2
D. R.
999

+4006 895 01

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. Spahn,
Reichsgerichtsrath.

Dr. Gebhard,
Großh. bad. Geheimer Rath,

Band II.

Recht der Schuldverhältnisse
Abschn. II, Tit. 2—20, Abschn. III, IV.

Berlin SW⁴⁸.

Wilhelmstraße 119/120.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung,
G. m. b. H.

1898.

9.2.999

7
6

Druck der Norddeutschen Buchdruckerei, Berlin SW.

24. 10 70

95. (2. Theil. S. 1609 bis 1632.)

II. Die Komm. trat in die Berathung des von der „Schenkung“ handelnden Schenkung. zweiten Titels im zweiten Abschnitte des Rechtes der Schuldverhältnisse ein.

Zu den §§. 437, 438 lagen die Anträge vor:

§§. 437, 438.
Begriff und
Erfordernisse.

1. die Bestimmungen des Entw. wie folgt zu gestalten:

a) den §. 437:

Zur Schenkung ist erforderlich, daß Jemand auf seine Kosten das Vermögen eines Anderen vermehrt und beide Theile darüber einig sind, daß die Vermehrung unentgeltlich erfolge.

b) den §. 438:

Hat Jemand in der Absicht, zu schenken, das Vermögen eines Anderen ohne dessen Willen vermehrt, so liegt eine Schenkung erst dann vor, wenn der Andere sich damit einverstanden erklärt hat. Das Einverständniß gilt als erklärt, wenn der Andere nicht innerhalb einer ihm von dem Zuwendenden zur Erklärung bestimmten angemessenen Frist die Schenkung ablehnt. Im Falle der Ablehnung der Schenkung ist er die ihm durch die Zuwendung zu Theil gewordene Bereicherung nach Maßgabe der §§. 742 bis 744 herauszugeben verpflichtet.

2. den §. 438 in nachstehender Fassung dem §. 437 als Abs. 2 anzufügen:

Hat Jemand in der Absicht, zu schenken, das Vermögen des Anderen ohne dessen Willen vermehrt, so bedarf es der Annahme der Schenkung nicht. Der Beschenkte kann die Schenkung ablehnen, so lange er sie nicht angenommen hat. Die Schenkung gilt als abgelehnt, wenn der Beschenkte nicht innerhalb einer ihm von dem Schenker zur Erklärung über die Annahme bestimmten angemessenen Frist die Annahme erklärt. Im Falle der Ablehnung ist die Schenkung als nicht erfolgt anzusehen; der Ablehnende ist das ihm Zugewendete nach den Vorschriften über die Erstattung einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben verpflichtet.

3. den §. 437 so zu fassen:

Schenkungen ist der Vertrag, durch welchen Jemand, ohne dazu verpflichtet zu sein, auf seine Kosten dem Anderen ein wirtschaftliches Gut zuwendet und beide Theile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt.

Die Komm. stimmte dem Antrag 1a und b sachlich zu; bezüglich des §. 437 wurde der Red. Komm. die Entscheidung vorbehalten, ob die zum Wesen oder zur Begriffsbestimmung der Schenkung gehörenden Merkmale in der

Fassung zum Ausdruck zu bringen seien. Die Anträge 2 und 3 wurden abgelehnt.

Der Antrag 1a weicht materiell nicht vom Entw. ab, sondern sucht nur die von verschiedenen Seiten¹⁾ gemißbilligte Redaktion zu vereinfachen und zu verdeutlichen. Auch der Antrag 1b bewegt sich grundsätzlich auf dem Boden des Entw., mit welchem er davon ausgeht, daß die an einen Anderen ohne dessen Willen erfolgte einseitige Vermögenszuwendung sich als ein Schenkungsanerbieten darstellt. Während aber der Entw., der den Zuwendenden bis zur Ablehnung für gebunden erklärt, auf den Charakter der Zuwendung als Offerte direkt hinweist, vermeidet es der Antrag, die Gebundenheit des Zuwendenden besonders im Gesetze zu erwähnen.

In dem zweiten Satze des §. 438 knüpft der Entw. an die Thatsache, daß der Empfänger der Zuwendung Kenntniß von der Bereicherung und von der Schenkungsabsicht des Zuwendenden erlangt, die Ablehnung aber daraufhin nicht unverzüglich erklärt hat, die Vermuthung der Annahme und konstruirt auf diese Weise den der Schenkung zu Grunde liegenden Vertrag. Der Antrag 1b Satz 2 hält in den hier vorausgesetzten Fällen mit dem Entw. an der Vertragsnatur der Schenkung fest, ersetzt aber die durch Gegenbeweis zu entkräftende Rechtsvermuthung durch eine Fiktion des Einverständnisses, welche gleichzeitig dazu dient, den nach dem Entw. möglichen unbegrenzten Schwebezustand zu beendigen. Die Fiktion soll dann eintreten, wenn der andere Theil die ihm von dem Zuwendenden zur Erklärung gesetzte angemessene Frist, ohne abzulehnen, verstreichen läßt.

Der Antrag 2 vertritt den Standpunkt, daß in den Fällen des §. 438 die Schenkung bereits durch die einseitige Zuwendung vollzogen sei, es also zu diesem Zwecke der Herbeiführung eines Vertrags nicht erst bedürfe, gestattet aber andererseits dem Beschenkten, hinterher die Schenkung mit rückwirkender Kraft abzulehnen. Wie nach dem Antrag 1b soll der Schenker befugt sein, dem Beschenkten eine angemessene Frist zur Erklärung über die Annahme zu setzen; aus dem Stillschweigen des Beschenkten wird aber nicht die Annahme der Schenkung, sondern deren Ablehnung gefolgert.

Der Antrag 3 endlich bezweckt, den Gegenstand der Schenkung zu erweitern, und will nicht nur, wie der §. 437 und die Anträge 1 und 2, Zuwendungen von Gütern, durch welche das Vermögen des Beschenkten vermehrt werden soll, sondern Zuwendungen wirthschaftlicher Güter jeder Art, wenn sie auch nicht eine Vermögensvermehrung bewirken, als Schenkung behandeln. In redaktioneller Beziehung erachtet der Antrag für erforderlich, daß an der Spitze des Titels eine Definition der Schenkung gegeben werde. Ferner soll unter den Begriffselementen neben dem Merkmal der Unentgeltlichkeit noch besonders hervorgehoben werden, daß auf Seiten des Schenkenden eine Verpflichtung zu einer Leistung nicht bestehe.

Was zunächst den §. 437 anlangt, so war zur Begründung des vom Entw. sachlich abweichenden Antrags 3 von dem Antragsteller geltend gemacht worden:

¹⁾ Zuf. d. gutachtl. Auß. II C. 211, VI C. 362.

Es erscheine nicht rathsam und widerspreche auch der Auffassung des Gegenstand. Volkes, den Gegenstand der Schenkung auf die Zuwendung von Vermögensgütern zu beschränken. Im Leben würden auch Zuwendungen von Vortheilen immaterieller Art, die Aufwendung von Zeit, die Verschaffung von Annehmlichkeiten, überhaupt jede uneigennütige Bethätigung von Wohlwollen für einen Anderen, durch welche dieser einen wirthschaftlichen Vortheil erhalte, als Schenkungen beurtheilt. Der Gesetzgeber müsse dieser Anschauung Rechnung tragen. Wer einem Gefangenen durch Loskauf die Freiheit verschaffe, Jemandem ein Theaterabonnement zur Benutzung überlasse, einem Anderen in einem dessen Berufe fernliegenden Fache unentgeltlich Unterricht ertheile, vermehre damit noch nicht unmittelbar das Vermögen des Empfängers. Gleichwohl sehe der Verkehr alle diese Liberalitäten als Schenkungen an, und es empfehle sich, auch hier die für die Schenkung aufgestellten Sondervorschriften, insbesondere diejenigen über den Widerruf, anzuwenden. Der Antrag lehne sich an die Ausführungen von Reag¹⁾ an, ohne jedoch so weit wie dieser Schriftsteller gehen zu wollen. Es sei, wie sich aus der obigen Darlegung ergebe, nothwendig, den Begriff der Schenkung in der angegebenen Richtung zu erweitern, andererseits aber, damit er sich nicht ins Unbestimmte verliere, ihn fest zu umgrenzen. Der gewählte Ausdruck „wirthschaftliches Gut“ wolle diese Abgrenzung kennzeichnen und andeuten, daß es für die Beurtheilung, ob eine Schenkung vorliege, nicht darauf ankomme, ob dem Empfänger ein Vermögensvortheil oder ein Gut immaterieller Art zugewendet sei, daß jedoch bloße Gefälligkeitsakte nicht darunter fallen.

Diesen Ausführungen gegenüber glaubte die Mehrheit an dem Standpunkte des Entw. und des bisherigen Rechtes festhalten und eine Schenkung im juristisch-technischen Sinne nur annehmen zu sollen, wenn thatsächlich eine Vermögensverschiebung zwischen Schenker und Beschenktem stattgefunden hat. Wenn auch Liberalitäten anderer Art vielfach als Schenkungen angesehen werden, so könne man doch nicht behaupten, daß sich ein Bedürfniß herausgestellt habe, auf solche Zuwendungen die Sondervorschriften des Schenkungsrechts anzuwenden. Die praktischen Folgen würden sich, wenn man dem Antrage folgte, vorwiegend auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts, der elterlichen Gewalt, des Vormundschaftsrechts und des Erbrechts äußern. Es würde Unsicherheit darüber entstehen, ob ein in Gütergemeinschaft lebender Ehemann, der ohne Zustimmung seiner Ehefrau (§ 1353) nichts verschenken dürfe, ob der Inhaber der elterlichen Gewalt oder der Vormund (§§ 1503, 1661), welche aus dem Vermögen des Kindes bezw. des Mündels keine Schenkungen gewähren dürfen, auch nicht zur Vornahme derartiger Liberalitäten immaterieller Natur befugt seien; die Erweiterung des Schenkungsbegriffs im Sinne des Antrags würde zur Vermehrung der Prozesse führen, und in diese Prozesse würden auch die Besenkten verwickelt werden. Es verdiene den Vorzug, den Dritten wie im geltenden Rechte möglichst aus allem Streite herauszulassen und die Frage, ob und inwieweit sich der Schenker verantwortlich gemacht habe, lediglich unter den zunächst Betheiligten zu entscheiden.

¹⁾ Zuf. d. gutachtl. Außf. II S. 212, 213.

Es komme hinzu, daß die Kennzeichnung des Schenkungsgegenstandes als wirthschaftliches Gut keineswegs eine sichere Abgrenzung gewähre. Der Schenkungsbegriff würde in's Schwanken gerathen und die Praxis mit Schwierigkeiten und Zweifeln zu kämpfen haben. Es würde darüber gestritten werden, ob auch die Gebrauchsleihe und die unentgeltliche Dienstleistung hierher gehören. In den von dem Antragsteller beigebrachten Beispielen könnte unter Umständen eine Schenkung enthalten sein; es sei aber unrichtig, daß der Verkehr bei allen diesen Liberalitäten immer zunächst an eine Schenkung denke. Von einer Seite wurde darauf hingewiesen, daß z. B. Beiträge, die zu einem durch das Zusammenwirken vieler zu erreichenden Zwecke gegeben werden, etwa zur Errichtung eines Denkmals für einen verdienten Mann, keine Geschenke seien, auch nicht als solche angesehen werden und daß es sich ebenso verhalte mit Beiträgen zu wohlthätigen Zwecken; zwar seien die Wohlthaten, die mit dem gesammelten Gelde erwiesen werden sollen, Geschenke, aber diejenigen, welche zusammentreten, um die Mittel zur Erweisung der Wohlthaten aufzubringen, wollen nicht den Geschäftsführern, dem Verein oder der Anstalt ein Geschenk machen, sondern sich an dem Unternehmen mit dem gespendeten Gelde betheiligen, sei es als eigentliche, sei es als stille Gesellschafter.

Der Hauptgrund, welchen man für die Erweiterung des Schenkungsbegriffs anführe, sei die Zulassung des Widerrufs. Es könne jedoch auch in dieser Beziehung das Vorhandensein eines allgemeinen Bedürfnisses nicht anerkannt werden. Andererseits brauche man den Widerruf da nicht, wo man sich zur Erreichung der mit diesem Rechtsbehelf erstrebten Zwecke anderer Mittel bedienen könne. So benöthige man den Widerruf nicht bei dem Versprechen einer unentgeltlichen Dienstleistung, weil sich die Auflösung dieses Rechtsverhältnisses in gleicher Weise wie die eines auf Leistung von Diensten gegen Entgelt gerichteten Vertrags (§. 566) herbeiführen lasse.

In redaktioneller Hinsicht schlägt der Antrag 3 vor, im §. 437 eine Definition der Schenkung zu geben. Der Antragsteller bemerkte hierzu: Obwohl es der bisherigen Redaktionsweise nicht entspreche, im Gesetze Begriffsbestimmungen aufzustellen, so solle doch an dieser Stelle eine Ausnahme gemacht werden. Es handele sich um ein Institut, an dem weite Kreise der Bevölkerung theilhaft seien. Im geltenden Rechte werde über den Begriff und die Natur der Schenkung lebhafter Streit geführt, es sei daher eine Klarstellung im B.G.B. dringend geboten. Gegen den Vorschlag wurde eingewendet, daß sich eine kurze und vollständige Definition nicht werde finden lassen, daß aber eine lückenhafte Begriffsbestimmung bedenklich sei und Anlaß zu Mißverständnissen geben könne.

Die unter 3 beantragte Aufnahme des Zusatzes „ohne dazu verpflichtet zu sein“ soll erfolgen, weil, wie der Antragsteller behauptet, das Moment der Unentgeltlichkeit noch nicht deutlich genug erkennen lasse, daß für den Schenker eine rechtliche Verpflichtung zu schenken nicht bestehen dürfe. Von anderer Seite ist dieser Zusatz jedoch für überflüssig erachtet und entgegengehalten worden, es müsse besorgt werden, daß der Begriff der Unentgeltlichkeit, wie ihn das Reichsgericht namentlich mit Bezug auf die R.D. und das Anfechtungsgesetz fest-
gestellt habe, verdunkelt werde.

tion im
esetze.

gestlich-
t der
nung.

Die sämtlichen redaktionellen Vorschläge und die dagegen vorgebrachten Bedenken wurden der Red.Komm. zur Würdigung überwiesen.

Bezüglich der zu §. 438 des Entw. gestellten Anträge bestand in der Komm. darüber Einvernehmen, daß sich aus der Verschiedenheit der Konstruktionen, welche im Entw. und wesentlich übereinstimmend im Antrag 1 sowie andererseits im Antrage 2 der Schenkung zu Grunde gelegt sind, abgesehen von dem an das Stillschweigen des Empfängers geknüpften Präjudiz der Annahme oder Ablehnung, ein praktisch erheblicher Unterschied nicht ableiten lasse, daß aber die Stellung des Präjudizes mit der Konstruktionsfrage nicht in einem nothwendigen Zusammenhange stehe.

§. 438.

Zur Begründung der in dem Antrage 2 enthaltenen Konstruktion wurde seitens des Antragstellers Folgendes ausgeführt:

Konstruktion
der
Schenkungs

Der Entw. und die Anträge beruhen auf dem gemeinsamen Gedanken, daß Niemandem eine Schenkung wider seinen Willen aufgedrängt werden dürfe. Der Antrag 2 suche diesen Gedanken in der Weise durchzuführen, daß er den ohne sein Zuthun Beschenkten ähnlich behandeln wolle wie den mit einem Vermächtniß Bedachten oder den Dritten, welcher durch einen zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrag unmittelbar berechtigt werden solle.

als einseitige
Zuwendung,

Gehe man davon aus, daß die Schenkung ein Kaufgeschäft sei, daß sie den Rechtsgrund für die Zuwendung bilde, so ergebe sich aus der Besonderheit des Rechtsgrundes, daß die Zuwendung in das Vermögen des Beschenkten kommen solle mit der Bestimmung, dort zu bleiben. Die Schenkung sei mithin im Stande, das Vermögen für die in der Zuwendung liegende Bereicherung aufnahmefähig zu machen. Einer Mitwirkung des Herrn des zu vermehrenden Vermögens bedürfe es zu diesem Zwecke bei einfachen Vermögensvermehrungen nicht; auch ein Fremder könne das Vermögen aufnahmefähig machen, indem er ein Vermächtniß zuwende oder mit einem Dritten einen Vertrag zu Gunsten des zu Beschenkenden schließe. Der nämliche Gedanke liege auch einer Geschäftsführung ohne Auftrag nach Maßgabe des §. 754 Abs. 1 zu Grunde.

Bei einseitigen Zuwendungen stehe die Befugniß, den Rechtsgrund zu schaffen, dem Zuwendenden allein zu; es seien dabei aber nur zwei causae in Betracht zu ziehen, die unentgeltliche, Schenkung, und die entgeltliche, Geschäftsführung ohne Auftrag (§§. 753, 755). Habe unter diesen Umständen der Zuwendende den Rechtsgrund als Schenkung bestimmt, so sei mit dem Erfolg der Zuwendung gleichzeitig die Schenkung vollzogen.

Der Entw. und der Antrag 1, welche die Zuwendung als ein Schenkungsanerbieten betrachten, seien damit gezwungen, zu einer Fiktion zu greifen; denn in Wirklichkeit sei, wenn Jemand die Schulden eines Anderen bezahle, eine Offerte an den Schuldner nicht beabsichtigt. Durch diese Annahme erhalte aber die ganze Konstruktion einen gekünstelten Charakter. Lasse man dagegen bereits mit der einseitigen Zuwendung die Schenkung zu Stande kommen, so erreiche man den Vortheil, von vornherein ein einfaches und klares Rechtsverhältniß geschaffen zu haben, welches sich den Vorgängen des Lebens natürlich anpasse. Liege schon in diesem Zeitpunkt eine vollzogene Schenkung vor, so werde nicht beanstandet werden, daß auf dieselbe sofort und noch ehe der Bereicherte sich über Annahme oder Ablehnung erklärt habe, die Sondervorschriften des

Schenkungsrechts bezüglich des Widerrufs, der Haftung für den Pflichttheil, der Beschränkungen des Ehemanns bei der Gütergemeinschaft, des Inhabers der elterlichen Gewalt und des Vormundes zur Anwendung gelangen. Sei bereits eine gegen diese Bestimmungen verstoßende Zuwendung erfolgt, so könne schon jetzt deren Rückgabe, da sie eines rechtfertigenden Grundes entbehre, gefordert werden (§. 748). Auch in Ansehung des Widerrufs brauche nicht etwa abgewartet zu werden, bis der Bereicherte die Zuwendung angenommen habe, sondern das Geschenk könne sofort, wenn ein Grund zum Widerrufe gegeben sei, zurückgezogen werden. Nachtheile würden dem Beschenkten nach der Konstruktion des Antrags nicht erwachsen; gegen den Zwang, die Schenkung behalten zu müssen, sei er durch das mit Rückwirkung ausgestattete Ablehnungsrecht hinreichend gesichert. Vom Standpunkte des Entw. und des Antrags 1 werde möglicher Weise in Zweifel gezogen werden können, ob bereits im Stadium der Schenkungsangebote die für die Schenkung erlassenen Rechtsätze angewendet werden dürfen oder ob zuvor der Schenkungsvertrag, sei es durch die Annahmeerklärung des Beschenkten, sei es durch Herbeiführung des Präjudizes der Annahme, vollzogen sein müsse. Aus der mit einer Auflage beschwerten Schenkung lasse sich ein Gegengrund gegen die vorgeschlagene Konstruktion nicht herleiten; denn eine solche könne im Wege einer einseitigen Zuwendung überhaupt nicht zu Stande kommen. Hierzu bedürfe es immer der Mitwirkung des Bereicherten, die einen Vertrag voraussetze. Ohne Vertrag würde der Bereicherte für die Erfüllung der Auflage nicht haftbar gemacht werden können.

als Vertrag.

Für die Entscheidung der Komm. waren folgende Erwägungen maßgebend:

Das Wesen der Schenkung erfordere zwei Bestandtheile, einen objektiven, das dingliche Uebertragungsgeſchäft, dessen Inhalt sich nach dem Gegenstande der Uebertragung bestimme, und einen subjektiven, das Einverständnis der Parteien, daß die durch den dinglichen Uebertragungsakt erzeugte Vermögensverschiebung unentgeltlich zum Zwecke der Bereicherung, also schenkweise erfolgen solle. Die Art und Weise, in welcher das objektive Moment zur Erscheinung gebracht werde, könne so verschieden sein, wie die Geschäfte, durch welche dem einen Vermögen aus dem anderen Vermögen etwas zugeführt werde. Die Hauptgeschäfte, welche diese Vermögensüberführung, z. B. eine Eigenthumsübertragung, bewirken, erfordern allerdings ebenfalls einen Vertrag; aber nicht dieser Vertrag, sondern der Vertrag über die causa sei Schenkung. Es sei möglich, daß das objektive Moment mit dem subjektiven zeitlich zusammenfalle, wie beispielsweise bei allen zur unmittelbaren Vollziehung gelangten Schenkungen; beide Momente können aber auch auseinanderfallen und zwar nicht nur zeitlich, sondern auch z. B. insofern, als zwar bezüglich des Uebertragungsgeſchäfts, nicht aber bezüglich des Kaufgeſchäfts, Willensübereinstimmung zwischen den Betheiligten bestehe.

Bei der einseitigen Zuwendung eines Vermögensguts an einen Anderen gehe das dingliche Uebertragungsgeſchäft voraus; es trete damit allerdings sofort eine Bereicherung desjenigen ein, zu dessen Gunsten die Zuwendung erfolge, und es ergebe sich hieraus, daß man das Vermögen eines Anderen auch gegen dessen Willen vermehren könne. In dieser Vermögensvermehrung liege jedoch noch keine Schenkung. Um die Zuwendung zu einer Schenkung zu ge-

stalten, müsse ein zweiter Vertrag hinzutreten, der die Vermögensvermehrung zu einer bleibenden mache. Dieser Erfolg hänge davon ab, ob derjenige, dem die Zuwendung gemacht sei, die beabsichtigte Schenkung annehmen wolle oder nicht, was in seine Hand gelegt sei. Nehme er an, so sei durch die Annahme der Schenkungsvertrag entstanden; mithin stelle sich die Zuwendung als ein Schenkungsanbieten an den zu Beschenkenden dar, welches wie eine Offerte zu behandeln sei. Lehne der Bereicherte ab, so könne ebenso wie nach dem Antrage 2 ob *causam finitam* hier ob *causam datorum*, ohne daß in dieser Beziehung ein sachlicher Unterschied obwalte, das Zugewendete zurückgefordert werden.

Der Antrag 2 müsse seine Konstruktion auf einer Fiktion aufbauen, indem er davon ausgehe, daß die Schenkung schon, bevor die Zuwendung einen Rechtsgrund erhalten habe, zu Stande gekommen sei; er suche dem Zwange, sich eine Schenkung aufdrängen zu lassen, in der Weise entgegenzutreten, daß er dem Beschenkten eine mit rückwirkender Kraft verfehene Ablehnungsbefugniß zugestehet. Diese Konstruktion widerstrebe der Auffassung des Lebens, welches in derartigen einseitigen Zuwendungen noch keine Schenkung erblicke. In die Konstruktion des Entw. und des Antrags 1 füge sich auch ohne Schwierigkeit der Fall der mit einer Auflage belasteten Schenkung, während vom Standpunkte des Antrags 2 diese Kategorie von Schenkungen ausgeschieden werden müßte, um den Beschenkten vor Nachtheilen, die ihm durch die Auflage entstehen könnten, zu bewahren. Ein Zweifel darüber, daß die Bestimmungen des Schenkungsrechts, insbesondere die Schenkungsverbote der §§. 1353, 1661, auch auf die Schenkungsofferte Anwendung finden müssen, lasse sich nicht erwarten, jedenfalls sei ihre Anwendbarkeit beabsichtigt. Für die Konstruktion des Entw. und des Antrags 1 sprechen auch noch überwiegende Zweckmäßigkeitsgründe; sie gewähre den Vorzug, daß sie die Schenkung einheitlich behandle und die Fälle der §§. 437, 438 dem Vertragsprinzip unterstelle. Halte man in den Fällen des §. 438 an der Vertragsnatur der Schenkung fest, so ergebe sich auch, daß im Kontrakte des Beschenkten die Ablehnung der Zuwendung durch den Beschenkten zulässig sei, da es sich alsdann um die Ablehnung eines Erwerbes handle; bei der dem Antrage 2 zu Grunde liegenden Konstruktion seien Zweifel hierüber möglich.

Hinsichtlich der in den Anträgen 1 und 2 vorgesehenen Befugniß des Zuwendenden, den anderen Theil zur Erklärung über die Annahme mit präklusivischer Frist aufzufordern, bestand Uebereinstimmung darüber, daß die Aufnahme einer solchen Bestimmung nothwendig sei, weil nach dem Entw., der für die Rechtsvermuthung der Schenkungsannahme voraussetze, daß der Bereicherte von der Bereicherung und der Schenkungsabsicht des Zuwendenden Kenntniß erlangt habe, das Rechtsverhältniß möglicher Weise unbegrenzte Zeit hindurch in der Schwebe bleiben würde. Nur darüber gingen mit den Anträgen die Ansichten auseinander, ob das Präjudiz auf Annahme oder Ablehnung gestellt werden solle.

Dafür, daß aus dem Stillschweigen des zur Erklärung aufgeforderten Bereicherten Ablehnung gefolgert werden müsse, wurde geltend gemacht, daß diese Konsequenz besser mit dem Gedanken sich vertrage, es dürfe eine Schenkung nicht aufgedrängt werden. Man müsse auch in Betracht ziehen, daß die Unterlassung einer Erklärung häufig in bloßen Zufälligkeiten ihren Grund haben

Präjudiz der
Annahme
oder der
Ablehnung.

könne und daß es namentlich im Hinblick auf die mit einer Auflage verbundenen Schenkungen zu Unbilligkeiten führen würde, wenn in Folge der Fristversäumung die Schenkung unabwehrbar sein sollte. Der Rechtsnachtheil der Ablehnung passe auch besser zur ganzen Sachlage, wenn einmal innerhalb einer bestimmten Frist eine Erklärung verlangt werde. Zu einem solchen Schritte werde sich der Zuwendende nur ausnahmsweise veranlaßt sehen; dann aber seien die Umstände gewiß derartig, daß er eher einen ablehnenden als einen annehmenden Bescheid erwarte und wünsche. Auch bei dem anderen Theile liege es näher, unter diesen Verhältnissen die Absicht der Ablehnung zu unterstellen.

Die Mehrheit war dagegen der Meinung, daß die Fiktion der Annahmenden Interessen beider Theile am meisten entspreche. Lasse sich der gegentheilige Standpunkt auch aus der Betrachtung theoretisch rechtfertigen, daß Niemandem eine Schenkung aufgezwungen werden solle, so müßten doch andererseits die tatsächlichen Verhältnisse berücksichtigt werden, nach welchen es die Regel bilde, daß Schenkungen nur ausnahmsweise zurückgewiesen werden. Das Präjudiz der Ablehnung sei auch deshalb bedenklich, weil dadurch der Beschenkte sofort nach den Konditionsgrundsätzen verpflichtet sein würde.

§. 439.
Begrenzung
des
Schenkungs-
begriffs.

III. Zu §. 439 waren nachstehende Anträge gestellt:

1. nur den Satz aufzunehmen:

Eine Schenkung liegt nicht vor, wenn auf ein angefallenes, jedoch noch nicht erworbenes Recht verzichtet oder ein Vermögenserwerb unterlassen oder wenn eine Erbschaft oder ein Vermächtniß ausgeschlagen wird.

2. in dem §. 439 dem Gedanken Ausdruck zu geben, daß in den dort aufgeführten Fällen nur „im Zweifel“ keine Schenkung anzunehmen sei. Der Antrag 1 fand Annahme; der Antrag 2 wurde abgelehnt.

Der in dem Antrag 1 fortgelassene Abs. 1 des §. 439 wurde gestrichen. Sein Inhalt war von einer Seite als selbstverständlich bezeichnet worden, und zwar mit der Ausführung, daß die Bestellung einer Sicherheit niemals eine Schenkung sei, sondern eine causa eigener Art enthalte, da dem Empfänger keine unentgeltliche Vermehrung seines Vermögens gewährt werde, er vielmehr schließlich nur das erhalte, was ihm ohnehin gebühre, und nicht unentgeltlich, sondern gegen Aufgabe seines Rechtes. Von anderer Seite hatte man dem Abs. 1 um deswillen widersprochen, weil Fälle denkbar seien, in denen die Bestellung einer Sicherheit sich in der That als Schenkung darstelle, z. B. die Bürgschaft oder Pfandbestellung für eine Forderung gegen eine vermögenslose Verlassenschaft.

Für die nach dem Antrag 1 gleichfalls beschlossene Streichung des Abs. 2 war geltend gemacht worden, daß allerdings in dem Verzicht auf eine Sicherheit regelmäßig eine Schenkung nicht gefunden werden, unter Umständen aber eine entgegengesetzte Auffassung gerechtfertigt sein könne. Bedürfe es der Inanspruchnahme der Sicherheit nicht, so werde der Berechtigte durch die Aufgabe der Sicherheit, da er sein Recht auch ohne sie realisiren könne, nicht ärmer, der bisher Belastete nicht reicher. Da die Mehrzahl der Fälle so liege, so sehe auch der Verkehr in der Freigabe eines Pfandes, in dem Rangrücktritt eines Hypothekengläubigers keine Schenkung. Anders aber verhalte es sich, wenn bei

der Aufgabe der Sicherheit mit dem Ausfalle des gesicherten Rechtes, der durch die Sicherheitsleistung hätte abgewendet werden können, gerechnet werden müßte. In einem solchen Falle würde eine Schenkung anzunehmen sein, soweit der Ausfall durch die Sicherheit hätte gedeckt werden können. Es empfehle sich jedoch, diese Fälle im Gesetze zu unterscheiden, und es verdiene deshalb den Vorzug, die Aufgabe der Sicherheit überhaupt nicht zu erwähnen.

Der Antrag 2 will durch die Hinzufügung der Worte „im Zweifel“ darauf hinweisen, daß in allen den Fällen, in welchen der Entw. bezw. der Antrag 1 eine Schenkung ausschließen wollen, gleichwohl unter Umständen eine solche enthalten sein könne. Der Antragsteller bemerkte hierzu: Sein Antrag hänge nicht allein mit der von ihm unter II. 3 beantragten Erweiterung des Schenkungsbegriffs zusammen, sondern lasse sich auch, nachdem dieser von der Komm. abgelehnt sei, aufrechterhalten. Der Entw. und der Antrag 1 gingen zu weit, wenn sie eine Schenkung in den bezeichneten Formen selbst für solche Fälle nicht anerkennen wollten, in denen die Parteien gerade unter diesen Formen eine Schenkung vorzunehmen beabsichtigten. Mit der Ausschlagung der Erbschaft könne ein Verzicht des Ausschlagenden auf seinen Erbtheil zu Gunsten eines anderen Erbberechtigten verbunden sein. Die Form der Bürgschaft könne, wenn Jemand für eine werthlose Schuld sich verbürge, dazu dienen, dem Gläubiger ein Geschenk zuzuwenden. Würde man solche Manipulationen nicht nach ihrem wahren Wesen als Schenkungen beurtheilen, so eröffne man damit die Möglichkeit, die für die Schenkung erlassenen Singularvorschriften zu umgehen. Es werde daher genügen, wenn man anstatt der Dispositivvorschrift eine gesetzliche Auslegungsregel aufstelle.

Die Komm. setzte diesen Ausführungen entgegen, daß eine Auslegungsregel allenfalls am Platze wäre, wenn man den Gegenstand der Schenkung nicht auf Vermögenswerthe beschränkt hätte. Nach dem zu den §§. 437, 438 gefaßten Beschlusse sei jedoch hierzu kein Bedürfnis vorhanden. Bezüglich der Aufgabe der Sicherheitsleistung habe die Komm. den Entw. im Sinne des Antrags verbessert. Anlangend die Ausschlagung der Erbschaft, so erscheine es nicht gerathen, das Moment der Schenkung hineinzutragen, damit nicht die Spekulation der Gläubiger auf die dem Schuldner anfallende Erbschaft begünstigt werde. In anderen Fällen handle es sich darum, ob die Form nur zur Verschleierung gewählt sei. Hier werde es schon gelingen, den eigentlichen Charakter des Rechtsgeschäfts als Schenkung herauszufinden und als solche werde es alsdann auch behandelt werden. Daß übrigens die Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses niemals als Schenkung zu betrachten sei, ergebe sich daraus, daß es hier an dem Begriffsmerkmal der Vermögensverschiebung fehle; wolle man auf diesen Fall die im Antrage 2 vorgeschlagene Auslegungsregel anwenden, so stelle man ein Ergebnis, daß aus dem Begriffe der Schenkung zweifellos herzuleiten sei, mit Unrecht in Frage.

IV. Zu den §§. 440, 441 lagen die Anträge vor:

1. den §. 440 unter Streichung des §. 441 zu fassen:

Ein Schenkungsversprechen ist nur dann gültig, wenn das Versprechen in gerichtlicher oder notarieller Form erklärt ist. Der

§§. 440, 441.
Form des
Schenkungs-
versprechens.

Mangel der Form wird jedoch durch Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt.

2. die §§. 440, 441 wie folgt zu gestalten:

§. 440. Das Schenkungsversprechen ist nur dann gültig, wenn es in gerichtlicher oder notarieller Form erklärt ist. Die durch Veräußerung vollzogene Schenkung bedarf dieser Form nicht.

§. 441. Als durch Veräußerung vollzogen gilt:

die Schenkung einer beweglichen Sache, wenn die Sache dem Beschenkten wirklich und nicht nur nach Maßgabe der Vorschriften des §. 803 Abs. 2, des §. 804 oder des §. 805 übergeben worden ist;

die Schenkung einer Forderung, welche dem Schenker gegen einen Dritten zusteht, wenn dem Beschenkten eine Urkunde über die Uebertragung oder die über die Forderung ausgestellte Schuldurkunde ausgehändigt worden ist;

die Schenkung einer Schuld, welche den Betrag von 300 Mark übersteigt, wenn die Schuld dem Beschenkten schriftlich erlassen oder wenn ihm die über die Schuld ausgestellte Urkunde zurückgegeben worden ist.

3. den §. 440 Abs. 1, falls der Abs. 2 abgelehnt wird, durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

Ein Schenkungsversprechen ist nur gültig, wenn das Versprechen schriftlich erklärt ist.

4. den §. 440 eventuell zu fassen:

Die Schenkung ist außer dem Falle des §. 438 nur gültig, wenn die Erklärung des Schenkers gerichtlich oder notariell beurkundet ist.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn bei einer Schenkung, deren Gegenstand eine Sache oder ein Recht an einer solchen ist, die Uebertragung des Eigenthums oder die Begründung oder Uebertragung des Rechtes erfolgt ist oder wenn bei einer Schenkung, deren Gegenstand eine dem Schenker zustehende Forderung ist, die Uebertragung von dem Schenker dem Schuldner angezeigt ist oder wenn dem Schuldner die Schuld schenkungsweise erlassen wird. Durch die Uebertragung des Eigenthums einer beweglichen Sache oder die Begründung oder Uebertragung eines Rechtes an einer solchen wird die gerichtliche oder notarielle Beurkundung der Schenkung nicht ersetzt, wenn vereinbart ist, daß der Schenker die Sache in der Inhabung behalten soll.

Die Berathung erstreckte sich zunächst nur auf die in den §§. 440, 441 des Entw. behandelte Frage, ob und welche Form für das Schenkungsversprechen gewählt werden solle und in welcher Weise der Mangel der Form gehoben werden könne. Es kamen dabei die Anträge 1 und 2 zu §. 440 und der Eventualantrag 3 in Betracht, während der Antrag 2 zu §. 441 und der Eventualantrag 4 aus der Verhandlung vorläufig ausschieden.

Die Komm. nahm den §. 440 sachlich an; der §. 441 wurde durch die im Antrag 1 Satz 2 enthaltene Bestimmung ersetzt.

Der Antrag 1 Satz 1 und der Antrag 2 Satz 1 decken sich inhaltlich mit dem §. 440 Abs. 1, während sie den Abs. 2 weglassen. Den §. 441 hat der Antrag 2 mit Einschränkungen übernommen. Der Antrag 1 will den §. 441 dahin abändern, daß die Bewirkung der Leistung ohne Rücksicht darauf, ob sie animo solvendi oder animo donandi (Mot. II S. 295) erfolgt, den Formmangel heilen, dem Schenker also die *condictio* versagt sein soll, wenn er in der irrigen Meinung, an ein formloses Versprechen gebunden zu sein, dieses Versprechen durch die Leistung erfüllt hat. Der Eventualantrag 3 beabsichtigt für den Fall, daß die Bestimmung des §. 440 Abs. 2 nicht gebilligt werden sollte, das Schenkungsversprechen an die einfache Schriftform zu binden.

Die Annahme des §. 440 Abs. 2 erfolgte vorbehaltlich der Prüfung, ob etwa für Inhaberpapiere, Wechsel, kaufmännische Anweisungen, Grundschuldbriefe und ähnliche Werthpapiere besondere Rechtsätze aufzustellen sind.

Die Komm. glaubte mit dem Entw. aus den in den Mot. II S. 293, 294 angeführten Gründen an dem Erfordernisse der gerichtlichen bezw. notariellen Form für das Schenkungsversprechen festhalten zu sollen, und zwar in dem Sinne, daß beim Mangel der Form nicht nur der Kaufvertrag über die Schenkung, sondern auch das auf Begründung einer Forderung gerichtete Versprechen, also die Vermögensverschiebung selbst, ungültig sein soll. Sie vermochte sich aber nicht davon zu überzeugen, daß die Nichtigkeit des formlosen oder formwidrigen Schenkungsversprechens nicht durch Konwaleszenz gehoben werden könne, wenn nachträglich die Schenkung zur Vollziehung gelange; denn wollte man mit dem Entw. unterscheiden, ob die Leistung des Schenkers im Irrthum über die Nichtigkeit des Schenkungsversprechens oder unter Absehen von dem Versprechen bezw. in Kenntniß seiner Nichtigkeit erfolgt wäre, so würden Feinheiten in das Gesetz hineingetragen, welche dem Verkehr unverständlich bleiben und die Handhabung des Gesetzes unnöthig erschweren würden. Die Unterscheidung könnte in einzelnen Fällen auch zu Unbilligkeiten führen. Die Praktikabilität des Rechtes verlange hier, wo es sich um die Bedeutung und Wirkung einer Formvorschrift handele, eine Vereinfachung. Ähnliche Erwägungen, wie sie die Komm. zu §. 351 Abs. 2 (Bd. 1 S. 462, 463) bestimmt haben, den wegen des Formmangels nichtigen Vertrag auf Uebertragung des Eigenthums an Liegenschaften durch die nachfolgende Auflassung und Eintragung des Erwerbers in das Grundbuch gültig werden zu lassen, seien auch hier zutreffend.

Gerichtl. oder
notarielle
Form.

Heilung des
Form-
mangels.

Zur Vertheidigung des Entw. war bemerkt worden: Der Entw. behandle im §. 441 die durch Veräußerung vollzogene Schenkung als eine gültige, ohne die Frage zu berühren, ob der Vollziehung ein Schenkungsversprechen vorausgegangen oder ob sie ohne ein Versprechen unmittelbar vorgenommen sei. In beiden Fällen liege eine sachliche Verschiedenheit nicht vor; es rechtfertige sich daher, sie gleichmäßig im Gesetze zu ordnen. Davon zu unterscheiden sei jedoch die Bewirkung der Leistung auf Grund eines abgegebenen Schenkungsversprechens, welches der Entw. wie die Erfüllung einer obligatorischen Verbindlichkeit behandle. Daraus ergebe sich, daß die irrtümliche Erfüllung eines

wegen des Formmangels ungültigen Schenkungsversprechens vermittle der condictio rückgängig gemacht werden könne. Es empfehle sich nicht, in diese allgemeinen Grundsätze abändernd einzugreifen, insbesondere aber sei zu widerrathen, den der singulären Bestimmung des §. 351 Abs. 2 zu Grunde liegenden Rechtsgedanken, welcher in der Eigenart des Grundbuchrechts seine Rechtfertigung finde, hierher zu übertragen.

Abstr.
Schuldverspr.,
Schuldaner-
kenntniß.

Die Streichung des §. 440 Abs. 2 wurde von dem Antragsteller zu 1 damit begründet, daß abweichend von der Auffassung des Entw. mit der Abgabe eines abstrakten, die causa der Schenkung nicht enthaltenden Schuldversprechens die Schenkung reell vollzogen würde und daß deshalb diese Fälle von dem Formzwange befreit sein müßten. Zu §. 264 sei man davon ausgegangen (Vd. I S. 334), daß ein Wechsel zahlungshalber hingegeben werden könne. Es lasse sich nicht absehen, weshalb nicht auch eine Schenkungsverbindlichkeit durch ein abstraktes Schuldversprechen getilgt werden könne. Wolle man auch die Werthpapiere vorläufig von der Debatte ausscheiden, so verdiene doch schon jetzt die Thatsache volle Beachtung, daß die Erfüllung mittelst Hingabe von Werthpapieren die Hauptanwendungsfälle bilde und daß es deshalb angemessen erscheine, an diese bezüglich der übrigbleibenden abstrakten Schuldversprechen auch für die Regelung der hier zur Erörterung stehenden Frage anzuknüpfen. Das Reichsgericht (Entsch. 2 S. 7) habe für das preuß. Recht ausdrücklich anerkannt, daß auch die Ausstellung eines Wechsels zu Zwecken der Liberalität vorgenommen werden könne und sich dann als eine durch Entäußerung vollzogene Schenkung darstelle. Die Bestimmung des Entw. sei demzufolge unrichtig; lasse man sie fort, so werde die Wissenschaft und Praxis auch ohne besonderen Hinweis im Sinne des Antrags 1 zu dem richtigen Ergebnisse gelangen. Was das abstrakte Schuldanerkentniß betreffe, so könnte dasselbe unter Umständen nur eine andere Bezeichnung für ein selbstständiges Schuldversprechen sein und müsse alsdann diesem gleichgestellt werden. Habe es jedoch die Bedeutung einer Feststellung des bestehenden Schuldverhältnisses, so unterliege es dem Formzwange.

Von anderer Seite war hervorgehoben worden:

Zunächst würde durch Streichung des §. 440 Abs. 2 der von dem Antragsteller erwartete Erfolg, daß man in den Fällen des §. 440 Abs. 2 den Thatbestand des §. 441 als vorliegend ansehen werde, nicht erreicht werden; denn die Auffassung, daß ein Schenkungsversprechen im Sinne des §. 440 Abs. 1 nur ein solches sei, welches sich selbst als Schenkungsversprechen bezeichne, sei mindestens bedenklich. Es sei aber auch die Befreiung des schenkungsweise erteilten abstrakten Schuldversprechens von der im §. 440 Abs. 1 vorgeschriebenen Form nicht angemessen. Schreibe der Gesetzgeber einmal den Formzwang vor, so müsse er auch auf dessen wirksame Durchführung bedacht sein und dürfe nicht durch Zulassung formfreier abstrakter Urkunden ein bequemes Mittel zur Umgehung des Gesetzes darbieten. Durch die schenkungsweise Abgabe eines abstrakten Schuldversprechens werde noch keineswegs die Schenkung vollzogen, sondern erst durch die Erfüllung dieses Versprechens. Es sei auch innerlich nicht gerechtfertigt, das konkrete Schenkungsversprechen bezüglich des Form Erfordernisses anders zu behandeln als das zum Zwecke der Schenkung ab-

gegebene abstrakte Schuldversprechen. Beide seien negative Kausalgeschäfte, bei denen es auf die zu Grunde liegende causa oder auf ein Valutaverhältniß nicht ankommen solle.

Wolle man das Schuldversprechen und das Schuldanerkennniß von dem Formzwang ausnehmen, so verdiene es den Vorzug, das Schenkungsversprechen, wie es unter diesen Voraussetzungen der Eventualantrag 3 beabsichtige, nur an die einfache Schriftform zu binden, da alsdann für die gerichtliche oder notarielle Form keine durchschlagenden Gründe mehr vorhanden seien.

Von einer Seite wurde angeregt, die definitive Beschlußfassung über den §. 440 Abs. 2 noch auszusparen, bis man sich bei der Berathung der §§. 683, 684 über die Ausgestaltung des abstrakten Schuldversprechens geeinigt haben würde. Von dieser prinzipiellen Vorfrage werde es abhängen, ob man die Bestimmung beibehalten oder streichen solle.

Für den Beschluß der Komm. waren folgende Erwägungen entscheidend: Zur Durchführung des Formzwanges, zu dessen wesentlichen Zwecken auch die Verhütung einer Umgehung der für leibwillige Verfügungen gegebenen Formvorschriften (§. 1963) gehöre, erscheine es nothwendig, den §. 440 Abs. 1 auf die schenkungsweise erfolgten abstrakten Schuldversprechen und Schuldanerkennnisse zu erstrecken. Dabei könne man einen Unterschied zwischen Schuldversprechen und Schuldanerkennniß nicht machen, da beide Verpflichtungsformen sich nahe berühren und die Bezeichnungen im Verkehr häufig miteinander verwechselt werden. Wolle man aber in den Formzwang auch derartige Schenkungsversprechen einbeziehen, so müsse dies, wie es im Entw. geschehe, einen besonderen Ausdruck erhalten. Von selbst ergebe sich diese Folge nicht; es stehe ihr im Entw. wie in den Anträgen 1 und 2 schon der Wortlaut entgegen, der sich nur auf das Schenkungsversprechen, nicht auch auf das schenkungsweise abgegebene Versprechen beziehe.

96. (§. 1633 bis 1656.)

I. Die Berathung der §§. 440, 441 wurde fortgesetzt. Es lagen vor: Begrenzung
des
Form-
zwanges.

1. der oben §. 10 unter IV mitgetheilte Antrag 2 zu §. 441;
2. der Antrag 4 daselbst, den indessen der Antragsteller dahin abänderte, daß er, und zwar nicht bloß eventuell, zum Ersatz der §§. 440, 441 folgende Bestimmungen vorschlug:

Die Schenkung ist außer dem Falle des §. 438 nur gültig, wenn die Erklärung des Schenkers gerichtlich oder notariell beurkundet ist. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn bei einer Schenkung, deren Gegenstand eine Sache oder ein Recht an einer solchen ist, die Uebertragung des Eigenthums oder die Begründung oder Uebertragung des Rechtes erfolgt, bei einer Schenkung, deren Gegenstand eine dem Schenker zustehende Forderung ist, die Uebertragung von dem Schenker dem Schuldner angezeigt ist oder wenn dem Schuldner die Schuld schenkungsweise erlassen wird. Durch die Uebertragung des Eigenthums einer beweglichen Sache und die Begründung und Uebertragung eines Rechtes an einer solchen

wird die gerichtliche oder notarielle Beurkundung der Schenkung nicht ersetzt, wenn vereinbart ist, daß der Schenker die Sache in der Inhabung behalten soll. Bei einem Wechsel oder einem anderen Papier, welches durch Indossament übertragen werden kann, und bei einem Inhaberpapier genügt die Beobachtung der Vorschriften der §§. 1225, 1226.

3. für den Fall der Ablehnung des Antrags 2 der Vorschlag, dem bereits angenommenen Abf. 2 des §. 440 die Worte hinzuzufügen:

der Annahme einer Anweisung und der Eingehung einer Wechselverpflichtung, ohne Unterschied, ob die Ausstellung der Urkunde zur Beurkundung des Schenkungsversprechens erfolgt.

Vollzogene
Schenkungen.

Die Anträge 1 und 2 bezwecken, den §. 441, nach welchem die durch Veräußerung vollzogene Schenkung auch ohne Formbeobachtung gültig ist, durch mehr oder minder weitreichende Ausnahmen einzuschränken. Zu Gunsten des Antrags 1 wurde geltend gemacht:

Der Antrag solle zunächst, entsprechend dem §. 441 des Entw. klarstellen, daß auch in den Fällen, in denen die Schenkung sofort, ohne vorausgegangenes Schenkungsversprechen, vollzogen werde, es der Form nicht bedürfe. Dies gehe in der Fassung des in der letzten Sitzung als Ersatz des §. 441 beschlossenen zweiten Satzes des §. 440, nach welchem der Formmangel durch Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt werden solle, verloren. Der Entw. gehe ferner zu weit, wenn er in allen Fällen der vollzogenen Schenkung von dem Form-
erforderniß absehe. Der Fall der Schenkung unter Ehegatten könne der Ver-
rathung des Familienrechts vorbehalten bleiben. Im Uebrigen aber sei es zur Erreichung der von den Mot. S. 293 angeführten Zwecke der Form (Schutz gegen Uebereilung, sichere Feststellung des Schenkungswillens, Rundbarmachung im Interesse Dritter, Schutz gegen Umgehung der erbrechtlichen Formvorschriften) erforderlich, von der Regel des §. 441 überall da Ausnahmen zu machen, wo die tatsächliche Ueberführung des Vermögens nichts weiter erfordere, als eine bloße Willensäußerung. Denn wo das bloße Wort zur Rechtsübertragung genüge, sei einerseits ein Schutz des Schenkers gegen Uebereilung und gegen Ausbeutung seines Leichtsinns und seiner Gutmützigkeit, andererseits ein Schutz der Gläubiger und der Erben des Schenkers ebenso wenig gegeben, wie bei dem obligatorischen Schenkungsversprechen bezw. dem schenkweise gegebenen abstrakten Versprechen. In Fällen dieser Art müsse auch die Vollziehung der Schenkung formalisirt werden. Hierher gehöre die schenkweise Uebergabe beweglicher Sachen im Wege der traditio brevi manu (§. 803 Abf. 2), der Anweisung (§. 804) und des constitutum possessorium (§. 805), ferner die schenkweise Abtretung einer dem Schenker zustehenden Forderung und der schenkweise Erlaß.

Vollziehung
durch bloße
Willens-
erklärung

bei der Ueber-
gabe einer
beweglichen
Sache,

Insbesondere werde die Zulassung der Schenkung durch constitutum possessorium, welche mit dem alten Rechtsfage „donner et reténir ne vaut“ in Widerspruch stehe, die Zwecke der erbrechtlichen Formvorschriften (vergl. §. 1963) gefährden, indem sie mündliche Vermächtnisse ermögliche. Auch die schenkweise Uebertragung einer Forderung biete einen nur wenig greifbaren Vorgang, wenn nicht weitere Momente, wie die Aushändigung des Schuldscheins oder einer Uebertragungsurkunde hinzukommen. Man habe von einer Formalisirung der

bei der Ueber-
tragung einer
Forderung,

Cession überhaupt Abstand genommen, weil man von einer solchen eine Erschwerung und Belästigung des Verkehrs befürchtet habe. Dieser Gesichtspunkt könne bei Cessionen zum Zwecke der Schenkung nicht in Betracht kommen. Die Belästigung sei zudem keine große, wenn nur die einfache Schriftform verlangt werde. Diese genüge aber auch, um den Willen des Schenkers, die Forderung nicht erst in Zukunft, sondern schon jetzt zu übertragen, klarzustellen. Der mündliche Erlaß einer Schuld vollziehe sich gleichfalls häufig unbedacht und unter Verhältnissen, welche sich einer Nachprüfung entziehen. Man müsse daher auch hier Aushändigung der Schuldurkunde oder Schriftlichkeit des Erlasses fordern, wenn es sich um einen schenkweisen Erlaß handele. Wolle man aber dem Verkehrslieben nicht einen unerträglichen Zwang anthun, so müsse man für Beträge bis 300 Mark es bei der Formfreiheit bewenden lassen. Die Nachtheile einer solchen willkürlichen Werthgrenze müsse man um der erstrebten Vortheile willen in den Kauf nehmen.

beim Erlasse,

bei Beträgen unter 300 Mark.

Das geltende Recht stehe wenigstens einem Theile dieser Vorschläge zur Seite. Die durch *constitutum possessorium* erfolgte Vollziehung mache auch nach preuß. und franz. Rechte die Schenkung nicht gültig. Hinsichtlich des preuß. Rechtes komme auch das Recht des Schenkers in Betracht, die Schenkung binnen sechs Monaten nach der Vollziehung zu widerrufen. Bei der Cession gewähren beide Rechte gleichfalls einen weitergehenden Schutz als der Entw., das franz., indem es bei mündlichen Cessionen über 150 Francs den Zeugenbeweis ausschließe, das preuß., indem es die Cession selber an strengere Formen binde. Seitens der Kritik sei der Entw. in den in Rede stehenden Punkten mehrfach angegriffen worden.¹⁾ Soweit die Abänderungsvorschläge den Infimationsstandpunkt befürworten, seien sie freilich aus den von den Mot. hervorgehobenen Gründen nicht zu billigen. Der Antrag 1 schließe sich im Wesentlichen den von Bähr gemachten Vorschlägen an.

Selten des Recht.

Gegen diesen Antrag wurden zunächst zwei Bedenken erhoben. Das eine gründet sich darauf, daß der Antrag im Falle des Formmangels anscheinend nicht nur das Kaufalgeschäft, sondern auch das Rechtsverschiebungsgeschäft für ungültig erklären wolle. Es sei aber bedenklich, die Gültigkeit der dinglichen Verträge ausnahmsweise von der Gültigkeit ihrer causa abhängig zu machen. Damit werde ein großer Theil der Vortheile, welche durch die abstrakte Gestaltung der dinglichen Verträge erreicht werden sollen, wieder aufgegeben. Der dingliche Vertrag sei abstrakt, weil das Verkehrsbedürfnis gebiete, Dritten die Prüfung des Kaufalgeschäfts nicht aufzubürden. Dieser Zweck werde wesentlich beeinträchtigt, wenn nun doch geprüft werden müsse, ob nicht die causa Schenkung sei. Insbesondere sei eine erhebliche Gefährdung des Cessionsverkehrs zu befürchten, weil der gutgläubige Erwerber einer Forderung nicht geschützt sei. Es sei daher in den vom Antrag 1 hervorgehobenen Fällen höchstens angängig, allein das Kaufalgeschäft, die Schenkung, für nichtig zu erklären, so zwar, daß die in ungültiger Weise geschenkte Sache, die Abtretung oder der Erlaß kondizirt werden könne. Der Antragsteller bemerkte unter Hinweis auf den in der letzten Sitzung (S. 11) gebilligten §. 440 Abs. 2, der beim Mangel der Form das

Einfluß des Formmangels auf das dingliche Geschäft.

¹⁾ Zuf. der gutachtl. Neuß. II S. 216, 217, VI S. 365, 366.

abstrakte Schuldversprechen selbst für ungültig erklärt, dem erhobenen Bedenken gegenüber, daß er allerdings auch das dingliche Geschäft zu treffen beabsichtigt habe. Wolle man wirksam eingreifen, so dürfe man sich nicht scheuen, so weit zu gehen. Angesichts des lebhaften Widerspruchs jedoch, den diese Ausdehnung seines Antrags in der Komm. finde, sei er damit einverstanden, wenn lediglich die Ungültigkeit des Kaufgeschäftes ausgesprochen würde, und stelle nur in diesem Sinne seinen Antrag zur Abstimmung.

Nachholung
der Form.

Das zweite Bedenken gegen den Antrag bestand darin, daß die Schenkung jedenfalls auch dann gültig sein müsse, wenn zwar das Schenkungsversprechen der vorgeschriebenen Form entbehrt habe, die Vollziehung aber, z. B. beim *constitutum possessorium* die Erklärung des bisherigen Besitzers, gerichtlich oder notariell beurkundet sei, oder wenn zwar das *constitutum possessorium* formlos erfolge, das Kaufgeschäft, die Schenkung, aber gerichtlich oder notariell beurkundet sei. Die Berechtigung dieses Bedenkens erkannte der Antragsteller an und gab eine entsprechende Verdeutlichung seines Antrags durch die Red. Komm. anheim.

Formzwang
als
Regel.

Beiden Bedenken sucht der Antrag 2 abzuhelpen. Er unterwirft zu diesem Zwecke, in Abweichung von dem zu §. 440 gefaßten Beschlusse, nicht das Schenkungsversprechen, sondern mit dem *code civil* Art. 931, 932 die Schenkung, soweit sie Vertrag erfordert (also abgesehen von den Fällen des §. 438), allgemein der Formvorschrift und will von dieser Regel für die Fälle des durch wirkliche Uebergabe vollzogenen Handgeschenks und für gleichstehende Fälle Ausnahmen machen. Abgesehen von der hierin enthaltenen Verschiedenheit des Verhältnisses von Regel und Ausnahme weicht der Antrag 2 von dem Antrag 1 ferner insofern ab, als er die von dem §. 441 des Entw. zu machenden Ausnahmen enger begrenzt. Er will nur die schenkweise Uebertragung durch *constitutum possessorium* sowie die schenkweise Abtretung, nicht auch die Schenkung mittelst *brevi manu traditio*, Anweisung oder Erlasses an erschwerte Formen binden. In beiden Fällen soll die Schenkung gültig sein, wenn entweder das Kaufgeschäft oder das dingliche Geschäft gerichtlich oder notariell beurkundet ist. Bei der schenkweisen Cession soll aber die Aushändigung der Schuldurkunde oder die Anzeige der Abtretung an den Schuldner die Form entbehrlich machen. Ein hierzu gestellter Unterantrag ging dahin, kumulativ Anzeige und Aushändigung der Schuldurkunde zu fordern.

Ausnahmen.

Der Antrag 2 enthält ferner insofern eine Abweichung von den in der letzten Sitzung zu §. 440, 441 gefaßten Beschlüssen, als er den §. 440 Abs. 2, nach welchem ein schenkweise gegebenes, den Verpflichtungsgrund nicht enthaltendes Schuldversprechen oder Schuldanerkennniß beim Mangel der im §. 440 Abs. 1 vorgeschriebenen Form nichtig sein soll, in Wegfall bringt. Soweit nicht Ausnahmen vorgesehen sind, soll nach dem Antrage 2 jede Schenkung der Form bedürfen. Eine solche Ausnahme sieht der Antrag aber nur hinsichtlich der Inhaberpapiere, der Wechsel und sonstigen indossablen Papiere vor; wie bei diesen die Uebergabe bezw. die Uebergabe mit Indossament zur Verpfändung genügt (§§. 1225, 1226), so soll sie auch zur schenkweisen Uebertragung genügen. Abgesehen hiervon erfordert also der Antrag 2 auch für das schenkweise

gegebene Schuldversprechen bezw. Schuldanerkenntniß die erschwerte Form. Entsprechend der von dem Antrage gewählten Konstruktion soll aber auch hier, abweichend von dem §. 440 Abs. 2, beim Mangel der Form nur das Kaufgeschäft nichtig sein.

Für den Fall der Ablehnung des Antrags 2, d. h. für den Fall der Beibehaltung des Entw. §. 440 Abs. 2, will der Antrag 3, entsprechend dem bei der Beschlußfassung über den Abs. 2 des §. 440 in der letzten Sitzung (S. 11) gemachten Vorbehalt, diesem hinzufügen, daß auch die Annahme einer Anweisung und die Eingehung einer Wechselverbindlichkeit der gerichtlichen oder der notariellen Form bedürfe und zwar ohne Unterschied, ob die Ausstellung der Urkunde zur Beurkundung oder zur Erfüllung des Schenkungsversprechens erfolge, letzterenfalls aber (was zwar in der Fassung nicht hervortritt, jedoch nach der Erklärung des Antragstellers beabsichtigt ist) nur dann, wenn das Schenkungsversprechen selbst nicht etwa in gültiger Form erteilt ist.

Die Komm. beschloß, zunächst in eventueller Abstimmung festzustellen, wie für den Fall der Aufnahme weiterer Formvorschriften diese Vorschriften zu gestalten seien. Bei dieser Abstimmung entschied sich die Mehrheit dahin:

a. bei der Schenkung beweglicher Sachen von dem §. 441 eine Ausnahme zu machen hinsichtlich des *constitutum prossessorium* (§. 805), nicht aber bezüglich der *traditio brevi manu* (§. 803 Abs. 2) und der Anweisung (§. 804);

Gestaltung
der Be-
stimmungen.

b. die schenkweise Uebertragung einer Forderung an die gerichtliche oder notarielle Form zu binden, eine Ausnahme zu Gunsten der Aushändigung einer bloß schriftlichen Uebertragungsurkunde nicht zuzulassen, dagegen von dem Form-erforderniß Abstand zu nehmen, wenn die Uebertragung von dem Schenker dem Schuldner angezeigt oder die Schuldurkunde dem Beschenkten ausgehändigt worden ist;

c. zur Gültigkeit des schenkweisen Erlasses, wenn der erlassene Betrag 300 Mark übersteigt, Schriftlichkeit oder Aushändigung der Schuldurkunde an den Schuldner zu fordern;

d. den im letzten Satze des Antrags 2 hinsichtlich der Wechsel u. be-
antragten Zusatz abzulehnen.

Hierauf wurde endgültig darüber abgestimmt, ob die so gestalteten Vor-
schriften in der von dem Antrage 2 vorgeschlagenen Weise aufgenommen oder
mit dem Antrag 1 als Ausnahme des §. 441 an die §§. 440, 441 angeschlossen
werden sollen. Die Abstimmung ergab jedoch weder für die eine noch für die
andere Lösung eine Mehrheit. Sodann gelangte der Antrag 3 zur Abstimmung,
nachdem der Antragsteller seinen Vorschlag dahin erweitert hatte, den Abs. 2
des §. 440 zu fassen:

Standpunkt
der Komm.

Dies gilt auch im Falle eines abstrakten Schuldversprechens und
zwar auch dann, wenn es zur Erfüllung eines Schenkungsvertrags er-
theilt wird.

Auch dieser Antrag wurde, und zwar mit zehn gegen neun Stimmen,
abgelehnt.

A. Für die Ablehnung der Anträge 1, 2 waren im Allgemeinen folgende
Erwägungen maßgebend:

Formzwang
für das
Versprechen.

Ein Grund, der dazu nöthigte, zur Erreichung der Zwecke des Form-
erfordernisses über die im Entw. gesteckten Schranken hinauszugehen, liege nicht
vor. Gegen bloße nachträgliche Neue bedürfe es keines Schutzes. Die Vor-
schrift des preuß. Rechts (Widerrufsrecht binnen sechs Monaten) sei überdies
ohne praktische Bedeutung geblieben. Die Gefahr der Unsicherheit, ob bereits
eine wirkliche Schenkung oder ob das bloße Inaussichtstellen einer solchen ge-
wollt sei, bestehe ebenso wie die Gefahr der Uebereilung in besonderem Maße
nur bei dem Schenkungsversprechen und bei dem schenkweise gegebenen abstrakten
Schuldversprechen bezw. Schuldanerkennnisse. Hier müsse der Schenker noch
etwas Weiteres thun, um wirthschaftlich die Vermögensverschiebung zu bewirken.
In allen übrigen Fällen, in denen nicht bloß das Versprechen, etwas leisten zu
wollen, gegeben, sondern die Vermögensverschiebung bereits vollzogen sei, er-
scheine die Gefahr geringer. Meist würden schon die Umstände, unter denen die
Vermögensverschiebung stattfinde, zur Erreichung der Zwecke der Form genügen.
Gegen die Behauptung eines ungetreuen Inhabers von Nachlaßgegenständen,
daß diese ihm vom Erblasser geschenkt seien, gegen die Behauptung eines
Schuldners, daß die Schuld ihm erlassen sei, und gegen ähnliche Behauptungen
biete dem Erben die Beweislast desjenigen, der die Behauptung aufstelle,
genügenden Schutz; zur Eidesleistung de veritate könne der Erbe nicht ge-
zwungen werden.

Im Einzelnen war erwogen:

Mit dem Entw. siehe das geltende (preuß., österr., züricher) Recht grund-
sätzlich auf dem Standpunkte, daß nur das obligatorische Schenkungsversprechen
der Form bedürfe. Ueber diesen im Allgemeinen richtigen Standpunkt gehe der
Antrag 1 weit hinaus. Keinesfalls sei die Ausschließung der Fälle des §. 803
Abs. 2 zu billigen. Die Gültigkeit der durch *brevi manu traditio* vollzogenen
Schenkungen entspreche der Auffassung der preuß. Praxis; auch die franz. Juris-
prudenz nehme in diesen Fällen ein formlos gültiges „don manuel“ an (Mubry
u. Rau VII §. 659 zu Note 17). Der Antrag 1 sei auch insofern inkonsequent,
als er von der bei dem Erlasse gezogenen Werthgrenze von 300 Mark hier ab-
sehe, obwohl die *brevi manu traditio* wirthschaftlich dem Erlasse doch sehr
nahe stehe. Ebenso werde die Anweisung, welche dem Inhaber der Sache
vom Schenker erteilt sei (§. 804), nach franz. Rechte der Vollziehung
der Schenkung durch körperliche Uebergabe gleich behandelt (der Schenker
se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée). Sie mache
die Uebertragung genügend greifbar, zumal auch der Dritte seinen Besitzwillen
erklären müsse. Zweifelhafter sei die Entscheidung freilich bei der Uebergabe
durch *constitutum possessorium* (§. 805). Nach preuß. Rechte werde diese, wie
auch die symbolische Tradition, zur Ersetzung der Form nicht für genügend
angesehen, weil sie den Beschenkten nicht in die Lage setze, unter Ausschluß des
Schenkers über die geschenkte Sache zu verfügen. Die Berechtigung der
gegen die Zulassung des *constitutum possessorium* erhobenen Bedenken lasse sich
zum Theil nicht verkennen. Insbesondere könne die Möglichkeit einer Umgehung
der erbrechtlichen Vorschriften nicht in Abrede gestellt werden; auch würde über
den Sinn der nur mündlichen Erklärung nicht selten Zweifel bestehen und
liege die Gefahr der übereilten Abgabe einer solchen Erklärung nahe. Immer-

Heilung des
Form-
mangels
durch die
Leistung,

insbes. durch
brevi manu
traditio,

Anweisung,

constitutum
possessor,

hin sei aber auch hier der Gesichtspunkt durchschlagend, der Schenker werde bei Abgabe der Erklärung sich bewußt sein, daß er die Schenkung nicht bloß verspreche, sondern zugleich vollziehe. Ueberdies könne eine Vorschrift, welche die Schenkung mittelst *constitutum possessorium* für ungültig erkläre, leicht dadurch umgangen werden, daß die geschenkte Sache hin- und alsbald wieder zurückgegeben werde. Auch komme in Betracht, daß zur Gültigkeit des *constitutum possessorium* immer ein zwischen den Parteien bestehendes Rechtsverhältniß nachgewiesen werden müsse. Hinsichtlich der schenkungsweisen Uebertragung von Forderungen sei die Sachlage die nämliche wie beim *constitutum possessorium*. Für das Formerforderniß scheine auch hier die Erwägung zu sprechen, daß im Leben die durch dinglichen Vertrag sich vollziehende Schenkung („ich cedire“) und das Versprechen einer Schenkung („ich verspreche, (künftig) zu cediren“) sich oft kaum unterscheiden lassen. Gebe man dieser Erwägung Raum, so sei nicht einzusehen, warum dann im ersteren Falle nur die schriftliche Beurkundung (Antrag 1) gefordert werden solle. Folgerichtig erscheine es dann vielmehr, an der strengeren Form festzuhalten und von dieser nur dann Abstand zu nehmen, wenn die Schuldurkunde dem Beschenkten ausgehändigt oder die Forderung von dem Schenker dadurch aus der Hand gegeben sei, daß er die Uebertragung dem Schuldner angezeigt habe (vergl. §. 1211). Freilich würde man dann auch der Uebertragung von Forderungen die Uebertragung anderer Rechte, die durch bloßen Vertrag übertragen werden könnten (Urheber-, Patent-, Musterrecht) gleichstellen müssen (vergl. aber §. 1212). Die gedachte Erwägung könne jedoch nicht ausschlaggebend sein, weil sie nicht auf dem Wesen der Schenkung beruhe, sondern ebenso zutreffen würde, wenn der Abtretung eine andere causa zu Grunde liege. Sie richte sich gegen die Formlosigkeit der Cession überhaupt und erledige sich durch die in dieser Beziehung gefaßten Beschlüsse. Das Gleiche gelte hinsichtlich des Erlasses. Auch dieser vollziehe sich durch mündliche Erklärung, und es seien in Folge dessen Zweifel möglich, ob die Schuld in Wirklichkeit bereits erlassen oder ein Erlaß nur in Aussicht gestellt sei. Dies sei aber bei einem Erlasse mit anderer causa als Schenkung nicht minder der Fall. Wolle man den schenkungsweisen Erlaß an eine Form knüpfen, so sei freilich der Weg, welchen der Antrag 1 vorschlage, der einzig mögliche. Weder das preuß. noch das franz. Recht (Aubry u. Rau VII §. 659 zu Note 8, 9) kenne jedoch eine derartige besondere Formalisirung des schenkungsweisen Erlasses. Gerade beim Erlasse werde das Formerforderniß sich schwer einleben. Nach der Auffassung des Volkes gebe man durch einen Erlaß nicht etwas her, was man schon habe, sondern verzichte nur darauf, etwas zu bekommen. Der Erlaß sei wohl auch eher zu begünstigen als zu erschweren. Andererseits sei auch hier die Formvorschrift im Wege der Expromission oder des Vertrags zu Gunsten Dritter leicht zu umgehen. Auch sei nicht einzusehen, warum, wenn der Erlaßvertrag an eine Form gebunden werde, das Gleiche nicht auch für den einseitigen Verzicht auf dingliche Rechte gelten solle. Schließlich lasse sich nicht verkennen, daß die Festsetzung eines bestimmten Höchstbetrags, von welchem ab die Form erforderlich sein solle, immer etwas Willkürliches an sich habe und mißlich sei, insofern sie zu theilweiser Nichtigkeit des Erlasses führen könne.

B. Zu Gunsten des Antrags 3 hatte der Antragsteller geltend gemacht:

Cession,

Erlaß.

Werthgrenze.

Abstr.
Schuldveripr.
Wechsel 2c.

Es lasse sich die Meinung vertreten, daß der §. 440 Abs. 2 sich auf alle abstrakten Schuldversprechen, in welcher Rechtsform dieselben auch zum Ausdruck gelangen, erstrecke und deshalb auch jede schenkweise übernommene Wechselverpflichtung bezw. ein schenkweise erteiltes Anweisungsaeccept mitumfasse. Die Mot. S. 294 scheinen freilich von der Ansicht auszugehen, daß der §. 440 Abs. 2 an sich nur die Fälle des §. 683 betreffe, die Erstreckung der Vorschrift auf Wechsel 2c. dagegen der Wissenschaft und Praxis zu überlassen sei. Die Konsequenz des §. 440 Abs. 2 gebiete aber, über die eigentlichen Fälle des §. 683 hinaus auch für die in dem Antrage hervorgehobenen Fälle die Form vorzuschreiben. Es sei nicht einzusehen, daß mehr Leichtsinn dazu gehöre, schenkungsweise einen Wechsel auszustellen oder eine Anweisung zu acceptiren, als zur schriftlichen Abgabe eines Schuldversprechens oder eines Schuldanerkennnisses. Der Antrag bezwecke zugleich, diejenigen Fälle, in denen die Hingabe des Wechsels zur Erfüllung eines Schenkungsversprechens (*solvendi causa*), und diejenigen, in welchen sie unmittelbar zur Verwirklichung der Schenkungsabsicht (*donandi causa*) erfolgt sei, einander gleichzustellen, um die Frage des Form-erfordernisses nicht von dieser im Leben oft schwierigen Unterscheidung abhängig zu machen und eine Umgehung der Formvorschrift zu verhüten.

Dem Antragsteller war zunächst entgegengehalten worden, daß der Antrag insofern willkürlich und kasuistisch verfahre, als die Formvorschrift gegebenenfalls ebensogut Platz greifen müsse, wenn schenkungsweise ein Check gegeben oder dem Beschenkten auf dem Girokonto des Schenkers etwas zugeschrieben sei. Daraufhin erfolgte die S. 17 erwähnte Erweiterung des Antrags 3.

Bezüglich des Antrags 2 hatte der Antragsteller für die Beschränkung der Wichtigkeit auf die obligatorische *causa* in den Fällen des §. 440 Abs. 2 ausgeführt:

Der Wechsel als Rektapapier sei von dem abstrakten Versprechen nicht verschieden und als solches daher dem Formzwange gleichmäßig unterworfen. Eine Verschiedenheit von jenem bestehe nur, soweit der Wechsel Ordrepapier sei. Für das Verhältniß zwischen Geber und Nehmer sei letzteres Verhältniß aber nicht von Belang. Spätere Nehmer seien durch die W.O. Art. 82 geschützt. Der schenkungsweisen Ertheilung eines Wechsels stehe die schenkungsweise Ertheilung eines Indossaments gleich. In dem Verhältnisse zwischen Indossanten und Indossatar sei die dem Indossament zu Grunde liegende *causa* im Falle des Formmangels nichtig, die Geltendmachung auf dem Wege der Regreßforderung ausgeschlossen.

Für die Mehrheit war ausschlaggebend:

Wissenschaft
und Praxis.

Der beschlossene §. 440 Abs. 2 beziehe sich unmittelbar nur auf die Fälle des §. 683. Inwieweit er sich darüber hinaus erstrecke, müsse der Prüfung durch die Wissenschaft und Praxis überlassen bleiben. Die ausdrückliche Hereinziehung der im Antrage 3 erwähnten Fälle sei bedenklich. Nach der Auffassung des Lebens stehe die Hingabe eines Wechsels der Hingabe von Geld vollkommen gleich. Auch in andern Fällen werde je nach der besonderen rechtlichen Natur der betreffenden Urkunde in deren Hingabe häufig eine bereits vollzogene Schenkung liegen. Die abweichende Auffassung des Antrags sei hinsichtlich der Wechsel für das preuß. Recht vom Reichsgericht abgelehnt worden. (Entsch. 2

Nr. 3). Daß die Konsequenz des § 440 Abs. 2 dazu führen müsse, den Antrag anzunehmen, könne nicht gegeben werden. Die Ansprüche aus einem abstrakten Schuldversprechen seien nur im Wege der Cession übertragbar, während der Wechsel ohne Mitwirkung des Schuldners realisiert und seine Ungültigkeit Dritten gegenüber nicht geltend gemacht werden könne.

II. Zu §. 442 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmung durch nachstehende Vorschrift zu ersetzen:

Der Schenker haftet dem Beschenkten aus einem Schenkungsversprechen wegen Nichterfüllung seiner Verpflichtungen sowie in den Fällen der §§. 345, 347 nur dann, wenn ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.

2. an Stelle der §§. 442, 443, 444, 445 (im Wesentlichen dem Vorschlage Rocholl's entsprechend) folgenden Paragraphen aufzunehmen:

Der Schenker haftet wegen Nichterfüllung, wegen Unmöglichkeit der Erfüllung und wegen verzögerter Erfüllung nur, soweit ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Ebenso haftet der Schenker wegen Mangels in seinem Rechte und wegen Mangels der verschenkten Sache nur im Falle Vorsatzes oder grober Fahrlässigkeit und nur für Schadensersatz. Jedoch kann der Beschenkte, wenn ein nur der Gattung nach bestimmter Gegenstand versprochen ist, einen anderen Gegenstand fordern.

Der Antrag 1 stimmt sachlich mit dem Entw. überein, enthält aber einen Zusatz, nach dem der Schenker auch in den Fällen der §§. 345, 347, in welchen es sich nicht eigentlich um eine Haftung wegen Nichterfüllung handelt, nicht für jede Fahrlässigkeit, sondern nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit haften soll. Der Antrag 2 (Abs. 1) steht nach der Erklärung des Antragstellers auf dem gleichen Standpunkte.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an, indem sie davon ausging, daß der beantragte Zusatz dem Sinne der Vorschrift des Entw. entspreche; der Antrag 2 wurde der Red.Komm. überwiesen.

III. Des Weiteren war beantragt, hinter §. 442 als §. 442a nachstehende Vorschriften einzustellen:

Der Schenker ist die Erfüllung eines Schenkungsversprechens zu verweigern berechtigt, soweit er bei Berücksichtigung seiner anderen Verpflichtungen, insbesondere auch der ihm obliegenden gesetzlichen Unterhaltspflichten, ohne Beeinträchtigung seines eigenen standesmäßigen Unterhalts die Erfüllung zu bewirken außer Stande ist. Soweit hiernach der Schenker bei dem Zusammentreffen der Ansprüche mehrerer Beschenkten nicht im Stande ist, allen Ansprüchen zu genügen, geht der früher entstandene Anspruch dem später entstandenen vor.

Der Antrag wurde angenommen. Man war einverstanden, daß in Konsequenz des zu §. 440 Abs. 2 gefaßten Beschlusses nicht bloß das Schenkungsversprechen, sondern auch das schenkweise gegebene Versprechen den Vor-

§. 442.
Umfang der
Haftung des
Schenkers.

Kompetenz-
einrede des
Schenkers.

schriften des §. 442a zu unterwerfen sei. Die Stellung der Vorschriften (eventuell im Anschluß an den §. 444) blieb der Red.Komm. überlassen. Einer Anregung, zum Ausdruck zu bringen, daß die Vorschrift auch in den Fällen Platz greifen müsse, in denen der Schenker wegen Nichterfüllung Schadenersatz zu leisten hat (§. 442), wurde keine Folge gegeben; es wurde bemerkt, man könne diese Ausdehnung, die praktisch kaum von Bedeutung sein werde, der Rechtsprechung im Wege der Analogie überlassen. Im Uebrigen war erwogen:

Der Antrag, welcher dem Schenker in gewissem Umfang ein beneficium competentiae gewähre, entspreche dem gem. und dem preuß. Rechte; auch im österr. B.G.B. und im code civil seien verwandte Vorschriften enthalten. Der Beschenkte würde gegen den Anstand und die guten Sitten verstoßen, wenn er auch insoweit Erfüllung fordern wollte, als die Erfüllung den Schenker außer Stand setzen müßte, seinen Unterhalt und den Unterhalt derjenigen zu decken, welchen er denselben zu reichen gesetzlich verpflichtet sei. Bei der Entscheidung der Frage, ob der Fall des beneficium competentiae gegeben sei, seien auch die anderweiten Verpflichtungen des Schenkers in Betracht zu ziehen. Seien mehrere Beschenkte in Frage, so gehe der früher entstandene Anspruch dem später entstandenen vor; die jüngere Schenkung habe also zunächst den Ausfall zu tragen (vergl. §. 2015).

IV. Es war ferner beantragt:

1. folgende Zusätze zu beschließen:

a) zu §. 442a als Abs. 2:

Ist der Schenker nach Vollziehung der Schenkung wegen Vermögenslosigkeit und Erwerbslosigkeit nicht im Stande, sich selbst zu unterhalten und im Falle einer zur Zeit der Schenkung bereits geschlossenen formgültigen Ehe seinem Ehegatten und seinen Abkömmlingen den Unterhalt in solcher Weise, wie er ihnen denselben bei zureichendem Vermögen auf Grund der gesetzlichen Unterhaltspflicht zu gewähren hätte, zu gewähren, so ist er von dem Beschenkten die Herausgabe von zwei Dritteln des Geschenkes, soweit sie zur Deckung des Unterhaltes erforderlich ist, zu verlangen berechtigt. Der Beschenkte kann statt der Herausgabe den Werth in Geld leisten. Die Vorschriften des §. 1481 Abs. 2, der §§. 1488, 1491 bis 1493, 2015 und des §. 2016 Abs. 2 finden entsprechende Anwendung.

b) zu §. 2016 als Abs. 3:

Auf das von dem Beschenkten Herauszugebende wird angerechnet, was er nach Maßgabe des §. 442a Abs. 2 an den Schenker geleistet hat.

2. die unter 1a vorgeschlagenen Bestimmungen dem §. 449 anzufügen.

Die Komm. lehnte den Antrag 1 ab, nachdem der Antragsteller sich bereit erklärt hatte, im Satz 1 statt „von zwei Dritteln“ zu setzen „der Hälfte“; der nur die etwaige Stellung der Vorschriften betreffende Antrag 2 war hierdurch erledigt.

Zu Gunsten des Antrags 1 war geltend gemacht worden:

Der dem §. 442a zu Grunde liegende Gedanke nöthige dazu, noch einen Schritt weiter zu gehen und dem Schenker im Anschluß an das preuß. A.L.R., das österr. B.G.B. und den code civil und im Einklange mit einem Wunsche der bayer. Regierung ein *beneficium competentiae* auch dann zu gewähren, wenn die Schenkung bereits vollzogen sei. Die Schenkung vermöge nicht jede Beziehung zwischen dem Geschenke, welches sie in das Vermögen des Beschenkten übertrage, und dem Vermögen des Schenkers, aus welchem das Geschenk genommen sei, zu lösen. Dies zeige sich darin, daß die Gläubiger befugt seien, behufs ihrer Befriedigung die Schenkung anzufechten, und daß die pflichttheilsberechtigten Angehörigen des Schenkers die Herausgabe des Geschenkes verlangen können, soweit dieselbe zur Deckung ihrer Pflichttheilsansprüche erforderlich sei (Ges. v. 21. Juli 1879 §. 3; Entw. §§. 2009, 2014 bis 2016). Bei Berechnung des Pflichttheils werden die von dem Erblasser gemachten Schenkungen dem Nachlasse zugerechnet. Noch triftigere Gründe als diejenigen, welche für die Ergänzung des Pflichttheils aus den Schenkungen sprechen, könne man für die Inanspruchnahme des Geschenkes für den Unterhalt des Schenkers geltend machen. Wenn es gerechtfertigt sei, nach dem Tode des Schenkers dem Beschenkten das Geschenk zu entziehen, um die pflichttheilsberechtigten Angehörigen des Schenkers vor einer Verfürgung ihrer Pflichttheile zu bewahren, so sei es auch nicht unbillig, von dem Beschenkten bei Lebzeiten des Schenkers einen angemessenen Beitrag zum Unterhalte des Schenkers und der pflichttheilsberechtigten Angehörigen (§. 2009 Abs. 2) zu verlangen. Das Vermögen des Schenkers, aus dem das Geschenk herrühre, sei zunächst dazu bestimmt, den Unterhalt des Schenkers und seiner Angehörigen zu bestreiten. Diese Bestimmung sei noch wichtiger als die, nach dem Tode des Schenkers den Angehörigen eine Versorgung zu gewähren. Rechtfertige der letztere Zweck eine Zurückziehung des Geschenkes, so könne auch eine nachträgliche Einwirkung der ersten Bestimmung auf dasselbe nicht wohl ausgeschlossen werden; es könne nicht im Sinne des Gesetzes liegen, daß der Schenker und seine Angehörigen in Dürftigkeit verkommen, während der Tod des ersteren den letzteren das Recht verschaffe, das Geschenk behufs ihrer Versorgung zurückzuverlangen. Da der Pflichttheil die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils betrage (§. 1975 Abs. 1) und einerseits der Bedarf durch den Unterhalt des Schenkers erhöht werde, andererseits der Beschenkte dem Schenker besondere Rücksicht schuldig sei, so rechtfertige es sich, dem Beschenkten die Herausgabe von zwei Dritttheilen des Geschenkes zur Pflicht zu machen, soweit sie zur Deckung des standesmäßigen Unterhalts des Schenkers und seiner pflichttheilsberechtigten Angehörigen erforderlich sei. Scheine dies zu weit zu gehen, so könne man es auch bei der Herausgabe der Hälfte des Geschenkes bewenden lassen. Auf die dem Beschenkten zu diesem Behufe obliegenden Leistungen seien die Vorschriften über die gesetzliche Unterhaltspflicht entsprechend anzuwenden. Seien mehrere Schenkungen gemacht, so werde der später Beschenkte vor dem früher Beschenkten in Anspruch zu nehmen sein.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Das Gesetz ziehe keine Schranken hinsichtlich der Höhe der erlaubten Schenkung, enthalte sich vielmehr mit Recht eines bevormundenden Eingriffs in dieser Richtung. Mit der ohne Rücksicht auf das Verhältniß zum Vermögen

des Schuldners gültigen Schenkung vollziehe sich eine Vermögensverschiebung, durch welche der verschenkte Vermögenstheil in das Vermögen des Beschenkten zu vollem Rechte übergehe; der Zusammenhang mit dem Vermögen des Schenkers werde definitiv aufgelöst.

Hiervon mache das Recht Ausnahmen zu Gunsten Dritter, in dem Anfechtungsrechte der Gläubiger, welches an eine kurze Anfechtungsfrist von einem bezw. zwei Jahren geknüpft sei, und in dem Rechte der pflichttheilsberechtigten Angehörigen auf Einbeziehung verschenkter Vermögensbestandtheile des Erblassers in den Nachlaß. Die Analogie der §§. 2009, 2014 bis 2016 könne nur dazu führen, den Pflichttheilsberechtigten auch schon bei Lebzeiten des Schenkers, wenn ihr Unterhalt gefährdet sei, nicht aber diesem selbst ein Widerrufsrecht zu gewähren. Der Antrag gehe über den Gedanken jener Vorschriften insofern hinaus, als dem Schenker auch beim Nichtvorhandensein pflichttheilsberechtigter Angehöriger nur für seine eigene Person eine Kompetenz gewährt werden solle. Es komme hinzu, daß das Recht der Pflichttheilsberechtigten, die Schenkungen des Erblassers zur Nachlaßmasse zu ziehen, in der Ausdehnung, welche ihm der Entw. gewähre, insbesondere wegen seiner zeitlichen Unbeschränktheit, nicht ganz unbedenklich erscheine, so daß dessen unveränderte Beibehaltung immerhin zweifelhaft sei. An und für sich stehe der Pflichttheilsanspruch den Angehörigen des Erblassers nur gegenüber dem Nachlasse zu. Die Erstreckung des Nachlasses auf die zu demselben eigentlich nicht gehörigen Schenkungen lasse sich nur unter dem Gesichtspunkte rechtfertigen, daß man eine Umgehung der Vorschriften über den Pflichttheilsanspruch verhindern müsse. Der Erblasser dürfe nicht unmittelbar vor seinem Tode sein ganzes Vermögen an Fremde verschenken. Dieser Gesichtspunkt treffe nur für den Fall des Todes des Schenkers zu. Die Konsequenz jener Vorschriften führe daher nicht mit Nothwendigkeit zu der in dem Antrag 1 befürworteten Vorschrift, durch welche in vielen Fällen dem Beschenkten ein schweres Unrecht zugefügt werden würde. Der Beschenkte dürfe damit rechnen, daß das Geschenk zu seinem Vermögen gehöre und in demselben verbleiben werde. Gebe man lediglich aus Verhältnissen, welche in der Person des Schenkers enthalten seien, diesem das Recht, die theilweise Rückgängigmachung der Schenkung zu verlangen, so bringe man den Beschenkten in eine sehr unsichere und gefährliche Lage. Der Anspruch auf Herausgabe des Geschenkten könne berechtigt erscheinen, wenn der Schenker ohne Schuld verarmt, der Beschenkte dagegen durch das Geschenk zu glänzenden Vermögensverhältnissen gelangt sei. Als unbillig werde er sich erweisen, wenn der Schenker durch eigenen Leichtsin in Noth gerathen sei, und der Beschenkte durch die vielleicht erst nach Jahren geforderte Herausgabe des Geschenkes, durch welche er dem Schenker zu standesgemäßem Unterhalte verhelfen solle, unverschuldete des nothdürftigen Unterhalts für sich und seine Familie beraubt werden würde. Lasse sich sonach nicht verkennen, daß im einzelnen Falle dem Beschenkten eine sittliche Pflicht zur Unterstützung des Schenkers obliegen würde, so sei andererseits das Recht nicht im Stande, die seinen Voraussetzungen, von welchen je nach den Umständen das Vorhandensein einer solchen sittlichen Pflicht abhängig sei, in die Form eines Rechtsfaktes zu kleiden. Gegen eine gesetzliche Anerkennung des Rückforderungsrechts des Schenkers wegen Verarmung haben sich daher auch mehrere

Regierungen (Preußen, Hessen, Mecklenburg) ausgesprochen. Der Antrag gehe aber auch über das geltende Recht weit hinaus. Nach preuß. und österr. Rechte finde das Rückforderungsrecht des Schenkers an dem Rechte des Beschenkten auf Unterhalt für sich und seine Familie eine Grenze; auch seien nicht die Hälfte bezw. zwei Drittel, sondern jährlich 6 bezw. 8 Prozent des Vermögens herauszugeben.

97. (S. 1657 bis 1680.)

I. Es lag der Antrag vor, der zu S. 437 beschlossenen Bestimmung folgende Fassung zu geben: Fassung des §. 437.

Schenkung ist die unentgeltliche Vermögenszuwendung um der Bereicherung des Empfängers willen.

Der Vorschlag wurde der Red.Komm. zur eventuellen Berücksichtigung überwiesen. Einigkeit bestand jedoch darüber, daß eine Bereicherungsabsicht auf Seiten des Zuwendenden zum Begriffe der Schenkung nicht erforderlich sei, vielmehr auch eine lediglich in egoistischer Absicht gemachte Zuwendung unter den Begriff der Schenkung falle.

II. Es folgte die Berathung des §. 443. Beantragt war:

1. den §. 443 durch nachstehende Vorschriften zu ersetzen:

§. 443.
Mängel im
Rechte des
Schenkers.

Der Schenker haftet dem Beschenkten wegen eines Mangels in seinem Rechte für Schadenersatz wegen Nichterfüllung, wenn er den Mangel dem Beschenkten bei der Schenkung arglistig verschwiegen hat.

Das Gleiche gilt, wenn der Schenker einen von ihm erst zu erwerbenden Gegenstand zu leisten versprochen hat und ihm wegen Nichtverschaffung desselben Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Ist der zu erwerbende Gegenstand nur der Gattung nach bestimmt, so kann der Beschenkte statt Schadenersatzes wegen Nichterfüllung Verschaffung eines anderen Gegenstandes an Stelle des geleisteten verlangen.

2. an die Stelle der §§. 442, 443, 444, 445 den oben S. 21 unter II. 2 vorgeschlagenen Paragraphen zu setzen.

3. dem §. 443 folgenden Wortlaut zu geben:

Hat der Schenker einen Mangel in seinem Rechte dem Beschenkten arglistig verschwiegen, so ist er ihm den dadurch verursachten Schaden zu ersetzen verpflichtet.

Hat der Schenker einen Gegenstand zu leisten versprochen, welcher von ihm erst noch erworben werden soll, und tritt nach Uebertragung des Gegenstandes auf den Beschenkten ein Mangel im Rechte des Schenkers hervor, so kann der Beschenkte Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen, wenn der Schenker den Mangel aus Vorsatz oder in Folge grober Fahrlässigkeit zu beseitigen unterlassen hat. Die Vorschrift des §. 374 Abs. 2 (in der Fassung der Red.Komm.¹⁾) findet entsprechende Anwendung;

¹⁾ Die Red.Komm. hatte die zu den §§. 374 bis 377 beschlossenen Vorschriften in ihrer Zusammenstellung unter §. 459 g zusammengefaßt. Den drei Absätzen des §. 459 g entsprechen: Entw. II §. 382; R.L. §§. 434, 435; B.G.B. §§. 440, 441.

4. im Abs. 2 die Worte „wegen Nichtverschaffung desselben“ zu ersetzen durch die Worte „wegen Mangels in seinem Rechte“ (oder „in der Rechtsverschaffung“).

Der Antragsteller zu 2 erläuterte den Abs. 2 seines Vorschlags dahin, daß mit demselben nicht beabsichtigt sei, in dem Falle, wo eine Sache aus dem eigenen Vermögensbestande des Schenkers zu leisten sei, den Schenker auch wegen eines beim Abschluß des Vertrags begangenen groben Verschuldens haften zu lassen.

Die Komm. beschloß:

1. den §. 443 in der Fassung des Antrags 3 anzunehmen;
2. den Satz 1 und den Satz 3 des Antrags 1 sowie den Antrag 2, soweit er den Schenker auch wegen Unmöglichkeit der Erfüllung haften lassen will, abzulehnen;
3. die in dem Satz 2 des Antrags 1 und die in dem Antrage 4 vorgeschlagenen Fassungen der Red.Komm. zu überweisen;
4. die Beschlußfassung über den Antrag 2, soweit derselbe den Schenker auch wegen eines Mangels der Sache und wegen verzögerter Erfüllung haften lassen will, vorläufig auszusetzen.

Gaftung des
Schenkers.

Der Entw. unterscheidet bei Beurtheilung der Frage, ob und inwieweit der Schenker wegen eines Mangels in seinem Rechte dem Beschenkten hafte, zwischen solchen Zuwendungen, welche einen nur der Gattung nach bestimmten Gegenstand betreffen und anderen Zuwendungen. Einstimmigkeit bestand darüber, daß diese Unterscheidung aufzugeben sei. Man war der Ansicht, sie sei weder innerlich gerechtfertigt noch mit den zu §. 214 gefaßten Beschlüssen¹⁾ vereinbar. Dagegen hielt die Mehrheit es für geboten, die Fälle, in denen die Zuwendung dem eigenen Vermögensbestande des Schenkers entnommen werden solle, und die Fälle, in denen ein von dem Schenker erst zu erwerbender Gegenstand versprochen worden sei, von einander zu trennen und einer verschiedenen Beurtheilung zu unterwerfen.

Arglist.

Bezüglich des ersten Falles war man allerseits einverstanden, daß der Schenker wegen Mangels in seinem Rechte nur dann haftbar zu machen sei, wenn er den Mangel dem Beschenkten arglistig verschwiegen habe. Von dem Falle des dolus abgesehen bestehe eine Haftpflicht des Schenkers nicht. Er wolle sich nur verpflichten, die Sache so zu gewähren, wie er sie selbst habe. Für ein Recht, das er selbst nicht habe, könne er nicht haften und sich deswegen auch nicht einer groben Fahrlässigkeit in Ansehung der Verpflichtung zur Rechtsverschaffung schuldig machen. Dies gelte nicht nur für das schenkungsweise

¹⁾ Die Beschlüsse zu den §§. 213, 214 lauten in der Fassung der Red.Komm. nach der Zuf. §. 213 (213, 214):

„Wird eine nur der Gattung nach bestimmte Sache geschuldet, so ist eine Sache von mittlerer Art und Güte zu leisten.

Hat der Schuldner das zur Bewirkung der Leistung einer solchen Sache Erforderliche seinerseits gethan, so beschränkt sich das Schuldverhältniß auf diese Sache.“

Durch den Abs. 2 wurde der §. 214 des Entw. I ersetzt. Vergl. Entw. II §. 207, R.D. §. 237, B.G.B. §. 243.

Versprechen einer Spezies, sondern auch für das Versprechen eines nur der Gattung nach bestimmten Gegenstandes, welcher aus dem eigenen Vermögensbestande des Schenkers entnommen werde solle. Auch in diesem Falle habe der Schenker den Gegenstand nur so, wie er sich in seinen Beständen vorfinde, versprochen und mithin nur diejenigen Rechte an dem Gegenstande, welche ihm selbst zustehen, zu gewährleisten. Die Frage, ob der Schenker deswegen, weil er den Beschenkten durch grobe Fahrlässigkeit veranlaßt habe, sich auf einen Vertrag einzulassen, der dem Beschenkten das volle Recht oder überhaupt ein Recht nicht zu verschaffen vermocht habe, wegen Unmöglichkeit der Erfüllung in Gemäßheit des §. 345 haftbar zu machen sei, könne der Auslegung vorbehalten bleiben. Indem der Antrag 2 diese Frage entscheide, berühre er eine Feinheit, deren Lösung außerhalb der Aufgabe des Gesetzgebers liege. Gegen die bejahende Entscheidung als solche seien jedoch Einwendungen an sich nicht erhoben; vielleicht könne dem §. 442 eine Fassung gegeben werden, aus welcher sich eine solche Entscheidung erkennen lasse.

Dagegen war man verschiedener Ansicht darüber, ob der Schenker, wenn er den Mangel in seinem Rechte arglistig verschwiegen, Schadenserfatz wegen Nichterfüllung zu leisten oder nur das negative Vertragsinteresse zu vergüten habe. Für die erstere Meinung wurde geltend gemacht, der Beschenkte habe sich im Vertrauen auf das Recht des Schenkers auf die Schenkung eingelassen, die er nicht angenommen haben würde, wenn ihm der Rechtsmangel bekannt gewesen wäre. Dem Schenker geschehe kein Unrecht, wenn er an seinem Worte festgehalten werde; dem Interesse des Beschenkten werde andererseits am einfachsten und sichersten durch Leistung des Schadenserfatzes wegen Nichterfüllung entsprochen.

Umfang der
Erfatzpflicht.

Die Mehrheit entschied sich jedoch dafür, die Haftung des Schenkers auf das negative Vertragsinteresse zu beschränken, indem sie erwog:

Erfatz des
negat.
Vertrags-
interesses.

Bei den sogenannten Realschenkungen, denen ein Schenkungsversprechen nicht vorausgegangen sei, erscheine ein Schadenserfatzanspruch wegen Nichterfüllung begrifflich ausgeschlossen. Zu einer verschiedenen Behandlung der Schenkungen, denen ein Schenkungsversprechen vorausgegangen sei, und denjenigen, welche unmittelbar vollzogen seien, bestehe kein innerer Grund. Die Beschränkung der Haftung des Schenkers auf das negative Vertragsinteresse entspreche aber auch den allgemeinen Grundsätzen des Entw. Der Schenker sei nur verpflichtet, den Gegenstand der Schenkung so, wie er ihn selbst hatte, auf den Beschenkten zu übertragen. Habe der Schenker unter Verschweigung des Rechtsmangels den Beschenkten arglistig verleitet, die Schenkung anzunehmen, so müsse er ihm den Schaden ersetzen, welcher ihm daraus erwachsen sei, daß er auf den unanfechtbaren Erwerb der Zuwendung gerechnet habe. Wollte man weitergehen und den Schenker zur Verschaffung des Rechtes zwingen, so würde ihm hierdurch gewissermaßen eine Vermögensstrafe auferlegt, welche mit der Beseitigung der Privatstrafe im Entw. nicht wohl vereinbar sei.

Den zweiten Fall, wenn nämlich der Schenker den Gegenstand, welchen er dem Beschenkten zu gewähren hat, erst erwerben soll, glaubte die Mehrheit wesentlich anders beurtheilen zu müssen. Der Erwerb, so nahm man an, erfolge hier im Interesse des Beschenkten. Der Erwerber dürfe daher nicht ganz sorglos

Schenkungs-
erwerb erst zu
erwerbenden
Sache.

zu Werke gehen. Habe er sich vorsätzlich oder grobfahrlässig mit einem Nichtberechtigten eingelassen und in Folge dessen dem Beschenkten das ihm zuge dachte Recht überhaupt nicht oder nicht vollständig verschafft, so müsse er nach §. 442 wegen Nichterfüllung haften. Da es aber unbillig erscheine, wenn der Beschenkte eine Entschädigung wegen des Rechtsmangels erlange und gleichzeitig in dem Genuße der geschenkten Sache verbleibe, so müsse die Vorschrift des §. 374 Abs. 2¹⁾ für entsprechend anwendbar erklärt werden. Zwischen dem Versprechen individuell bestimmter und dem Versprechen generisch bestimmter Sachen sei auch hier kein Unterschied zu machen. In dem letzteren Falle solle allerdings nach den Anträgen 1 und 2 dem Beschenkten das Recht zustehen, an Stelle der gelieferten mit einem Rechtsmangel behafteten Sache eine andere mangelfreie zu verlangen. Dieser Zusatz enthalte jedoch eine durch innere Gründe nicht gerechtfertigte Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen der Eviktionsleistung und stehe überdies mit dem in §. 214 (S. 213 Abs. 2 der Beschl. der Red.Komm.²⁾) zum Ausdruck gelangten Gedanken der Konkretisierung des Schuldverhältnisses in Widerspruch.

§. 444.
Mängel der
Sache.

III. Zu §. 444 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmungen des Entw. durch nachstehende Vorschriften zu ersetzen:

Der Schenker haftet dem Beschenkten wegen eines Mangels der verschenkten Sache für Schadenersatz wegen Nichterfüllung, wenn er den Mangel dem Beschenkten bei der Schenkung arglistig verschwiegen hat. Das Gleiche gilt, wenn der Schenker eine von ihm erst zu erwerbende, nur der Gattung nach bestimmte Sache zu leisten hat und ihm der Mangel bei dem Erwerbe bekannt gewesen oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist. Statt Schadenersatzes wegen Nichterfüllung kann der Beschenkte eine mangelfreie Sache an Stelle der mangelhaften fordern;

2. den unter II. 2 gestellten Antrag anzunehmen;

3. in den unter 1 vorgeschlagenen Bestimmungen aus dem zweiten und dritten Satz einen neuen Absatz zu bilden und in diesen folgende weitere Vorschrift aufzunehmen:

Auf die Verjährung finden die beim Kaufvertrage geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Der Antragsteller zu 3 erweiterte im Laufe der Berathung seinen Vorschlag dahin,

daß nicht nur die für die Verjährung sondern auch die für den Schadenersatzanspruch und den Anspruch auf Lieferung einer mangelfreien Sache beim Kaufe geltenden Vorschriften, insbesondere die Bestimmungen der §§. 381, 382, 386, 400 bis 402, 409 bis 411 entsprechende Anwendung finden sollen.

Der Antragsteller zu 1 erklärte sich mit diesem veränderten Zusatz unter der Voraussetzung einverstanden, daß die nähere Feststellung der zu zitirenden Vorschriften der Red.Komm. überlassen bleibe. Im Uebrigen änderte er mit

1) Siehe oben C. 25 Anm.

2) Siehe die Anm. C. 26.

Rücksicht auf den zu §. 443 gefaßten Beschluß seinen Vorschlag dahin, daß im Falle des ersten Satzes nur die Haftung für das negative Vertragsinteresse eintreten solle.

Der Vorsitzende stellte fest, daß, nachdem die Anträge 1 und 3 wie gesehen geändert worden seien, ein Widerspruch gegen die Annahme des Antrags 1 mit dem unter 3 vorgeschlagenen Zusätze nicht mehr bestehe.

Erwogen war:

Die Frage, ob und inwieweit der Schenker wegen Sachmängel des Gegenstandes der Zuwendung haftbar zu machen sei, müsse in Uebereinstimmung mit den zu §. 443 hinsichtlich der Haftung des Schenkers wegen Rechtsmängel gefaßten Beschlüssen beantwortet werden. Insoweit erscheine der modifizierte Antrag 1 konsequent. Den Fall, daß eine Eigenschaft von dem Schenker zugesichert sei, übergehe der Antrag 1 mit Recht. In welchem Sinne eine Zusage gemacht sei, müsse in jedem einzelnen Falle ermittelt werden. Der Antragsteller zu 3 wolle im Anschluß an den letzten Satz des Entw. auf den Schadenersatzanspruch und den Anspruch auf Lieferung einer mangelfreien Sache gewisse für den Kaufvertrag geltende Vorschriften für entsprechend anwendbar erklären. Dies sei unter der Voraussetzung zu billigen, daß der Red.Komm. die nähere Feststellung der Zitate vorbehalten bleibe.

IV. Zu §. 445 war beantragt:

1. die Bestimmung dem §. 442 als Abs. 2 in nachstehender Fassung anzuschließen:

Verzugszinsen hat der Schenker nicht zu entrichten.

2. den unter II. 2 gestellten Antrag anzunehmen.

Die Komm. lehnte den Antrag 2, soweit er sich auf §. 445 bezieht, ab; der §. 445 des Entw. wurde unter Vorbehalt einer redaktionellen Umgestaltung im Sinne des Antrags 1 angenommen.

Zur Begründung des Antrags 2 war geltend gemacht worden: Der Schenker, welcher aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit sein Wort nicht halte, müsse alle Folgen seines Wortbruchs und mithin auch die Verzugsfolgen tragen. Mit Rücksicht auf die Schwierigkeit, welche die Feststellung des in Folge des Verzugs erlittenen Schadens häufig bereite, erscheine es billig, dem Beschenkten in diesem Falle wenigstens einen Anspruch auf Verzugszinsen zu gewähren. Das preuß. A.L.R. verpflichte gleichfalls die Erben des Schenkers stets zur Entrichtung von Verzugszinsen und den Schenker selbst wenigstens dann, wenn und soweit er die Zinsen genossen habe.

Die Mehrheit dagegen ging von folgenden Erwägungen aus:

Der überwiegende Theil des geltenden Rechtes verpflichte den Schenker nicht zur Entrichtung von Verzugszinsen. Der Grund hierfür sei nicht bloß in historischen Reminiscenzen zu suchen, sondern beruhe auf Anforderungen der Billigkeit. Wollte man denjenigen, welcher sich zu einer unentgeltlichen Bereicherung eines Anderen verpflichtet habe, zur Leistung von Verzugszinsen verpflichten, so würde hierin eine unbillige Härte liegen. Die Fälle, in denen der Schenker aus Arglist oder grober Fahrlässigkeit die Leistung verzögere, seien überdies selten. Weit häufiger trete die Verzögerung ein, weil der Schenker zur

§. 445.
Verzugs-
zinsen.

Erfüllung seines Versprechens nicht im Stande sei. Sollte er alsdann noch obenein Verzugszinsen zahlen, so werde er zum Nachtheile des Beschenkten leicht geneigt sein, von der Rechtswohlthat des §. 442 a (C. 21) Gebrauch zu machen.

§. 446.
Ort der
Erfüllung.

V. Der §. 446 wurde gestrichen.

Die Gründe waren:

Die Vorschrift sei, soweit richtig, selbstverständlich. Bei richtiger Auslegung des Parteiwillens werde die Rechtsprechung von selbst dahin gelangen, für den Fall, daß eine im Besitze des Schenkers befindliche Sache versprochen sei, den Wohnsitz des Schenkers als Erfüllungsort anzunehmen. Auf der anderen Seite erscheine die im §. 446 aufgestellte Auslegungsregel in vielen Fällen, insbesondere dann nicht richtig, wenn eine nicht am Wohnsitz des Schenkers befindliche Sache den Gegenstand des Schenkungsversprechens bilde.

§. 447.
Fortlauf.
Unterstützung

§. 448.
Schenkung
unter einer
Auflage.

VI. Der §. 447 blieb unbeanstandet.

VII. Zu §. 448 war beantragt:

1. an Stelle deselben nachstehende Paragraphen aufzunehmen:

§. 448. Ist die Schenkung unter einer Auflage erfolgt, so kann nach vollzogener Schenkung der Schenker die Erfüllung der Auflage fordern. Ist die Auflage zu Gunsten eines Dritten gemacht, so bestimmt sich dessen Recht, die Erfüllung der Auflage zu verlangen, nach den Vorschriften der §§. 412 bis 416.

Liegt die Vollziehung der Auflage im öffentlichen Interesse, so kann sie nach dem Tode des Schenkers auch von der zuständigen Behörde verlangt werden. Die Zuständigkeit bestimmt sich in Ermangelung einer reichsgesetzlichen Vorschrift nach den Landesgesetzen.

§. 448a. Der Beschenkte ist die Erfüllung einer Auflage zu verweigern berechtigt, soweit in Folge eines Mangels in dem Rechte des Schenkers oder eines Mangels der verschenkten Sache die aus der Schenkung entstandene Bereicherung die Höhe der zur Erfüllung der Auflage erforderlichen Aufwendungen nicht erreicht. Hat der Beschenkte ohne Kenntniß des Mangels in dem Rechte des Schenkers die Auflage erfüllt, so kann er von dem Schenker, auch wenn dieser den Mangel nicht gekannt hat, Ersatz der durch die Erfüllung der Auflage verursachten Aufwendungen insoweit fordern, als dieselben in Folge des Mangels die aus der Schenkung entstandene Bereicherung übersteigen.

§. 448b. Ist die Erfüllung der Auflage durch Verschulden des Beschenkten unmöglich geworden, so kann der Schenker, sofern nicht der Anspruch auf Erfüllung einem Dritten zusteht, das Geleistete nach Maßgabe der §§. 742 bis 744 insoweit zurückfordern, als es zur Erfüllung der Auflage hätte verwendet werden müssen.

2. den vorgeschlagenen §. 448b zu fassen:

Im Falle der Nichterfüllung der Auflage kann der Schenker unter den in den §§. 369, 369a für das Rücktrittsrecht bei gegen-

seitigen Verträgen bestimmten Voraussetzungen das Geleistete nach Maßgabe der §§. 742 bis 744 insoweit zurückfordern, als es zur Erfüllung der Auflage hätte verwendet werden müssen.

Der Antragsteller zu 2 erklärte sich im Laufe der Berathung damit einverstanden, daß der in dem §. 448b des Antrags 1 enthaltene Zwischenatz „sofern nicht der Anspruch auf Erfüllung einem Dritten zusteht“, in dem von ihm vorgeschlagenen §. 448b gleichfalls eingeschaltet werde.

Die Komm. entschied sich für die §§. 448, 448a des Antrags 1 und den modifizirten §. 448b des Antrags 2; jedoch wurde in dem §. 448 Abs. 1 der zweite Satz gestrichen.

Erwogen war:

Der Abs. 1 des Entw. sei sachlich richtig, auch von keiner Seite beanstandet. Der Satz 2 könne indessen als entbehrlich wegleiben, weil sein Inhalt bereits durch die zu §. 412 beschlossenen Exemplifikationen gedeckt sei. Der Antrag 1 wolle zusätzlich bestimmen, daß die Vollziehung einer im öffentlichen Interesse liegenden Auflage nach dem Tode des Schenkers von der zuständigen Behörde verlangt werden dürfe. Dieser dem §. 1888 Satz 2 entsprechende Zusatz erscheine zweckmäßig, um die Erfüllung solcher Auflagen zu sichern. Die Erben würden häufig kein Interesse an der Vollziehung derselben haben und deswegen leicht geneigt sein, sich mit dem Beschenkten abzufinden.

Der Abs. 2 des Entw. mache den Schenker ohne Rücksicht auf Verschulden für einen Rechtsmangel insoweit haftbar, als der Beschenkte in Folge des Rechtsmangels durch die Erfüllung der Auflage zu Schaden gekommen sei. Der Antragsteller zu 1 habe diesen Rechtsatz in dem von ihm vorgeschlagenen §. 448a Satz 2 übernommen, jedoch in zutreffender Weise das Kausalitätsverhältniß, welches zwischen dem Mangel und der Unzulänglichkeit der Schenkung bestehen müsse, schärfer zum Ausdruck gebracht und ferner hervorgehoben, daß der Beschenkte Ersatz des Mehraufwandes nicht verlangen könne, wenn er den Rechtsmangel gekannt habe. Der Satz 1 des Antrags 1 enthalte einen Zusatz zum Entwurf. Er gewähre, soweit in Folge des Rechtsmangels die aus der Schenkung entstandene Bereicherung zur Deckung des zur Erfüllung der Auflage erforderlichen Aufwandes nicht ausreiche, dem Beschenkten das Recht, die Erfüllung der Auflage zu verweigern. Dieser Gedanke sei innerlich gerechtfertigt. Der Beschenkte müsse, wenn die Schenkung ihm nicht den Gegenwerth verschaffe, gegen dessen Empfang er sich zur Vollziehung der Auflage verpflichtet habe, berechtigt sein, die übernommene Leistungspflicht abzulehnen. Endlich sei aber auch in Uebereinstimmung mit dem §. 448a des Antrags 1 dem Rechtsmangel ein Mangel der verschenkten Sache gleichzustellen, weil auch ein solcher bewirken könne, daß das Geschenk nicht, wie vorausgesetzt werde, einen genügenden Gegenwerth für die Auflage bilde.

Erfüllung der Auflage.

Mangel im Rechte des Schenkers.

Mangel der Sache.

In redaktioneller Beziehung wurde bemängelt, daß der §. 448a stets vom „Beschenkten“ rede. Dies könne zu dem Mißverständnisse führen, als ob der Empfänger der Zuwendung selbst dann als der Beschenkte angesehen werden solle, wenn in Folge einer den Werth der Zuwendung völlig erschöpfenden Auflage zu Gunsten eines Dritten in Wahrheit dieser der Bereicherte und mithin der eigentlich Beschenkte sei. Die Fassung des §. 448a könne leicht die irrthüm-

Bezeichnung des Beschenkten.

liche Meinung hervorrufen, daß in solchem Falle die Schenkung widerrufen werden könne, wenn der Empfänger der Zuwendung sich eines groben Undanks gegen den Schenker schuldig mache, während es richtiger Ansicht nach in diesem Falle nur auf das Verhalten des Dritten als des eigentlich Beschenkten ankomme.

Die Würdigung dieses Bedenkens wurde der Red.Komm. überwiesen, nachdem zu Gunsten der Fassung des Antrags 1 geltend gemacht war, daß der §. 448a eine Schenkung an den Empfänger, die mit einer Auflage belastet sei, voraussetze, daß dagegen, wenn lediglich die Bereicherung eines Dritten beabsichtigt sei, eine Schenkung unter einer Auflage überhaupt nicht vorliege, sondern der Empfänger der Zuwendung nur als Mittels- oder Durchgangsperson in Betracht komme.

Nicht-
erfüllung
der Aufl.

Zu Ansehung des vorgeschlagenen §. 448b war man darüber einverstanden, daß der Schenker wegen Nichterfüllung der Auflage das Geschenk, soweit es zur Erfüllung der Auflage hatte verwendet werden müssen, nicht schlechthin in Gemäßheit der §§. 742 bis 744 kondiziren dürfe. Die Schenkung werde in der Regel nicht um der Auflage, sondern um der Bereicherung des Beschenkten willen gemacht. Die Auflage beschränke wirthschaftlich die Schenkung, sie bilde aber keineswegs die Gegenleistung, zu welcher sich der Beschenkte mit Rücksicht auf die ihm zugedachte Zuwendung verpflichten müsse. Es liege mithin, wenn die Erfüllung der Auflage durch einen von dem Beschenkten nicht zu vertretenden Umstand unmöglich gemacht werde, regelmäßig in dem Sinne des Vertrags, daß der Beschenkte wie bei letztwilligen Zuwendungen (§. 1887) frei werden, das Geschenk ganz behalten solle. Für gewisse Fälle sei jedoch ein Rückforderungsrecht des Schenkers wenigstens in beschränktem Umfang anzuerkennen. Werde die Erfüllung der Auflage durch Verschulden des Beschenkten unmöglich, so müsse dem Schenker das Recht zustehen, die Schenkung, soweit sie einen Gegenwerth für die Erfüllung der Auflage bilden sollte, nach den Vorschriften der §§. 742 bis 744 zurückzufordern, es sei denn, daß ein Dritter berechtigt sei, die Erfüllung der Auflage zu verlangen. Die Kondiktion der ganzen Schenkung ließe sich nur rechtfertigen, wenn man in der Nichterfüllung der Auflage einen Undank sähe, der mit Rechtsverwirkung zu bestrafen wäre. Bei letztwilligen Zuwendungen habe der Entw. eine Rechtsverwirkung im Sinne der gemeinrechtlichen Indignität wegen Nichterfüllung der Auflage nicht angenommen; ein zureichender Grund aber, sie bei Schenkungen einzuführen, sei nicht erfindlich. Dagegen empfehle es sich, die Rückforderung des Geschenkes in dem beschränkten Umfange des Antrags 1 mit dem Antragsteller zu 2 auch im Falle der Nichterfüllung bei rechtskräftiger Verurtheilung und im Falle des Verzugs unter den im §. 369a (Bd. 1 S. 642 ff.) bestimmten Voraussetzungen zuzulassen. Die Rückforderung im Falle der Nichterfüllung trotz rechtskräftiger Verurtheilung entspreche dem Grundgedanken des §. 243. Die Zulassung der Kondiktion im Falle des Verzugs rechtfertige sich durch dieselben Erwägungen, welche zur Anerkennung des Rücktrittsrechts wegen Verzugs bei gegenseitigen Verträgen geführt haben. Der Schenker wolle den Zweck, welchen er mittelst der Auflage anstrebe, binnen angemessener Zeit verwirklicht sehen. Erreiche er mit Rücksicht auf den Verzug des Beschenkten diesen seinen Zweck nicht, so müsse er in der Lage sein, den

Rück-
forderungs-
recht des
Schenkers.

Theil der Schenkung, welcher dazu bestimmt gewesen sei, die Mittel zur Erfüllung der Auflage zu gewähren, zurückzufordern, um den Zweck, den er in Folge des Verzugs des Beschenkten durch die Auflage nicht erreicht habe, auf andere Weise zu verwirklichen. Eine Unbilligkeit gegen den Beschenkten könne hierin nicht gefunden werden, da er nur denjenigen Betrag zu erstatten brauche, den er, wenn er nicht im Verzuge gewesen wäre, bereits früher zur Vollziehung der Auflage hätte aufwenden müssen. Auf der anderen Seite sei das Rückforderungsrecht für den Schenker ein werthvolles Mittel, um den Beschenkten zur Vollziehung der Auflage anzuhalten. Es überhebe ihn des Nachweises seines Interesses und erscheine geradezu unentbehrlich, wenn die Auflage in einer Leistung bestehe, die keinen Vermögenswerth habe, da die Verabredung einer Konventionalstrafe in einem solchen Falle nicht üblich sei und mit Rücksicht auf das richterliche Ermäßigungsrecht den Interessen des Schenkers möglicherweise nicht völlig gerecht werde.

Von Seiten der Minderheit war gegen die Ausdehnung des Rückforderungsrechts nach Maßgabe des Antrags 2 geltend gemacht worden, bei den gegenseitigen Verträgen handle es sich vorzugsweise um Verkehrsgeschäfte, welche strenge Bestimmungen hinsichtlich des Rücktrittsrechts erheischen. Diese strengeren Grundsätze seien nicht ohne Weiteres auf die Schenkung unter einer Auflage anzuwenden, weil dieses Geschäft wesentlich anderen wirtschaftlichen Zwecken diene. Für die Ausdehnung fehle überdies das Bedürfnis. Habe der Schenker ein Urtheil auf Vollziehung der Auflage gegen den Beschenkten erwirkt, so könne er ihn nach den Vorschriften der C.P.D. durch Geldstrafe oder durch Haft zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit anhalten. Die Verzögerung der Erfüllung der Auflage habe auch für den Schenker in der Regel weit weniger Nachtheile im Gefolge als bei gegenseitigen Verträgen der Verzug des Schuldners. Große Schwierigkeiten werde endlich der Fall, wenn nur ein Theil der Auflage in Folge Verzugs nicht erfüllt sei, der Rechtsanwendung bereiten.

VIII. Des Weiteren war beantragt, als §. 448c eine Bestimmung des Inhalts aufzunehmen:

*Fiduziarische
Stiftungen
in Form der
Schenkungen.*

Ist die Schenkung unter der Auflage gemacht, daß die Erträgnisse des geschenkten Gegenstandes oder des Werthes desselben ganz oder theilweise (dauernd) zu näher bezeichnetem Zwecke verwendet werden sollen, so bedarf die Auflage der gerichtlichen oder notariellen Form.

Im Laufe der Berathung wurden hierzu folgende Unteranträge gestellt:

1. den Nachsatz zu fassen: „so bedarf sie“ (nämlich die Schenkung) „der schriftlichen Form“;
2. in dem Nachsatze statt „Auflage“ zu setzen „Schenkungen“.

Die Komm. beschloß für den Fall, daß der Hauptantrag zur Annahme gelangen sollte, auch den Unterantrag 2 anzunehmen; der Unterantrag 1 wurde abgelehnt.

Bei der endgültigen Abstimmung ergab sich zu Gunsten des durch den Unterantrag 2 modifizirten Hauptantrags keine Mehrheit.

Zu Gunsten des Hauptantrags war seitens der Minderheit Folgendes geltend gemacht worden:

Die fiduziarische Stiftung diene den gleichen Zwecken wie die eigentliche Stiftung. Während aber die letztere regelmäßig durch ein Stiftungsgeschäft ins Leben gerufen werde, sei für die Errichtung einer fiduziarischen Stiftung vielfach die Rechtsform einer Schenkung unter einer Auflage üblich. Unterwerfe man bei der Schenkung unter einer Auflage, die dauernden Zwecken diene, die Auflage nicht der Form, welche für die Errichtung eines selbständigen Stiftungsgeschäfts vorgeschrieben sei, so könne mit Rücksicht auf die Schwierigkeit, welche hinsichtlich der Unterscheidung beider Arten von Stiftungen bestehe, eine auf Grund der Auflage bewirkte Leistung leicht unter dem Gesichtspunkte, daß sie auf Grund einer wegen Formmangels ungünstigen selbständigen Stiftung erfolgt sei, angefochten und auf diese Weise Anlaß zu chikanösen Prozessen gegeben werden. Die fiduziarische Stiftung sei aber in gleicher Weise bestimmt, einen Vermögensbestand gewissen dauernden Zwecken im Interesse Dritter zu erhalten. Die gleichen Gründe, aus welchen man das Stiftungsgeschäft der gerichtlichen oder notariellen Form unterworfen habe, seien deswegen auch für die Auflage bei der *donatio sub modo* zutreffend und zwar umsomehr, als bei ihr das den Formzwang einigermaßen ersetzende Erforderniß der staatlichen Genehmigung nicht aufgestellt worden sei.

Von anderer Seite war den vorstehenden Ausführungen zwar zugestimmt, zugleich aber befürwortet worden, nicht die Auflage, sondern das Schenkungsversprechen dem Formzwange zu unterwerfen. Von dritter Seite betonte man, es sei nur erforderlich, eine objektive Beweisunterlage für den Willen des Schenkers zu schaffen; diesem Erfordernisse genüge die einfache Schriftform.

Der Beschluß der Komm. beruhte auf folgenden Erwägungen:

Die für die Formalisirung des Stiftungsgeschäfts maßgebenden Gründe seien auf die Errichtung einer fiduziarischen Stiftung durch eine Schenkung unter einer Auflage nicht ohne Weiteres anwendbar. Es handele sich hierbei in der Regel nicht um die Schaffung einer neuen juristischen Person, sondern nur um die Zuwendung bestimmter Vermögensobjekte an eine bereits bestehende juristische Person. Für die meisten Fälle dürfe man darauf rechnen, daß die durch die Formalisirung angestrebten Kantelen von den Beteiligten selbst getroffen werden. Die Gründe der Minderheit könnten höchstens dahin führen, für Schenkungen unter einer Auflage, die einer Stiftung oder einer anderen juristischen Person gemacht würden, die gerichtliche oder notarielle Form vorzuschreiben, nimmermehr aber die gleiche Formvorschrift für alle Schenkungen rechtfertigen, die mit einer Auflage des Inhalts beschwert wären, daß die Erträgnisse des geschenkten Gegenstandes oder des Werthes desselben ganz oder theilweise zu dauernden Zwecken verwendet würden. Eine solche Formvorschrift würde den Schenker mit erheblichen Kosten belasten und deswegen der Förderung idealer Zwecke, die in der Regel mit fiduziarischen Stiftungen angestrebt werde, hinderlich sein. Gänzlich überflüssig erscheine endlich eine Formvorschrift hinsichtlich der sofort vollzogenen Schenkungen unter einer Auflage.

Von einer Seite war die in dem Hauptantrage vorgeschlagene Bestimmung unter dem Gesichtspunkte beanstandet worden, daß es zweifelhaft erscheine, ob in den meisten der vorausgesetzten Fälle überhaupt ein privatrechtliches Rechtsverhältniß vorliege. Zuwendungen unter einer dauernden Zwecken gewidmeten

Auflage würden aus naheliegenden Gründen in der Regel nur an juristische Personen des öffentlichen Rechtes gemacht, weil diese allein im Stande wären, eine genügende Gewähr für die Einhaltung des mit der Auflage angestrebten Zweckes zu bieten. In der Regel seien auch nicht bestimmte Bezugsberechtigte, sondern höchstens Interessenten vorhanden; oder die Verwirklichung des angestrebten Zweckes gereiche überhaupt nicht einer Person dergestalt zum Vortheile, daß sie als Interessentin angesehen werden könne. In einem solchen Falle liege jedenfalls nach dem Tode des Zuwendenden ein privatrechtliches Verhältniß nicht mehr vor. Die öffentlich rechtliche Körperschaft oder Anstalt nehme die Aufgabe, zu deren Beforgung ihr die Mittel durch die Zuwendung zur Verfügung gestellt seien, mit Rücksicht auf die beschaffte Deckung des Bedarfs in den Kreis der von ihr zu besorgenden Angelegenheiten auf. Zur Erfüllung der übernommenen Aufgaben sei sie staatsrechtlich, nicht privatrechtlich verpflichtet; sie könne hierzu nur im Aufsichtswege, nicht aber im Wege des Civilprozesses angehalten werden.

Dieser Auffassung war wieder von anderer Seite entgegengetreten worden. Es bestעה, so führte man aus, ein dringendes Bedürfniß, die Erfüllung einer dauernden Zwecken gewidmeten Auflage, selbst wenn dieselbe einer öffentlich-rechtlichen juristischen Person obliege, unter den Schutz des Privatrechts zu stellen. Dem öffentlich rechtlichen Interesse könne möglicherweise durch Aufnahme eines Vorbehalts in das Einführungsgesetz Rechnung getragen werden, durch welchen die Landesgesetze unberührt bleiben, welche für die Rechtsgültigkeit von Zuwendungen an juristische Personen des öffentlichen Rechtes die Staatsgenehmigung vorschreiben.

IX. Zu §. 449 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

Eine Schenkung kann widerrufen werden, wenn der Beschenkte sich durch eine schwere Verfehlung gegen den Schenker oder dessen nahe Angehörige eines groben Undankes schuldig gemacht hat.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf eine Schenkung, durch welche einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht oder einer sittlichen Pflicht genügt werden sollte.

2. den §. 449 zu fassen:

Eine Schenkung kann wegen Undankes durch eine gegenüber dem Beschenkten oder seinem Rechtsnachfolger abzugebende Erklärung widerrufen werden, wenn der Beschenkte eine Handlung begangen hat, welche den Schenker, sofern er ein Abkömmling desselben wäre, zur Pflichttheilsentziehung berechtigen würde.

eventuell den §. 449 in der Fassung des Antrags 1 mit der Aenderung anzunehmen, daß statt „nahe Angehörige“ gesagt wird: „Verwandte in aufsteigender oder absteigender Linie“.

Im Laufe der Berathung zog der Antragsteller zu 2 seinen prinzipialen Vorschlag zurück und beantragte, in seinem eventuellen Vorschlage die Ehefrau mitzuerwähnen.

Die Komm. lehnte den eventuellen Antrag 2 ab; der Antrag 1 wurde angenommen.

Widerruf
einer
Schenkungs.
§. 449.
W. wegen
Undankes.

Gegen die Zulässigkeit des Widerrufs einer Schenkung wegen groben Undankes des Beschenkten war von keiner Seite Widerspruch erhoben worden. Meinungsverschiedenheiten ergaben sich nur über die Frage, auf welche Weise diesem allseitig als berechtigt anerkannten Gedanken Rechnung getragen werden solle.

Zu Gunsten des Entw., welcher verlangt, daß der Undank sich durch bestimmte im Geseze näher bezeichnete Handlungen bethätigt habe, hatte die Minderheit geltend gemacht:

Der Thatbestand des groben Undankes lasse sich unter einen gemeinsamen juristischen Begriff nicht zusammenfassen. Wollte man mit dem Antragsteller zu 1 entscheidendes Gewicht darauf legen, ob der Beschenkte sich einer schweren Verfehlung schuldig gemacht habe, so würde man jedenfalls zu unzutreffenden Ergebnissen gelangen, sofern man hierunter auch sittliche Verfehlungen begriffe. Verfehlungen gegenüber nahen Angehörigen des Schenkers könnten auch nicht schlechthin als Undank gegen den Schenker aufgefaßt werden; ausgeschlossen sei diese Auffassung jedenfalls dann, wenn die Verfehlungen im Einverständnisse mit dem Schenker begangen seien. Der Umstand, daß möglicher Weise ein Undank sich noch in anderen als in den vom Entw. bezeichneten Handlungen bethätigen könne, sei nicht entscheidend. Die Fälle, in denen der Widerruf Platz greife, seien selten; es genüge, die Hauptfälle herauszugreifen.

Die Mehrheit ließ sich von folgenden Erwägungen leiten:

Bei Feststellung derjenigen Fälle, in denen der Widerruf wegen groben Undankes gerechtfertigt erscheine, müsse entsprechend einem von mehreren Regierungen geäußerten Wunsche dem freien richterlichen Ermessen ein größerer Spielraum gelassen werden. Der Entw. gehe, indem er z. B. in jeder körperlichen Mißhandlung des Schenkers einen groben Undank erblicke, unter Umständen zu weit; auf der anderen Seite liege es nahe, auch in anderen, vom Entw. nicht erwähnten Fällen, z. B. im Falle einer widerrechtlichen Herbeiführung der Entmündigung, den Widerruf zuzulassen. Aus diesen Gründen erscheine es vom legislatorischen Standpunkte richtiger, wegen jeder schweren Verfehlung gegen den Schenker ein Widerrufsrecht zu geben, wenn und soweit in derselben nach den Umständen des Falles ein grober Undank gegen den Schenker zu erblicken sei. Das Gleiche müsse aber auch hinsichtlich einer gegenüber einem nahen Angehörigen des Schenkers begangenen Verfehlung gelten. Für die Gleichstellung sprechen dieselben Gründe, aus welchen das St.G.B. für die Anwendung des Nothstandsbegriffs zwischen einer dem Thäter selbst oder einem seiner Angehörigen drohenden Gefahr keinen Unterschied mache. Den Kreis der in Betracht zu ziehenden Angehörigen mit dem Antragsteller zu 2 näher zu bestimmen, sei nicht rathsam. Denn die Frage, ob in einer schweren Verfehlung gegenüber einem Angehörigen des Schenkers ein grober Undank gegen den letzteren selbst zu finden sei, lasse sich nicht objektiv nach der Gradesnähe der Verwandtschaft, sondern nur unter Würdigung der konkreten zwischen dem Schenker und dem verletzten Angehörigen bestehenden Beziehungen mit Sicherheit entscheiden.

Anstands-
und remune-
ratorische
Schenkungen.

Gegen den im Abf. 2 des Antrags 1 vorgeschlagenen Zusatz, nach welchem der Widerruf ausgeschlossen ist bei solchen Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht genügt

werden sollte, erhob sich kein Widerspruch. Einigkeit bestand vielmehr darüber, daß solche Geschenke den Empfänger regelmäßig nicht zur Dankbarkeit verpflichten, die Voraussetzungen für das Widerrufsrecht wegen Undankes mithin hier nicht gegeben seien. Hervorgehoben wurde endlich noch, daß die Frage, ob bei sogenannten remuneratorischen Schenkungen der Widerruf stattfindet, nicht allgemein, sondern nur nach den besonderen Umständen des Falles entschieden werden könne. Enthalte eine solche Schenkung neben der Vergütung eine erhebliche Liberalität auf Seiten des Gebers, so bestehe kein Grund, den Widerruf auszuschließen. Diejenigen Fälle dagegen, in welchen die Liberalität im Verhältnisse zu den geleisteten Diensten nur gering sei, werden unter den Begriff der Anstands- geschenke fallen.

98. (§. 1681 bis 1704.)

I. Zu §. 450 war beantragt:

1. unter Einbeziehung des §. 452 zu bestimmen:

Der Widerruf erfolgt durch eine von dem Schenker gegenüber dem Beschenkten abzugebende Erklärung. Den Erben des Schenkers steht das Recht des Widerrufs nur dann zu, wenn der Beschenkte den Schenker vorsätzlich getödtet hat.

Ist der Widerruf erfolgt, so können der Schenker oder dessen Erben das Geschenk nach Maßgabe des §. 745 zurückfordern.

2. dem §. 450 folgende Fassung zu geben:

Dem Erben des Schenkers steht das Recht, die Schenkungen wegen Undankes zu widerrufen, nur dann zu, wenn der Beschenkte den Schenker vorsätzlich getödtet hat oder wenn dem Schenker die das Widerrufsrecht begründende Handlung des Beschenkten nicht bekannt gewesen ist (bezw. statt der Worte „oder wenn dem Schenker . . . gewesen ist“ die Worte zu setzen: „oder wenn der Schenker außer Stande gewesen ist, das Widerrufsrecht auszuüben“).

3. dem §. 450 am Schlusse hinzuzufügen:

oder durch eine vorsätzliche Handlung in einen Zustand versetzt hat, durch welchen derselbe bis zu seinem Tode an der Ausübung des Widerrufsrechts verhindert worden ist.

4. den Zusatz wie folgt zu gestalten:

oder durch eine widerrechtliche Handlung den Schenker an der Ausübung des Widerrufsrechts vorsätzlich verhindert hat.

Die Berathung beschränkte sich auf den §. 450, so daß der dem §. 452 entsprechende Abs. 2 des Antrags 1 vorläufig zurückgestellt wurde.

Die Komm. entschied sich, unter Ablehnung des Antrags 2, für die Bestimmung des Entw. mit dem Zusatz des Antrags 4; der Antrag 3 war hierdurch erledigt.

Der Abs. 1 des Antrags 1 hat in seinem zweiten Satze die Vorschrift des §. 450 ohne materielle Abweichung übernommen, in seinem ersten Satze die

§. 450.
Widerrufs-
recht des
Erben.

bereits gebilligte Bestimmung des §. 449 über die Erklärung des Widerrufs zum Ausdruck gebracht.

Die Anträge 2, 3, 4 wollen das Widerrufsrecht der Erben des Schenkers erweitern, der Antrag 2 unter der Voraussetzung, daß der Schenker bis zu seinem Tode keine Kenntniß von der den Widerruf begründenden Handlung erlangt hat, bezw. daß der Schenker außer Stande gewesen ist, den Widerruf auszuüben, die Anträge 3 und 4 im Anschluß an die Vorschriften des §. 2045 Nr. 1, 2 über die Erbunwürdigkeit.

Für den Beschluß waren folgende Erwägungen maßgebend:

Das Widerrufsrecht habe seinen Grund in dem Pietätsverhältniß, in welches der Beschenkte durch die Annahme der Schenkung zu dem Schenker trete. Es würde eine fortdauernde Kränkung für den Schenker sein, wenn er zusehen müßte, wie der Beschenkte sich des Geschenkes erfreute, die rechte Gesinnung aber, welche diese Annehmlichkeit in ihm hervorrufen sollte, verleugnete. Sei der Schenker gestorben, ohne von dem Undank des Beschenkten Kenntniß erlangt zu haben, so entfalle diese Kränkung; er habe dem Beschenkten das Wohlwollen, in welchem er ihm das Geschenk zugewendet habe, nicht entzogen, und die Erben können nicht an seiner Stelle entscheiden, welche Bedeutung der Undank für sein persönliches Verhältniß zu dem Beschenkten haben, ob dieses aufgehoben sein oder ob der Undank verziehen werden solle. Die Sachlage sei im Wesentlichen die gleiche, wenn der Schenker den Undank des Beschenkten erfahren habe, aber durch zufällige Umstände am Widerrufe verhindert worden sei. Die Entscheidung, welche der Schenker nicht habe treffen können, dürfe nicht nachträglich durch die Erben getroffen werden. Gewähre man diesen das Widerrufsrecht, so bestelle man sie gewissermaßen zu Rächern des Erblassers. Es hänge von ihrem Willen, von der Bedeutung, welche sie dem Undanke beilegen, und in vielen Fällen mehr noch von ihrem Interesse an der Erlangung des Geschenkes ab, ob der Beschenkte dieses herausgeben müsse. Unter den nämlichen Voraussetzungen, unter welchen die Erben das Widerrufsrecht erhielten, müßten auch letztwillige Verfügungen des Erblassers zu Gunsten des Undankbaren wegen Unwürdigkeit des Bedachten für unwirksam (§. 1874) oder für anfechtbar (§. 2046) erklärt werden. Dem Entw. und dem geltenden Rechte sei eine solche Ausdehnung der Unwürdigkeit fremd.

Gehe deshalb der Antrag 2 in der Anerkennung des Widerrufsrechts der Erben zu weit, so ziehen andererseits der Entw. und der Antrag 1 demselben zu enge Grenzen, wenn sie den Erben nur im Falle vorsätzlicher Tödtung des Erblassers den Widerruf gestatten. Dieselben Gründe, auf welchen diese Ausnahme beruhe, rechtfertigen das Widerrufsrecht der Erben auch für den Fall, daß der Beschenkte durch eine widerrechtliche Handlung den Schenker vorsätzlich an dem Widerrufe gehindert habe. Der Erfolg einer solchen widerrechtlichen Handlung dürfe dem Beschenkten ebensowenig zu gute kommen wie demjenigen, der sich eine Erbschaft oder ein Vermächtniß durch widerrechtliche Hinderung des Erblassers an einer anderweiten Verfügung zu sichern gesucht habe. Diesen Gedanken bringe der an die Vorschrift des §. 2045 Nr. 2 sich anschließende Antrag 4 zum richtigen Ausdruck.

II. Zu §. 451 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmungen zu fassen:

Das Recht, die Schenkung zu widerrufen, erlischt:

1. mit dem Tode des Beschenkten;
2. mit Ablauf eines Jahres von dem Zeitpunkt an, in welchem dem Schenker oder im Falle des §. 450 Abs. 1 Satz 2 (Antrag 1 unter I) dem Erben desselben die das Recht des Widerrufs begründende Handlung des Beschenkten bekannt geworden ist;
3. wenn der Schenker dem Beschenkten verzeiht.

Vor dem im Abs. 1 Nr. 2 bezeichneten Zeitpunkt kann auf das Widerrufsrecht nicht verzichtet werden.

2. den §. 451 in folgender Fassung anzunehmen:

Das Recht des Widerrufs erlischt durch Verzeihung. Eine solche wird angenommen, wenn der Schenker oder seine Erben von dem Rechte des Widerrufs nicht innerhalb eines Jahres nach erlangter Kenntniß von dem Undankte Gebrauch gemacht haben.

Auf das Widerrufsrecht kann nicht im voraus verzichtet werden.

Der Antrag 1 unterscheidet sich vom Entw. nur in der Fassung. Der Antrag 2 dagegen enthält insofern eine sachliche Abweichung, als er den Widerruf auch gegen die Erben des Beschenkten zulassen will. Diese Abweichung wurde in folgender Weise zu rechtfertigen gesucht:

Die Auffassung des Entw., daß das Widerrufsrecht mit dem Tode des Beschenkten erlöschen müsse, würde begründet sein, wenn die Entziehung des Geschenkes lediglich die Bedeutung einer Strafe haben sollte. Dieser Gesichtspunkt sei aber nicht entscheidend. Es handele sich nicht so sehr um eine Bestrafung des undankbaren Beschenkten als vielmehr um den Schutz des Schenkers vor der Kränkung, die ihn treffen müßte, wenn das Geschenk dem Beschenkten trotz des Undanktes belassen würde. Diese fortdauernde Angebüßte endige durchaus nicht mit dem Tode des Beschenkten, sondern setze sich nach dessen Tode fort, da das Geschenk mit dem Vermögen und den Interessen des Beschenkten verbunden bleibe, mithin auch dessen Erben zu Gute komme. Der Antrag 2, welcher dem preuß. und sächs. Rechte folge, entspreche dem heutigen Rechtsbewußtsein, welches nicht, wie die römische *actio vindictam spirans*, Genugthuung verlange, sondern das Hauptgewicht darauf lege, daß der geschenkte Gegenstand nicht unwideruflich dem Vermögen eines undankbaren Beschenkten einverleibt werde. Es seien zwar Fälle denkbar, in denen die Erben unerwartet von dem Widerrufe betroffen und dadurch benachtheiligt werden können. Solche Fälle seien indessen nur selten. Es müsse aber auch die Rücksicht auf die berechnigte Reue des Schenkers höher angeschlagen werden als die Rücksicht auf die Rechtslage der Erben des Beschenkten.

Die Komm. lehnte indessen den Antrag 2 ab und beließ es sachlich bei dem Entw.

Die Mehrheit hatte sich den Ausführungen der Mot. II S. 304 angeschlossen. Besonders hervorgehoben war, daß das lediglich persönliche Verhältniß, welches die Schenkung zwischen Schenker und Beschenktem begründe,

§. 451.
Erlöschen des
Widerrufs-
rechts.

einer Ausdehnung des Widerrufsrechts gegen die Erben des Beschenkten entgegenstehe. Es kam aber auch in Betracht, daß die Erben, welche möglicher Weise von der Verfehlung ihres Erblassers keine Kenntniß hätten, unverschuldet durch die Entziehung des Geschenkes einen Nachtheil erleiden würden, mit dem sie nicht hätten rechnen können, zumal wenn das Widerrufsrecht erst nach Jahren geltend gemacht würde.

In redaktioneller Beziehung wurde bemerkt, daß die Nr. 2 und 3 sich auf einzelne bestimmte zum Widerrufe berechtigende Handlungen beziehen, während die Nr. 1 das Widerrufsrecht als solches betreffe. In den Fällen der Nr. 2 und 3 gehe das Widerrufsrecht des Schenkers nur wegen der bestimmten, den Undank des Beschenkten bezeugenden Handlung unter, im Falle der Nr. 1 dagegen erlösche es überhaupt. Die Fälle der Nr. 1 dürften deshalb den Fällen der Nr. 2 und 3 nicht gleichgestellt werden.

Die Komm. überwies diese Anregung der Red.Komm. zur Prüfung.

§. 452.
Nückford. der
widerrufenen
Schenkung.

III. Auf §. 452 bezogen sich:

1. der Abs. 2 des unter I mitgetheilten Antrags 1;
2. der Antrag, den §. 452 wie folgt zu fassen:

Im Falle des Widerrufs steht dem Schenker und dessen Erben das Recht zu, das Geleistete und dasjenige, was der Beschenkte daraus erworben hat, zurückzufordern. Ist die Herausgabe durch die Beschaffenheit des Geleisteten ausgeschlossen, oder der Beschenkte zur Zeit der das Widerrufsrecht begründenden Handlung das Geleistete herauszugeben außer Stande, so hat der Beschenkte den Werth des letzteren zu vergüten. Beides aber fällt fort, soweit der Empfänger zu dem angegebenen Zeitpunkte durch das Geleistete nicht mehr bereichert ist.

Der Antrag 2 wurde vor der Abstimmung von dem Antragsteller zurückgezogen.

Der Entw., mit dem sich der Antrag 1 sachlich deckt, gelangte zur Annahme; der Red.Komm. wurde jedoch vorbehalten, durch eine andere Fassung schon jetzt, eventuell nach Beschlußfassung über die Ausgestaltung der Konditionen, die Verweisung auf §. 745 zu vermeiden.

Der zurückgezogene Antrag bezweckte in erster Linie die Verweisung auf §. 745 durch die inhaltliche Wiedergabe derjenigen Vorschriften zu ersetzen, welche im Falle des Widerrufs der Schenkung Platz greifen.

In materieller Beziehung sollte der nach Ansicht des Antragstellers aus dem Entw. nicht ersichtliche Zeitpunkt, der über die Bereicherung entscheidet, im Gesetze festgestellt und zwar nach der Zeit der Bethätigung des groben Undankes bestimmt werden. Der Antragsteller bemerkte:

Die Fassung des §. 452, welcher erst durch die Verweisung auf andere für unmittelbar oder entsprechend anwendbar erklärten Bestimmungen seine Ergänzung finde, dürfe nicht beibehalten werden, weil dadurch das Verständniß des Gesetzes nicht nur für das nicht juristisch vorgebildete Publikum, sondern auch für den Juristen außerordentlich erschwert werden würde. Es empfehle sich deshalb, statt der Zitate den Inhalt der in Bezug genommenen Vorschriften, insoweit sie zur Uebertragung hierher geeignet seien, aufzunehmen.

Der Entw. lasse ferner nicht mit unzweifelhafter Deutlichkeit erkennen, von welchem Zeitpunkt ab die Haftung des Beschenkten auf die Bereicherung eintrete. Es sei aber rathsam, um Zweifel von vornherein abzuschneiden, darüber eine ausdrückliche Bestimmung im Gesetze zu treffen. Dabei könne der Tag der Rechtshängigkeit oder der Zeitpunkt der Kenntniß des Widerrufs oder die Zeit in Frage kommen, in welcher der Beschenkte die den Widerruf begründende Verfehlung begangen habe. Der Gerechtigkeit werde es am meisten entsprechen, wenn der Zeitpunkt der Verfehlung des undankbaren Beschenkten entscheide. Denn von da ab müsse der Beschenkte auf den Widerruf gefaßt sein. Wolle man in Ansehung der Bereicherung bei den Konditionen eine andere Zeit wählen, so müsse der zu §. 452 gefaßte Beschluß abgeändert werden, damit nicht in dieser Beziehung zwischen dem Konditionenrecht und dem Widerrufsrechte des Schenkers eine Verschiedenheit bestehe.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Die in dem Antrage 2 enthaltene Uebertragung der vom Entw. angezogenen Normen sei theils unvollständig, theils unrichtig. Es fehle die Wiedergabe der im §. 745 erwähnten Vorschrift des §. 740 Abs. 2, 3 (Herausgabe der Nutzungen seitens des Bereicherten und Vergütung für die Verwendungen), und es sei ohne Grund die Anwendbarkeit des §. 741 Abs. 2 ausgeschlossen worden. Ob die Frage der dem Bereicherten zu vergütenden Verwendungen (§. 740 Abs. 3) vom Entw. zutreffend entschieden sei, lasse sich zwar bezweifeln, könne aber hier nicht erörtert werden. Jedenfalls gehe es nicht an, den Widerruf der Schenkung anders zu behandeln, als die *condictio ob causam finitam*. Denn der Widerruf sei ein Fall dieser *condictio*.

Was die Haftung des Beschenkten auf die Bereicherung anlange, so sei die maßgebende Zeit im §. 741 Abs. 2 deutlich bezeichnet worden. Es komme auf den Zeitpunkt an, in welchem der Beschenkte von dem Widerrufe Kenntniß erlange; denn erst mit der Erlangung dieser Kenntniß falle der Rechtsgrund der Zuwendung weg. Eine weitere Klarstellung sei hier nicht erforderlich; dagegen bleibe vorbehalten, bei der Berathung der Konditionen zu prüfen, ob nicht Bestimmungen zu treffen seien, welche dazu führen, daß den Beschenkten schon früher, nämlich schon von dem Zeitpunkt ab, in welchem er mit der Möglichkeit des Widerrufs zu rechnen habe, eine erweiterte Haftung treffe.

Bei der Fassung werde die Red. Komm. darauf bedacht sein müssen, die Verweisungen thunlichst zu vermeiden. Ob es sich freilich empfehlen werde, die Verweisung auf den §. 745 durch den Inhalt desselben zu ersetzen, könne immerhin fraglich sein, da hier nicht die analoge Anwendung dieses Paragraphen vorgeschrieben, sondern der Gedanke zum Ausdruck gebracht werden solle, daß die auf den Widerruf erfolgende Rückforderung des Geschenkten ein Fall des §. 745 sei.

IV. Die Berathung ging zu dem dritten Titel „Darlehen“ über.

Darlehen.

Von einer Seite wurde geltend gemacht, daß die Einfügung der Darlehensvorschriften zwischen Schenkung und Kauf den Zusammenhang mit einander verwandter Materien zerreiße und den Ueberblick über das Gesetzbuch erschwere, daß es sicherlich vorzuziehen sei, auf die Schenkung unmittelbar die Titel Kauf

und Tausch, Miethe und Pacht folgen zu lassen und hieran die Titel Darlehen und Gebrauchsleihe anzuschließen.

Diese Anregung wurde der Red.Komm. zur Prüfung überwiesen.

§. 453.
Begriff.

Zu §. 453 war beantragt:

den Abs. 2 zu streichen.

Der Abs. 1 wurde unter Streichung des Abs. 2 angenommen.

Die Gründe für die Streichung des zweiten Absatzes waren:

Der Inhalt der Vorschrift bedürfte, soweit er richtig sei, keines Ausspruchs in dem Gesetz; er treffe aber nicht überall zu. Die Fälle, in welchen der Darlehensempfänger nicht das Eigenthum an den dargeliehenen Sachen erlange, seien nach der Ausgestaltung des redlichen Erwerbes beweglicher Sachen in den §§. 877, 879 verschwindend seltene Ausnahmen. Daß der Empfänger, welcher dem wirklichen Eigenthümer wegen unerlaubter Handlung oder wegen ungerechtfertigter Bereicherung verantwortlich sei, daneben nicht auch dem Geber hafte, könne als selbstverständlich angesehen werden. Ebenso verstehe es sich von selbst, daß derjenige, welcher die Hingabe eines Darlehens versprochen habe, verpflichtet sei, dem Empfänger das Eigenthum der als Darlehen hingegebenen Sachen zu verschaffen. Es seien aber auch Fälle denkbar, in denen ein Darlehen vorliege, ohne daß ein Eigenthumsübergang stattgefunden habe, z. B. wenn bei einem auf Anweisung auszahlenden Darlehen die Hingabe lediglich durch eine Umschreibung seitens des angewiesenen Bankiers auf den Konten des Darlehensgebers und des Darlehensnehmers erfolge.

§. 454.
Umwandlung
einer anderen
Schuld in ein
Darlehen.

V. Zu §. 454 lag der Antrag vor, die Bestimmung zu fassen:

Schuldet Jemand einem Anderen Geld oder andere vertretbare Sachen, so kann zwischen ihnen vereinbart werden, daß das Geschuldete fortan als Darlehen geschuldet werden solle.

Der Entw. wurde in der Fassung des Antrags angenommen.

Von einer Seite war bezüglich des Inhalts und der Tragweite des §. 454 Folgendes hervorgehoben worden:

Im Prozesse habe der Kläger nachzuweisen, daß der Beklagte die Valuta empfangen habe. Bei dieser Nachweise werde er, wenn der Beklagte den Empfang bestreite, auch auf das Schuldverhältniß, welches in die Darlehensschuld umgewandelt sei, zurückgreifen müssen. Das heutige Recht gewähre aber die Möglichkeit, jeder bestehenden Schuld, auch wenn sie der kurzen Verjährungsfrist unterliege, die Eigenschaft einer Darlehensschuld beizulegen. Dieser Vorgang sei jedoch nicht im Sinne des röm. Rechtes so aufzufassen, daß durch ihn die bestehende Schuld getilgt sei und mit ihrem Werthe eine neue Schuld begründet werde; vielmehr handele es sich nach der heutigen Rechtsanschauung nur um eine Umgestaltung der früheren Schuld, die von nun an so fortbestehen solle, als ob sie von Anfang an als Darlehensschuld begründet wäre. Pfänder und Bürgen der alten Obligation gehen nicht unter, sondern bleiben erhalten. Sehr häufig sei im Verkehr mit der Umwandlung in eine Darlehensschuld die Feststellung des Schuldbetrags verbunden und pflege hierüber ein Schuldschein (Darlehenschein) ausgestellt zu werden. In Wirklichkeit handele es sich hier um das Anerkennniß eines Schuldverhältnisses, in welchem der Betrag festgestellt werde. Die Be-

zeichnung der Schuld als Darlehensschuld eigne sich ganz besonders für ein abstraktes Versprechen. Mit der Umwandlung sei das Schuldverhältniß von dem früheren Rechtsgrunde losgelöst. Das Darlehen schaffe von vornherein glatte Verhältnisse, es habe einen in der Vergangenheit liegenden, mit seinem Eintritte sofort abgeschlossenen, fertigen Rechtsgrund in sich. Aus dem Darlehen entstehe nur eine Verbindlichkeit des Empfängers, nicht auch eine auf diese zurückwirkende Verpflichtung des Darleihers. Inhaltlich bestehe somit zwischen einer Darlehensschuld und dem abstrakten Schuldversprechen kein Unterschied, und die Umwandlung geschehe zu dem Zwecke, um die Schuld der Einwirkung des ursprünglichen Rechtsgrundes (Kauf, Tausch etc.) zu entziehen. Diese Bedeutung der Umwandlung einer Schuld in eine Darlehensschuld mit festgestelltem Betrage werde bei §. 683 zu berücksichtigen sein.

Diesen Ausführungen wurde von anderer Seite entgegengehalten, daß die Fälle des §. 454 sehr verschieden liegen können. Mit der Umwandlung eines Schuldverhältnisses in eine Darlehensschuld sei nicht regelmäßig ein Anerkenntniß in dem Sinne verbunden, daß zum Beweise des Empfanges der Valuta nicht auf den ursprünglichen Rechtsgrund zurückgegriffen werden solle. Daneben kommen allerdings auch Fälle vor, in denen nach der Absicht der Parteien in der Umwandlung gleichzeitig ein eigentliches Schuldanerkentniß ausgesprochen sein solle. Ob die Parteien der Vereinbarung die eine oder die andere Bedeutung hätten beilegen wollen, lasse sich nur aus den Umständen des konkreten Falles ermitteln.

VI. Zu den §§. 455, 456 war beantragt,

§§. 455, 456.
Zinsen.

statt der Bestimmungen des Entw. nachstehende Vorschrift aufzunehmen:

Ist die Zahlung von Zinsen bedungen, ohne daß für sie eine Zeit bestimmt ist, so sind die Zinsen, je nach Ablauf eines Jahres und, wenn für die Rückerstattung des Kapitals eine kürzere Frist bestimmt ist, bei Rückerstattung des Kapitals zu entrichten.

Die Komm. entschied sich für den Entw.

Der Antrag hat die Bestimmungen des §. 455 als selbstverständlich entbehrlich weggelassen und nur den Inhalt des §. 456 übernommen. Die Mehrheit hielt es jedoch wegen der praktischen Bedeutung der Bestimmung, namentlich im Hinblick auf den gegentheiligen Rechtsatz des H.G.B. Art. 290 Abs. 2 für angezeigt, den §. 455 aufrechtzuerhalten.

VII. Zu §. 457 waren folgende Anträge gestellt worden:

§. 457.
Rück-
erstattung.
Kündigung.

1. den dritten Satz wie folgt zu fassen:

Die Kündigungsfrist beträgt sechs Wochen, bei einem die Summe von dreihundert Mark übersteigenden Darlehen drei Monate.

2. in dem Antrag 1 statt „sechs“ zu setzen „vier“;

3. bei kleinen Darlehen (bis 300 Mark) eine Kündigung nicht zu erfordern.

Die Komm. nahm den ersten Satz des §. 457 und statt des dritten Satzes die unter 1 vorgeschlagene Bestimmung mit der unter 2 beantragten Aenderung an. Der Antrag 3 wurde abgelehnt. Die Erledigung des zweiten Satzes blieb einstweilen ausgesetzt.¹⁾

¹⁾ Siehe unter VIII.

Man war der Ansicht, daß es sich nicht empfehle, eine einheitliche Kündigungsfrist im Gesetze vorzuschreiben, daß vielmehr bezüglich der Bemessung dieser Frist nach dem Vorgange des preuß. A.L.R. I. 11 §§. 761, 762 zwischen großen und kleinen Darlehen unterschieden werden müsse. Die im preuß. Rechte vorgesehenen Fristen von drei Monaten und vier Wochen haben sich praktisch bewährt und den Bedürfnissen des Verkehrs genügt, so daß sie in den Entw. übernommen werden können. Die Vorschrift werde allerdings für größere Darlehen regelmäßig nur von untergeordneter Bedeutung sein, weil bei solchen die Parteien eine Kündigungsfrist zu vereinbaren pflegen oder die Absicht bestehe, das Darlehen von dem Empfänger erst zurückzufordern, wenn er in bessere Verhältnisse gekommen sei; immerhin werde sie aber auch hier in den seltenen Fällen ihrer Anwendung aus den Umständen sich ergebende Zweifel zweckmäßig lösen. Vor Allem aber wolle sie dem wirtschaftlich Schwachen helfen und ihn schützen, daß er nicht durch zu rasches Eintreten der Fälligkeit seiner Schuld in Verlegenheit gerathe.

Für die Beseitigung der Kündigungsfrist bei Darlehen von geringerem Betrage war behauptet worden, es bilde bei ihnen, auch wenn nichts verabredet sei, die Regel, daß der Darleiher sofortige Rückzahlung verlangen könne. Verhalte es sich ausnahmsweise anders und müsse angenommen werden, daß nach dem Willen der Parteien der Empfänger das Darlehen bis zur Rückerstattung eine Zeit hindurch behalten dürfe, so werde eine richtige Beurtheilung des Schuldverhältnisses nach Treu und Glauben, auch ohne daß es eines besonderen Hinweises bedürfe, zu einem angemessenen Ergebnisse führen.

Tilgungs-
plan.

VIII. Im Anschluß an den §. 457 war beantragt:

nachstehende Vorschrift in den Entw. aufzunehmen:

Die Feststellung eines von dem Schuldner innezuhaltenden Tilgungsplans gilt im Zweifel nicht als Verzicht desselben auf die Befugniß, das Darlehen nach vorausgegangener Kündigung zurückzuerstatten.

Auf diesen Antrag bezogen sich die Unteranträge:

1. statt der beantragten Bestimmung folgenden Satz einzustellen:

Die Feststellung eines von dem Schuldner innezuhaltenden Tilgungsplans gilt im Zweifel als Verzicht des Schuldners auf das Recht der früheren Rückzahlung des Darlehens.

2. unter Ablehnung des Hauptantrags den §. 457 Satz 2 dahin zu ändern:

Ist das Darlehen verzinslich, so ist der Schuldner erst nach von ihm erfolgter Kündigung zur Rückzahlung berechtigt.

Der Unterantrag 2 fand Annahme; der Hauptantrag und der Unterantrag 1 wurden abgelehnt.

Zur Begründung des Hauptantrags hatte der Antragsteller bemerkt:

Sein Vorschlag bezwecke, den Entw. durch eine Bestimmung zu ergänzen, welche durch das Verhältniß nothwendig werde, in welchem der §. 457 zu dem §. 231 Abs. 2 stehe. Nach §. 457 solle es einer Kündigung nicht bedürfen,

wenn für die Rückerstattung des Darlehens eine Zeit vereinbart worden sei. Der § 231 Abs. 2 (Zus. der Red.Komm.¹⁾) aber schreibe vor, daß, wenn für die Bewirkung der Leistung eine Zeit gesetzt sei, der Schuldner im Zweifel als berechtigt angesehen werden solle, auch vor Eintritt der Fälligkeit zu leisten. Haben die Vertragsschließenden für die Tilgung der Schuld einen Amortisationsplan vereinbart, so seien damit die Termine der Rückerstattung nur für den Schuldner festgestellt, dieser aber in Gemäßheit des §. 231 Abs. 2 befugt, die Schuld ohne vorangehende Kündigung zur Tilgung zu bringen. Ein solches Ergebnis liege nicht in der Absicht der Betheiligten und könne den Darlehnsgeber erheblich benachtheiligen. Lasse sich der Rechtsgrundsatz des §. 231 Abs. 2 auch im Allgemeinen aus der billigen Rücksichtnahme auf die Lage des Schuldners rechtfertigen, so seien doch auch die Interessen des Gläubigers nicht außer Acht zu lassen. Der Darlehnsgläubiger, der mit seinem Schuldner einen Tilgungsplan festgestellt habe, wolle das hingegebene Kapital eine Zeit lang zu einem bestimmten Zinsfuß anlegen. Diese Anlage dürfe ihm nicht unerwartet dadurch entzogen werden, daß der Schuldner in Folge eines Sinkens des Zinsfußes sich das Geld billiger, als er es von dem Gläubiger erlangt habe, verschaffen könne, zumal der Gläubiger im umgekehrten Falle, wenn eine Steigerung des Zinsfußes eingetreten, durch die Festlegung des Kapitals behindert sei, daselbe besser zu verwerten. Andererseits dürfe die Festsetzung von Zahlungsterminen zu Gunsten des Darlehnsgläubigers nicht in dem Sinne verstanden werden, daß der Schuldner zu früherer Rückzahlung nicht befugt sein solle. Vielmehr müsse diesem namentlich im Hinblick auf die Fälle, in welchen höhere als die landesüblichen Zinsen ausbedungen worden, die Befugniß zuerkannt werden, das Darlehensverhältniß, sobald er dazu im Stande sei, durch Kündigung zu lösen. Der Hauptantrag wolle durch eine Vorschrift nach beiden Richtungen Vorseeung treffen; er folge dabei der modernen Rechtsentwicklung, wie sie insbesondere von der Rechtsprechung für das gem. und das franz. Recht anerkannt worden sei. Man müsse nach der Anschauung des Verkehrs davon ausgehen, daß, wenn der Schuldner sich das Recht sofortiger Rückerstattung der Darlehensschuld ohne vorherige Kündigung wahren, sowie wenn der Gläubiger die Kündigung mit Rücksicht auf die Feststellungen des Tilgungsplans ausschließen wolle, die Parteien hierüber eine besondere Uebereinkunft treffen werden. Der Antrag ertheile für den Zweifelsfall eine Direktive dahin, daß in der Verpflichtung des Darlehensschuldners zur Zinnehaltung des Amortisationsplans noch nicht ein Verzicht auf das ihm zukommende gesetzliche Kündigungsrecht enthalten sei. Aus diesem Rechtsfalle lasse sich gleichzeitig die Absicht des Gesetzes entnehmen, daß der Schuldner im Zweifel auch nicht berechtigt sei, ohne vorausgegangene Kündigung das Darlehen zurückzuerstatten.

Der Unterantrag 1 will im Falle der Vereinbarung eines Tilgungsplans zur Abtragung einer Darlehensschuld eine Rechtsvermuthung in dem Sinne aufstellen, daß damit der Schuldner im Zweifel auf das Recht vorzeitiger

¹⁾ Der von der Red.Komm. festgestellte Wortlaut des §. 231 Abs. 2 ging in den E. II §. 227 Abs. 2 über. Vergl. R.A. §. 264 und B.G.B. §. 271.

Rückerstattung des Darlehens Verzicht leiste. Der Antragsteller bemerkte: Er trete dem Hauptantrage insoweit bei, als auch er es für erforderlich halte, für die in Frage kommenden Fälle eine ausdrückliche Entscheidung im Gesetze zu treffen. Darlehen mit Feststellung eines Tilgungsplans werden zumeist nur von größeren Verbänden, vom Staate oder von Gemeinden und ähnlichen Korporationen aufgenommen, die rechtsverständlich seien und daher eines besonderen Rechtsschutzes nicht bedürfen. Wollen diese Darlehensschuldner sich die vorzeitige Rückerstattung sichern, so seien sie immer in der Lage, sich dieses Recht vertragsmäßig auszubedingen. Geschehe dies nicht, so liege für den Gläubiger die Annahme nahe, daß der Schuldner an die im Vertrage bestimmte Zeit gebunden sein wolle. Es rechtfertige sich deshalb, unter solchen Umständen die Rechtsvermuthung eintreten zu lassen, daß der Schuldner auf das Recht vorzeitiger Rückerstattung Verzicht geleistet habe.

Der Beschluß der Komm. gründete sich auf folgende Erwägungen:

Es könne dahingestellt bleiben, wie das Verhältniß des §. 457 zu dem §. 231 Abs. 2 aufzufassen sei und ob nicht die Auslegung auch auf die unter Feststellung eines Amortisationsplans aufgenommenen Darlehen dahin gelangen werde, die Kündigungsfristen des §. 457 anzuwenden. Es könne jedoch nicht anerkannt werden, daß ein Bedürfnis bestehe, in der Richtung vorzugehen, in welcher sich der Hauptantrag und der Unterantrag 1 bewegen. Nicht selten erfolge die Vereinbarung von Amortisationsquoten nicht nur zu Gunsten des einen Theils, sondern im Interesse beider Parteien, denen daran gelegen sei, daß der Tilgungsplan innegehalten werde. Der §. 231 Abs. 2 gebe nur eine Direktive, welche den Richter nicht davon befreie, das ganze Sachverhältniß bei seiner Beurtheilung in's Auge zu fassen; es sei nicht nothwendig, diese Auslegungsregel durch eine zweite im entgegengesetzten Sinne abzuschwächen. Bei den gegen Ausstellung von Inhaberpapieren aufgenommenen Darlehen entspreche zumeist die in dem Hauptantrag enthaltene Rechtsvermuthung der Uebung des Verkehrs, wie dies auch von der Praxis angenommen werde; in anderen Fällen werde die Vermuthung des Unterantrags 1 zutreffen. Es gehe hieraus hervor, daß die Entscheidung nur aus der Lage des einzelnen Falles je nach der Absicht der Parteien entnommen werden könne, und es erscheine nicht angängig, den Mangel einer Vereinbarung durch Aufstellung einer Auslegungsregel zu ergänzen.

§. 457 Satz 2.
Kündigung
des
Schuldners.

Dagegen haben die Erörterungen gezeigt, daß es erforderlich sei, die nicht korrekte Vorschrift des §. 457 Satz 2 abzuändern. Nach dieser hänge die Rückerstattung eines Darlehens, wenn eine Zeit nicht bestimmt sei, sowohl auf Seiten des Gläubigers wie auf Seiten des Schuldners von einer vorausgehenden Kündigung ab. Bezüglich der Verpflichtung des Darlehensschuldners bestehe jedoch für den Gläubiger ein Interesse an der Beobachtung der Kündigungsfrist nur insoweit, als ein verzinsliches Darlehen den Gegenstand des Schuldverhältnisses bilde. Handele es sich dagegen um ein unverzinsliches Darlehen, so müsse der Schuldner berechtigt sein, zu jeder Zeit die Rückerstattung zu bewirken. Dem Unterantrage 2, welcher abweichend vom Entw. in dieser Weise unterscheide, sei deshalb zuzustimmen.

IX. Zu §. 458 lagen die Anträge vor:

1. der Bestimmung hinzuzusetzen:

§. 458.
Darlehens=
versprochen.

Das Gleiche gilt, wenn die den Rückerstattungsanspruch gefährdende Vermögenslage des anderen Theiles, ohne daß der Versprechende es wußte, schon zur Zeit der Schließung des Vertrags bestand und der andere Theil annehmen mußte, daß der Versprechende bei Kenntniß derselben das Versprechen nicht abgeben würde.

2. für den Fall der Ablehnung dieses Antrags dem §. 458 hinzuzufügen:

Das Gleiche gilt, wenn eine vor Schließung des Vertrags eingetretene wesentliche, den Rückerstattungsanspruch gefährdende Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des anderen Theiles dem Versprechenden ohne sein Verschulden nicht bekannt geworden war.

Die Komm. entschied sich sachlich für den Entw.; die Anträge wurden abgelehnt.

Zur Begründung des Antrags 1 hatte der Antragsteller Folgendes ausgeführt:

Die Beschränkung des Entw., nach welcher der zukünftige Darlehensgläubiger von dem Vertrage mit dem Schuldner zurücktreten könne, wenn nach Abgabe des Versprechens in der Vermögenslage des Versprechensempfängers eine wesentliche, den Rückerstattungsanspruch gefährdende Verschlechterung eingetreten sei, reiche für das Verkehrsbedürfnis nicht aus; der zu Grunde liegende Gedanke müsse erweitert werden. Es seien unter Umständen auch solche Fälle zu berücksichtigen, in denen eine Vermögensverschlechterung des Darlehenssuchers bereits zur Zeit der Abgabe des Versprechens vorhanden gewesen sei, der Versprechende aber davon keine Kenntniß gehabt habe. Es müsse allerdings zugegeben werden, daß, wenn sich der Versprechende wegen unrichtiger Vorstellungen über die Vermögenslage des Schuldners darüber täusche, ob er auf Rückerstattung des Darlehens zu rechnen habe, ein Irrthum im Beweggrunde vorliege. Indessen dieser Irrthum habe eine ganz besondere Bedeutung und müsse deshalb beachtet werden, ohne daß der Irrthum zur Entschädigung des Gegners verpflichtet sein könne. Werde ein Darlehen versprochen, so ergebe sich aus der Natur des zu begründenden Schuldverhältnisses, daß der künftige Darlehensgläubiger auf die Rückzahlung rechne. Müsse sich der Empfänger dessen bewußt sein, daß ihm der andere Theil, wenn dieser bei Abgabe seines Versprechens die ungünstige Vermögenslage des Darlehenssuchers gekannt hätte, das Darlehen nicht versprochen haben würde, so verstoße es gegen Treu und Glauben, den Versprechenden bei seinem Worte zu nehmen und ihm zuzumuthen, daß er das Darlehen aufopfere. Der Entw. wolle unter diesen Voraussetzungen den Versprechenden von dem Vertrage nur freigeben, wenn er zur Eingehung seiner Verpflichtung durch ein betrügerisches Verhalten des anderen Kontrahenten bestimmt worden sei. Die Gerechtigkeit fordere jedoch, daß dem Promittenten noch in weiterem Umfange Schutz gewährt werde, zumal die Gerichte geneigt seien, bei der Feststellung des Betrugs die äußerste Vorsicht zu beobachten. Es lassen sich Fälle denken, in welchen dem Promissar selbst die bereits bei Hergabe

des Versprechens thatsächlich eingetretene Verschlechterung seiner Vermögensverhältnisse unbekannt gewesen sei. Ebenso sei es möglich, daß der Darlehenssucher irrthümlich, wenn auch in gutem Glauben, angenommen habe, der Darleiher habe von der ungünstigen Vermögenslage Kenntniß erhalten und wolle ihm dessen ungeachtet durch die Hingabe des Darlehens wieder aufhelfen. Im Geschäftsleben seien die Fälle gar nicht selten, in welchen ein Kreditfuchender, um sich einen zukünftigen Kredit zu eröffnen, sehr optimistischen Anschauungen über seine Kreditfähigkeit sich hingebe, die sich hinterher, ohne daß man ihm einen Betrug vorwerfen könne, als unrichtig herausstellen. Eine Erkundigungspflicht könne man dem Versprechenden nicht auferlegen, wie man andererseits auch nicht von dem Promissar verlange, daß er seine Vermögensverhältnisse vor Ausnahme des Darlehens offen lege. Es dürfe sich aber alsdann der Empfänger auch nicht beschweren, wenn ihm der andere Theil erkläre, er würde sein Versprechen bei Kenntniß der Vermögensumstände des Darlehenssuchers nicht gegeben haben, und deshalb die Auszahlung verweigere. Sei die Rückerstattung des Darlehens gefährdet, so berechtige die C.P.D. den Gläubiger auf die hingegebene Summe sofort Arrest anzulegen; es lasse sich nicht absehen, weshalb der Darlehensversprecher erst zu dieser Maßregel greifen müsse und weshalb es ihm verwehrt sein solle, bei solcher Sachlage vom Vertrage zurückzutreten. Wollte man aber auch davon ausgehen, daß dem Darleiher eine Erkundigungspflicht obliege, so blieben immerhin Fälle übrig, in welchen es dem Versprechenden nicht möglich gewesen sei, sich über die Vermögensverschlechterung des Darlehenssuchers zu unterrichten, zumal wenn diesem selbst derartige Umstände noch nicht bekannt gewesen seien. Ziehe man die Grenze dahin, daß der Versprechende zum Rücktritt insoweit befugt sei, als er in Kenntniß der ungünstigen Vermögensverhältnisse des Empfängers die Zusage nicht gemacht haben würde, so könne von einer Benachtheiligung des letzteren nicht die Rede sein; die Schwierigkeiten der dabei nothwendig werdenden Ermittlung des vorausgesetzten Maßes von Kreditwürdigkeit des Schuldners seien nicht größer, als bei der Feststellung des Thatbestandes des Betrugs. Dergleichen Bedenken können für ein modernes Recht nicht in Betracht kommen. Es brauche auch nicht besorgt zu werden, daß mit Annahme des Antrags dem Wucher Vorschub geleistet werde. Bei wucherischen Geschäften werde mit der Unsicherheit der Vermögensverhältnisse des Schuldners von dem Wucherer gerechnet; dieser könne sich deshalb, wenn eine Steigerung der Unsicherheit erfolge, seiner Verpflichtung aus dem Darlehensversprechen nicht entziehen und daraus keinen Grund herleiten, den Versprechensempfänger zur Eingehung härterer Bedingungen zu zwingen. Es dürfe übrigens die Gefahr des Wuchers in dieser Beziehung nicht überschätzt werden; jedenfalls verdiene die Lage derjenigen, die dadurch, daß man sie beim Worte hielte, um ihr Vermögen gebracht werden würden, ein höheres Maß von Berücksichtigung. Es empfehle sich endlich, die Vorschrift in der Beschränkung auf das Darlehen aufzunehmen und nicht auf alle Arten von Kreditgeschäften zu erstrecken, weil sie dort nicht überall passe. Wissenschaft und Praxis würden schon herausfinden, inwieweit die Vorschrift auch auf andere Fälle der Kreditöffnung, beispielsweise bei Wechselversprechen, Versprechen der Ausstellung eines Chefs c., analog angewendet werden dürfe.

Zur Begründung des Antrags 2 hatte der Antragsteller bemerkt:

Bei der Berathung der zu §. 365 gestellten Zusatzanträge (Bd. I S. 631, 632) sei die Komm. davon ausgegangen, daß, wenn bei Abschluß eines gegenseitigen Vertrags eine Vorleistungspflicht übernommen werde, es Sache des sich Verpflichtenden sei, sich über die für ihn wichtigen Umstände, insbesondere die Kreditwürdigkeit des anderen Theiles, zu unterrichten. Dieser Auffassung, der vielleicht auch hier vor dem Gedanken, welcher dem Hauptantrage zu Grunde liege, der Vorzug gegeben werde, solle der Eventualantrag Rechnung tragen, indem er dem Versprechenden den Rücktritt nur unter der Voraussetzung zugestehende, daß ihm ohne sein Verschulden bei Abschließung des Vertrags die bereits zuvor eingetretene, seinen Rückerstattungsanspruch gefährdende Vermögenslage des anderen Theiles nicht bekannt geworden sei.

Die Entscheidung der Komm. beruhte auf folgenden Erwägungen:

Die Mehrheit habe bereits bei der Verwerfung des von dem Antragsteller erwähnten Antrags zu §. 365 den in den beiden hier in Frage kommenden Anträgen enthaltenen Grundgedanken abgelehnt. An dieser Auffassung müsse auch für den Fall des Darlehens festgehalten werden. Ein Bedürfnis zur Aufnahme einer Vorschrift, wie sie die Anträge vorschlugen, sei im geltenden Rechte nicht hervorgetreten. Müsse der Irrthum des Darleihers über die zur Zeit des Vertragsschlusses obwaltenden Vermögensverhältnisse des Darlehenssuchers als Irrthum im Beweggrund angesehen werden, so liege kein Anlaß vor, diesem an sich unbeachtlichen Irrthum ausnahmsweise einen Einfluß auf die Wirksamkeit des Abkommens zuerkennen und sogar durch Ausschließung der Entschädigungspflicht des Irrenden daran noch schwerere Konsequenzen für den Gegner zu knüpfen als an den wesentlichen Irrthum. Es liege im Interesse des Gläubigers, nach den Vermögensumständen des Darlehenssuchers Nachfrage zu halten. Unterlasse er diese Nachforschung, so müsse er die Folgen seiner Handlungsweise auf sich nehmen. Habe er trotz angewandter Sorgfalt die tatsächlich bereits eingetretene Vermögensverschlechterung des Empfängers nicht in Erfahrung bringen können, so genüge dies doch nicht, um seinen Rücktritt zu rechtfertigen. Sei der Promissar bei der Empfangnahme betrügerisch verfahren, so stehen dem Promittenten ausreichende Rechtsbehelfe zur Seite. Andererseits dürfe man nicht so weit gehen, dem Darlehenssucher zuzumuthen, daß er dem Gläubiger seine Vermögensverhältnisse in vollem Umfange offenlege. Durch die Anträge würde auch ein Moment der Unsicherheit in das Rechtsverhältniß kommen. Die Ermittlung, welchen Grad von Kreditwürdigkeit der Darleiher auf Seiten des Darlehensnehmers vorausgesetzt habe, ob er in der Person des Schuldners die erforderliche Garantie erblickt oder ob, wenn ihm Sicherheiten bestellt worden, er nur auf diese Gewicht gelegt, ob er endlich schon mit Rücksicht auf ein Risiko sich eine höhere Prämie habe zusagen lassen, würde im einzelnen Falle zu fast unüberwindlichen Schwierigkeiten führen. Der Eventualantrag würde diese Unbestimmtheit noch dadurch vermehren, daß es an jeder Abgrenzung für den maßgebenden Zeitpunkt der Verschlechterung fehlte. Billigte man die Anträge, so dürfte man die vorgeschlagenen Bestimmungen nicht auf das Darlehen beschränken; man müßte sie folgerichtig auf alle Kreditgeschäfte ausdehnen, und dies würde sicherlich zu weit führen. Vor Allem sei darauf Gewicht zu

legen, daß die Anträge nicht hinreichend der Lage des Darlehenssuchers Rechnung tragen. Dieser, der regelmäßig der wirtschaftlich schwächere Theil sei, dürfe nicht der Gefahr ausgesetzt werden, daß ihn, nachdem er in Erwartung des versprochenen Darlehens seine Maßnahmen getroffen habe, der Gläubiger im entscheidenden Augenblick im Stiche lasse und schädigen könne. Die Anträge würden endlich noch dem Wucher ein neues Gebiet eröffnen; der Versprechende würde den in einer Nothlage befindlichen Promissar durch die Vorenthaltung des Darlehens dahin bringen, daß er ihm noch günstigere Bedingungen zubilligte.

Von einer Seite wurde zur Sprache gebracht, ob der Darleiher, wenn er in Unkenntniß des ihm nach §. 458 eingeräumten Rücktrittsrechts das Darlehen ausgezahlt habe, dasselbe mittelst der *condictio* zurückfordern dürfe. Der Fall habe praktische Bedeutung, wenn die Rückerstattung vertragsmäßig auf eine Zeit ausgeschlossen sei. Es wurde hierauf entgegnet, daß unter den angegebenen Voraussetzungen nach Hingabe des Darlehens für den Rücktritt keine Möglichkeit mehr bestehe, weil das *pactum de mutuo dando* erloschen sei. Diese Entgegnung fand keinen Widerspruch.

X. (Betrifft die Geschäftsordnung.)

99. (C. 1705 bis 1726.)

Kauf.

I. Die Komm. wandte sich der Berathung des §. 459 zu, mit welchem der vierte Titel „Kauf und Tausch“ beginnt.

Es lagen die Anträge vor:

§. 459.
Begriff und
Wirkungen.

1. den §. 459 zu fassen:

Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer den Kaufgegenstand zu vollem Rechte und Genusse zu verschaffen. Der Käufer wird verpflichtet, dem Verkäufer den vereinbarten Preis zu zahlen und ihm die verkaufte Sache abzunehmen.

2. im §. 459

a) dem Abs. 1 die zu §. 371 beschlossene Bestimmung¹⁾ in nachstehender Fassung als Satz 2 anzufügen:

Die Sache oder das Recht muß dem Käufer frei von Rechten Dritter verschafft werden, welche gegen den Käufer geltend gemacht werden können;

b) im Abs. 2 die Worte „und die verkaufte Sache abzunehmen“ zu streichen;

3. den Abs. 1 zu fassen:

Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache zur Uebergabe derselben und zur Uebertragung des Eigenthums, der Verkäufer eines Rechtes zu dessen Verschaffung und, wenn die

¹⁾ Zuf. der Red.Komm. §. 459a: „Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer den Kaufgegenstand frei von Rechten zu verschaffen, welche von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können.“ Vergleiche C. II §. 376, R.F. §. 428, B.G.B. §. 434.

Ausübung des Rechtes vom Besitz einer Sache abhängig ist, zur Verschaffung des Besitzes dem Käufer verpflichtet.

A. Der Abs. 1 des §. 459 bezeichnet als die dem Verkäufer obliegende Leistung bei dem Verkauf einer Sache oder eines Rechtes, zu dessen Ausübung die Inhabung der Sache erforderlich ist, die Uebergabe der Sache. Daneben wird die Pflicht des Verkäufers zur Rechtsverschaffung, beim Verkauf einer Sache zur Eigenthumsverschaffung hervorgehoben. Der Antrag 1 Satz 1 spricht statt dessen von der Pflicht des Verkäufers, dem Käufer „den Kaufgegenstand zu vollem Rechte und Genuße zu verschaffen“. Zu Gunsten des Antrags 1 wurde geltend gemacht:

Abf. 1.
Verpflichtungen des
Verkäufers.

Die Fassung des Entw. sei nach zwei Richtungen hin ungenau. Der Entw. unterscheide die Fälle, in denen eine Sache, und die Fälle, in denen ein Recht Gegenstand des Kaufvertrags sei. Hiermit seien die möglichen Gegenstände des Kaufes nicht erschöpft, weil Gegenstand eines solchen auch die Befreiung von einer dinglichen oder einer persönlichen Last (vergl. Windscheid §. 385 Anm. 4) und nach der Auffassung des modernen Verkehrs eine ganze Reihe von Werthen sein können, welche ein besonderes subjektives Recht nicht bilden (Verkauf eines Geheimnisses, einer Kundschaft etc.) und von der franz. Jurisprudenz als sogenanntes industrielles Eigenthum nach Analogie eines Rechtes behandelt werden. Auch die *emtio spei*, bei welcher die Gewinnchance Gegenstand des Kaufes sei, werde von dem Entw. nicht getroffen. Nach einer anderen Richtung sei der Entw., wie von Hachenburg (Zus. d. gutachtl. Auß. II S. 226) mit Recht hervorgehoben werde, zu eng, insofern neben den Rechten, zu deren Ausübung die Inhabung der Sache erforderlich sei, diejenigen Rechte zu berücksichtigen seien, bei denen zur Ausübung die Möglichkeit einer thatsächlichen Einwirkung auf die Sache gestattet werden müsse (Einräumung einer Grunddienstbarkeit etc.). Es empfehle sich daher, von der nicht vollständigen Aufzählung der einzelnen Fälle überhaupt Abstand zu nehmen und im Anschluß an das schweiz. Obligationenrecht allgemein von Verschaffung des Kaufgegenstandes zu vollem Rechte und Genuße zu sprechen.

Gegenstand
des Kaufes.

Die Komm. lehnte den ersten Satz des Antrags 1 ab und überwies die lediglich redaktionellen Anträge 2 a und 3 der Red. Komm., indem sie sachlich den Abs. 1. des Entw. billigte.

Erwogen war:

Die geltend gemachten Bedenken nöthigen zu einer Aenderung des Entw. nicht. Theoretisch sei es richtig, daß auch andere Werthe als Sachen und Rechte Gegenstand eines Kaufes sein können. Die Fassung des Entw. schließe dies aber nicht aus. Für solche Fälle habe der Entw. sich einer besonderen Vorschrift enthalten, weil dasjenige, was in denselben dem Verkäufer obliege, sich aus dem Inhalte des Vertrags unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und allenfalls der Verkehrssitte von selbst ergebe. Es empfehle sich im Interesse der Klarheit, an einer konkreten Gestaltung der Vorschrift festzuhalten und nicht für alle denkbaren, sondern nur für diejenigen Geschäfte Fürsorge zu treffen, deren Ordnung der Verkehr erfordere. Ob der Verkauf eines Geheimnisses wirklich nach den Grundsätzen vom Kaufe zu behandeln sei, könne überdies zweifelhaft erscheinen, da es sich bei einem derartigen Vertrage nicht

Verf. eines
Geheimnisses.

einer Grund-
dienstbarkeit.

Hauptverpfl.
des Verk.

um einmalige Leistung, sondern um ein dauerndes Verhältniß handele; zutreffendenfalls werde die Analogie zu dem von dem Antragsteller gewünschten Ergebnisse führen. Daß ferner aus dem Kaufvertrage, dessen Gegenstand die Einräumung einer Grunddienstbarkeit sei, die Verpflichtung des Verkäufers folge, dasjenige zu thun, was erforderlich sei, um dem Käufer den Beginn der Ausübung seines Rechtes zu ermöglichen (z. B. die Beseitigung von Schranken zwischen den Grundstücken, durch welche die Ausübung gehindert werde), ergebe sich aus dem Begriffe des Kaufvertrags von selbst, ohne daß dies eines besonderen Hinweises im Gesetze bedürfe. Andererseits sei die Ausdrucksweise des Entw. klarer und bestimmter. Die Uebergabepflicht sei das Wesentliche; ob der Käufer thatsächlich den „vollen Genuß“ haben werde, das hänge nicht vom Verkäufer ab. Dieser genüge seiner Verpflichtung, wenn er die Sache so übergebe, daß die Lage, in welche die Uebergabe den Käufer bringe, kein Hinderniß des Genusses enthalte. Bei Forderungen liege es zudem nur zu nahe, unter dem „vollen Genuß“ die vollständige Einziehung der geschuldeten Leistung zu verstehen; für die Beitreibbarkeit hafte aber der Verkäufer nicht (§. 298, Bd. I C. 669, 670). Auch die Ausdrucksweise „Verschaffung zu vollem Rechte“ verdiene vor der Fassung des Entw. nicht den Vorzug. Abgesehen davon, daß sie für die von dem Antragsteller erwähnten Fälle, in denen der Kaufgegenstand ein subjektives Recht überhaupt nicht sei, ebenso wenig passe, sei es im Interesse der Verständlichkeit, zumal wenn der §. 370 Abs. 1 gestrichen sei (Bd. I C. 654 bis 656, 665 bis 667), nöthwendig, deutlich auszusprechen, daß der Verkäufer einer Sache verpflichtet sei, das Eigenthum zu übertragen. Die Fassung des Antrags 1 wäre nur annehmbar, wenn die Sätze des Entw. (einschließlich der zu §. 371 beschlossenen Bestimmung) daneben ausgesprochen würden. Neben jenen sei der vorgeschlagene allgemeine Satz des Antrags entbehrlich; vielleicht lasse sich aber die allgemeine Wendung an späteren Stellen der Kürze halber gebrauchen.

Abs. 2.
Verpfl. des
Käufers,
insbes. zur
Abnahme.

B. Der Abs. 2 des §. 459 verpflichtet den Käufer zur Abnahme der Sache. Zur Begründung des Antrags 2b, der diese Verpflichtung nicht aussprechen will, wurde im Anschluß an die Ausführungen Labands (Zus. d. gutachtl. Meinungen II C. 226, 227) Folgendes geltend gemacht:

Es bestehe kein Bedürfniß, neben den allgemeinen Vorschriften über den Annahmeverzug, nach welchen bei jedem auf Leistung einer Sache gerichteten Schuldverhältnisse dem Gläubiger in gewissem Sinne (§. 261) eine Abnahmepflicht obliege, für den Kauf etwas Besonderes zu bestimmen und hier eine selbständig klagbare und vollstreckbare Pflicht zur Abnahme zu statuiren. Eine solche werde von der herrschenden Lehre des gem. Rechtes nicht anerkannt; wie im H.G.B. Art. 346 die Worte „die Waare zu empfangen“ zu verstehen seien, erscheine nicht zweifellos. Nur das könne man zugeben, daß der Verkäufer in manchen besonders gearteten Fällen, in welchen er ein Interesse an der Verschaffung der Kaufsache habe, nach dem Sinne des Vertrags auch ein Recht auf die Verschaffung haben werde (I. 9 D. 19. 1: Abfuhr von Steinen; Veräußerung von Holz aus Waldungen zc.). Dies komme aber auch bei anderen auf Veräußerung gerichteten, entgeltlichen wie unentgeltlichen Verträgen vor (z. B. Schenkung geschlagenen Holzes, Verpachtung eines Gasthofs, der ununterbrochen fortbetrieben werden müsse). Die Streichung der Worte „und die

verkaufte Sache abzunehmen“ empfehle sich daher in dem Sinne, daß es sich nicht um eine Besonderheit für den Kauf handle, sondern daß eine eigentliche Abnahmepflicht sich ebenso bei andern Verträgen ergeben könne und daß sie, wo sie anzuerkennen sei, ihren Grund in dem im Einzelfalle festzustellenden Interesse des Berechtigten habe.

Die Mehrheit lehnte den Antrag 2b ab.

Die Gründe waren:

Es handle sich um eine gerade beim Kaufe überaus praktische Frage, die, wie die Spruchsammlungen der Gerichte ergeben, häufig zu Streit und Prozessen geführt habe und daher einer Entscheidung im Gesetze bedürfe. Zur Erweiterung der Regel über den Kauf hinaus sei ein Bedürfnis nicht hervorgetreten. Für den Kauf aber werde die Abnahmepflicht des Käufers, wie sie der Entw. festsetze, von dem schweiz. Gesetz und von dem preuß. A.L.R. (nach der den Ausführungen Labands entgegenstehenden Auffassung der Praxis) anerkannt. Es erscheine zweckmäßig, diesen Gesetzgebungen zu folgen. Beim Kaufe werde es der muthmaßlichen Absicht der Parteien und dem Verkehrsbedürfnis entsprechen, wenn das Gesetz die Abnahmepflicht als ein naturale negotii anerkenne. Die von Laband angeführten Beispiele seien keineswegs geeignet, eine solche Abnahmepflicht als unbillig gegen den Käufer erscheinen zu lassen. Andererseits werde dem Interesse des Verkäufers regelmäßig nur mit der Abnahmepflicht gedient sein. Die Bestimmungen über den Annahmeverzug, auf welche Laband verweise, reichen nicht aus. Eine Hinterlegung der Kaufsache (§. 272 Nr. 1) werde in vielen Fällen aus rechtlichen oder thatfactlichen Gründen nicht möglich, immer aber mit Kosten für den Verkäufer verknüpft sein. Die Verkaufselbsthilfe (§. 278) sei gleichfalls mit Weiterungen, Mühen und Kosten für den Verkäufer verbunden; sie mache ihn überdies haftbar, wenn die Voraussetzungen des Selbsthilfeverkaufs (Verzug) nicht vorgelegen haben, und führe nicht zum Ziel, wenn ein zweiter Käufer für die Sache (z. B. die verkauften Steine) sich nicht finde oder wenn auch der zweite Käufer die Abnahme demnächst nicht bewerkstellige. Nicht selten werde aus der Nichtabnahme dem Verkäufer ein großer Schaden erwachsen können, namentlich bei dem Verkaufe von Holz aus Waldungen. Bei einem solchen Verkaufe werde zwar häufig in den Verkaufsbedingungen bestimmt, daß und binnen welcher Frist das gekaufte Holz von dem Lagerplatz abzuholen sei. Nicht selten unterbleibe jedoch diese Bestimmung. Wenn dann auch der Käufer wohl von der Polizeibehörde durch Strafen zum Abfahren des Holzes angehalten werden könne¹⁾, so erscheine es doch fraglich, ob beim Mangel einer besonderen Vereinbarung der Verkäufer den Ersatz des ihm aus dem Liegenbleiben des Holzes entstandenen Schadens verlangen könne. Die civilrechtliche Anerkennung der Abnahmepflicht biete ihm unter allen Umständen ausreichenden Schutz.

Die „Abnahme“ entspreche im §. 459 wie an anderen Stellen des Entw., z. B. §. 466, dem aus dem H.G.B. Art. 351 herübergenommenen technischen

¹⁾ Vergl. für Preußen die polizeilichen Verordnungen, die auf Grund des Feld- und Forstpolizeigesetzes v. 1. April 1880 erlassen sind, z. B. die Verordnung für den Regierungsbezirk Potsdam v. 9. Nov. 1885 S. 16.

Begriffe der thatfächlichen Wegnahme im Gegenfaze zu dem juriftifchen Akte der „Uebergabe“. In dem §. 572 fei das Wort freilich, wie Laband a. a. O. mit Recht hervorgehoben habe, in einem anderen Sinne gebraucht. Die Frage indessen, ob hieraus Mißverständniffe zu befürchten feien und fich vielleicht eine redaktionelle Aenderung (Annahme, Wegnahme) empfehle, könne der Red. Komm. überlaffen bleiben.

Handlauf.

II. Zu §. 459 war ferner beantragt:

1. den zweiten Abfaz fo zu faffen:

Sofern die Zahlung des vereinbarten Preifes und die Abnahme der gekauften Sache nicht schon beim Vertragfchluffe stattfindet, wird der Käufer verpflichtet, zum vertragsmäßigen Zeitpunkte den Preis zu zahlen und die Sache abzunehmen.

2. für den Fall, daß der Gedanke, welcher dem Antrag 1 zu Grunde liegt, zum Ausdruck gebracht werden foll, an geeigneter Stelle, etwa am Schluffe der Vorfchriften über den Kauf, nachftehende Bestimmung aufzunehmen:

Wird ohne vorherigen Kaufvertrag eine Sache gegen Geld ausgetauscht, fo finden die Vorfchriften über den Kaufvertrag infoweit Anwendung, als fie fich nicht auf die Verpflichtung der Parteien zur Uebergabe der Sache und zur Zahlung des Kaufpreifes beziehen.

Dem Antrag 1 waren folgende Motive beigegeben:

Der Antrag unterfcheidet im Sinne von Bähr (Krit. Vierteljahrsschrift 1888, Bd. 30 S. 386 bis 390; Gegenentw. S. 444) zwischen demjenigen Kaufvertrage, welcher sofort durch Zahlung des Preifes und Abnahme der Waare vollzogen wird, und dem Kaufvertrag auf Kredit. Der Unterschied zwischen beiden Fällen hat keine praktische Bedeutung hinsichtlich der Abnahme der Sache, dagegen wohl für die Beweislast hinsichtlich der Frage, ob der Preis gezahlt fei oder nicht. Bei Kaufgefchäften, bei welchen Abfchluß und Vollziehung zufammenfällt, pflegt keine Quittung über die Zahlung des Preifes ausgestellt zu werden. Wird nun nachträglich darüber geftritten, ob der Preis gezahlt fei oder nicht, und erklärt der auf Zahlung des Preifes verflagte Käufer „Ich habe gekauft, aber auch sofort bezahlt“, fo ift die Wirkung dieser Einlaffung eine andere nach dem Entw., eine andere nach dem vorliegenden Antrage. Nach dem Entw. wird man annehmen müffen, daß der Käufer das Klagefundament (den Kaufvertrag) zugeftanden habe, daß die von ihm feinem Gefändnisse hinzugefügte Behauptung „Ich habe sofort bezahlt“, ein felbftändiges Bertheidigungsmittel fei, welches nach der C.P.D. §. 262 Abs. 1 die Wirkfamkeit des Gefändnisses nicht beeinträchtigt, und daß er somit die Zahlung zu beweifen habe; da er hierzu, beim Mangel einer Quittung, regelmäßig nicht im Stande ift, wird er verurtheilt. Anders nach dem vorliegenden Antrage, welcher aus dem Kaufvertrage nur dann eine Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung entstehen läßt, wenn nicht schon beim Kaufe der Preis bezahlt ift.

Der Entwurf läßt aus dem Kaufvertrag immer eine Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung entstehen, auch wenn sofort bahr bezahlt wird. Diese Konstruktion einer Verbindlichkeit, die in einem und demselben Augenblick entsteht und erlischt, mithin niemals wirklich bestanden hat, ist ein innerer Widerspruch. Sie ist aber nicht bloß begrifflich falsch, sondern führt auch in der Praxis, wie das angegebene Beispiel zeigt, zu gefährlichen und ungerechten Ergebnissen. —

Die Komm. lehnte beide Anträge (gegen zwei Stimmen) ab.

Während von einer Seite die Auffassung der Mot. II S. 318 vertreten wurde, daß auch beim Handkauf immer eine obligatorische Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises und zur Uebergabe der Sache vorliege, die in dem Geben und Nehmen von Waare und Geld gleichzeitig eingegangen und erfüllt werde, gingen die übrigen Redner in Uebereinstimmung mit dem Antragsteller zu 1 davon aus, daß der obligatorische Kaufvertrag und der Handkauf inhaltlich verschiedene Geschäfte seien und daß bei letzterem von der Erfüllung einer Verpflichtung zur Uebergabe bzw. Zahlung nicht die Rede sein könne. Ueber die theoretische Auffassung des Handkaufs und die aus dieser hinsichtlich der Beweislast zu ziehenden Folgerungen bestand jedoch keineswegs Einverständnis.

Von einer Seite wurde geltend gemacht: Durch Geben und Nehmen von Sache und Geld vollziehen sich beim Handkaufe zwei dingliche Verträge, zugleich aber auch ein dritter Vertrag, der jeden Theil verpflichte, sich so behandeln zu lassen, wie wenn die Sache als Kaufsache und das Geld als Kaufpreis gegeben worden sei; hieraus können sich dann wieder obligatorische Verpflichtungen, insbesondere die Haftung für Eviction, ergeben. Um eine begriffliche Verschiedenheit handele es sich aber nicht. Deshalb dürfe hinsichtlich der Beweislast ein Unterschied zwischen dem obligatorischen Kaufvertrag und dem Handkaufe nicht gemacht werden. In beiden Fällen werde vom Kläger ein Kaufgeschäft geltend gemacht, die Vertheidigung des Beklagten enthalte keine verneinende Einlassung, der Beklagte müsse daher die Zahlung des Preises beweisen. Dieses Ergebnis sei weder unbillig noch für den Verkehr gefährlich, da der Käufer nach den zu §. 269 gefaßten Beschlüssen (Vd. I S. 338, 339) Quittung fordern könne, wo sein Interesse dies verlange, im Uebrigen aber der Grundsatz der freien Beweiswürdigung ihm zur Seite stehe.

Eine andere Auffassung ging dahin: Wie bei der Schenkung so liege auch beim Kaufe die Eigentümlichkeit in der causa, die auf verschiedene Weise verwirklicht werden könne: durch vorgängigen Abschluß des obligatorischen Vertrags oder durch bloßes Geben und Nehmen ohne Abschluß eines Kaufvertrags. Der Entw., der im §. 459 nur den Fall des Kaufvertrags behandle, habe die Fälle, in welchen ein solcher Vertrag nicht errichtet sei, der Analogie überlassen. Es werde einem Zweifel nicht unterliegen, daß die Vorschriften, welche in der vorgängigen obligatorischen Verpflichtung ihren Grund haben, auf den Handkauf keine Anwendung finden können, daß dagegen die Vorschriften, welche lediglich in der Entgeltlichkeit der causa sich gründen, wie die Haftung für Entwehrung und Mängel, auch für den Realkauf gelten müssen. Die Verschiedenartigkeit der Gestaltung könne jedoch auch auf die Beweislast nicht ohne

Einfluß sein. Die Behauptung des Handkaufs enthalte das Bestreiten der Uebernahme einer Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises.

Von dritter Seite war die Ansicht vertreten worden, der reale Kauf sei ebenso wie die reale Schenkung nach der Natur des Geschäfts zunächst weder obligatorisch noch nicht obligatorisch, trage aber die Fähigkeit in sich, eine Obligation auf demnächstige Verwirklichung der causa zu erzeugen; deshalb entstehe aus dem Handkauf die Verpflichtung zur Gewährleistung. Der Handkauf sei nicht ein Kaufvertrag, sondern ein anderer auf Veräußerung eines Gegenstandes gegen Entgelt gerichteter Vertrag im Sinne des §. h zu den §§. 370 bis 380 (Bd. I S. 668) und des §. ee zu den §§. 381 bis 411 (ebenda S. 748). Handele es sich sonach um begrifflich verschiedene Geschäfte, so sei die Behauptung des Beklagten, einen Handkauf abgeschlossen zu haben, Leugnung der Eingehung eines Kaufvertrags.

Für die beschlossene Ablehnung der Anträge waren folgende Erwägungen maßgebend.

Der Entw. behandle im §. 459 zunächst nur den obligatorischen Kaufvertrag. Die Frage, ob der Handkauf ein obligatorischer Kaufvertrag sei, bleibe offen. Auch der Frage der Beweislast werde durch den Entw. nicht vorgegriffen. Wer im Handkauf ein begrifflich verschiedenes Geschäft erblicke, sei nicht gehindert, die Behauptung des Beklagten, das Geschäft sei ein Handkauf gewesen, als Leugnung der Eingehung eines Kaufvertrags (im Sinne des §. 459) aufzufassen. Dann finde nicht der Abs. 1, sondern der Abs. 2 des §. 262 der C.P.D. Anwendung. Die in diesem Abs. enthaltene Vorschrift aber nöthige nicht dazu, dem Käufer den Beweis der Zahlung aufzubürden, wenn auch das in der deutschen Jurisprudenz vorherrschende Bestreben, das Geständniß so weit als möglich zu theilen, im einzelnen Falle den Käufer gefährden möge. Jedenfalls empfehle es sich, die Ausstragung dieser zur Zeit noch sehr flüssigen Fragen (vergl. die gegen Bähr gerichteten Ausführungen von Becker, Unger, Ring u. A.) der Wissenschaft und Praxis zu überlassen, zumal es sich um Fragen allgemeinerer Natur handele, die nicht blos beim Kaufe, sondern auch bei anderen Veräußerungsgeschäften sich erheben. Gegen die Aufnahme einer Sondervorschrift über die Beweislast sprechen dieselben Gründe, die zur Streichung der allgemeinen Regel des §. 196 (Bd. I S. 262) geführt haben.

Stellung der
§§. 372 bis
411.

III. Ein Antrag, der darauf gerichtet war,

zwischen dem §. 459 und dem §. 460 die zu den §§. 372 bis 411 beschlossenen Vorschriften einzustellen und dabei den §. 462 unmittelbar vor den zum §. 379 beschlossenen §. f (Bd. I S. 665) zu setzen, wurde der Red.Komm. überwiesen.

§. 460
Kaufpreis.

IV. Zu §. 460 war beantragt,

die Bestimmung zu streichen.

Die Streichung wurde beschlossen.

Man war der Ansicht: Die Vorschrift sei selbstverständlich. Auch habe es kein Interesse, ob man, wenn neben dem in Geld festgesetzten Kaufpreise Leistungen anderer Art bedungen seien, das Geschäft als Kauf gelten lasse, weil

es gleichgültig sei, ob man in einem solchen Falle einen Kauf oder einen Tausch (§. 502) annehme.

V. Zu §. 461 lagen die Anträge vor:

§. 461.
Marktpreis.

1. die Bestimmung durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

Ist ein Kaufvertrag ohne Bestimmung des Preises geschlossen, so gilt im Zweifel der mittlere Marktpreis zur Zeit und am Orte der Erfüllung als vereinbart.

2. im §. 461 des Entw. Zeile 2 vor „Marktpreis“ einzuschalten „mittlere“. Die Komm. lehnte beide Anträge ab; der §. 461 wurde sachlich genehmigt. Man hatte erwogen:

Wenn es an einer Bestimmung des Kaufpreises gänzlich fehle, so sei die Vorschrift des §. 354 zur Anwendung zu bringen, nach welcher im Zweifel das billige Ermessen des Verkäufers über die Höhe des Preises zu entscheiden habe. Es erscheine nicht rathsam, mit dem Antrag 1 die Regel des §. 461 auf solche Fälle zu erstrecken. In dieser Erweiterung, die einem Vorschlage von Koch (Zus. d. gutachtl. Neuß. II S. 228) Rechnung tragen wolle, versage die Regel überall da, wo die verkaufte Waare einen Marktpreis nicht habe. Für marktgängige Waaren werde der Marktpreis vielfach als stillschweigend vereinbart gelten müssen (Bd. I S. 466); dann greife die Regel des §. 461 nach der Fassung des Entw. Platz, nicht weil ein Kaufpreis nicht bestimmt, sondern weil der Marktpreis stillschweigend als Kaufpreis bestimmt sei. In anderen Fällen werde der Marktpreis aber nicht als stillschweigend vereinbart anzusehen sein, z. B. nicht für Käufe, die nicht auf dem Markte, sondern in einem Detailgeschäft geschlossen werden; für solche Fälle stehe die Regel des Antrags 1 mit der Absicht der Parteien und der Auffassung des Verkehrs in Widerspruch. Der Entw. habe daher mit Recht den §. 461 im Anschluß an das H.G.B. Art. 353 auf die Fälle beschränkt, in denen im Vertrage der Marktpreis als Kaufpreis bestimmt sei.

Die Fassung des Entw. verdiene auch darin den Vorzug, daß sie nur vom „Marktpreis“ und nicht, wie beide Anträge statt dessen vorschlugen, von einem „mittleren Marktpreise“ spreche.¹⁾ Auch insofern befinde sich der Entw. im Einklange mit dem H.G.B. Art. 353. Der Marktpreis im technischen Sinne sei bereits ein mittlerer Preis, der sich „aus der Vergleichung der zur Zeit und am Orte der Erfüllung geschlossenen Kaufverträge ergibt“; er werde entweder nach den „bestehenden örtlichen Einrichtungen“ festgestellt oder müsse besonders ermittelt werden. Nicht die verschiedenen Preise, welche für eine Waare während eines Markttags am Markte gezahlt werden, stellen „den Marktpreis“ dar, sondern der Durchschnitt dieser Preise. Häufig werde auch für verschiedene Qualitäten derselben Waarengattung der Marktpreis schwanken; für die konkrete Waare werde er sich dann aus dem Mittel der für Waaren gleicher Qualität und nicht, wie Laband annehme, aus dem Mittel der für die schlechteste und der für die beste Qualität gezahlten Preise ergeben. Die Fassung des Entw.

¹⁾ Vergl. den bezügl. Vorschlag Labands (Zus. d. gutachtl. Neuß. II S. 228).

stimme mit der Fassung des §. 215 Abs. 2 überein, wo gleichfalls nicht von „mittlerem“ Kurswerthe gesprochen werde.

Die zu §. 215 beschlossene Aenderung (Vd. I C. 289, 290) lege es übrigens nahe, auch im §. 461 nicht von dem Marktpreise „zur Zeit und am Orte der Erfüllung“, sondern von dem „zur Zeit der Erfüllung für den Erfüllungsort maßgebenden Marktpreis“ zu reden, weil es einen Marktpreis des Erfüllungsorts selbst oft nicht gebe und dann der Marktpreis entscheiden müsse, zu dessen Verkehrsbereich in Ansehung von Waaren der verkauften Art der Erfüllungsort gehöre. Diese Aenderung könne der Red. Komm. überlassen bleiben.

§. 462.
Auskunfts-
pflicht des
Verk.

VI. Zu §. 462 lagen, außer dem unter III mitgetheilten Vorschlage, nachstehende Anträge vor:

1. in der vorletzten Zeile statt „dienenden“ zu setzen „erforderlichen“;
2. dem §. 462 hinzuzusetzen:

Urkunden.

Hat die Urkunde noch einen anderen Inhalt als denjenigen, welcher sich auf den Beweis des Rechtes an dem Kaufgegenstande bezieht, so ist der Verkäufer nur zur Ertheilung eines beglaubigten Auszuges verpflichtet.

Der Antrag 1 wurde zu Gunsten des Antrags 2 zurückgezogen.

Der Antrag 2 fand Annahme; im Uebrigen blieb der §. 462 unbeanstandet.

Die Annahme des Antrags beruhte auf folgenden Erwägungen:

Der Zusatz trage in zweckmäßiger Weise den seitens des deutschen Landwirthschaftsraths und des Generalkomités des landwirthschaftlichen Vereins in Bayern gegen die unbeschränkte Herausgabepflicht des Verkäufers in Ansehung der Urkunden geltend gemachten Bedenken Rechnung (vergl. Zuf. d. gutachtl. Auß. VI C. 372, 373). Da beim Abschlusse von Kaufverträgen meist eine Vereinbarung über die Herausgabe der die Kaufsache betreffenden Urkunden verabfäumt werde, so empfehle es sich, die gesetzliche Herausgabepflicht des Verkäufers auf dasjenige zu beschränken, von dem man annehmen müsse, daß ein billig denkender Verkäufer es gewähren werde. Nicht selten werde, zumal bei Grundstücksverkäufen, der Verkäufer ein gerechtfertigtes Interesse daran haben, die Originalurkunden in seiner Hand zu behalten, z. B. wenn die Urkunde (Testament etc.) noch einen anderen, den Käufer nichts angehenden Inhalt habe, wenn sie auch auf andere Grundstücke sich beziehe oder zwar nur ein Grundstück betreffe, von diesem aber nur eine Parzelle abverkauft werde etc. In solchen Fällen werde sich der Käufer je nach der Sachlage mit einer beglaubigten Abschrift oder mit einem beglaubigten Auszuge begnügen müssen. Dies entspreche dem preuß. A.L.R. I Tit. 2 §§. 62, 63, Tit. 11 §. 79. Daneben stehe dem Käufer das Recht auf Einsicht des Originals nach Maßgabe des §. 775 zu Gebote.

§. 463.
Ueberg. der
Lasten und
Nutzungen.

VII. Zu §. 463 lagen folgende Anträge vor:

1. statt der Vorschriften des Entw. folgende Bestimmungen aufzunehmen:

Die Gefahr des zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verschlechterung des Kaufgegenstandes geht mit der Uebergabe auf den Käufer über. Von diesem Zeitpunkt an trägt er auch die Lasten, und gebühren ihm die Nutzungen des Kaufgegenstandes.

Ist bei dem Verkaufe eines Grundstücks die Eintragung des Eigenthumsüberganges in das Grundbuch vor der Uebergabe erfolgt, so treten die im Abs. 1 bezeichneten Wirkungen schon mit dem Zeitpunkte der Eintragung ein.

2. die Bestimmungen zu fassen:

Der Verkäufer einer beweglichen Sache trägt die Gefahr des zufälligen Unterganges und der zufälligen Verschlechterung, sowie die Lasten der verkauften Sache bis zur Uebergabe der letzteren an den Käufer, der Verkäufer eines Grundstücks bis zur Eintragung des Eigenthumsüberganges in das Grundbuch. Bis zu diesem Zeitpunkte gebühren dem Verkäufer die Nutzungen der Sache.

Im Falle des Verkaufs eines auf die Sache sich beziehenden Rechtes, zu dessen Ausübung die Inhabung derselben erforderlich ist, finden die Vorschriften des ersten Absatzes entsprechende Anwendung.

3. a) dem §. 463 folgenden Inhalt zu geben:

Bis zur Uebergabe gebühren dem Verkäufer die Nutzungen der verkauften Sache und hat er die Lasten derselben zu tragen. Diese Vorschrift findet im Falle des Verkaufs eines auf eine Sache sich beziehenden Rechtes, zu dessen Ausübung die Inhabung der Sache erforderlich ist, entsprechende Anwendung.

b) zwischen dem §. 368 und dem §. 368a der Vorl. Zuf.¹⁾ folgende Vorschriften als §. 368¹ einzuschalten:

Hat bei einem gegenseitigen Vertrage der eine Theil ein Grundstück oder ein auf ein Grundstück sich beziehendes Recht zu leisten, zu dessen Ausübung die Inhabung des Grundstücks erforderlich ist, so trägt er die Gefahr bis zur Eintragung des Eigenthumsüberganges oder des Erwerbes des geschuldeten Rechtes in das Grundbuch. Erfolgt die Uebergabe des Grundstücks an den anderen Theil vor der Eintragung, so geht die Gefahr in dem Zeitpunkte der Uebergabe über. Der Gefahrübergang gilt jedoch als nicht erfolgt, wenn der Schuldner mit der Erwirkung der Eintragung in Verzug kommt.

1) Die Paragraphen der Vorl. Zuf. lauten:

§. 368. Ist die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Theile obliegende Leistung in Folge eines von demselben nicht zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden, so hat er im Falle gänzlicher Unmöglichkeit keinen Anspruch auf die Gegenleistung und kann im Falle einer nur theilweisen Unmöglichkeit der andere Theil die Gegenleistung verhältnißmäßig nach Maßgabe des §. 392 mindern. Soweit der Theil, dessen Leistung unmöglich geworden, die ihm hiernach nicht gebührende Gegenleistung bereits erhalten hat, kann der andere Theil das Geleistete nach den Vorschriften über den Ersatz einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern.

Verlangt der Theil, welcher die unmöglich gewordene Leistung zu fordern hatte, nach Maßgabe des §. 224f 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 be-

(Der in Satz 3 gemachte Vorschlag wird auch für den Fall aufrechterhalten, daß die Verallgemeinerung der in den Sätzen 1, 2 enthaltenen Vorschriften abgelehnt werden sollte.)

Die Komm. lehnte die Anträge ab; der §. 463 wurde ohne sachliche Aenderung beibehalten.

Der Schwerpunkt des §. 463 liegt in der Frage, wann bei dem Verkauf eines Grundstücks die Gefahr, die Nutzungen und die Lasten auf den Käufer übergehen sollen. Nach dem Entw. soll der Zeitpunkt der Uebergabe des Grundstücks maßgebend sein, der Zeitpunkt der Eintragung jedoch, wenn diese vor der Uebergabe erfolgt. Der Antrag 2 dagegen will, entsprechend einem von Laband gemachten Vorschlage (Zus. d. gutachtl. Neuf. II S. 230, 231) in allen Fällen nur die Eintragung, nicht auch die Uebergabe entscheiden lassen. Der Antrag 3 regelt den Uebergang von Lasten und Nutzungen unabhängig von dem Uebergange der Gefahr: der Uebergang der Nutzungen und Lasten soll stets, auch wenn bereits die Eintragung erfolgt ist, erst mit der Uebergabe eintreten; hinsichtlich des Gefahrüberganges soll es beim Entw. bewenden, mit der Maßgabe jedoch, daß die Gefahr, falls die Uebergabe vor der Eintragung erfolgt ist, als nicht übergegangen angesehen werden soll, wenn der Verkäufer demnächst mit der Bewirkung der Eintragung in Verzug geräth.

Zu Gunsten des Antrags 2 hatte man im Wesentlichen die von Laband (a. a. O.) angeführten Gründe wiederholt.

Zur Rechtfertigung des Antrags 3 war geltend gemacht worden:

Wenn die Parteien darüber einig seien, daß die Uebergabe des Grundstücks erst nach der Auflassung und Eintragung erfolge, so liege die Annahme nahe, daß die Nutzungen und Lasten nicht schon mit der Eintragung, deren Zeitpunkt ihnen überdies gewöhnlich nicht bekannt sei, sondern erst mit der Uebergabe, mit dem Beginne des wirklichen Genusses, auf den Käufer übergehen sollen; für den Fall des Verzugs sei im §. 247 Vorsorge getroffen. Dagegen müsse die Gefahr jedenfalls mit der Eintragung übergehen. Die Eintragung sei dazu bestimmt, den Uebergang der Sache in das Vermögen des Käufers herbeizuführen, und sie habe, von seltenen Ausnahmefällen abgesehen, die Wirkung, daß sie den Käufer zum Eigenthümer mache. Es komme ihr also die nämliche Bedeutung zu wie bei beweglichen Sachen der Uebergabe, welche, sofern

wirken, 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.

§. 368 a. Ist die Leistung, welche der eine Theil aus einem gegenseitigen Vertrage zu fordern hatte, in Folge eines von demselben zu vertretenden Umstandes oder, nachdem er in Verzug der Annahme gekommen, in Folge eines nicht von dem anderen Theile zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden, so bleibt er verpflichtet, die Gegenleistung zu bewirken. Er ist jedoch berechtigt, den Geldwerth der Aufwendungen, welche der andere Theil in Folge der Nichtleistung erspart hat, und, wenn die Nichtleistung denselben zur anderweiten Verwendung seiner Arbeitskraft in den Stand gesetzt hat, auch den Geldwerth des Erwerbes in Abzug zu bringen, welchen derselbe durch anderweite Verwerthung seiner Arbeitskraft gemacht oder zu machen böswillig unterlassen hat.

nicht einer der Ausnahmefälle vorliege, in denen ein Rechtsmangel den Eigenthumsenerwerb hindere, die Sache in das Vermögen des Käufers bringe. Eine gesicherte Stellung erlange der Käufer eines Grundstücks erst mit der Eintragung. Die vor der Eintragung erfolgte Uebergabe schaffe nur einen einstweiligen Zustand, der erst durch die Eintragung endgültig werden solle. Schließe sich diese ohne Weiterungen an die Uebergabe an, so entspreche es der Absicht, in welcher übergeben werde, daß der Käufer, da er mit der Uebergabe in den vertragmäßigen Genuß des Grundstücks gelange, auch vom Zeitpunkte derselben an die Gefahr zu tragen habe. Anders aber sei es, wenn der Verkäufer mit der Auflassung in Verzug komme. Jetzt sei der Käufer nicht mehr im vertragmäßigen Genuße, die erwartete Ergänzung der Vertragserfüllung sei ausgeblieben, der Käufer habe das Grundstück nicht in sein Vermögen bekommen, er besitze es als fremdes und sehe sich der Gefahr ausgesetzt, es herausgeben zu müssen. In einer solchen Rechtslage könne er nicht die Gefahr zu tragen haben, vielmehr müsse diese beim Verkäufer bleiben, der das Grundstück in seinem Vermögen behalten habe und sich nicht herbeilasse, es in das Vermögen des Käufers zu bringen. Es sei im höchsten Grade unbillig, daß der Käufer, wenn der Verkäufer vielleicht Jahre lang das Grundstück in seinem Eigenthume zu behalten verstehe, während der ganzen Zeit die Gefahr tragen solle, obwohl er über dasselbe rechtlich nicht verfügen könne. Die Uebergabe dürfe daher die Wirkung der Gefahrübertragung nur in einer ähnlichen Weise haben, wie dies bei einem Kaufe unter auflösender Bedingung der Fall sei. Trete die Bedingung ein, so gehe die Gefahr rückwärts auf den Verkäufer zurück; ebenso müsse, wenn der Verkäufer mit der Auflassung in Verzug gerathe, die Gefahr als von vornherein nicht übergegangen gelten.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Für die Lasten und Nutzungen liege, wenn die Eintragung erfolge, jedenfalls die Annahme näher, daß mit der Eintragung der Uebergang stattfinden solle, weil die Parteiabsicht meist darauf gerichtet sein werde, die Uebergabe sogleich an die Auflassung anzuschließen. Die Vorschrift des Entw. sei nur eine dispositive. Sei ausdrücklich vereinbart, daß die Uebergabe erst längere Zeit nach der Eintragung stattfinden solle, so werde hieraus in der Regel der Schluß gezogen werden müssen, daß trotz der Eintragung der Uebergang von Lasten und Nutzungen erst mit jenem späteren Zeitpunkt einzutreten habe. Andererseits werde es, wenn die Uebergabe vor der Eintragung erfolge, beim Mangel einer besonderen Abrede regelmäßig der Parteiabsicht entsprechen, Nutzungen und Lasten bereits mit der Uebergabe und nicht erst mit der späteren Eintragung, deren Zeitpunkt nicht mit Bestimmtheit feststehe, übergehen zu lassen. Zweifelhafter sei dagegen die Frage, ob man den Gefahrübergang nicht mit dem Antrage 2 ausschließlich an die Eintragung knüpfen solle. Dies würde der Konsequenz des deutschrechtlichen Prinzips entsprechen, wenn man davon auszugehen hätte, daß bei beweglichen Sachen die Uebergabe den Gefahrübergang nur um deswillen bewirke, weil mit ihr zugleich das Eigenthum auf den Käufer übertragen werde. Diese Annahme treffe jedoch, wie auch das Reichsgericht (Entsch. 7 S. 242) im Anschluß an die Motivirung von Suarez für das preuß. Recht anerkannt habe, nicht zu. Ausschlaggebend müsse der

Gefichtspunkt sein, daß es unbillig gegen den Verkäufer sein würde, diesen auch dann noch die Gefahr tragen zu lassen, wenn er (in Folge der Uebergabe) nicht mehr in der Lage sei, für die Sicherheit der Sache Sorge zu tragen. Dieser Grund des Gefahrüberganges werde auch nicht beseitigt, wenn der Verkäufer mit der Bewirkung der Eintragung in Verzug gerathe. Dem Käufer geschehe auch in diesem Falle durch die Belastung mit der Gefahr kein Unrecht; er könne für Untergang und Verschlechterung von dem in Verzuge befindlichen Verkäufer Schadensersatz verlangen, wenn der Schaden im Falle rechtzeitiger Erfüllung nicht eingetreten sein würde. Durch die Hereinziehung des Verzugs (Antr. 3) würde ohnehin das ganze Verhältniß unnöthig komplizirt.

Gegen den Vorschlag des Antrags 3, den § 463 Abs. 1 Satz 1, welcher lediglich eine Wiederholung der im §. 368 gegebenen Vorschrift enthalte, als entbehrlich zu streichen, sprach die Erwägung, daß es wünschenswerth erscheine, diese wichtige Bestimmung in konkreter Gestaltung bei einem so praktischen Institute, wie es der Kauf sei, besonders auszusprechen. Von einer Seite wurde hierbei darauf hingewiesen, daß bei einem aufschiebend bedingten Kaufe während des Schwebens der Bedingung trotz der Uebergabe der Verkäufer die Gefahr zu tragen haben und daß dies ebenso der Fall sein werde, wenn bei auflösend bedingtem Kaufe die Bedingung eintrete. Die Rücksicht auf eine möglichst plastische Gestaltung des Gesetzes entschied auch gegen den im Antrage 3 enthaltenen Vorschlag, die Bestimmungen über den Gefahrübergang bei Grundstücken unter die allgemeinen Vorschriften zu versetzen. Ihre Anwendung auf andere Veräußerungsgeschäfte sollte der Analogie überlassen bleiben.

Der Abs. 3, welcher im Antrag 1 fortgelassen ist, erschien nicht entbehrlich.

100. (S. 1727 bis 1742.)

Nicht-
erfüllung,
Unmöglich-
keit; Verzug.
(§. 369.)

I. Es lag der Antrag vor, die Berathung der nach Bd. I S. 639, 642 ff. beschlossenen §§. 369, 369a wieder aufzunehmen und

- a) im §. 369 Abs. 1 Satz 1 die Worte „ganz oder theilweise“ und die Worte „nach Maßgabe des §. 224e“, den Satz 2 des Abs. 1 und im Abs. 2 die Worte „oder nur theilweise“ zu streichen;
- b) im §. 369a Abs. 1 den Satz 3 zu streichen;
- c) hinter dem §. 369a folgenden §. 369a¹ einzuschalten:

Ist in den Fällen der §§. 369, 369a die dem einen Theile obliegende Leistung nur theilweise unmöglich geworden oder nur theilweise nicht bewirkt, so ist der andere Theil berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit (nach Maßgabe des §. 224e Abs. 2 oder des §. 247 Abs. 2) zu verlangen oder von dem ganzen Vertrage zurückzutreten, wenn er an der theilweisen Erfüllung des Vertrags kein Interesse hat.¹⁾

¹⁾ Mit den §§. 369, 369a, deren Aenderung der Antrag bezweckte, sind die Paragraphen der Vorl. Zus. gemeint, welche lauteten:

§. 369. Ist die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Theile obliegende Leistung in Folge eines von demselben nicht zu vertretenden Umstandes ganz oder theilweise unmöglich geworden, so hat der andere Theil die

Zur Begründung des Antrags bemerkte der Antragsteller:

Nach der Fassung, welche die Beschlüsse zu den §§. 369, 369a erhalten haben, solle bei einem gegenseitigen Vertrage der Gläubiger wegen theilweiser Unmöglichkeit der ihm geschuldeten Leistung nur dann zum Rücktritte vom Vertrage berechtigt sein, wenn der nicht unmöglich gewordene Theil der Leistung für ihn kein Interesse habe. Das Gleiche solle gelten, wenn der im Verzuge befindliche oder rechtskräftig verurtheilte Schuldner vor dem Ablaufe der ihm von dem Gläubiger bestimmten Erfüllungsfrist die Leistung nur theilweise bewirke. Nach dem Wortlaute der Fassung würde mithin in den Fällen der §. 369, 369a dem Verkäufer im Gegensatze zu den Bestimmungen des H.G.B. Art. 354, 356, 359 das Rücktrittsrecht stets dann versagt sein, wenn der Käufer eine Anzahlung gemacht habe, weil für den Verkäufer immer ein dem Betrage der empfangenen Geldsumme entsprechendes Interesse bestehe. Dieses Ergebniss stehe mit dem Sinne der gefaßten Beschlüsse in Widerspruch. Eine Abweichung von den Grundsätzen des Handelsrechts sei in der angedeuteten Richtung nicht beabsichtigt worden. Den gefaßten Beschlüssen liege vielmehr der Gedanke zu Grunde, daß der Gläubiger in den Fällen der §§. 369, 369a wegen theilweiser Unmöglichkeit oder theilweiser Nichtbewirkung der Leistung vom Vertrage zurücktreten dürfe, wenn er an der theilweisen Erfüllung des Vertrags kein Interesse habe. Bringe man diesen Gedanken zum Ausdrucke, so werde das dem Verkäufer nach §§. 369, 369a zustehende Rücktrittsrecht durch eine Theilzahlung des Käufers nicht ohne Weiteres ausgeschlossen.

Die gefaßten Beschlüsse geben aber auch zu einem anderen, wesentlich redaktionellen Bedenken Anlaß. Die Beschlüsse besorgen nämlich hinsichtlich der

Wahl, Schadenserfaz wegen Nichterfüllung nach Maßgabe des §. 224e zu verlangen oder von dem Vertrage zurückzutreten oder die im §. 368 bezeichneten Rechte geltend zu machen. Das Rücktrittsrecht steht jedoch ihm im Falle der nur theilweisen Unmöglichkeit nur dann zu, wenn der nicht unmöglich gewordene Theil der Leistung für ihn kein Interesse hat.

Das Gleiche gilt, wenn im Falle des §. 243 die Leistung innerhalb der Frist nicht oder nur theilweise bewirkt ist.

§. 369a. Ist bei einem gegenseitigen Vertrage der eine Theil mit der ihm obliegenden Leistung in Verzug gekommen, so kann der andere Theil ihm eine angemessene Frist zur Bewirkung der Leistung mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme der Leistung nach Ablauf der Frist ablehne. Erfolgt die Leistung innerhalb der Frist nicht, so ist der andere Theil berechtigt, Schadenserfaz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder von dem Vertrage zurückzutreten. Ist die Leistung innerhalb der Frist nur theilweise nicht bewirkt, so finden die Vorschriften des §. 224e Abs. 2 und des § 369 Abs. 1 Satz 2 entsprechende Anwendung.

Hat die Leistung, mit welcher der eine Theil im Verzug ist, in Folge des Verzugs für den anderen Theil kein Interesse mehr, so stehen demselben die im Abs. 1 bezeichneten Rechte, ohne daß es der Setzung einer Frist bedarf, sofort nach dem Eintritte des Verzugs zu.

Mit den citirten §§. 224e, 243, 247 werden die Beschlüsse der Red.Komm. bezeichnet. Ihnen entsprechen: Entw. II §§. 236, 239, 242; R.É. §§. 274, 277, 280; B.G.B. §§. 280, 283, 286.

Erwähnung des Falles der theilweisen Unmöglichkeit kein bestimmtes Prinzip. In dem §. 368 Abs. 1, den §§. 369, 369a seien die Wirkungen der theilweisen Unmöglichkeit der Erfüllung ausdrücklich hervorgehoben, während im §. 368 Abs. 2 und im §. 368a der Fall der theilweisen Unmöglichkeit mit Stillschweigen übergangen sei.¹⁾ Diese verschiedene Redaktionsweise könne leicht zu Zweifeln darüber Anlaß geben, ob die für die gänzliche Unmöglichkeit aufgestellten Grundsätze stets oder nur in den vom Gesetze besonders hervorgehobenen Fällen auf die theilweise Unmöglichkeit entsprechend anzuwenden seien. In dieser Beziehung sei zu unterscheiden zwischen denjenigen Fällen, in denen die theilweise Unmöglichkeit der Leistung nur ein Rücktrittsrecht hinsichtlich dieses Theiles rechtfertige, und denjenigen Fällen, in denen die Unmöglichkeit eines Theiles der ihm geschuldeten Leistung den Gläubiger zur Aufhebung des ganzen Vertrags berechtige. Die Fälle der ersteren Art bedürfen keiner besonderen Erwähnung; es sei Frage des einzelnen Falles, ob eine theilbare Leistung in der Weise vorliege, daß sich ein theilweiser Rücktritt vom Vertrage ermöglichen lasse, und es sei deswegen richtiger, auch im §. 368 Abs. 1 von der theilweisen Unmöglichkeit zu schweigen. Dagegen seien die Fälle, in denen die theilweise Unmöglichkeit den Gläubiger zum Rücktritte vom ganzen Vertrage berechtige, im Gesetze besonders hervorzuheben und der Uebersichtlichkeit halber in einem besonderen Paragraphen zu behandeln.

Von anderer Seite wurde befürwortet, auch die Ausübung der dem Gläubiger im §. 369a Abs. 2 eingeräumten Rechte davon abhängig zu machen, daß die Erfüllung des Vertrags, nicht die Leistung, mit welcher der eine Theil im Verzuge sei, in Folge des Verzugs des Schuldners für den Gläubiger kein Interesse mehr habe.

Die Mehrheit erkannte die geäußerten Bedenken als sachlich richtig an und überwies dieselben der Red. Komm. zur Berücksichtigung bei der endgültigen Feststellung der Beschlüsse.

§. 464.
Verwendungen
des Bert.

II. Zu §. 464 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmungen zu fassen:

Ist die Gefahr des Kaufgegenstandes bereits vor der Uebergabe auf den Käufer übergegangen, so kann der Verkäufer von ihm Ersatz der notwendigen Verwendungen verlangen, welche er nach Schließung des Vertrags und vor der Uebergabe auf den Kaufgegenstand gemacht hat. Im Uebrigen bestimmen sich die Ansprüche des Verkäufers auf Ersatz von Verwendungen nach den Grundsätzen über Geschäftsführung ohne Auftrag.

2. unter Streichung des ersten Satzes den zweiten wie folgt zu gestalten:

Der Anspruch des Verkäufers auf Ersatz der Verwendungen, welche er nach der Vertragsschließung auf die verkaufte Sache gemacht hat, bestimmt sich nach den für Geschäftsführung ohne Auftrag geltenden Grundsätzen.

3. den zweiten Satz nicht aufzunehmen;

4. die beiden Sätze des §. 464 zu streichen;

¹⁾ Die §§. 368, 368a der Vorl. Zus. sind oben S. 59, 60 abgedruckt.

5. die Bestimmungen des Entw. durch nachstehende Vorschrift zu ersetzen:

Ist die Gefahr der verkauften Sache vor der Uebergabe auf den Käufer übergegangen, so kann der Verkäufer von ihm Ersatz der bis zur Uebergabe auf die Sache gemachten Verwendungen in gleichem Maße verlangen, wie wenn er vom Käufer mit der Verwaltung der Sache beauftragt worden wäre.

Der §. 464 behandelt die Frage, ob und inwieweit der Käufer zum Ersatze von Aufwendungen verpflichtet ist, welche der Verkäufer nach dem Abschlusse des Kaufvertrags auf die Sache gemacht hat. Der erste Satz des Entw. und des Antrags 1 giebt dem Verkäufer, wenn die Gefahr bereits vor der Uebergabe auf den Käufer übergegangen ist, einen Anspruch auf Ersatz der nothwendigen Verwendungen; der zweite Satz verweist im Uebrigen auf die Grundsätze von der Geschäftsführung ohne Auftrag.

Die Streichung der beiden Sätze suchte der Antragsteller zu 4 in folgender Weise zu rechtfertigen:

Die in dem ersten Satze aufgestellte Regel sei auch ohne eine ausdrückliche Bestimmung im Wege der Auslegung zu finden. Sei die Gefahr auf den Käufer übergegangen, so verfolge der Verkäufer bei etwaigen Verwendungen auf die verkaufte Sache nicht mehr sein eigenes Interesse, sondern das des Käufers. Der Umstand, daß der Verkäufer wegen Verschuldens bei der Abwendung von Gefahren, die der verkauften Sache drohen, dem Käufer verhaftet sei und deswegen bei gewissen nothwendigen Verwendungen mittelbar auch sein eigenes Interesse verfolge, werde die Praxis nicht abhalten, die Grundsätze von der Geschäftsführung ohne Auftrag zur Anwendung zu bringen. Der zweite Satz lege dagegen das Mißverständniß nahe, daß auch hinsichtlich des Ersatzes derjenigen Verwendungen, welche der Verkäufer lediglich in Erfüllung der ihm nach dem Kaufvertrag obliegenden Verpflichtungen mache, die Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag Platz greifen sollen.

Von anderer Seite wurde die Streichung des ersten Satzes, unter Beibehaltung des zweiten, damit begründet, daß jener nur einen Anwendungsfall der in diesem aufgestellten Regel bilde.

Der Antrag 5 endlich bezweckt nach der Darlegung des Antragstellers die Spezialvorschrift, welche das preuß. A. L. R. I. 11 §. 118 für den Kauf in Bausch und Bogen getroffen hat, zu verallgemeinern. Da nach §. 117 daselbst die Gefahr beim Kauf in Bausch und Bogen mit dem Abschlusse des Kaufvertrags auf den Käufer übergehe, so erscheine es gerechtfertigt, die im §. 118 für einen solchen Vertrag aufgestellte Regel, daß der Verkäufer bis zur Uebergabe der Kaufsache die Rechte und Pflichten eines Verwalters fremder Sachen habe, auch auf andere Fälle anzuwenden, in denen kraft Gesetzes oder nach einer Uebereinkunft der Parteien die Gefahr schon vor der Uebergabe auf den Käufer übergehe.

Die Komm. entschied sich für den ersten Satz des Entw. bezw. des sachlich nicht abweichenden Antrags 1; der zweite Satz und der Antrag 5 wurden abgelehnt.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Die Ausnahme, daß die im Satz 1 enthaltene Regel sich aus allgemeinen Grundsätzen ergebe, sei unzutreffend. Der Verkäufer habe, um seinen Ver-

Satz 1.
Ersatzpflicht
des Käufers.

pflichtungen aus dem Kaufvertrage genügen zu können, die verkaufte Sache auch nach dem Abschlusse des Kaufvertrags bis zur Uebergabe vor Untergang und Verschlechterung zu bewahren und deshalb die zur Erfüllung dieser Verpflichtung nothwendigen Verwendungen aus eigenen Mitteln zu machen. Gehe die Gefahr bereits vor der Uebergabe auf den Käufer über, so werde hierdurch an den vertragsmäßigen Verpflichtungen des Verkäufers nichts geändert. Billigkeitsrücksichten sprechen jedoch dafür, den Käufer vom Zeitpunkte des Ueberganges der Gefahr zur Erstattung der nothwendigen Verwendungen zu verpflichten; dazu bedürfe es aber eines positiven Ausspruchs des Gesetzes. Die bloße Verweisung auf die Grundsätze von der Geschäftsführung ohne Auftrag unterliege verschiedenen Bedenken. Es handele sich um die Feststellung einer Verpflichtung aus dem Kaufvertrag und es sei deswegen zunächst mißlich, ein anderes Rechtsverhältniß, die Geschäftsführung ohne Auftrag, einzuschieben. Hierzu komme, daß die Anwendung der für dieses Rechtsverhältniß geltenden Grundsätze eine freiwillige Handlung des Ersatzberechtigten voraussetze; der Verkäufer handele aber, wenn er zum Zwecke der Abwendung der Verschlechterung oder des Unterganges der verkauften Sache Verwendungen auf dieselbe mache, in Erfüllung der ihm vertragsmäßig obliegenden Aufbewahrungspflicht. Die Verweisung auf die für die Geschäftsführung ohne Auftrag geltenden Grundsätze werde aber endlich auch den Interessen beider Vertragsschließenden nicht vollauf gerecht. Dem Verkäufer müsse ein Anspruch auf Ersatz aller, objektiv betrachtet, zur Erhaltung der Sache nothwendigen Verwendungen zustehen; nach dem der Vorschrift des §. 753 zu Grunde liegenden subjektiven Principe würde jedoch der Verkäufer aus der Geschäftsführung ohne Auftrag einen Anspruch nur erheben können, wenn und soweit anzunehmen wäre, daß der Käufer bei Kenntniß der Sachlage die gleichen Verwendungen gemacht haben würde. Auf der anderen Seite würde die Anwendung der §§. 749 ff. zu einer Unbilligkeit gegen den Käufer führen. Nach §. 750 hafte der Geschäftsführer, wenn er zu dem Zwecke gehandelt habe, eine drohende Gefahr von dem Vermögen des Geschäftsherrn abzuwenden, nur wegen Vorsatzes und grober Fahrlässigkeit; nach den allgemeinen für den Kaufvertrag geltenden Grundsätzen, von welchen abzuweichen keine Veranlassung vorliege, müsse aber der Verkäufer für jedes Verschulden eintreten, durch welches der Untergang oder die Verschlechterung der Sache herbeigeführt werde.

Die Mehrheit nahm an, daß unter den nothwendigen Verwendungen nur die zur Erhaltung der Sache, nicht aber die zur Hebung der Nuzungen erforderlichen Maßnahmen zu verstehen seien. Hierdurch erledigte sich das von einer Seite für den Fall erhobene Bedenken, daß eine Abrede getroffen sei, nach welcher die Nuzungen, trotzdem die Gefahr bereits vor der Uebergabe auf den Käufer übergegangen sei, bis zur Uebergabe dem Verkäufer verbleiben sollen.

Für die Beibehaltung der Regel des zweiten Satzes war seitens der Minderheit geltend gemacht worden, es erscheine ungerechtfertigt, die Frage, wer die Kosten für Verwendungen zu tragen habe, die nach dem Abschlusse des Kaufvertrags auf die verkaufte Sache gemacht seien, nur für die Kategorie der nothwendigen Verwendungen, welche nach dem Uebergange der Gefahr auf die verkaufte Sache gemacht seien, zu lösen; die gleiche Schwierigkeit bereite die Frage des Ersatzes der bloß nützlichen Verwendungen. Streiche man den zweiten Satz,

Satz 2.
Nothwend.
u. nützl.
Verwendb.

so liege die Gefahr nahe, daß mittels eines argumentum e contrario aus dem ersten Satze gefolgert werden würde, daß alle übrigen in diesem Satze nicht erwähnten Verwendungen dem Verkäufer zur Last fallen sollen.

Die Mehrheit war bei der Streichung des zweiten Satzes von folgenden Erwägungen ausgegangen:

Beim Kaufe sei nur die Frage zu lösen, ob und wie weit der Umstand, daß die Gefahr bereits vor der Uebergabe auf den Käufer übergehe, zur Folge habe, daß der Verkäufer wegen der Erfüllung der ihm als Verkäufer an sich obliegenden Aufbewahrungspflicht Ersatzansprüche gegen den Käufer erheben könne. Die weitere Frage, ob der Käufer wegen anderer, nicht auf einer vertragsmäßigen Verpflichtung beruhender Handlungen des Verkäufers demselben ersatzpflichtig sei, liege auf einem wesentlich anderen Gebiete und sei an dieser Stelle nicht zu entscheiden. Ueberdies lege der zweite Satz das Mißverständniß nahe, daß der Verkäufer auch in den Fällen, in denen er lediglich in Erfüllung seiner vertragsmäßigen Verpflichtung Verwendungen vornehme, als Geschäftsführer des Käufers betrachtet werden solle.

Die Erwägung, daß es sich an dieser Stelle nur um die Bestimmung handle, daß der Käufer nach Uebernahme der Gefahr die zur Erhaltung der Sache nothwendigen Verwendungen zu ersetzen habe, spreche auch dagegen, mit dem Antrage 5 den Käufer, wenn die Gefahr der verkauften Sache vor der Uebergabe auf ihn übergegangen sei, zu verpflichten, die bis zur Uebergabe gemachten Verwendungen dem Verkäufer in gleichem Maße zu ersetzen, wie wenn er ihn zum Verwalter der Sache bestellt hätte. Der Verkäufer würde nämlich hiernach einen Ersatzanspruch auch wegen bloß nützlicher Verwendungen haben und hierin gewissermaßen eine Aufforderung zur Vornahme solcher Verwendungen erblicken, obwohl dieselben der muthmaßlichen Absicht des Käufers nicht entsprächen.

III. Zu §. 465 war beantragt, den Abs. 1 zu fassen:

Wenn der Verkäufer auf Verlangen des Käufers diesem die Sache nach einem anderen Orte als dem der Erfüllung übersendet, so geht die Gefahr der Sache mit dem Zeitpunkt auf den Käufer über, in welchem der Verkäufer u. (wie im Entw.).

Die Komm. beschloß, den von keiner Seite beanstandeten Inhalt des §. 465 beizubehalten.

Was die Fassung anlangt, so erkannte man einerseits an, daß es sich um die Ubersendung nach einem von dem Erfüllungsorte verschiedenen Orte handle und daß dies durch den gestellten Antrag verdeutlicht werde. Andererseits aber erschien die beantragte Fassung zu eng. Man hielt es zur Anwendung des §. 465 nicht für erforderlich, daß der Verkäufer die Waare gerade dem Käufer übersende, vielmehr für genügend, wenn die Absendung auf Anweisung des Käufers an einen Dritten erfolge.

Von einer Seite wurden die Worte des Entw. „oder der sonst zur Ausführung des Transports bestimmten Person“ beanstandet. Es könnten hieraus, so wurde bemerkt, namentlich dann Zweifel entstehen, wenn der Käufer die

Geschäftsführung ohne Auftrag.

Verwaltung.

§. 465.
Transport-
gefahr.

Uebersendung verlangt habe und der Transport durch den Verkäufer selbst, mittels eigenen Wagens oder durch die eigenen Leute, ausgeführt werde.

Die Mehrheit war der Ansicht, daß die beanstandeten Worte beizubehalten seien, weil sie sich auch in der entsprechenden Vorschrift des H.G.B. Art. 345 finden und weil es rathsam sei, für das bürgerliche Recht hier nicht vom Handelsrecht Abweichendes zu bestimmen; die angeregte Frage werde dann in gleicher Weise wie im Handelsrechte zu entscheiden sein.

§. 466.
Kosten.

IV. Zu §. 466 lagen die Anträge vor:

1. einen Abs. 1a des Inhalts einzuschalten:

Die Kosten der Vertragsurkunde trägt der Käufer.

2. an Stelle dieses Zusatzes in den Allg. Theil als §. 93a folgende Bestimmungen aufzunehmen:

Die Kosten der Beurkundung des Vertrags sind, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, von den Parteien zu gleichen Theilen zu tragen. Stehen auf einer Seite mehrere Personen, so sind sie als eine Partei anzusehen; der auf sie treffende Theil der Kosten ist von ihnen zu gleichen Theilen zu tragen.

Der Antragsteller zu 1 änderte im Laufe der Berathung seinen Vorschlag dahin,

nur dem Abs. 2 den von ihm vorgeschlagenen Zusatz zu geben.

Nach der Berathung stellte der Vorsitzende fest, daß sich gegen die Annahme des §. 466 ein Widerspruch nicht erhoben habe.

Hinsichtlich der Frage, ob es sich empfehle, im Anschluß an die Vorschrift des §. 466 Abs. 2 eine Bestimmung darüber zu treffen, wer die Kosten eines über ein Grundstück abgeschlossenen Kaufvertrags zu tragen habe, waren die Ansichten getheilt.

Nach der einen Meinung soll von jeder Bestimmung Abstand genommen werden, weil die im Antrage 2 vorgeschlagene Regel sich schon aus allgemeinen Grundsätzen ergebe und zur Aufnahme einer Sonderbestimmung für den Verkauf von Grundstücken wegen des gleichen Interesses, welches beide Vertragsschließende an der Beurkundung des Vertrags haben, kein Anlaß vorliege.

Von anderer Seite wurde die Entbehrlichkeit einer Sonderbestimmung für den Verkauf von Grundstücken gleichfalls anerkannt, jedoch die Aufstellung einer Dispositivvorschrift im Sinne des Antrags 2 zur Vermeidung von Zweifeln für zweckmäßig erachtet.

Eine dritte Meinung ging dahin, daß von einer allgemeinen Bestimmung abzusehen, für den Verkauf von Grundstücken aber durch eine Sondervorschrift dem Käufer die aus der Beurkundung des Vertrags erwachsenden Kosten aufzuerlegen seien.

Die Mehrheit schloß sich dieser Meinung an. Demgemäß wurde der modifizierte Antrag 1 angenommen, der Antrag 2 abgelehnt.

Erwogen war:

Die im Antrage 2 vorgeschlagene Regel würde aus allgemeinen Grundsätzen folgen. In Anwendung oder in analoger Anwendung der zu §§. 320, 337 beschlossenen Vorschriften würde in Ermangelung einer besonderen

Bestimmung zu folgern sein, daß für die Kosten der Beurkundung eines Kaufvertrags über ein Grundstück die Vertragsschließenden als Gesamtschuldner haften und daß sie unter einander diese Kosten zu gleichen Theilen zu tragen haben. Diese Folgerung könnte aber nicht befriedigen. Derselbe Grund, aus welchem der §. 466 Abs. 2 dem Käufer die Kosten des dinglichen Vertrags auferlege, rechtfertige auch, ihn die Kosten des vorausgegangenen obligatorischen Vertrags tragen zu lassen. Das Volksbewußtsein würde eine Unterscheidung in dieser Beziehung nicht verstehen, namentlich dann nicht, wenn der obligatorische Vertrag und die Auflassung von derselben Behörde beurkundet werden.

Die Entscheidung der Frage, wer die Stempelfkosten zu tragen habe, sei an dieser Stelle nicht zu geben, sondern liege erforderlichen Falls der Steuer- und Stempelgesetzgebung ob. Sei jedoch der Stempel auf die Urkunde gelegt, so seien die Stempelfkosten selbstverständlich als ein Theil der Beurkundungskosten anzusehen. Stempel.

V. Zu §. 467 war beantragt,
die Bestimmungen zu streichen.

Die Streichung wurde beschlossen.

Man war der Ansicht:

Die Vorschrift des §. 467 passe nur für den Handelsverkehr. In dieser Beziehung sei durch das H.G.B. Art. 289 genügende Fürsorge getroffen. Den Auffassungen des bürgerlichen Verkehrs, insbesondere des täglichen Kleinverkehrs, entspreche es nicht, den Käufer von dem Augenblicke der Uebnahme der Aufzinsen an kraft gesetzlicher Bestimmung zur Verzinsung des Kaufpreises zu verpflichten.

§. 467.
Verzinsung
des Preises.

VI. Des Weiteren war beantragt:

1. hinter §. 467 als §. 467a nachstehende Vorschrift einzustellen:

Rücktritts-
recht des
Verkäufers.

Hat der Verkäufer vor Empfang des Kaufpreises erfüllt, so kann er wegen Verzugs des Käufers sowie im Falle des §. 243 von dem Vertrage nur zurücktreten, wenn er sich dieses Recht bei der Erfüllung vorbehalten hat. (Vergl. Bd. I S. 643, 650.)

2. in dem §. 467a hinter „erfüllt“ die Worte „und den Kaufpreis gestundet“ einzuschalten und am Schlusse statt „nur zurücktreten, wenn . . .“ zu setzen „nicht zurücktreten“;

3. an Stelle der vorgeschlagenen Bestimmung als §. 467a folgende Vorschriften aufzunehmen:

Dem Verkäufer eines Grundstücks steht, wenn die Eintragung des Eigenthumsüberganges erfolgt ist, das im §. 369 Abs. 2 und im §. 369a bestimmte Rücktrittsrecht nur soweit zu, als nicht für den Kaufpreis dem Vertrage gemäß Hypothek (an dem Grundstück) bestellt oder in Anrechnung auf den Kaufpreis von dem Käufer eine Schuld des Verkäufers (für welche eine Hypothek an dem Grundstück besteht) übernommen ist. Bei dem Verkauf eines anderen Gegenstandes ist der Verkäufer, wenn er vor der Zahlung des Kaufpreises erfüllt hat, nicht berechtigt, nach dem §. 369 Abs. 2 oder dem §. 369a vom Vertrage zurückzutreten.¹⁾

¹⁾ Siehe die Anm. auf S. 62, 63.

falls weder diese noch die Bestimmung des Antrags 1 von der Mehrheit gebilligt wird, folgende Bestimmung einzustellen:

Soweit bei dem Verkaufe eines Grundstücks für den Kaufpreis dem Vertrage gemäß Hypothek (an dem Grundstück) bestellt oder in Anrechnung auf den Kaufpreis von dem Käufer eine Schuld des Verkäufers (für welche Hypothek an dem Grundstück besteht) übernommen ist, steht dem Verkäufer wegen nicht rechtzeitiger Zahlung des Kaufpreises das im §. 369 Abs. 2 und im §. 369a bestimmte Rücktrittsrecht nicht zu.

Der Antragsteller zu 3 erklärte sich im Laufe der Berathung damit einverstanden, daß im zweiten Satze seines prinzipialen Antrags hinter „erfüllt“ die Worte eingeschaltet würden „und den Kaufpreis gestundet“.

Die Mehrheit nahm den Antrag 1 mit den unter 2 vorgeschlagenen Aenderungen an.

Gegen den Antrag 1 war eingewendet worden, daß kein innerer Grund bestehe, dem Verkäufer, der vor dem Empfange des Kaufpreises erfüllt habe, das Rücktrittsrecht zu versagen. Leiste der Verkäufer vor, so sei in gleicher Weise wie bei der Leistung Zug um Zug seine Absicht auf den wirthschaftlichen Austausch von Leistung und Gegenleistung gerichtet. Werde diese Absicht vereitelt, so habe der Verkäufer ganz dasselbe Interesse am Rücktritte, welchem die §§. 369, 369a gerecht werden wollen. Hiergegen müsse auch das Bedenken zurücktreten, daß der Käufer durch den Rücktritt des Verkäufers unter Umständen hart getroffen werden könne; denn der Käufer, der die Gegenleistung gegen die empfangene Leistung nicht bewirke, müsse darauf gefaßt sein, daß der Vertrag aufgehoben werde. Im Handelsverkehre liege die Sache insofern etwas anders, als es sich dort regelmäßig um Kaufgegenstände handele, die zum Zwecke des Weiterverkaufs angeschafft werden, bei deren Hingabe daher der Verkäufer an Rückgabe nicht denke. Zu einer Uebertragung auf den allgemeinen bürgerlichen Verkehr eigene sich aber die Vorschrift des H.G.B. Art. 354 nicht.

Die Mehrheit der Komm. war dagegen der Ansicht, daß das in den §§. 369, 369a dem Gläubiger eingeräumte Recht, von einem gegenseitigen Vertrage zurückzutreten, wenn der im Verzuge befindliche oder rechtskräftig verurtheilte Schuldner die ihm zur Bewirkung der Leistung gesetzte Frist nicht einhalte, für den Fall des Kaufes aus den bereits früher (Bd. 1 S. 651, 652) entwickelten Gründen einer Einschränkung bedürfe. Der Käufer erwerbe die Sache, um sie zu seinen Zwecken zu verwenden. Die Verwendung bestehe häufig in Verbrauch oder Weiterveräußerung, häufig in einer Umgestaltung; in den meisten Fällen bringe sie eine Werthsminderung mit sich. In solchen Fällen den Käufer zu verpflichten, seine thatsächlichen oder rechtlichen Verfügungen rückgängig zu machen oder Schadenersatz wegen derselben zu leisten, wäre eine unbillige Belastung des Käufers. Einverständnis wurde im Laufe der Berathung darüber erzielt, daß es nicht angehe, das Rücktrittsrecht bei dem Verkaufe beweglicher Sachen nach der Uebergabe schlechthin auszuschließen. Meinungsverschiedenheit rief jedoch die Frage hervor, ob das Rücktrittsrecht stets dann zu versagen sei, wenn der Verkäufer es sich bei der Erfüllung des Ver-

trags nicht vorbehalten, oder nur dann, wenn der Verkäufer den Vertrag erfüllt und den Kaufpreis gestundet habe.

Zur Begründung der ersteren Ansicht wurde geltend gemacht, die Bedürfnisse des Verkehrs rechtfertigten es an sich, daß in den §§. 369, 369a gewährte Rücktrittsrecht zu versagen, wenn der Verkäufer seinerseits den Vertrag erfüllt habe. Dieses Bedürfnis bestehe aber nicht, wenn bei der Erfüllung ein entsprechender Vorbehalt vom Verkäufer gemacht worden sei. Der Käufer müsse alsdann mit der Möglichkeit des Rücktritts von vornherein rechnen und sein Verhalten hiernach einrichten.

Die Mehrheit hielt jedoch dafür, daß das Rücktrittsrecht nur dann zu versagen sei, wenn der Verkäufer den Vertrag seinerseits erfüllt und den Kaufpreis gestundet habe. Wollte man, so meinte sie, die Ausübung des Rücktrittsrechts von einem entsprechenden Vorbehalte des Verkäufers abhängig machen, so würde dies dem praktischen Ergebnisse nach der Versagung des Rücktritts ziemlich gleich stehen. Die Erklärung eines derartigen Vorbehalts setze immerhin ein gewisses Maß von Rechtskenntnissen voraus, das im bürgerlichen Verkehr nicht von jedem Verkäufer erwartet werden könne. Von dem Vorbehalte würden mithin in der Regel nur geschäftskundige Verkäufer, Spekulanten zc. Gebrauch machen, welche besonders zu schützen der Gesetzgeber keine Veranlassung habe. In gleicher Weise unterliege es vom Standpunkte des Käufers aus Bedenken, dem Verkäufer zu gestatten, einseitig einen derartigen Vorbehalt zu machen und auf diese Weise die rechtliche Lage des Käufers in einem wichtigen Punkte nach seinem Belieben zu gestalten. Der Käufer könne nicht gezwungen werden, die Sache, wenn sie ihm mit solchem Vorbehalte angeboten werde, anzunehmen, obwohl die Vorleistung vielleicht nicht sowohl in seinem eigenen Interesse liege, sondern vielmehr nach den besonderen Umständen des Falles lediglich dem Verkäufer erwünscht sei.

Auf der anderen Seite erscheine es aus inneren Gründen gerechtfertigt, das Rücktrittsrecht auszuschließen, wenn der Verkäufer den Vertrag erfüllt und den Kaufpreis gestundet habe. Das in den §§. 369, 369a aufgestellte Rücktrittsrecht beruhe auf dem Gedanken, daß bei gegenseitigen Verträgen in der Regel Zug um Zug erfüllt werde oder jedenfalls die Leistung in der Erwartung der Gegenleistung erfolge. Mit der Stundung des Kaufpreises werde aber der innere Zusammenhang zwischen der Lieferung der Waare und der Zahlung des Kaufpreises gelöst. Es liege deswegen nahe, in der Stundung des Kaufpreises einen Verzicht auf das Rücktrittsrecht zu erblicken.

101. (S. 1743 bis 1762.)

I. Vor Eintritt in die Berathung wurde seitens eines Mitglieds eine von mehreren germanistischen Sprachgelehrten gefertigte Zusammenstellung sprachlicher Bedenken gegen die bisherigen Beschlüsse der Red.Komm. überreicht mit der Bitte, diese kritischen Bemerkungen bei der endgültigen Feststellung der Fassung berücksichtigen zu wollen. Die Komm. überwies die Zusammenstellung der Red.Komm. zu Prüfung.

§§. 468, 469.
Verbot der
Theilnahme
an einem
Kaufe.

II. Die Berathung wandte sich den §§. 468, 469 zu. Folgende Anträge lagen vor:

1. an Stelle der §§. 468, 469 zu bestimmen:

Wird Jemand mit der Vornahme oder Leitung eines Verkaufs auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift beauftragt, welche den Auftraggeber ermächtigt, den Kaufgegenstand für Rechnung eines Anderen zum Verkauf zu bringen, insbesondere in den Fällen der Zwangsvollstreckung sowie der Ausübung eines Pfandrechts oder eines Zurückbehaltungsrechts, so dürfen der Beauftragte sowie die von ihm zugezogenen Gehülfen mit Einschluß des Protokollführers den Kaufgegenstand weder persönlich noch durch Andere oder als Vertreter Anderer kaufen.

Abf. 2, 3 wie §. 468 Abf. 2, 3;

2. den §. 469 zu fassen:

Die Vorschriften des §. 468 finden entsprechende Anwendung, wenn der Auftrag zum Verkauf auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift erteilt ist, nach welcher Jemand berechtigt ist, einen Gegenstand für Rechnung eines Anderen verkaufen zu lassen, insbesondere in den Fällen eines Pfandrechts oder des im §. 278 bestimmten Rechtes;

3. die §§. 468, 469 wie folgt zu gestalten:

a) im §. 468 Abf. 1 am Schlusse zu setzen: „können den zum Verkaufe bestimmten Gegenstand weder in eigenem Namen noch als Vertreter Anderer kaufen. Gestattung seitens des Auftraggebers ist unwirksam“;

den Abf. 2 beizubehalten;

im Abf. 3 den ersten Satz zu streichen.

b) den §. 469 in der Fassung des Antrags 2 anzunehmen;

4. für den Fall der Ablehnung des Antrags 3 die §§. 468, 469 dahin zusammenzufassen:

Abf. 1 wie Entw. §. 468 Abf. 1, doch mit folgenden Schlüssen: „können den zum Verkaufe bestimmten Gegenstand weder persönlich noch durch Andere oder als Vertreter Anderer kaufen. Gestattung seitens des Auftraggebers ist unwirksam“;

Abf. 2 wie im Antrage 2.

5. den Entw. wie folgt zu ändern:

a) den Eingang des §. 468 Abf. 1 zu fassen:

Die mit der Vornahme oder Leitung einer öffentlichen Versteigerung oder mit der Vornahme eines Verkaufs aus freier Hand auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung beauftragte Person sowie die von ihr zugezogenen Gehülfen mit Einschluß des Protokollführers zc.

b) im §. 469 die Schlüsse „insbesondere in den Fällen eines Pfandrechts oder Zurückbehaltungsrechts“ zu streichen.

Die §§. 468, 469 des Entw. wurden angenommen, und zwar der §. 468 mit der in dem Antrag 1 enthaltenen Erweiterung des Kaufverbots, daß die mit dem Verkaufe Beauftragten und deren Gehülfen auch nicht als Vertreter

Anderer kaufen dürfen; die im Antrage 3 zu Abs. 1 Satz 2 vorgeschlagene Bestimmung wurde abgelehnt. Der Red.Komm. blieb die Entscheidung darüber vorbehalten, ob es sich empfiehlt, die getrennten Rechtsätze der §§. 468, 469 mit einander zu verschmelzen und den Schlufßhalbsatz des §. 469 fortzulassen oder unter Berücksichtigung der im Antrage 2 an Stelle des Zurückbehaltungsrechts angeführten Fälle des §. 278 in anderer Weise zu fassen und das Zitat des §. 123 beizubehalten.

Bei der Berathung wurde ausgeführt:

Die Frage, welchen Inhalt und welche Tragweite man dem in den §§. 468, 469 ausgesprochenen Kaufverbote geben wolle, stehe in engstem Zusammenhange mit dem Verhältniß, in welches man diese Bestimmungen zu dem von der Komm. neu beschlossenen §. 126 a bringe.¹⁾ Es komme darauf an, ob der §. 126 a in dem Sinne ausgelegt werden müsse, daß ein dem Verbote des Selbstkontrahirens zuwider vorgenommenes Rechtsgeschäft mit dem Mangel unheilbarer Nichtigkeit behaftet sei oder ob die Verletzung des §. 126 a nur eine relative Nichtigkeit bewirke, die durch die Genehmigung des Vertretenen gehoben werden könne. In dieser Beziehung lasse sich aus dem Wortlaut des §. 126 a nichts entnehmen, und auch das Protokoll (Bd. 1 S. 174, 175) ertheile darüber keinen Aufschluß. Um die Bedeutung des §. 126 a zu erkennen, sei es deshalb geboten, auf seine Entstehungsgeschichte einzugehen. Die erste Komm. habe einen allgemeinen Rechtsatz über die Frage der Zulässigkeit des Selbstkontrahirens in den Entw. nicht aufgenommen, sie sei aber von der Auffassung ausgegangen, daß ein derartiges Rechtsgeschäft insoweit wirksam sein solle, als nicht in einzelnen Fällen Verbote seine Wirksamkeit ausschließen oder einschränken. Solche Spezialvorschriften habe der Entw. in dem von der Komm. gestrichenen §. 45 in Ansehung des Vorstandes einer juristischen Person und in dem §. 1651 Nr. 1 in Ansehung des Vormundes aufgestellt. Ein unter Verletzung des Verbots vorgenommenes Rechtsgeschäft habe der Entw. jedoch nicht ohne Weiteres für nichtig erklärt, sondern, indem er es den Vorschriften der §§. 123 bis 126 unterstellte, in seiner Wirksamkeit von der Genehmigung des Vertretenen abhängig gemacht (Mot. I S. 101, IV S. 1088).

Die jetzige Komm. habe das gegentheilige Prinzip dahin zum Ausdrucke gebracht, daß das Selbstkontrahiren, soweit es sich nicht um ein Erfüllungsgeschäft handele, unzulässig sei. Mit diesem allgemeinen Rechtsatz, durch welchen sich die Aufnahme der im Entw. enthaltenen Spezialbestimmungen erübrigen sollte, sei jedoch keineswegs der Inhalt dieser Normen verändert; vielmehr müsse angenommen werden, daß ihr Inhalt in die Regel übergegangen sei. Mithin würden die Fälle der §§. 45, 1651 Nr. 1 nach der Regel des §. 126 a nicht anders wie bisher zu beurtheilen sein, und es müsse ein vom Vorstande der juristischen Person bezw. vom Vormunde mit sich abgeschlossenes Rechtsgeschäft

Vornahme
von Rechts-
geschäften mit
sich selbst.

¹⁾ Der §. 126 a lautete nach der Zuf. d. Red.Komm.: Ein Vertreter kann, soweit ihm nicht ein Anderes gestattet ist, im Namen des Vertretenen mit sich weder in eigenem Namen noch als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft vornehmen, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung der Verbindlichkeit besteht. (Vergl. E. II §. 149, R.Ä. §. 177, B.G.B. §. 181.)

so behandelt werden, als ob es von einem nicht ermächtigten Vertreter ausgegangen wäre.

Legt man den §. 126a in dem angegebenen Sinne aus, so könne die Bestimmung des §. 468 Abs. 2 entbehrt werden, weil sie sich unmittelbar aus der Anwendung des §. 126a, der wiederum den §. 123 voraussetze, ergebe. Eine Spezialvorschrift sei auch nicht deshalb erforderlich, weil das Verbot auch auf die nicht unter den §. 126a fallenden Gehülfen des Beauftragten erstreckt worden sei. Die analoge Behandlung dieser Personen werden nicht verkannt werden.

Nichtigkeit des
verbotenen
Kaufes.

Die Mehrheit dagegen war der Ansicht, es werde sich nicht bezweifeln lassen, daß als Folge einer Zuwiderhandlung gegen das Verbot des §. 126a absolute Nichtigkeit des Rechtsaktes eintreten solle. In diesem Sinne haben sich, obwohl im Protokolle dessen nicht Erwähnung gethan sei, verschiedene Mitglieder bei der Berathung des §. 126a geäußert. Hierfür spreche auch der Wortlaut des Paragraphen, der bestimme, daß ein Vertreter ein Rechtsgeschäft unter den angegebenen Verhältnissen nicht vornehmen könne. Ueberschreite der Vertreter die ihm durch das Verbot gezogenen Grenzen seiner Vertretungsmacht, so sei von dem Gesetze nicht etwa nur die Ungültigkeit des Vertretungsverhältnisses, der Vollmacht, gewollt, sondern es gehe aus der Fassung unzweideutig hervor, daß damit das Rechtsgeschäft selbst hinfällig werden solle. Wenn man nichts über die Folgen der Uebertretung der in den §§. 468, 469 vorgesehenen Verbote bestimme, so müsse man nothwendiger Weise zu dem Ergebnisse gelangen, daß die dem Verbote zuwiderlaufenden Kaufgeschäfte der benannten Personen nichtig seien. Ein solches Ergebnis sei aber nicht zweckentsprechend. Der Grund, welcher zum Verbote des Selbstkontrahirens geführt habe, beruhe nicht auf der juristisch logischen Unmöglichkeit der Konstruktion, sondern auf dem praktischen Bedürfnisse, die Betheiligten vor Benachtheiligung durch eine unlautere Geschäftsführung derjenigen Personen, gegen welche das Verbot gerichtet sei, zu sichern; auch verlange das dienstliche Interesse, die Versteigerungsbeamten vor einem Widerstreite mit ihren Pflichten zu schützen.

Von einigen Seiten wurde hierbei betont, daß diese Zwecke sich mit Sicherheit nur erreichen ließen, wenn man an die Verletzung des Verbots die Nichtigkeit knüpfte. Es liege sonst, so wurde ausgeführt, die Besorgniß nahe, daß ein Beamter, z. B. ein Auktionator oder ein vereideter Makler, der gegen Zusicherung einer Provision den Auftrag annehme, für einen Dritten den Kaufgegenstand zu einem bestimmten Preise zu erstehen, nicht darauf bedacht sein werde, den höchstmöglichen Preis zu erzielen. In Betracht komme ferner, daß auch der §. 97 des Entw. eines Gesetzes, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, das Prinzip des §. 126a unabgeschwächt anerkannt habe und daß es nicht rathsam sei, die Fälle, jenachdem sie dem Gebiete des Mobilienrechts oder des Immobilienrechts angehören, verschieden zu behandeln und dadurch das Gesetz zu komplizieren. Was insbesondere den §. 468 Abs. 2 anlange, so sei dieser Vorschrift im Leben nur eine untergeordnete Bedeutung beizumessen; denn, wenn zur Wirksamkeit des ursprünglich unstatthaften Kaufes die Zustimmung sämmtlicher an dem Verkaufe Bethelligter (Gläubiger, Schuldner, Eigentümer) erfordert werde,

so sei die Genehmigung doch nur schwer zu erlangen. Hätte man das Verbot auf die Vertreter beschränkt, so würde sich eine besondere Bestimmung erübrigen haben; mit Rücksicht jedoch darauf, daß man das Verbot auch auf die Gehülfen des mit der Vornahme und Leitung des Kaufes Beauftragten ausgedehnt habe und daß es zweifelhaft sei, ob der §. 126 a auch die mittelbaren Stellvertreter treffen wolle, lasse sich eine Spezialvorschrift nicht umgehen. Diese könne aber nur in der Richtung gegeben werden, daß die gegen das Verbot abgeschlossenen Kaufverträge der im Abs. 1 des §. 468 angeführten Personen nichtig seien und daß der Mangel dieser Nichtigkeit auch nachträglich nicht gehoben werden könne. Ein solcher Rechtsfah werde an Stelle des Abs. 2 des §. 468 des Entw. aufgenommen werden müssen.

Entgegen diesen Ausführungen entschied sich die Mehrheit dafür, die gegen die Verbote der §§. 468, 469 geschlossenen Rechtsgeschäfte für genehmigungsfähig zu erklären, indem sie erwog:

Mit der Annahme der Nichtigkeit würde man, wie auch schon die Mot. II S. 332 bemerken, über das Interesse der Beteiligten hinauszugreifen, denen mehr daran gelegen sei, einen solchen Kauf, wenn sie ihn für vortheilhaft halten, genehmigen zu können, anstatt ihn als nichtig hinnehmen zu müssen. Die Beteiligten würden regelmäßig einen größeren Werth auf das Verkaufen als auf das Behalten der Sache legen. Sollte eine Sache im Wege der Zwangsvollstreckung versteigert werden, so brauche der Gläubiger Geld, und es werde ihm nicht gleichgültig sein, ob der Versteigerungstermin ergebnislos verlaufen und ihm dadurch eine Verkaufsmöglichkeit entzogen sei. Bei freihändigen Verkäufen werde die Beschaffung der Genehmigung zumeist nicht von einer Mehrheit von Personen abhängen, und es dürfe deshalb auch der praktische Werth eines Rechtsfahes, wie ihn der §. 468 Abs. 2 aufstelle, nicht unterschätzt werden. Der Vorgang des Zwangsvollstreckungsgesetzes könne nicht ausschlaggebend ins Gewicht fallen; dort gehe der Hauptzweck dahin, das Verfahren vor Weiltäufigkeiten zu bewahren und durch scharfe Bestimmungen Vorsorge zu treffen, daß keine Verzögerung erfolge und die Zwangsvollstreckung thunlichst bald zur Erledigung gebracht werde. In den anderen Fällen der §§. 468, 469 werde ein solcher Zweck nicht verfolgt. Es sei deshalb genügend, wenn man lediglich den Käufer binde, die Beteiligten aber berechtige, sein Angebot zu verwerfen und ihn wegen des Mindererlöses sowie wegen der Kosten des neuen Termins zur Verantwortung zu ziehen. Die Folgen aber, welche wegen Nichtbeobachtung des Verbots aus dem unstatthafter Kaufgeschäft entstehen sollen, müsse das Gesetz auch abgesehen von den Zweifeln, die sich aus der Anwendung des §. 126 a ergeben können, unmittelbar zum Ausdruck bringen, weil die Tragweite des Verbots über den Inhalt des §. 126 a hinausreiche und sich nicht nur auf Vertreter beschränke, es aber auch zweifelhaft bleibe, ob die Personen, welchen die §§. 468, 469 das Kaufen verbieten, als „Vertreter“ im Sinne des §. 126 a anzusehen seien.

Genehmigung
des Kaufes.

Gestaltung
im Ges.

Von einer Seite wurde noch die Aufnahme einer allgemeinen Bestimmung angeregt, durch welche die mit der Vornahme oder der Leitung einer öffentlichen Versteigerung beauftragten Personen und deren Gehülfen vom Erwerbe der zum Verkaufe bestimmten Sachen ausgeschlossen werden (Bähr, Gegenentw. S. 454).

Ein Antrag war jedoch in dieser Richtung nicht gestellt worden. Sachlich wurde eingewendet, daß die in Anregung gebrachte Vorschrift einerseits zu eng sei, weil sie sich nicht auch auf den freihändigen Verkauf beziehe, andererseits aber zu weit gehe, weil sie jede öffentliche Versteigerung treffe.

Einzelheiten.

Im Einzelnen weichen die Anträge mehrfach vom Entw. ab.

1. Der Antrag 1 hat durch die Beifügung der Worte „oder als Vertreter Anderer“ die Vorschrift des §. 468 erweitert; es sollen darnach der Beauftragte und seine Gehülfen den zum Kauf ausgetobenen Gegenstand auch nicht als Vertreter eines Anderen kaufen dürfen. Die Komm. erblickte hierin eine angemessene Konsequenz des dem §. 468 des Entw. zu Grunde liegenden Gedankens und zugleich ein Mittel, das Kaufverbot gegen Umgehung zu sichern.

2. Die Anträge 1 und 5 wollen die Fälle der §§. 468, 469 des Entw., weil das Gesetz diese Fälle gleich behandelt, zusammenfassen. Dabei geht der Antrag 1 von der auch vom Entw. getheilten Auffassung aus, daß bei der Versteigerung im Wege der Zwangsvollstreckung zwischen dem Gläubiger und dem Gerichtsvollzieher ein Auftragsverhältnis bestehe. Gegen diese Auffassung wurde geltend gemacht, daß das Verhältnis auch noch in anderer Weise sich konstruieren lasse; insbesondere liege es nahe, das Eingreifen des Gerichtsvollziehers in das Vermögen des Schuldners überhaupt nicht auf das Privatrecht, sondern auf das öffentliche Recht zurückzuführen. Da es sich jedoch hier lediglich um eine Konstruktionsfrage handele, so sei es besser, diese Frage nicht durch das Gesetz zu lösen, sondern der Wissenschaft zu überlassen. Es werde deshalb den Vorzug verdienen, wenn das Gesetz die Fälle der §§. 468, 469 auseinanderhalte. Die Mehrheit überließ es der Red. Komm., die zweckmäßigste, der Konstruktion nicht präjudizierende Fassung zu wählen.

3. Der Antrag 2 will an die Stelle des im §. 469 beispielsweise hervorgehobenen Zurückbehaltungsrechts des H.G.B. Art. 315 bis 318 die Fälle des Selbsthilfsverkaufs (§. 278) setzen, während der Antrag 5b die Beispiele im Schlußabsatz des §. 469 als überflüssig beseitigen will. Gegen die Exemplifizierung auf das kaufmännische Retentionsrecht wurde eingewendet, es erscheine nicht angezeigt, im Entw. auf dieses ihm fremde Recht Bezug zu nehmen, während dem „Zurückbehaltungsrechte“ des §. 233 eine von jenem kaufmännischen Rechte abweichende technische Bedeutung beigelegt sei.

4. Die Anträge 3 und 4 ersetzen die Worte „dürfen nicht kaufen“ im Abs. 1 des §. 468 durch die Worte „können nicht kaufen“. Es wurde bemerkt, daß die Fassung des Entw. der bisherigen Redaktionsweise mehr entspreche, da als Folge der Verletzung des Verbots nicht absolute Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts bestimmt werden solle.

5. Die zu Absatz 1 des §. 468 als Satz 2 vorgeschlagene Bestimmung der Anträge 3 und 4 sollte, wie der Antragsteller hervorhob, klarstellen, daß die im Falle des §. 126a zugelassene Gestattung des Vertretenen im Falle des §. 468 nicht Platz greife. Die Komm. erachtete diesen Satz zwar für richtig, aber auch für selbstverständlich. Da die Zustimmung aller Betheiligten erforderlich sei, so könne auf die Gestattung des Auftraggebers allein nichts ankommen.

6. Der Antrag 3 erwähnt, indem er die Worte „durch einen Anderen“ im Abs. 1 des §. 468 wegläßt, die Stellvertretung durch Mittelspersonen nicht,

weil dieselbe nach Ansicht des Antragstellers ebenfalls unter dem Verbote des §. 126a stehe, wenn sie auch nicht ausdrücklich angeführt sei. Von anderer Seite wurde dieser Auffassung widersprochen; die Mehrheit behielt indessen die Worte bei, um etwaigen Zweifeln über die Erstreckung des Verbots auf die mittelbare Stellvertretung von vornherein zu begegnen.

7. In dem §. 468 soll nach dem Antrage 3 der erste Satz des dritten Absatzes, nach dem Antrage 4 der ganze Absatz gestrichen werden. Für die Beibehaltung des ersten Satzes war dagegen entscheidend, daß der Inhalt des §. 123 in dem §. 468 noch nicht vollständig wiedergegeben ist; insbesondere hielt man dafür, daß auch der §. 123 Abs. 3 entsprechende Anwendung finden müsse. Die Vorschrift des §. 468 Abs. 3 Satz 2 erschien ihrem Inhalte nach zweckmäßig und als ein Rechtsatz von positiver Bedeutung in dem Gesetzbuch unentbehrlich.

II. Der §. 470 blieb sachlich unbeanstandet.

Von einer Seite wurde die Frage erhoben, ob der beweispflichtige Theil, dem die Verwahrung des Musters anvertraut ist, den Beweis, daß das von ihm vorgelegte Muster das ihm anvertraute sei, auch durch Eid liefern könne. Das schweiz. Gesetz Art. 267 begnüge sich mit der persönlichen Versicherung des verwahrenden Theiles vor Gericht, unbeschadet des Gegenbeweises. Dem Sinne der Vereinbarung würde es am meisten entsprechen, daß der verwahrende Theil über Echtheit und Unversehrtheit des von ihm verwahrten Musters Zeugniß ablegte. Dies würde zu einer zeugeneidlichen Vernehmung der Partei führen, welche das deutsche Prozeßrecht nicht kenne. Andererseits sei es doch geboten, dem Beweispflichtigen, der sich oft in einer üblen Lage befinden werde, zu Hülfe zu kommen. Vielleicht könne man durch Zulassung des richterlichen Eides (C.P.D. §. 437) bei Glaubwürdigkeit des verwahrenden Theiles helfen. Bei Berathung des Einführungsgesetzes werde der Frage näher getreten werden müssen.

§. 470.
Kauf nach
Probe.

Eine weitere Erörterung fand hierüber nicht statt.

III. Die §§. 471 bis 473 wurden zusammen berathen.

Es war beantragt:

§§. 471 bis 473.
Kauf auf
Probe.

1. den §§. 471 bis 473 folgenden Inhalt zu geben:

Bei einem Kaufe auf Besicht oder auf Probe steht es im Belieben des Käufers, ob er den Kaufgegenstand billigen will oder nicht. Im Zweifel ist der Kauf als unter der aufschiebenden Bedingung der Billigung geschlossen anzusehen.

Der Mißbilligung steht es gleich, wenn der Käufer nicht innerhalb der vereinbarten Frist und in Ermangelung einer solchen nicht unverzüglich auf die nach Ablauf einer angemessenen Frist an ihn gerichtete Aufforderung des Verkäufers diesem gegenüber seine Billigung erklärt. War jedoch die Sache dem Käufer zum Zwecke der Besichtigung oder Probe übergeben, so gilt das Unterlassen der Erklärung als Billigung.

2. zu den §§. 471, 472:

- a) im §. 471 den Abs. 2 zu fassen:

Ein solcher Kaufvertrag ist im Zweifel als unter der aufschiebenden Bedingung geschlossen anzusehen, daß der Käufer den Kaufgegenstand genehmigen werde.

- b) den §. 472 zu streichen.

Die Komm. stimmte dem §. 471 Abs. 1 und den §§. 472, 473 sachlich zu; der §. 471 Abs. 2 wurde nach dem Vorschlage der nur redaktionell von einander abweichenden Anträge angenommen.

Mit dem Abs. 1 des §. 471 deckt sich inhaltlich der Antrag 1 Satz 1. Der Abs. 2 des §. 471 giebt im Anschluß an die von der Komm. gestrichene Vorschrift des §. 79 eine Auslegungsregel, nach der im Zweifel der Käufer, dem die Entscheidung beim Kaufe auf Probe vorbehalten ist, überhaupt nicht, der Verkäufer aber unter der Bedingung, daß der Käufer die Sache behalten will, gebunden ist. Die Anträge dagegen wollen nach dem Vorgange des H.G.B. Art. 399 Abs. 1 zum Ausdruck bringen, daß der Kaufvertrag im Zweifel als unter der aufschiebenden Bedingung der Genehmigung (Billigung) des Käufers abgeschlossen anzusehen sei. Die Mehrheit trat den Anträgen bei, um in Uebereinstimmung mit dem zu §. 79 (Vd. I S. 75) gefaßten Beschlusse zu bleiben.

Den §. 472 wollen beide Anträge streichen, da er einen zwar richtigen, aber selbstverständlichen Rechtssatz enthalte. Die Komm. glaubte jedoch, daß die Vorschrift aus praktischen Gründen, namentlich um hinausge Verzögerungen des Verkäufers abzuwehren, in dem Gesetzbuche zu belassen sei. Den §. 473 hat der Antrag 1 in seinem zweiten Absätze wiedergegeben. Zur Redaktion wurde vorgeschlagen, sich an das H.G.B. Art. 339 Abs. 2 anzulehnen und auf die Person des Verkäufers abzustellen. Dadurch gewinne man den Vortheil, die Fiktion, die sich in dem Entw. wie in dem Antrage finde, entbehren zu können und das dem Entw. nicht geläufige Wort „Mißbilligung“ zu vermeiden.

§§. 474, 475.
Vorbehalt
eines besseren
Gebots.

IV. Zu den §§. 474, 475 war beantragt, die Bestimmungen zu streichen.

Die Komm. beschloß die Streichung, indem sie erwog:

Der Entw. sei zu seinen Vorschriften durch die Rücksichtnahme auf die röm. in diem addictio veranlaßt worden. Dieses Institut spiele jedoch im modernen Verkehr eine so untergeordnete Rolle, daß man es als dem Rechtsleben fremd geworden ansehen könne. Der mit ihm zu erstrebende Zweck werde hier zum Theil durch den Vorbehalt des Rücktrittsrechts zu erreichen gesucht. Hinzu komme noch, daß der Vorbehalt der §§. 474, 475 dem Käufer nicht die Vorzüge der dinglichen Wirkung und eines Vorkaufsrechts gewähre, welche nach röm. Rechte mit der in diem addictio verbunden waren.

Vorbehalt des
Eigentums.

V. Zu erledigen waren noch folgende Anträge:

1. einen §. 473a des Inhalts einzustellen:

Hat sich der Verkäufer einer beweglichen Sache zur Sicherung seiner Ansprüche aus dem Kaufvertrage das Eigentum an der Sache vorbehalten, so ist dadurch, falls die Uebergabe der Sache an den Käufer stattgefunden hat, der Rücktritt von dem Vertrage wegen Nichterfüllung als vorbehalten anzusehen.

(Vorbehalten bleibt, im Sachenrechte die Aufnahme folgender Bestimmung als §. 874a zu beantragen:

Die Beifügung einer Bedingung bei der Eigenthumsübertragung ist unwirksam.)

2. als §. 475a zu bestimmen:

Hat bei dem Verkauf einer beweglichen Sache der Verkäufer sich bis zur Zahlung des Kaufpreises das Eigenthum an der dem Käufer übergebenen Sache vorbehalten, so ist im Zweifel anzunehmen, daß dieses auf den Käufer unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises übertragen und der Verkäufer für den Fall, daß der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommt, berechtigt ist, von dem Kaufvertrage zurückzutreten.

Hierzu der Unterantrag,

die Worte „unter der aufschiebenden Bedingung“ durch die Worte „unter der auflösenden Bedingung“ zu ersetzen.

Der Antrag 2 gelangte unter Ablehnung des Unterantrags und des Antrags 1 zur Annahme.

Die vorgeschlagenen Bestimmungen bezwecken eine Lücke des Entw. auszufüllen, indem sie entscheiden, was Rechtsens sein soll, wenn sich der Verkäufer einer dem Käufer übergebenen beweglichen Sache wegen des noch rückständigen Kaufpreises das Eigenthum vorbehalten hat. Der Antrag 1 will, indem er die erst bei der Verathung des Sachenrechts auszutragende Frage, ob die Beifügung einer Bedingung bei der Eigenthumsübertragung wirksam sein soll, vorläufig noch ausscheidet, eine Dispositivvorschrift dahin aufstellen, daß dieser Eigenthumsvorbehalt als ein Vorbehalt des Verkäufers anzusehen sei, vom Kaufvertrage zurückzutreten, wenn der Käufer seine Verpflichtung nicht erfülle. Der Antrag 2 dagegen giebt für den Zweifelsfall eine Auslegungsregel, indem er einmal dem Vorbehalte die dingliche Bedeutung beilegt, daß das Eigenthum unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises auf den Käufer übertragen sei, und außerdem den Verkäufer für berechtigt erklärt, von seiner obligatorischen Verbindlichkeit, dem Kaufvertrage, zurückzutreten, falls der Käufer mit der Zahlung in Verzug komme. Der Unterantrag läßt bezüglich der dinglichen Wirkung des Eigenthumsvorbehalts eine Rechtsvermuthung in der dem Hauptantrag entgegengesetzten Richtung eintreten durch die Annahme, daß das Eigenthum resolutiv bedingt auf den Käufer übergegangen sein solle. Der Antragsteller zu 1 erklärte sich damit einverstanden, daß in seinem Antrage die Worte „zur Sicherung seiner Ansprüche“ durch die Worte „bis zur Zahlung des Kaufpreises“ und die Worte „wegen Nichterfüllung“ durch die Worte „für den Fall, daß der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommt“ ersetzt würden.

Zu Gunsten des Antrags 1 hatte der Antragsteller geltend gemacht:

Es komme ihm wesentlich darauf an, den Entwurf aus Rücksichten der Verkehrsbedürfnisse durch eine Vorschrift, wie sie die Anträge vorschlagen, zu ergänzen. Regelmäßig pflegen die Parteien in den Kaufverträgen nur zu vereinbaren, daß sich der Verkäufer bis zur Tilgung der Kaufschuld das Eigenthum an der übergebenen Sache vorbehalte, ohne sich über Sinn und Tragweite der

Zweck und
Tragweite
des B.

Vereinbarung näher auszulassen. Der Mangel dieses Parteiwillens werde sich, da sich aus dem Inhalte des Vertrags oft kein weiterer Aufschluß ergebe, besser als durch eine Auslegungsregel durch die Aufstellung einer dispositiven Norm heben lassen. Es komme dabei in Frage, welche Bedeutung des Eigenthumsvorbehalts im Verkehre die übliche sei. In dieser Beziehung müsse die dingliche den Eigenthumsübergang betreffende Wirkung des Vorbehalts und die obligatorische Seite, sein Einfluß auf den Kaufvertrag, von einander unterschieden werden. Die dingliche Bedeutung lasse sich jedoch erst bei der Verathung des Sachenrechts ausführlich erörtern und entscheiden; auf dieselbe könne hier nicht eingegangen werden. Es sei allerdings zuzugeben, daß der Entw. von der Zulässigkeit der bedingten Eigenthumsübertragung an beweglichen Sachen ausgehe; ob mit Recht, das stehe dahin; denn gute Gründe sprechen für die gegentheilige Anschauung, die hauptsächlich auf der Erwägung beruhe, daß die bedingte Tradition einen Widerspruch in sich selbst enthalte (vergl. die Begründung des Sachenrechts S. 775 ff.). Es lasse sich daher vom gesetzgeberischen Standpunkte sehr wohl rechtfertigen, wenn man die Hinzufügung einer Bedingung bei der Eigenthumsübertragung verbiete; dies werde bei Verathung des Sachenrechts näher zu erörtern sein. Fasse man lediglich das Verhältniß des Vorbehalts zu dem Kaufvertrag ins Auge, so müsse dasselbe entsprechend der Verkehrsanschauung dahin bestimmt werden, daß der Verkäufer dem im Zahlungsverzuge befindlichen Käufer gegenüber von seiner Verbindlichkeit frei werden wolle, wie wenn er sich den Rücktritt vom Vertrage vorbehalten hätte.

Von anderer Seite war noch bemerkt worden:

In Württemberg bestche die Vorschrift: „Wird eine bewegliche Sache verkauft und übergeben, so geht durch deren Uebergabe an den Käufer das Eigenthum an diesen über, auch wenn die baare Bezahlung des Kaufschillings bedungen worden und solche nicht erfolgt ist. Ein Eigenthums- oder Pfandrechtsvorbehalt auf der verkauften und übergebenen Sache ist auch in diesem Falle unzulässig.“¹⁾ Nachtheilige Folgen dieser Vorschrift seien nicht hervorgetreten. Die Auffassung, auf welcher sie beruhe, entspreche auch der Natur der Sache. Gehe ein Recht davon aus, daß eine bewegliche Sache nur dann zur Sicherung des Gläubigers dienen könne, wenn sie sich in seinem Besitze befinde, so entfalle dieses Moment, sobald der Gläubiger den Gegenstand dem Schuldner übertrage, und es müsse deshalb angenommen werden, daß das Eigenthum auf den Schuldner ohne Rückfallsmöglichkeit übergegangen sei. Es würde zwar zu weit führen, wollte man die Zufügung einer Bedingung bei der Eigenthumsübertragung überhaupt verbieten, dagegen könne es sehr wohl als gerechtfertigt erscheinen, die Bedingung, daß der Kaufpreis vollständig und rechtzeitig gezahlt werde, bei der Eigenthumsübertragung auszuschließen.

Der Beschluß der Komm. beruhte auf folgenden Erwägungen:

Bedürfniß.

Es müsse anerkannt werden, daß ein Bedürfniß für eine nähere Bestimmung der Rechtsfolgen bestehe, welche beim Verkauf einer beweglichen Sache eintreten sollen, wenn der Verkäufer sich bis zur Zahlung des Preises das Eigenthum

¹⁾ Württemb. Ges., die vollständige Entwicklung des neuen Pfandsystems betr., v. 21. Mai 1828 Art. 16.

vorbehalten, gleichwohl aber die Sache dem Käufer übergeben habe. Im Leben seien derartige Fälle sehr häufig, die Verabredungen aber meist so ungenau und lückenhaft, daß Streit und Zweifel die Folge seien. Eine besondere Bestimmung sei auch deshalb geboten, um zu verhüten, daß die Vorschrift des neubeschlossenen §. 467a irrtümlicher Weise hierher übertragen werde. Es genüge aber, die mangelhaft zum Ausdruck gelangte Absicht der Parteien durch die Aufstellung einer Auslegungsregel zu ergänzen, da bis zu einem gewissen Grade die Richtung des Parteiwillens schon aus dem Inhalte des Vertrags entnommen werden könne. Unzureichend sei es jedoch, mit dem Antrag 1 lediglich die obligatorische Wirkung des Vorbehalts auf den Kaufvertrag zu bestimmen, die dingliche Wirkung aber außer Betracht zu lassen. Auch diese zu regeln, könne an dieser Stelle nicht umgangen werden. Es müsse dabei zum Ausgangspunkte genommen werden, daß nach den Vorschriften des Entw. die bedingte Uebertragung des Eigenthums beweglicher Sachen zulässig sei. Ob es bei dieser Regel verbleiben werde, brauche hier nicht festgestellt zu werden, sondern müsse bis zur Berathung des Sachrechts ausgesetzt bleiben. Bei Bezugnahme auf erst später zu berathende Materien habe die Komm. bisher immer das Prinzip beobachtet, den Entw. in seiner jetzigen Gestaltung zu Grunde zu legen. Sollte hinterher die Frage des bedingten Eigenthumsüberganges beweglicher Sachen anders entschieden werden, so werde auch hier eine Abänderung erfolgen müssen.

Sinsichtlich der dinglichen Bedeutung des Vorbehalts dürfe aber nicht verkannt werden, daß es in der Absicht des Verkäufers liege, bis zur Tilgung der Kaufschuld das Eigenthum der verkauften Sache zu behalten, um einem zahlungsunfähigen Käufer gegenüber möglichst vor Verlust bewahrt zu sein. Insbesondere müsse bei den wirtschaftlich unentbehrlichen Abzahlungsgeschäften, auf welche die beantragte Bestimmung ebenfalls Anwendung finden solle, angenommen werden, daß sich der Verkäufer garnicht auf das Geschäft einlassen würde, wenn ihm nicht das Eigenthum am Kaufgegenstande bis zur vollständigen Abzahlung verbleibe. Wolle das Gesetz diesem berechtigten Verlangen des Verkäufers nicht entgegenkommen, so werde der Verkehr andere Auswege zu finden wissen, beispielsweise durch Abschluß von Miethverträgen, und die Lage der wirtschaftlich Schwachen, die zu bessern man doch bestrebt sei, würde noch verschlechtert werden. Müsse man demgemäß eine Auslegungsregel geben, so entspreche es dem Sinne des Vertrags am meisten, wenn man einen aufschiebend bedingten Eigenthumsübergang unterstelle und nicht einen auflösend bedingten. Aus dem Umstande, daß die Sache in den Besitz des Käufers gelangt sei, lasse sich wenigstens für den Zweifelsfall noch kein Anhalt dafür gewinnen, daß die Eigenthumsübertragung resolutiv gemeint sei, wie dies der Unterantrag als natürlich und der Sachlage gemäß vorschlage.

102. (§. 1763 bis 1784.)

Die Komm. trat in die Berathung der Vorschriften über den „Wiederkauf“ ein. Wiederkauf.

I. Zu §. 476 lag der Antrag vor, die Bestimmung zu fassen:

Ist bei einem Kaufvertrage dem Verkäufer das Recht des Wiederkaufs vorbehalten, so ist der Preis, zu welchem verkauft worden ist, auch für den Wiederkauf als vereinbart anzusehen.

§. 476.
Preis.

Der Antrag bezweckte lediglich eine redaktionelle Aenderung des Entw. Einer Anregung, mit Rücksicht darauf, daß es sich nur um eine Auslegungsregel handele, die Worte „im Zweifel“ einzuschließen, wurde keine Folge gegeben. Die Komm. war in sachlicher Hinsicht mit dem §. 476 des Entw. einverstanden.

§. 477.
Abschluß.

II. Der §. 477, zu welchem ein Antrag nicht gestellt war, blieb gleichfalls unbeanstandet.

§§. 478, 479.
Ausübung
des Rechtes;
Folgen der A.

III. Zu den §§. 478, 479 waren die Anträge gestellt:

1. die Vorschriften des Entw. durch nachstehende Bestimmungen zu ersetzen:

§. 478. Der Käufer hat dem Wiederkäufer den Kaufgegenstand nebst Zubehörungen in dem Zustande herauszugeben, in welchem derselbe zur Zeit der Ausübung des Wiederkaufsrechts sich befindet. Kann er in Folge eines von ihm zu vertretenden Umstandes den Kaufgegenstand nicht zurückgeben oder ist dieser in der Zwischenzeit in Folge eines solchen Umstandes verschlechtert oder hat er ihn mit Rechten Dritter belastet, so ist er dem Wiederkäufer zum Schadenersatz wegen Nichterfüllung verpflichtet. Die in der Zwischenzeit gezogenen Nutzungen verbleiben dem Käufer.

§. 479. Der Wiederkäufer hat dem Käufer für die Zwischenzeit Zinsen von dem Preise nicht zu entrichten.

Der Käufer kann für Verwendungen auf den Kaufgegenstand, sofern dieser dadurch nicht wesentlich verändert worden ist, von dem Wiederkäufer insoweit Ersatz verlangen, als durch die Verwendungen der Werth des Kaufgegenstandes im Vergleiche zu dem Werthe desselben zur Zeit des Vorbehalts des Wiederkaufsrechts erhöht ist. Besteht die Verwendung in der Verbindung einer Sache mit der herauszugebenden Sache und erhält der Käufer für die Verwendung nicht mindestens den Werth ersetzt, welchen die verwendete Sache nach der Trennung haben würde, so ist er berechtigt, die Sache wegzunehmen; er hat jedoch die herauszugebende Sache auf seine Kosten wieder in den vorigen Stand zu setzen.

Die Vorschriften des zweiten Absatzes finden auf die Anschaffung von Zubehörungen entsprechende Anwendung.

§. 479 a. Die Ausübung des Wiederkaufsrechts ist ausgeschlossen, wenn der Wiederkäufer neben dem in Geld festgesetzten Preise einen nicht der Gattung nach bestimmten Gegenstand erhalten hat und diesen nicht oder nicht in dem Zustande zurückgeben kann, in welchem er ihn empfangen hat.

§. 479 b. Das Wiederkaufsrecht erlischt, sofern nicht für dessen Ausübung eine kürzere Frist vereinbart ist, bei Grundstücken in zehn Jahren seit der Eintragung des Eigenthumsüberganges in das Grundbuch, bei anderen Gegenständen in drei Jahren seit der Vollziehung des Kaufes.

2. die Bestimmungen wie folgt zu gestalten:

S. a. (478 Satz 1, 479 Abs. 1.) Durch die Schließung des Wiederkaufs wird der Wiederverkäufer verpflichtet, dem Wiederkäufer den Kaufgegenstand herauszugeben.

Der Wiederkäufer hat dem Wiederverkäufer den Wiederkaufspreis zu zahlen.

S. b. (478 Satz 2, 479 Abs. 3.) Ist der Kaufgegenstand in Folge eines von dem Wiederverkäufer zu vertretenden Umstandes untergegangen oder verschlechtert, so hat der Wiederverkäufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten. Das Gleiche gilt, wenn der Wiederverkäufer den Kaufgegenstand nicht herausgeben kann, weil er über denselben verfügt hat, oder wenn er den Kaufgegenstand mit dem Rechte eines Dritten belastet hat. Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht die Verfügung gleich, welche durch Urtheil oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt.

Wegen Verwendungen auf den Kaufgegenstand finden die Vorschriften des §. 936 Abs. 1, 3 und der §§. 937, 938 entsprechende Anwendung. Der Wiederkäufer ist jedoch wegen nothwendiger Verwendungen zu einer Ersatzleistung nicht verpflichtet.

S. c. (479 Abs. 2.) Der Wiederkauf ist ausgeschlossen, wenn der Wiederkäufer einen nicht der Gattung nach bedungenen Gegenstand als Nebenleistung erhalten hat und denselben nicht oder nicht in dem Zustande zurückgeben kann, in welchem er den Gegenstand empfangen hat, es sei denn, daß ihm für diesen Fall gestattet sein sollte, soweit er zur Zurückgabe außer Stande ist, den Werth in Geld zu leisten.

(Der S. c wird nur für den Fall vorgeschlagen, daß es für unthunlich erachtet werden sollte, die Vorschrift des §. 479 Abs. 2 ohne Ersatz zu streichen.)

3. für den Fall, daß die in dem Antrage 2 vorgeschlagene Regelung beschlossen wird, den Eingang des S. b zu fassen:

Der Wiederverkäufer haftet auch für die Zeit vor dem Abschlusse des Wiederkaufs wegen Vorsatzes und Fahrlässigkeit. Er hat, wenn der Kaufgegenstand in Folge eines von ihm zu vertretenden Umstandes untergegangen oder verschlechtert ist, dem Wiederkäufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten. Das Gleiche gilt re.

Die Komm. trat an der Hand der Bestimmungen des Entw. in eine satzweise Berathung ein.

a. Auf den §. 478 Satz 1 beziehen sich der Antrag 1 in seinem §. 478 §. 478 Satz 1, Satz 1, 3 und der Antrag 2 in seinem §. a Abs. 1.

Die Komm. entschied sich für den §. a Abs. 1 mit der dem Antrag 1 entnommenen Maßgabe, daß hinter „Kaufgegenstand“ die Worte „nebst Zubehörungen“ eingeschaltet werden sollen.

Erwogen war:

Herausgegeben werden könne der Kaufgegenstand nicht in einem anderen Zustand als demjenigen, in welchem er sich zur Zeit der Ausübung des Wieder-

kaufsrechts befinde. In diesem Zustande müsse die Herausgabe erfolgen, auch wenn derselbe besser sei als derjenige Zustand, in welchem sich die Sache zur Zeit des Vorbehalts des Wiederkaufsrechts befunden habe (§. 497 Abs. 3). Wenn der Entw. vorschreibe, daß die Herausgabe in dem damaligen Zustande zu erfolgen habe, so bedeute dies eine Verpflichtung des Käufers zur Verhütung des Unterganges oder der Verschlechterung. Von dieser Pflicht handele aber der Satz 2 des §. 478. Es erscheine richtiger, die Verpflichtungen, welche vom Zeitpunkte des Abschlusses des Wiederverkaufs an eintreten, von denjenigen Verpflichtungen, welche auf die frühere Zeit sich beziehen, scharf zu scheiden und demgemäß hier nur von den ersteren zu sprechen. Dann sei es aber nicht erforderlich, mit dem Antrag 1 besonders hervorzuheben, daß für die aus dem Abschlusse des Wiederkaufs sich ergebende Pflicht zur Herausgabe der Sache an den Wiederkäufer der Zustand im Zeitpunkte der Ausübung des Vorbehalts maßgebend sei. Ebenso sei dann der im dritten Satze des Antrags 1 beibehaltene Satz, daß die Herausgabepflicht sich nicht auf die Nutzungen der Zwischenzeit erstrecke, entbehrlich. Von der Zeit des Wiederkaufs an sei ein neuer Kauf geschlossen, der ganz den allgemeinen Grundsätzen über den Kauf unterstehe. Aus diesen (§. 459) folge freilich von selbst, wie auch aus dem §. 478 Satz 2 erhelle, daß der Kaufgegenstand an den Wiederkäufer herauszugeben sei. Die Bestimmung des ersten Satzes, wie sie der Antrag 2 wiedergebe, würde daher an sich selbstverständlich sein. Sie erhalte aber einen besonderen Inhalt durch die Erstreckung der Herausgabepflicht auf das Zubehör, d. h. auf die bei der Ausübung des Wiederkaufs vorhandenen Zubehörstücke. Wenn auch in den Vorschriften über das Rücktrittsrecht (§. 427), den Kauf und den Verkauf das Zubehör nicht besonders erwähnt sei, so empfehle sich doch beim Wiederkaufe die Erwähnung um deswillen, weil der Entw. die Frage der Konstruktion des Wiederkaufs offen gelassen habe und die Auslegung möglicherweise, je nach der Konstruktion, die sie zu Grunde lege, zu abweichenden Ergebnissen gelangen könne. Der §. 790 reiche hier nicht aus, weil z. B. vom Standpunkte derjenigen Theorie, welche den Verkauf unter dem Vorbehalte des Wiederkaufs als bedingten Verkauf ansehe, als Zeitpunkt des Vertragsschlusses vielleicht trotz des §. 477 der Zeitpunkt des Vorbehalts angesehen und daraus gefolgert werden könnte, daß nur das damals vorhandene Zubehör herauszugeben wäre. Derartige Zweifel würden durch die beschlossene Vorschrift vermieden. Mit Recht sei dagegen von beiden Anträgen, abweichend von dem Entw. der Zuwachs nicht besonders erwähnt worden. Es entspreche dies dem zu §. 427 gefaßten Beschlusse (Vd. I S. 789).

b. Auf den Satz 2 des §. 478 beziehen sich der Antrag 1 §. 478 Satz 2, der Antrag 2 §. b Abs. 1 und der Antrag 3. Im Laufe der Berathung wurde ferner beantragt:

4. dem §. 478 Satz 2 hinzuzufügen:

Der Käufer darf, solange das Wiederkaufsrecht besteht, die Sache nicht wesentlich ändern.

Die Anträge 1 und 2 erwähnen unter den Verfügungen der Zwischenzeit, für welche der Wiederverkäufer schadensersatzpflichtig sein soll, die Fälle der Belastung des Kaufgegenstandes mit Rechten Dritter. Hiergegen erhob sich

Nutzungen.

Zubehör.

Zuwachs.

§. 478 Satz 2.
Unmöglichkeit
der Rückgabe.

Schadens-
ersatzpflicht des
Wiederverk.

kein Widerspruch. Ebenso blieb der unter 2 in Anknüpfung an die zu §. 430 gefaßten Beschlüsse, Bd. I S. 795, vorgeschlagene Zusatz unbeanstandet, nach welchem die Schadenersatzpflicht auch im Falle einer durch Urtheil oder im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgten Verfügung eintreten soll. Der Antrag 2 stellt diesen die Fälle der rechtlichen Verfügung über den Kaufgegenstand gleich und erwähnt daneben die Fälle des Unterganges, während der Entw. und der Antrag 1 die beiden letzteren Fälle nicht spezialisiren, sondern als Fälle, „in welchen der Kaufgegenstand in Folge eines zu vertretenden Umstandes nicht zurückgegeben werden kann“, zusammenfassen. In dieser Beziehung blieb der Red. Komm. die Prüfung der Abweichungen überlassen. Es soll deutlich zum Ausdruck gebracht werden, daß in allen Fällen des §. 478 die Verpflichtung zum Schadenersatz an die Voraussetzung geknüpft wird, daß der Wiederverkäufer nicht in der Lage ist, den früheren Zustand wiederherzustellen.

Der Antrag 4 will diesen Fällen die Fälle einer wesentlichen Aenderung zur Seite stellen. Eine wesentliche Aenderung soll, auch wenn sie vielleicht objektiv nicht als Verschlechterung erscheinen würde, von dem Wiederverkäufer vertreten werden, falls der Wiederkäufer durch sie in seinem Interesse geschädigt worden ist. Zugleich soll der vorgeschlagene Zusatz zum Ausdruck bringen, daß die Vornahme unwesentlicher Aenderungen nach dem Sinne des Vorbehalts dem Käufer nicht verwehrt sei.

Die Komm. entschied sich für den Antrag 4. Die Frage, in welcher Weise der Zusatz dem §. 478 Satz 2 einzugliedern sei und ob es daneben noch des weiteren, unter 3 beantragten Zusatzes bedürfe, wurde der Red. Komm. zur Prüfung überwiesen.

Zu Gunsten des zuletzt gedachten Zusatzes war geltend gemacht worden: Der Satz 2 regelt die Haftung des Käufers, welche im Falle des Wiederkaufs für die Zwischenzeit eintrete. Sachlich sei man einverstanden, daß dann dieselben Grundsätze gelten sollen, wie hinsichtlich der nach dem Abschlusse des Wiederkaufs von dem Verkäufer vorgenommenen Verfügungen. Eine derartige Haftung des Wiederverkäufers für die Zwischenzeit würde sich von selbst verstehen, wenn man den Kauf unter Wiederkaufsvorbehalt als bedingten Kauf auffassen müßte, nicht dagegen, wenn man von der Offertentheorie oder einer anderen Theorie auszugehen hätte. Es empfehle sich daher, da der Entw. die Frage der Konstruktion offen lasse, zum Zwecke redaktioneller Verdeutlichung den Gedanken, daß der Käufer schon für die Zwischenzeit bis zum Abschlusse des Wiederkaufs haftbar gemacht werden könne, besonders zum Ausdruck zu bringen.

Von einer Seite wurde die Fassung „Schadenersatz wegen Nichterfüllung“ als schwerverständlich beanstandet, weil nicht ohne Weiteres ersichtlich sei, daß es auch in den Fällen der Verschlechterung zc. sich um Nichterfüllung, nämlich theilweise Nichterfüllung, handele.

Die Würdigung dieses Bedenkens blieb der Red. Komm. überlassen.

c. Den Satz 3 des §. 478 wollen die Anträge 1 und 2 streichen, und §. 478 Satz 3. zwar der Antrag 1, weil der Satz selbstverständlich, der Antrag 2, weil er unrichtig und unbillig sei. In letzterer Hinsicht wurde geltend gemacht: Die ^{Ein-} ^{schränkung} ^{der Haftung.} Mot. S. 343 meinen, daß die verschiedene Behandlung des Unterganges und

der Verschlechterung dem regelmäßigen Sinne des Vertrags entspreche. Dies sei indessen zu bezweifeln.

Der Wiederverkauf werde vereinbart, weil der Verkäufer sich noch nicht entschließen könne, sich endgültig von der verkauften Sache zu trennen. Das Interesse des Verkäufers an der Wiedererlangung der Sache werde dadurch allein, daß die Sache in der Zwischenzeit verschlechtert werde, daß sie theilweise untergehe, noch nicht aufgehoben. Aber der Preis sei doch vereinbart mit Rücksicht auf die thatsächliche Beschaffenheit der Sache zur Zeit des Vorbehalts und der Verkäufer habe vorausgesetzt, daß die Sache in diesem Zustande bis zum Wiederkaufe verbleiben werde. Daß der Verkäufer die Sache, wenn sie wesentlich schlechter geworden sei, gar nicht zurückhaben wolle, liege ebensowenig im Sinne des Vertrags, als daß er sie dann um den vollen Kaufpreis wiedernehmen wolle. Dem Sinne des Vertrags entspreche es vielmehr, nach Analogie des §. 368 dem Wiederkäufer ein Minderungsrecht zu gewähren.

Die Komm. beschloß, vorbehaltlich der Fassung, den Satz 3 des §. 478 beizubehalten.

Man hatte erwogen:

Der §. 368, welcher nur die Fälle nachträglich eintretender Unmöglichkeit betreffe, könne nur zur Anwendung gelangen, wenn nach abgeschlossenem Wiederkaufe die Sache schlechter geworden oder untergegangen sei. Hier dagegen handele es sich um Fälle anfänglicher Unmöglichkeit. Die Regel des Satzes 3 entspreche den für solche Fälle geltenden allgemeinen Grundsätzen des Entw. Wenn sie daher auch selbstverständlich erscheinen könne, so empfehle es sich dennoch, mit Rücksicht auf die aufgetauchten Zweifel, von der beantragten Streichung Abstand zu nehmen. Die Vorschrift des Entw. laufe auch keineswegs den Absichten der Parteien zuwider. Der Wiederkäufer, der die Chancen eines Gewinnes durch zufällige Verbesserung der Sache für sich habe (z. B. der Wertherhöhung, welche das verkaufte Grundstück dadurch erfahre, daß in der Zwischenzeit eine Straße an ihm vorbeigeführt werde), müsse auch die Chancen einer zufälligen Verschlechterung tragen (z. B. wenn durch Straßenverlegung das Grundstück an Werth eingebüßt habe). Dies sei um so weniger bedenklich, als es ihm ja freistehe, nach Prüfung des jetzigen Zustandes der Sache, das Wiederkaufsrecht nicht auszuüben. Wolle er sich den Wiedererwerb sichern, ohne die Gefahr einer zufälligen Verschlechterung zu übernehmen, so bleibe ihm unbenommen, den Weg des §. 480 einzuschlagen und als Wiederkaufspreis den Schätzungswerth zur Zeit des Wiederkaufs zu vereinbaren. Dann entspreche es aber auch der Billigkeit, daß er damit auf der andern Seite die Gefahr trage, im Falle einer zufälligen Wertherhöhung oder Preissteigerung einen entsprechend höheren Preis als den Verkaufspreis zahlen zu müssen.

§. 479 Abs. 1.
Zahlung des
Preises.

d. Der Abs. 1 des §. 479 wurde nach der Fassung des Antrags 2 (S. a Abs. 2) angenommen. Die von dem Antrag 1 (S. 479 Abs. 1) übernommene Vorschrift, daß der Wiederkäufer dem Wiederverkäufer für die Zwischenzeit Zinsen von dem Kaufpreise nicht zu entrichten habe, wurde als selbstverständlich in der gleichen Erwägung gestrichen, der zufolge im §. 478 Satz 1 die Bestimmung über die Nichtverpflichtung des Wiederverkäufers zur Herausgabe der Nutzungen gestrichen worden ist.

e. Dem §. 479 Abs. 2 entspricht sachlich der §. 479 a des Antrags 1. Der Antrag 2 will den Abs. 2 des §. 479 streichen, eventuell (§. c) aber die Vorschrift auf den Fall beschränken, daß nicht nach dem Sinne des Vertrags der Wiederverkäufer als berechtigt anzusehen ist, den Werth in Geld zu leisten. Zu Gunsten des eventuellen Vorschlags wurde geltend gemacht:

§. 479 Abs. 2.
Restitution
einer Neben-
leistung.

Der Verkäufer behalte sich das Wiederkaufsrecht vor, weil er sich von der Sache noch nicht endgültig trennen wolle. Daß der Käufer an der Wiedererlangung einer als Nebenleistung gegebenen Speziessache das gleiche Interesse habe, wie der Verkäufer an der Wiedererlangung der verkauften Sache, lasse sich nicht annehmen; es werde vielmehr regelmäßig im Sinne des Vertrags sein, daß der Verkäufer als Wiederkäufer, wenn er die neben dem in Geld bestehenden Theile des Kaufpreises erhaltene Sache nicht zurückgeben könne, den Werth in Geld ersetzen dürfe. Es entspreche kaum, wie die Mot. S. 344 meinen, „augenscheinlich der Billigkeit“, wegen einer geringfügigen, vom Verkäufer nicht verschuldeten Verschlechterung eines nur einen geringen Theil des Kaufpreises bildenden Gegenstandes den Wiederkauf auszuschließen. Mindestens werde angedeutet werden müssen, daß der Richter gegebenen Falles zu prüfen habe, ob nicht Ersatzleistung in Geld im Sinne des Vertrages zulässig sei.

Die Komm. beschloß, den Abs. 2 des §. 479 zu streichen.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Die Fälle, um die es sich handele, seien nicht so häufig und für den Verkehr nicht von solcher Bedeutung, daß ein Bedürfnis bestehe, eine besondere Vorschrift aufzunehmen. Auch ohne eine solche würden die allgemeinen Grundsätze zu angemessenen Ergebnissen führen. Es handele sich um Fälle theilweiser Unmöglichkeit der Leistung auf Seiten des Wiederkäufers zur Zeit des Abschlusses des Wiederkaufs. Diese mache im Allgemeinen, entsprechend der gestrichenen Vorschrift, den Wiederkauf nichtig. Für die Mehrzahl der Fälle des Wiederkaufs werde jedoch die Ausnahme Platz greifen, nach welcher die Nichtigkeit nicht eintrete, wenn nach den Umständen des Falles anzunehmen sei, daß auch ohne den unmöglichen Theil der Leistung der Vertrag geschlossen sein würde.

f. Auf den Abs. 3 des §. 479 beziehen sich der Antrag 1 in seinem §. 479 Abs. 3. §. 479 Abs. 2, 3 und der Antrag 2 in seinem §. b Abs. 2.

Ber-
wendungen.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an, nachdem der Antragsteller im Abs. 2 die Worte „sofern dieser dadurch nicht wesentlich verändert worden ist“ hatte fallen lassen.

Der Zweck dieser Worte erschien durch den zu §. 478 Satz 2 beschlossenen Zusatz in angemessener Weise erreicht zu sein. Nach dem Zusatze soll der Käufer, wenn die wesentliche Aenderung auf einem von ihm zu vertretenden Umstande beruht, verpflichtet sein, den Kaufgegenstand wieder in den früheren Zustand zu versetzen oder Schadenersatz für die Veränderung zu leisten. Man hielt es deshalb nicht für unbillig, dem Wiederverkäufer das jus tollendi und den Anspruch auf Ersatz einer etwaigen Bereicherung des Wiederkäufers auch bei wesentlichen Veränderungen zu belassen.

Beide Anträge stimmen mit dem Entw. darin überein, daß wegen Berwendungen auf den Kaufgegenstand die Vorschriften des §. 936 Abs. 1, 3 ent-

sprechende Anwendung finden sollen. Der Antrag 1 will nur statt der Verweisung dasjenige, was sich aus der entsprechenden Anwendung ergibt, ausdrücklich sagen. Von einer entsprechenden Anwendung der §§. 937, 938 hat der Antrag 1, entgegen dem mit dem Entw. übereinstimmenden Antrage 2, Abstand genommen. Hierfür sprachen folgende Erwägungen:

Von einer entsprechenden Anwendung des §. 937 werde nur höchst selten die Rede sein können, z. B. wenn der Käufer den Kaufgegenstand in der Zwischenzeit veräußert und wieder zurück erworben habe. Andererseits erscheine es selbstverständlich, daß auch die Verwendungen der Erben des Käufers zu ersetzen seien, zumal im Antrag 1 nicht von Verwendungen, „welche der Käufer gemacht hat“, sondern von Verwendungen „auf den Kaufgegenstand“ gesprochen werde.!

Die entsprechende Anwendung des §. 938 empfehle sich hier keinesfalls. Ob sie in den Fällen des §. 427 rathsam sei, könne einer nochmaligen Prüfung vorbehalten bleiben. In den Fällen des Wiederkaufs aber sei die Sachlage eine ganz andere, als in den Fällen, welche in dem §. 938 vorausgesetzt werden. Zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer bestehe nach §. 938 ein obligatorisches Verhältniß nicht. Mit dem Abschlusse des Wiederkaufs erhalte dagegen der Wiederverkäufer gegenüber dem Wiederkäufer einen selbständigen Anspruch auf Abnahme der Kaufsache (§. 459) gegen Ersatz der Verwendungen. Maßgebend für die Frage der Bereicherung des Wiederkäufer könne daher nur der Zeitpunkt des Abschlusses des Wiederkaufs (§. 477) sein, nicht, wie dies nach §. 938 Abs. 1 der Fall sein würde, der Zeitpunkt der Herausgabe der Sache. Ebenso wenig sei es angängig, den Wiederverkäufer zur Anzeige der Verwendungen zu verpflichten und im Falle der Unterlassung der Anzeige die Bereicherung nach dem Zeitpunkte der Kenntniß des Wiederkäufer von den Verwendungen zu beurtheilen (§. 938 Abs. 3). Keine der bestehenden Gesetzgebungen enthalte derartige Vorschriften für den Fall des Wiederkaufs. Vielmehr stehe das preuß. A.L.R. I. 11 §§. 303 ff. und I. 7 §§. 204 ff. wie auch das sächs. G.B. und der code civil auf dem Standpunkte, den der Antrag 1 einnehme. Daß dem Wiederverkäufer ein Zurückbehaltungsrecht wegen seiner Ansprüche aus den Verwendungen zustehe (§. 938 Abs. 2), folge von selbst daraus, daß die Verpflichtungen aus dem Wiederkaufvertrage wie die aus jedem anderen Kaufvertrage Zug um Zug zu erfüllen seien.

Zubehör. Der von dem Antrag 1 (§. 479 Abs. 3) übernommene Ausspruch des Entw., daß der Wiederkäufer in gleicher Weise, wie für Verwendungen, auch für die von dem Wiederverkäufer angeschafften Zubehörungen zu haften habe, sei nicht wohl entbehrlich, nachdem die Komm. auch zu §. 478 Satz 2 sich dahin entschieden habe, die Zubehörungen besonders zu erwähnen.

Befristung
des Wiederkaufsrechts.

IV. Die Komm. wandte sich nunmehr der Frage zu, ob dem Wiederkaufsrecht eine zeitliche Grenze gesetzt werden soll. Es lagen vor:

1. der §. 479b des unter III mitgetheilten Antrags 1, oben S. 82;
2. der Antrag, als §. 480b¹⁾ folgende Bestimmungen einzustellen:

1) Der von demselben Antragsteller vorgeschlagene §. 480a wird unter V mitgetheilt.

Ist eine Frist für die Ausübung des Wiederkaufsrechts nicht bestimmt, so erlischt dasselbe bei Grundstücken mit Ablauf von dreißig Jahren, bei anderen Gegenständen mit Ablauf von drei Jahren. Die Frist beginnt mit der Vollziehung des Kaufes, bei Grundstücken und bei Rechten, zu deren Erwerb eine Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist, mit der Eintragung.

3. der Vorschlag, für den Fall der Annahme des Antrags 2

a) dem letzten Satze den Inhalt zu geben:

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem das Recht des Wiederkaufs vorbehalten ist.

b) eventuell statt „Vollziehung des Kaufes“ zu setzen „Erfüllung“.

Die Komm. nahm den Antrag 2 mit der unter 3a vorgeschlagenen Aenderung an.

Man war einverstanden, daß überwiegende Gründe dafür sprächen, das Wiederkaufsrecht zeitlich zu begrenzen. Der Entw. hatte in dieser Beziehung das Erforderliche im Allg. Theile vorgesehen, indem nach §. 158 Abs. 3 die Verjährung der Ansprüche des Verkäufers aus dem Wiederkaufsvorbehalte mit dem Zeitpunkte begonnen haben würde, in welchem der Verkäufer das Wiederkaufsrecht auszuüben berechtigt wäre. Der Abs. 3 des §. 158 aber ist von der Komm. gestrichen worden. Es rechtfertigt sich daher, mit den Anträgen 1 bis 3 für die Ansprüche aus dem Wiederkaufsvorbehalt eine gesetzliche Frist zu bestimmen.

Was nun die Dauer dieser Frist anlangt, so hielt man für andere Gegenstände als Grundstücke die vorgeschlagene Frist von drei Jahren für ausreichend. Für Grundstücke faßt der Antrag 1 eine zehnjährige, der Antrag 2 eine dreißigjährige Frist ins Auge. Für die kürzere Dauer der Frist wurde geltend gemacht, daß es wegen der Schwierigkeiten und Streitigkeiten, welche sich, je länger die Zwischenzeit dauere, bei der Auseinandersetzung hinsichtlich der Verwendungen und Zubehörungen sowie der Verschlechterung und der wesentlichen Veränderungen der Kaufsache in vermehrtem Maße ergeben würden, nicht wünschenswerth sei, eine Ausübung des Wiederkaufsrechts noch nach längerer Zeit zuzulassen, und daß auch im geltenden Rechte kürzere Fristen vorgesehen seien (sächf. G.B. für unbewegliche Sachen zehn Jahre, für bewegliche ein Jahr; code civil fünf Jahre). Die Komm. hielt eine zehnjährige Frist für zu kurz, weil gerade bei Grundstücken der Verkäufer nicht selten ein berechtigtes Interesse daran haben würde, sich für einen längeren Zeitraum das Wiederkaufsrecht vorzubehalten. Allerdings könne nach dem Entw. dieser Vorbehalt niemals dingliche Wirkung bekommen. Aber abgesehen von der Frage, ob man etwa dazu gelangen werde, die Eintragung von Vormerkungen zur Wahrung obligatorischer Rechte für zulässig zu erklären, werde der rein obligatorische Anspruch dem Verkäufer auch überall da genügen, wo er Grund habe, der Persönlichkeit seines Käufers zu vertrauen. Die Schwierigkeit der Auseinandersetzung zwischen Käufer und Verkäufer könne einen durchschlagenden Grund für die Herabsetzung der Frist auf zehn Jahre um so weniger abgeben, als die Fälle des Wiederkaufs überhaupt selten seien. Eben deshalb liege aber auch kein Grund vor, die Vertragsfreiheit in Ansehung der Zulässigkeit einer anderweiten Festsetzung der Frist durch die Parteien einzuschränken, wie dies der Antrag 1 beabsichtige, welcher eine Verlängerung der

Dauer
der Frist.

Vertrags-
freiheit.

Frift durch Parteiabrede ausschließe. Der wirthschaftliche Grund, welcher hierfür geltend gemacht werde, daß nach einer gewissen Zeit das Rechtsverhältniß an dem Grundstücke Festigkeit und Stetigkeit erlangen müßte, könne nicht in Betracht kommen, da der Vorbehalt ja der dinglichen Wirkung entbehre. Es lasse sich freilich bezweifeln, ob für Grundstücke, wenn man die zehnjährige Frift durch die dreißigjährige ersehe, ein Bedürfniß vorliege, eine Verlängerung der Frift zuzulassen. Dagegen werde eine Verlängerung der für andere Gegenstände geltenden dreijährigen Frift den Parteien nicht selten sehr wünschenswerth sein, z. B. bei Veräußerung von Familienschmuck u. Man lasse daher, da auch gegen die Zulassung einer Verlängerung der dreißigjährigen Frift gerechtfertigte Bedenken sich nicht erheben lassen, am besten dem Parteivillen gänzlich freien Lauf. Die Gründe, aus welchen eine Verlängerung der ordentlichen Verjährungsfrist nicht zugelassen sei, treffen hier nicht zu. Bei den Gewährfristen habe man andererseits der Vertragsfreiheit gleichfalls keine Schranken auferlegt.

Beginn der
Frift.

Für den Beginn der Frift wollen die Anträge 1 und 2 bei Grundstücken die Eintragung, bei anderen Gegenständen die Vollziehung des Kaufes, der Antrag 3 den Zeitpunkt, in welchem das Wiederkaufsrecht vorbehalten wird, entscheiden lassen.

Zur Begründung der Anträge 1 und 2 war geltend gemacht:

Es entspreche, wenn der Vertrag nicht sogleich vollzogen, das verkaufte Grundstück z. B. erst nach einigen Monaten übergeben und aufgelassen werden solle, dem Sinne des Vertrags besser, die Frift erst mit der Eigenthumsübertragung beginnen zu lassen, da der Käufer nicht gut als Verkäufer auftreten könne, so lange er nicht Eigenthümer geworden sei. Mit der Anknüpfung an die Eintragung werde wenigstens für den Fall der Grundstücksveräußerung, als den wichtigsten, ein fester, aus dem Grundbuche ersichtlicher Zeitpunkt für den Beginn der Frift gewonnen.

Für die Entscheidung zu Gunsten des Antrags 3 sprachen folgende Erwägungen:

Der Antrag, welcher nicht zwischen Grundstücken und anderen Gegenständen unterscheide, habe zunächst den Vorzug der größeren Einfachheit für sich. Der Zeitpunkt, in welchem der Vorbehalt des Wiederkaufs gemacht worden sei, werde sich in der Regel unschwer feststellen lassen. Insbesondere werde dies bei Grundstücksverkäufen zutreffen, da diese, abgesehen von den Fällen des §. 351 Abs. 2, zu ihrer Gültigkeit der Beurkundung in gerichtlicher oder notarieller Form bedürfen. Auf den Zeitpunkt der Eintragung könne es vom Standpunkte der Anträge 1 und 2, wie seitens der Antragsteller anerkannt worden sei, überdies dann nicht ankommen, wenn Verzug vorliege. Ob die Rechtsprechung aber gegenüber einer Bestimmung, wie sie diese Anträge vorschlagen, in der That dazu kommen würde, im Falle des Verzugs an die Stelle des Zeitpunkts der Eigenthumsübertragung den Zeitpunkt des Eintritts des Verzugs treten zu lassen, sei fraglich. Andererseits komme auch in Betracht, daß der Ausdruck „Vollziehung des Kaufes“ nicht mit Sicherheit erkennen lasse, welcher Zeitpunkt eigentlich gemeint sei. Wähle man statt dessen mit dem Antrage 3b den Ausdruck „Uebergabe“, so würden wieder die Fälle nicht gedeckt, in denen es sich um Uebertragung eines Rechtes handele.

V. Des Weiteren war beantragt, als §. 480a folgende Bestimmungen aufzunehmen:

Mehrere
Berechtigte.

Steht das Wiederkaufsrecht mehreren Berechtigten zu, so kann es nur im Ganzen ausgeübt werden. Ist es für einen der Berechtigten erloschen, so sind die übrigen berechtigt, es im Ganzen auszuüben.

Die Komm. nahm den ersten Satz an; der zweite wurde abgelehnt.

Daß das Wiederkaufsrecht seitens mehrerer Berechtigter nur im Ganzen ausgeübt werden könne (Satz 1), hielt man für gerechtfertigt, weil es dem Sinne des Vertrags entspreche. Man hatte erwogen, daß der Käufer zum Eintritt in ein Gemeinschaftsverhältniß kaum bereit sein werde und daher zu einem solchen auch nicht gezwungen werden dürfe.

Zu Gunsten des zweiten Satzes war Folgendes geltend gemacht worden:

Wenn einer der mehreren Berechtigten das Recht verloren, z. B. sich mit dem Käufer über eine Abfindung geeinigt habe, so dürfe deswegen das Recht der übrigen nicht ausgeschlossen sein; dies würde weder dem Sinne des Vertrags noch der Billigkeit gegen die übrigen Berechtigten entsprechen. In den Fällen des §. 433 sei ein Rücktritt vom Vertrage nicht möglich, wenn einer der mehreren Rücktrittsberechtigten beim Vertrage stehen bleiben wolle. Beim Wiederkaufe sei die Sachlage eine andere. Für denjenigen, der auf die Ausübung des Wiederkaufsrechts verzichtet habe, könne es bei dem Kaufvertrage ruhig sein Bewenden haben; er werde durch die Ausübung des Wiederkaufs seitens der übrigen in seinen Interessen ebenso wenig berührt, wie der Verkäufer. Vor Allem aber sei beim Vorkaufsrecht eine gleiche Vorschrift, wie die hier beim Wiederkaufe vorgeschlagene, nicht zu entbehren, eine verschiedene Behandlung beider Fälle aber nicht rathsam.

Die Mehrheit konnte sich nicht davon überzeugen, daß der Satz 2 in der That der beiderseitigen Absicht der Parteien entsprechen würde. Man wies darauf hin, daß nach den zu §. 320 gefaßten Beschlüssen die mehreren Wiederkäufer dem Wiederverkäufer solidarisch verpflichtet seien, daß es daher dem Interesse des letzteren unter Umständen wenig entsprechen würde, wenn, nachdem ein Theil der Berechtigten das Wiederkaufsrecht verloren habe, die übrigen allein noch das Recht haben sollten, von dem Vorbehalte Gebrauch zu machen. Zu einer solchen Neuerung gegenüber dem geltenden Rechte habe sich nirgends ein Bedürfniß kundgegeben. Von derselben sei um so mehr Abstand zu nehmen, als das Institut des Wiederkaufs an sich nur in seltenen Fällen zu praktischer Anwendung gelangen werde, die hier in Frage stehenden Fälle also um so weniger eine besondere Regelung im Gesetze erheischen. Der Erwägung, daß von mehreren Berechtigten einer die übrigen um ihr Wiederkaufsrecht bringen könne, dürfe ein ausschlaggebendes Gewicht nicht beigelegt werden, weil die gleiche Erwägung auch gegen die §§. 433, 387 sprechen würde. Nicht richtig sei es, daß, wenn der Verkäufer von Mehreren beerbt werde, einer der Miterben sich chikanöser Weise weigern könne, von dem Wiederkaufsrechte Gebrauch zu machen. Vielmehr werde es sich fragen, ob die Ausübung des Wiederkaufsrechts im Interesse der Erbengemeinschaft liege. Sei dies der Fall, so könne der renitente Miterbe im Wege der actio communi dividundo zur Einwilligung in den Wiederkauf genöthigt werden.

§. 480.
Schätzungswert
als
Wiederkaufpreis.

VI. Zu §. 480 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmungen zu streichen, eventuell dieselben zu fassen:

Ist als Preis für den Wiederkauf der Schätzungswert des Kaufgegenstandes zur Zeit der Ausübung des Wiederkaufsrechts vereinbart, so ist der Käufer dem Wiederkäufer wegen Unterganges oder Verschlechterung des Kaufgegenstandes sowie wegen Belastung desselben mit Rechten Dritter nicht verantwortlich, der Wiederkäufer zum Ersatze von Verwendungen nicht verbunden.

2. dem §. 480 folgende Fassung zu geben:

Ist vereinbart, daß der Wiederkaufpreis in dem Schätzungswert des Kaufgegenstandes zur Zeit des Wiederkaufs bestehen solle, so ist der Wiederverkäufer wegen Unterganges oder Verschlechterung des Gegenstandes nicht haftbar und der Wiederkäufer zum Ersatze von Verwendungen nicht verpflichtet.

Der Antrag 2 gelangte zur Annahme.

Die Anträge haben beide den ersten Satz des §. 480 als entbehrlich gestrichen, weil derselbe genau genommen nur dasselbe besage, wie der zweite Satz. Nach dem prinzipialen Antrag 1 sollte auch der zweite Satz als entbehrlich wegfallen. Der Antragsteller ging dabei von der Ansicht aus, daß, wenn das Gesetz schweige, die eventuell von ihm vorgeschlagene Regelung als selbstverständlich gelten müsse. Diese weicht aber von der in dem Entw. und dem Antrage 2 vorgesehenen Regelung darin ab, daß der Käufer auch wegen Belastung des Kaufgegenstandes mit Rechten Dritter nicht verantwortlich sein soll. Hierfür war geltend gemacht worden, daß kein Grund vorliege, die tatsächliche und die rechtliche Verschlechterung der Kaufsache durch den Käufer verschieden zu behandeln. Auf die eine wie auf die andere Verschlechterung, so wurde ausgeführt, werde schon bei der Feststellung des Schätzungspreises genügend Rücksicht genommen werden; man könne den Käufer für die rechtlichen Verschlechterungen nicht doppelt haften lassen.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Dem Sinne des Vertrags entspreche es nicht, dem Käufer auch die Belastung der Sache mit Rechten Dritter freizugeben. Ebenso gut würde man sonst auch die Veräußerung der Sache der Herbeiführung ihres tatsächlichen Unterganges gleichstellen müssen. So wenig der Käufer sich durch Veräußerung von seiner Pflicht zum Wiederverkaufe befreien könne, so wenig könne ihm die Belastung der Sache gestattet sein, welche, wie die Bestellung eines Nießbrauchs oder die Verpfändung, im wirtschaftlichen Erfolge häufig der Veräußerung sehr nahe kommen werde. Allerdings werde eine Belastung auch bei der Schätzung berücksichtigt werden. Damit sei aber dem Verkäufer, dem es bei dem Vorbehalte darum zu thun gewesen sei, seine Sache zurückzuerhalten, wenig geholfen. Der Käufer müsse ihm vielmehr auch den durch die Belastung der Sache erwachsenen Schaden ersetzen. Da die Begründung des Antrags 1 gezeigt habe, daß hierüber, wenn man den §. 480 Satz 2 streiche, Zweifel entstehen können, so empfehle sich die Beibehaltung dieser Vorschrift, welche zugleich einen wünschenswerthen Hinweis darauf enthalte, daß das Gesetz neben der im §. 476 bestimmten Art auch die hier fragliche Art des Wiederkaufs kenne.

103. (§. 1785 bis 1794.)

Die Komm. trat in die Verathung der Bestimmungen über den „Vor- Vorkauf.
kauf“ ein.

Zu §. 481 lagen die Anträge vor:

1. die §§. 481—483 durch nachstehende Vorschriften zu ersetzen:

§. 481.
Ausübung
des Vorkaufs-
rechts.

Ist Jemand verpflichtet, einem Anderen bezüglich eines Gegenstandes den Vorkauf zu gewähren, so hat er, wenn ein Dritter zum Kaufe des Gegenstandes bereit ist, dem Vorkaufsberechtigten hiervon unter Angabe der mit dem Dritten verabredeten Verkaufsbedingungen Anzeige zu machen. Mit der nach erfolgter Anzeige dem Verpflichteten gegenüber abgegebenen Erklärung des Vorkaufsberechtigten, daß er das Vorkaufsrecht ausübe, gelangt der Kaufvertrag zwischen ihm und dem Verpflichteten unter den zwischen diesem und dem Dritten verabredeten Bedingungen zum Abschlusse. Hat der Verpflichtete mit dem Dritten einen Kaufvertrag über den Gegenstand bereits abgeschlossen, so ist der Vorkaufsberechtigte auch ohne vorgängige Anzeige des Verpflichteten die bezeichnete Erklärung abzugeben befugt.

Unterläßt der Verpflichtete die Anzeige, so ist er, wenn er den Kauf mit dem Dritten abschließt, dem Berechtigten zum Schadens-
ersatz verpflichtet.

2. hinter §. 487 als §. 487a eine Vorschrift nachstehenden Inhalts aufzunehmen.

Der Verpflichtete ist berechtigt, vor Schließung des Vertrags mit einem Dritten den Vorkaufsberechtigten unter Mittheilung der in Aussicht genommenen Vertragsbestimmungen zur Schließung eines Kaufvertrags unter den mitgetheilten Bestimmungen aufzufordern. Erklärt der Vorkaufsberechtigte sich nicht innerhalb der für die Ausübung des Vorkaufsrechts bestimmten Frist dem Verpflichteten gegenüber zur Schließung des Vertrags bereit, so ist das Vorkaufsrecht gegenüber einem Kaufvertrage, welcher innerhalb eines Monats nach Ablauf der Frist unter den mitgetheilten Vertragsbestimmungen zu Stande kommt, ausgeschlossen. Unwesentliche Aenderungen der Vertragsbestimmungen kommen nicht in Betracht.

3. falls eine Abänderung des Entw. im Sinne des Antrags 1 oder des Antrags 2 erfolgen soll:

- a) die §§. 481 bis 483 des Entw. durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

Ist Jemand verpflichtet, einem Andern bezüglich eines Gegenstandes den Vorkauf zu gewähren, so hat er, wenn ein Dritter zum Kaufe des Gegenstandes bereit ist, dem Vorkaufsberechtigten hiervon unter Angabe der mit dem Dritten verabredeten Verkaufsbedingungen Anzeige zu machen und, sofern ein Grundstück den Gegenstand des Vorkaufs bildet, sich in gerichtlicher oder notarieller Form für den

Fall der Ausübung des Vorkaufsrechts zur Uebertragung des Eigenthums an ihn zu denselben Bedingungen zu verpflichten.

Mit der darauf dem Verpflichteten gegenüber unter Beobachtung der für Verträge dieser Art geltenden Formen abgegebenen Erklärung des Vorkaufsberechtigten, daß er das Vorkaufsrecht ausübe, gelangt der Kaufvertrag zwischen ihm und dem Verpflichteten unter den zwischen diesem und dem Dritten verabredeten Bedingungen zum Abschlusse. Hat der Verpflichtete mit dem Dritten einen Kaufvertrag über den Gegenstand in rechtsverbindlicher Form bereits geschlossen, so ist der Vorkaufsberechtigte auch ohne vorgängige Anzeige des Verpflichteten die bezeichnete Erklärung abzugeben befugt. In diesem Falle ersetzt die Mittheilung einer gerichtlich oder notariell beglaubigten Abschrift des Kaufvertrags die Anzeige des Verpflichteten und die förmliche dem Vorkaufsberechtigten gegenüber sonst zu erklärende Verpflichtung zum Verkaufe.

- b) die Schlußworte des §. 487 zu fassen:

dem Verpflichteten gegenüber unter Beobachtung der für den Abschluß des Kaufvertrags erforderlichen Form erklärt, daß er das Vorkaufsrecht ausübe.

4. dem Abs. 1 des §. 481 am Schlusse hinzuzufügen:

oder dem Vorkaufsberechtigten angezeigt hat, daß und unter welchen Bedingungen ein Dritter zum Kaufe bereit sei. Bei einem Grundstücke tritt das Recht zur Ausübung des Vorkaufsrechts nur ein, wenn der Kaufvertrag oder die Anzeige von der Kaufbereitschaft des Dritten gerichtlich oder notariell beurkundet ist.

5. dem Abs. 1 des §. 481 folgenden Satz anzufügen:

Ein Vertrag, durch welchen das Vorkaufsrecht hinsichtlich eines Grundstücks begründet wird, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form.

6. die in dem Antrage 2 als §. 487a vorgeschlagene Bestimmung mit folgenden Aenderungen aufzunehmen:

- a) am Schlusse des zweiten Satzes zu setzen „so ist das Vorkaufsrecht erloschen“;

- b) an Stelle des dritten Satzes folgenden Satz zu beschließen:

Hat auf erfolgte Anzeige der Vorkaufsberechtigte die Ausübung des Vorkaufsrechts abgelehnt oder die Frist versäumt, kommt jedoch der Verkauf nicht zu Stande, so gilt das Vorkaufsrecht als nicht erloschen.

Der Antragsteller zu 3 erklärte im Laufe der Berathung, daß er seinen Antrag, die Ausübung des Vorkaufsrechts an einem Grundstücke an die Beobachtung besonderer Formvorschriften zu knüpfen, auch für den Fall der Annahme des Antrags 2 stellen wolle.

Die Anträge 1, 4 und 5 wurden vor der Abstimmung zurückgezogen, der Antrag 1 zu Gunsten des Antrags 2.

Die Anträge 2, 3 und 6 lehnte die Komm. ab. Der §. 481 des Entw. wurde seinem sachlichen Inhalte nach angenommen.

Die Bestimmung des Abs. 1, daß das obligatorische Vorkaufsrecht von dem Berechtigten ausgeübt werden könne, sobald der Verpflichtete mit einem Dritten einen Kaufvertrag über den Gegenstand abgeschlossen habe, wurde von keiner Seite beanstandet. Meinungsverschiedenheit rief jedoch die Frage hervor, ob es angezeigt sei, die Ausübung des Vorkaufsrechts auch für den Fall zu regeln, wenn ein bindender Kaufvertrag mit einem Dritten zwar noch nicht abgeschlossen worden sei, ein Dritter sich aber unter bestimmten Bedingungen zum Abschlusse bereit erklärt habe.

Abf. 1.
Boraus-
setzungen der
Ausübung.

Der Antragsteller zu 1 hatte für die Bejahung dieser Frage etwa Folgendes ausgeführt:

Den natürlichen Anschauungen des Verkehrs wie dem gem. Rechte (Entsch. des R.G. 16 S. 158) entspreche es, eine Entscheidung des Berechtigten über die Ausübung des ihm zustehenden Vorkaufsrechts bereits vor dem Abschluß eines Kaufvertrags mit einem Dritten herbeizuführen. In der Regel lehne jeder Kaufstiebhaber die Abgabe einer bindenden Erklärung vor der Beseitigung des Vorkaufsrechts ab. Insbesondere sei dies der Fall, wenn der Kauf eines Grundstücks in Frage stehe, weil bei einem solchen Geschäfte die Kosten der notariellen oder gerichtlichen Beurkundung des Vertrags dem Käufer zur Last fallen, diese Kosten aber nutzlos aufgewendet seien, wenn der Berechtigte demnächst von seinem Vorkaufsrechte Gebrauch mache. Im Interesse des Verpflichteten liege es mithin, wenn der Berechtigte genöthigt werde, sich schon vor dem endgültigen Abschluß eines Kaufvertrags mit einem Dritten darüber zu erklären, ob er gegenüber einem unter bestimmten Bedingungen in Aussicht genommenen Vertrage sein Vorkaufsrecht ausüben wolle. Dem Vorkaufsberechtigten erwachse hieraus kein Nachtheil. Der Inhalt seines Rechtes bestehe vielmehr gerade darin, daß der Verpflichtete während der Dauer des Vorkaufsrechts eine bestimmte Sache nicht verkaufen dürfe, ohne sie vorher ihm unter den gleichen Bedingungen zum Kaufe anzubieten. Fasse man aber den Inhalt des obligatorischen Vorkaufsrechts in diesem Sinne auf, so ergebe sich, daß der mit dem Vorkaufsrechte belastete Eigenthümer nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sei, den Vorkaufsberechtigten vor dem Abschlusse des Verkaufs unter Mittheilung der Vertragsbedingungen zu einer Erklärung über die Ausübung des Vorkaufsrechts aufzufordern. Für den Berechtigten sei dies insofern von Bedeutung, als er, wenn die Sache ohne sein Vorwissen an einen Dritten verkauft werde, nach dem Entw. nur das Recht habe, in den noch nicht erfüllten Vertrag einzutreten, während ihm, wenn er die vorherige Anzeige verlangen dürfe, ein Anspruch auf Schadenersatz zustehe.

Der Antragsteller zu 2 beanstandete diesen Vorschlag als zu weitgehend. Der Verpflichtete müsse, solange es noch von seinem Belieben abhängt, ob er die Sache behalten oder an einen Dritten verkaufen wolle, auch dem Vorkaufsberechtigten gegenüber freie Hand haben. Dagegen müsse er, wenn ein Dritter sich zum Abschluß eines Kaufvertrags bereit erkläre, befugt sein, dem Berechtigten von der in Aussicht genommenen Vertragsschließung mit der Wirkung Anzeige zu machen, daß dieser sich nunmehr über die Ausübung des Vorkaufsrechts schlüssig zu machen habe. Die Anzeige solle keine bindende Vertragsofferte enthalten und bedürfe deswegen nicht der für den Vertrag vorgeschrie-

benen Form. Erkläre der Berechtigte auf die Mittheilung hin, von seinem Vorkaufsrechte Gebrauch machen zu wollen, so entstehe zwar kein bindendes pactum de contrahendo, der Berechtigte verliere aber sein Vorkaufsrecht, wenn er auf Ersuchen des Verpflichteten seine Mitwirkung beim Abschlusse des Vertrags verweigere. Lehne der Berechtigte auf die Mittheilung hin den Abschluß des Vertrags ab, so könne der Verpflichtete den Kauf mit jedem Dritten unter den mitgetheilten Bedingungen abschließen. Gegenüber einem unter veränderten Bedingungen geschlossenen Kaufvertrage bleibe jedoch das Vorkaufsrecht bestehen. Das Gleiche müsse gelten, wenn der Kaufvertrag nicht binnen einer Frist von einem Monat zu Stande komme. Lasse der Verpflichtete bis zum Abschluß einen längeren Zeitraum verstreichen, so könne leicht eine Veränderung der Verhältnisse eintreten, angesichts deren der Berechtigte in der Lage sein müsse, zu erwägen, ob nicht der Vorkauf jetzt in seinem Interesse liege. Zur Vermeidung von Weiterungen sei endlich noch zu bestimmen, daß der Berechtigte nicht von neuem zur Erklärung über die Ausübung seines Vorkaufsrechts aufgefordert zu werden brauche, wenn die ihm mitgetheilten Vertragsbedingungen nur in unwesentlichen Punkten geändert werden.

Von anderer Seite wurde befürwortet, die in dem Antrage 2 vorgeschlagene Zusatzbestimmung anzunehmen, dieselbe jedoch nach einer doppelten Richtung hin zu modifizieren. Zunächst sei, soweit es sich um das Vorkaufsrecht an einem Grundstücke handele, für die Anzeige des Verpflichteten und die auf Ausübung des Vorkaufsrechts gerichtete Erklärung des Berechtigten die gerichtliche oder notarielle Form vorzuschreiben. Der Berechtigte dürfe zu einer Entscheidung über sein Vorkaufsrecht nur dann gedrängt werden, wenn ihm eine bindende Offerte gemacht werde, welche den sofortigen Abschluß des Kaufvertrags ermögliche. Auch liege es im Interesse der Beteiligten, wenn mit der Annahme der Offerte der Kaufvertrag zu Stande komme. Für die Offerte und deren Annahme sei deswegen die im §. 351 vorgesehene Form vorzuschreiben. Das Vorkaufsrecht dürfe ferner nicht erlöschen, wenn der Berechtigte sich zwar auf die Mittheilung des Verpflichteten überhaupt nicht oder in ablehnendem Sinne erklärt habe, der Vertrag jedoch unter den mitgetheilten Bedingungen mit einer anderen als der in der Offerte genannten Person abgeschlossen werde. Gegenüber dem Käufer A, welcher z. B. ein Grundstück zur Vergrößerung seines Parks erwerben wolle, habe der Berechtigte möglicherweise keine Veranlassung, sein Vorkaufsrecht auszuüben, während andererseits ein erhebliches Interesse für ihn denkbar sei, dem Erwerbe des Grundstücks seitens des B entgegenzutreten, weil dieser auf demselben eine Fabrik zu errichten beabsichtige.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Abschluß
eines Kauf-
vertrags.

Habe sich Jemand ein obligatorisches Vorkaufsrecht an einer Sache ausbedungen, so wolle er sich hierdurch die Möglichkeit sichern, die Sache innerhalb einer gewissen Frist von dem Verpflichteten, falls dieser überhaupt verkaufen wolle, zu erwerben. Deshalb müsse es dem Berechtigten freistehen, innerhalb der betreffenden Frist in jeden mit einem Dritten abgeschlossenen Vertrag als Käufer einzutreten. Solange ein bindender Vertrag mit einem Dritten noch nicht abgeschlossen sei, laufe auch der Berechtigte noch keine Gefahr, sein Vorkaufsrecht zu verlieren und könne deswegen zu einer Entscheidung über die

Ausübung seines Vorkaufsrechts nicht genöthigt werden. Im Falle der Annahme des Antrags 2 würde für den Verpflichteten die Möglichkeit bestehen, Jemanden, der ernstlich gar nicht zu kaufen beabsichtigte, als Kaufliebhaber vorzuschieben und den Berechtigten hierdurch in die Zwangslage zu setzen, entweder den Kauf unter den mitgetheilten Bedingungen abzuschließen oder auf sein Vorkaufsrecht zu verzichten. Wenn auch zugegeben werden könne, daß nach den Gewohnheiten des Verkehrs die Verhandlungen zwischen dem Verpflichteten und dem Berechtigten nicht erst, nachdem der Verpflichtete sich einem Dritten gegenüber gebunden habe, sondern schon bei eintretender Verkaufsaussicht eingeleitet werden, so müsse man doch einerseits Bedenken tragen, wichtige Rechtsfolgen schon an den Zeitpunkt zu knüpfen, in welchem lediglich eine unverbindliche, juristisch nicht scharf zu umgrenzende Bereitwilligkeit des Dritten zum Kaufabschlusse vorliege, während man sich andererseits darauf verlassen dürfe, daß die Betheiligten, sobald eine ernste Verkaufsgelegenheit sich biete, nach wie vor mit einander verhandeln und zu einer ihre Rechtsbeziehungen klarstellenden Auseinandersetzung gelangen werden. Für die Entscheidung des Vorkaufsberechtigten sei ferner die Person des Erwerbers keineswegs gleichgültig. Er dürfe deswegen, wenn er auf die Mittheilung des Verpflichteten sich überhaupt nicht oder in ablehnendem Sinne erkläre, sein Vorkaufsrecht nicht gegenüber jedem unter den mitgetheilten Bedingungen abgeschlossenen Verträge, sondern nur gegenüber dem ihm benannten Käufer verlieren. Wollte man endlich den Parteien gestatten, unwesentliche Abänderungen der Vertragsbedingungen ohne erneute Rückfrage bei dem Vorkaufsberechtigten vorzunehmen, so würde hieraus leicht Streit entstehen. Zweifelhaft müsse es namentlich erscheinen, ob für die Beurtheilung der Frage, ob eine Veränderung wesentlich oder unwesentlich sei, ein objektiver oder ein subjektiver Maßstab, das Interesse des Vorkaufsberechtigten oder der Vertragsschließenden ausschlaggebend sei.

Bezüglich des zweiten Absatzes des §. 481 war beantragt, die Bestimmung zu streichen, weil es sich von selbst verstehe, daß eine Verabredung, welche lediglich zu dem Zwecke getroffen worden, um das Vorkaufsrecht illusorisch zu machen, dem Vorkaufsberechtigten gegenüber nicht bindend sei.

Abf. 2
Abschluß mit
Vorbehalt
2c.

Die Mehrheit beschloß die Beibehaltung des Abf. 2, um dem Mißverständnisse vorzubeugen, daß, wenn der Verpflichtete in dem Verträge mit dem Dritten den Rücktritt für den Fall der Ausübung des Vorkaufsrechts sich vorbehalten oder den Vertrag unter der Bedingung der Nichtausübung dieses Rechtes geschlossen habe, die Bedingungen für die Geltendmachung des Vorkaufsrechts überhaupt nicht eingetreten seien.

104. (§. 1795 bis 1814.)

I. Die Komm. trat in die Berathung des §. 482 ein.

§. 482.
Erklärung der
Ausübung.

Auf denselben bezogen sich die §. 93, 94 mitgetheilten Anträge 1 und 3. Ein dritter Antrag ging dahin, im Gesetz ausdrücklich zu bestimmen, daß die Erklärung des Vorkaufsberechtigten, das Vorkaufsrecht ausüben zu wollen, nicht an eine Form gebunden sei.

Dieser Antrag fand die Zustimmung der Mehrheit. Im Uebrigen wurde der erste Satz des §. 482 angenommen, der zweite gestrichen.

Form.

Zu Gunsten des Formzwanges für die Erklärung des Vorkaufsberechtigten war auf die Vorschrift des §. 351 hingewiesen worden. Wie dort die Form, so wurde ausgeführt, nicht nur für das Versprechen des Veräußerers, sondern auch für die Annahmeerklärung des Erwerbers vorgeschrieben sei, so müsse auch die Erklärung des Vorkaufsberechtigten an eine Form geknüpft werden; denn in dem einen wie in dem anderen Falle handele es sich darum, nicht nur den Verkäufer, sondern auch den Käufer vor Uebereilung zu schützen. Es könne ferner dem Vorkaufsberechtigten nicht zugemuthet werden, sich seinerseits über die Ausübung des Vorkaufsrechts zu erklären, solange ihm nicht seitens des Verpflichteten eine diesen bindende Offerte gemacht sei. Verlange aber das Gesetz, des Vertragsgegenstandes wegen, zur Vollendung des Vertrags eine bestimmte Form, so könne auch eine Verbindlichkeit des Vorkaufsberechtigten nicht durch eine formlose Erklärung desselben begründet werden. Die Formlosigkeit widerspreche auch dem Interesse des Vorkaufsverpflichteten, dem daran gelegen sei, jeden Zweifel über das Zustandekommen des Vertrags mit dem Vorkaufsberechtigten auszuschließen.

Die Auffassung, daß in dem das Vorkaufsrecht begründenden Vertrage der Abschluß eines bedingten Kaufes zu finden sei und daß deshalb in den Fällen der §§. 349 bis 351 zwar dieser Vertrag, nicht aber die späteren, nur den Eintritt der Bedingung bewirkenden Erklärungen über die Ausübung des Vorkaufsrechts der dort vorgeschriebenen Form bedürfen, sei an sich nicht ohne Bedenken, lasse aber auch die für die Uebergangszeit jedenfalls noch fortbestehenden gesetzlichen Vorkaufsrechte und das wenn auch selten vorkommende testamentarische Vorkaufsrecht außer Acht. In diesen Fällen fehle es, bis sich der Vorkaufsberechtigte für die Ausübung seines Rechtes entschieden habe, auf dessen Seite an jeder Willensäußerung; es sei deshalb dringend geboten, die einzige und zugleich seine Verpflichtung enthaltende Erklärung des Vorkaufsberechtigten zu formalisiren, wenn ein der Form unterliegender Kaufvertrag in Frage komme. Wolle man aber eine Formvorschrift einführen, so dürfe man sie nicht auf das Vorkaufsrecht an Grundstücken beschränken, sondern müsse auch die anderen vom Entw. unter eine Form gestellten Veräußerungsverträge (§§. 349, 350a¹⁾) berücksichtigen und demgemäß die Vorschrift verallgemeinern. Verzichte man auf eine gesetzliche Entscheidung der Formfrage, so sei zu besorgen, daß die für die Rechtsprechung entstehenden Zweifel nach den verschiedenen Ansichten über die Bedeutung der Formvorschrift des §. 351 sowie über die juristische Konstruktion des Vorkaufsrechts eine verschiedene Lösung finden würden.

Die Mehrheit war der Ansicht:

Es sei allerdings geboten, die Formfrage durch das Gesetz klarzustellen. Wie die Entscheidung zu treffen sei, werde sich ergeben, wenn man die für Verträge im Entw. gegebenen Formvorschriften, insbesondere um ihrer praktischen

¹⁾ Den §§. 349 und 350a der Red.Komm. entsprechen C. II §§. 263, 264, R.E. §§. 305, 306, B.G.B. §§. 311, 312.

Wichtigkeit willen diejenige des §. 351, in Betracht ziehe. Nun fordere zwar der §. 351 nicht nur für die Verpflichtung des Versprechenden, Eigenthum an einem Grundstücke zu übertragen, sondern auch für die Annahmeerklärung des Erwerbers gerichtliche oder notarielle Form; es liege deshalb nahe, diese Bestimmung hierher zu übertragen. Allein es sei doch zu beachten, daß Verträge, durch welche ein Vorkaufsrecht an einem Grundstück eingeräumt werde, nach §. 351 gerichtlich oder notariell beurkundet werden müssen. Damit sei aber der Hauptzweck des Formzwanges, geschäftsunkundige und unerfahrene Parteien bei der Veräußerung von Grundstücken vor Uebereilung zu schützen, bereits in einer Weise erfüllt, daß nicht abzusehen sei, weshalb auch noch die Wirksamkeit der späteren Erklärung des Vorkaufsberechtigten, daß er von seinem Rechte Gebrauch mache, von der Beobachtung einer Form abhängig gemacht und die Parteien durch Verdoppelung der Vertrags- und Stempelfkosten belastet werden sollen. Der §. 351 wolle vornehmlich den die Uebereilung versprechenden Verkäufer davor schützen, daß er schon in Folge einer unüberlegten Aeußerung sein Eigenthum am Grund und Boden ohne hinlänglichen Ersatz verliere. Dieser Gesichtspunkt aber nöthige durchaus nicht, auch die Erklärung des Käufers, d. h. hier des zum Vorkaufe Berechtigten, der Form des zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten abgeschlossenen Vertrags zu unterwerfen. Die Formalisirung erscheine um so weniger rathsam, als durch sie der erstrebte Schutz des Vorkaufsberechtigten nicht einmal immer erreicht werde, da häufig die Vertragsbedingungen noch nach Eintritt des Berechtigten im Einverständnisse beider Theile geändert werden, auf diese Aenderungen aber die Erklärung sich nicht mitbeziehen könne. Wollte man dem Vorkaufsberechtigten in zweckentsprechender und wirksamer Weise helfen, so müßte die Aufnahme einer neuen Vertragsurkunde verlangt werden. Diese Maßregel würde aber zu weit führen, so daß es besser sei, von jeder Formvorschrift abzusehen.

Die Formfreiheit der Erklärung stehe ferner im Einklange mit dem Grundsatz des Entw., daß nachträglich abgegebene Erklärungen zustimmenden Inhalts, durch welche die Wirksamkeit einer ohne den Zustimmungen erfolgten Umgestaltung von Rechtsverhältnissen herbeigeführt werden solle, keiner Form bedürfen, auch wenn der Rechtsakt selbst einer Formvorschrift unterworfen sei. So könne die Genehmigung des Vormundes zu den Rechtsgeschäften des Minderjährigen, die Genehmigung des Vertretenen zu den Rechtsgeschäften, die ein ohne Vertretungsmacht handelnder Vertreter vorgenommen habe, stets formlos ertheilt werden.

Zu dieser Auffassung gelange man auch dann, wenn man in der Einräumung eines Vorkaufsrechts ein bedingtes Kaufgeschäft erblicke; denn nach Eintritt der Bedingung sei die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts nicht von der wiederholten Erfüllung einer Form abhängig, wenn diese bereits bei Begründung des bedingten Rechtsgeschäfts (bei der Einräumung des Vorkaufsrechts) beobachtet worden sei. Der Umstand, daß die Verpflichtung des Vorkaufsberechtigten bei der Begründung des Vorkaufsrechts noch ungewiß sei, stehe dieser Auffassung nicht entgegen, da, wenn die Bedingung eingetreten sei, der Inhalt der Verpflichtung aus dem mit dem Dritten abgeschlossenen Kaufvertrage sich entnehmen lasse.

Die Formvorschrift würde endlich auch nur von praktisch untergeordneter Bedeutung sein, weil sie im Verkehr leicht umgangen werden könnte. Regelmäßig würden die Parteien in dem Kaufvertrage selbst dem Vorkaufsberechtigten das Recht, in denselben einzutreten, vorbehalten, und dieser Eintritt könnte durch Abgabe einer formlosen Erklärung erfolgen.

Für die gesetzlichen Vorkaufsrechte, welche der Entw. nicht kenne, müsse es, soweit sie aufrecht erhalten werden, bei dem Landesrechte verbleiben, und zwar auch in Ansehung der formellen Erfordernisse. Was schließlich den seltenen Fall eines lehtwillig eingeräumten Vorkaufsrechts anlange, so erhalte damit der Bedachte nach den erbrechtlichen Grundsätzen des Entw. nur einen obligatorischen Anspruch gegen den Beschwerten auf Einräumung eines Vorkaufsrechts. Der Fall liege also bezüglich der Ausübung eines solchen Vorkaufsrechts gerade so, wie bei einem durch Rechtsgeschäft unter Lebenden eingeräumten Vorkaufsrechte.

Wirkungen
der
Ausübung.

Der Satz 2 des §. 482 wurde gestrichen, einerseits weil man diese Bestimmung für selbstverständlich hielt, andererseits weil man von ihr das Mißverständniß besorgte, daß der Vorkaufsberechtigte in den Vertrag des Verpflichteten mit dem Käufer eintreten müsse, während es sich thatsächlich um einen neuen und selbständigen Vertrag handele.

§. 483.
Anzeigepflicht des
Verkäufers.

II. Zu §. 483, auf den sich die C. 93, 94 mitgetheilten Anträge 1 und 3a bezogen, war weiter beantragt,

die Vorschrift mit §. 487 zu verbinden.

Die Komm. nahm in Konsequenz der zu §. 481 gefaßten Beschlüsse (C. 94) den §. 483 seinem Inhalte nach an; die Entscheidung über die Stellung der Vorschrift wurde der Red.Komm. überlassen.

§. 484 Abs. 1.
Nebenleistungen des
Käufers.

III. Zu §. 484 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmungen des Entw. durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

Hat der Dritte nach den zwischen ihm und dem Verpflichteten verabredeten Verkaufsbedingungen Nebenleistungen übernommen, welche der Vorkaufsberechtigte in Natur zu bewirken außer Stande ist, so hat dieser statt derselben den Geldwerth zu entrichten, welchen sie zur Erfüllungszeit haben. Nebenleistungen, welche in Geld nicht schätzbar sind, kommen nicht in Betracht.

Hat der Dritte den Gegenstand des Vorkaufsrechts mit anderen Gegenständen zu einem Gesamtpreise gekauft, so hat der Vorkaufsberechtigte einen verhältnißmäßigen Theil des Gesamtpreises zu entrichten.

Ist dem Dritten nach den Verkaufsbedingungen der Preis gestundet, so kann der Vorkaufsberechtigte die gleiche Stundung nur dann für sich in Anspruch nehmen, wenn er für den gestundeten Betrag hinreichende Sicherheit leistet.

2. dem Abs. 1 des §. 484 folgende Fassung zu geben:

Ist in dem mit dem Dritten geschlossenen Kaufvertrage eine Nebenleistung vereinbart, zu deren Bewirkung der Vorkaufsberechtigte außer Stande ist, so kann das Vorkaufsrecht nur ausgeübt werden, wenn anzunehmen ist, daß der Kaufvertrag auch gewollt wäre,

wenn statt der Nebenleistung der Werth derselben in Geld zu leisten wäre. Der Vorkaufsberechtigte hat in diesem Falle den Betrag des Werthes zu zahlen, welchen die Nebenleistung zur Erfüllungszeit hat. Ist die Nebenleistung in Geld nicht schätzbar, so tritt an die Stelle des Werthes der Betrag, um welchen der Kaufpreis höher bestimmt worden wäre, wenn die Nebenleistung nicht vereinbart worden wäre.

hierzu der Unterantrag, statt des zweiten und dritten Satzes zu bestimmen:

Der Vorkaufsberechtigte hat in diesem Falle den Verpflichteten für die ausfallende Nebenleistung in Geld zu entschädigen.

3. dem §. 484 Abs. 1 Satz 2 hinzuzufügen:

wenn nicht anzunehmen ist, daß der Kaufvertrag auch ohne diese Nebenleistung zu Stande gekommen wäre.

4. folgenden Zusatz zu beschließen:

Im Falle des Verkaufs an einen zu den nächsten gesetzlichen Erben gehörigen Abkömmling des Verkäufers findet die Ausübung des Vorkaufsrechts nicht statt, wenn in dem Vertrage zu Gunsten des Vorkaufsberechtigten bedungen ist, daß ihm für den Fall eines seitens des Erwerbers erfolgenden Weiterverkaufs das Vorkaufsrecht zustehen soll.

Der zweite Abs. des Entw. sowie der zweite und dritte Abs. der unter 1 vorgeschlagenen Bestimmungen blieben einstweilen von der Berathung ausgeschieden.

Von dem ersten Abs. des Entw. wurde der erste Satz nicht beanstandet, der zweite Satz mit dem unter 3 beantragten Satze angenommen. Den Abs. 1 des Antrags 1 und die Anträge 2 und 4 lehnte die Komm. ab; die Ablehnung des Antrags 1 Abs. 1 erfolgte mit acht gegen acht Stimmen durch Stichentscheid des Vorsitzenden. Die Frage, ob es nöthig ist, den für die Bemessung des Geldwerthes maßgebenden Zeitpunkt in dem Gesetz ausdrücklich hervorzuheben, wurde der Red. Komm. zur Erwägung überwiesen.

Der Antrag 1 deckt sich hinsichtlich der Behandlung der in Geld abschätzbaren Nebenleistungen, durch welche die Ausübung des Vorkaufsrechts nicht berührt werden soll, sachlich mit dem Entw., weicht aber darin von demselben ab, daß er das Vorkaufsrecht, wenn die in dem Kaufvertrage mit dem Dritten vereinbarte Nebenleistung nicht in Geld abzuschätzen ist, fortbestehen lassen und die Nebenleistung als nicht bedungen ansehen will. Nach dem Antrage 2 soll in den Fällen, in welchen sich der Vorkaufsverpflichtete außer dem Kaufpreise noch eine Nebenleistung, die der Vorkaufsberechtigte zu bewirken außer Stande ist, ausbedungen hat, die Frage, ob das Vorkaufsrecht unter diesen Umständen ausgeübt werden kann, nach dem Willen der Parteien beim Abschlusse des Kaufvertrags entschieden werden. Haben die Parteien der Nebenleistung eine für das Zustandekommen des Vertrags wesentliche Bedeutung beigelegt, so soll damit das Vorkaufsrecht außer Kraft gesetzt sein. Ist das Interesse an der Nebenleistung dagegen nur ein unerhebliches gewesen, so soll der Vorkaufsberechtigte, wenn er sein Recht ausüben will, dem Verpflichteten den Werth der in Geld

abzuschätzenden Nebenleistung vergüten, bei unschätzbaren Nebenleistungen aber denjenigen Betrag ersetzen, um welchen der Kaufpreis ohne die Nebenleistung höher bestimmt worden wäre. Der Unterantrag zum Antrag 2 will, ohne zwischen schätzbaren und unschätzbaren Nebenleistungen zu unterscheiden und ohne die Bemessung der Entschädigung im Einzelnen zu regeln, nur aussprechen, daß der Vorkaufsberechtigte dem anderen Theile wegen Ausfalls der Nebenleistung Geldersatz zu gewähren habe. Nach dem Antrage 3 endlich soll bei einer unschätzbaren Nebenleistung der Fortbestand des Vorkaufsrechts davon abhängen, ob die Vertragsschließenden nur mit der Nebenleistung oder auch ohne sie den Kaufvertrag geschlossen haben würden.

Zu Gunsten des Antrags 2 war ausgeführt worden:

Der Entw. und noch mehr der Antrag 1 gehen zu weit in dem Bestreben, das Vorkaufsrecht dem Berechtigten zu wahren; der Verpflichtete werde dadurch über Gebühr belastet, indem er gezwungen werde, sich statt der ihm von dem Dritten zugesicherten Nebenleistung einen Geldersatz gefallen zu lassen. Das Vorkaufsrecht beruhe auf dem Gedanken, daß der Eigenthümer, wenn er seine Sache verkaufen wolle, dem Vorkaufsberechtigten vor anderen Kauflustigen den Vorzug geben müsse, so zwar, daß der Berechtigte zu demselben Preise und unter denselben Bedingungen, wie ein zum Kaufe bereiter Dritter, die Sache bekommen solle. Damit werde aber keineswegs bezweckt, den Vorkaufsberechtigten in der Ausübung seines Rechtes zu begünstigen und den Verkauf dem Verpflichteten unter Bedingungen zu verbieten, welche den Eintritt des Berechtigten in den Vertrag erschweren oder unmöglich machen. Der Verpflichtete behalte vielmehr freie Hand und dürfe deshalb jede ihm passende Bedingung, wenn sie nur ernst gemeint sei, ohne Rücksicht darauf, ob der Berechtigte im Stande sein werde, sie zu erfüllen, mit dem Dritten vereinbaren. Wenn auf diesem Wege der verpflichtete Theil die Vorkaufsberechtigung vereiteln könne, so liege diese Möglichkeit in der Eigenart des Rechtsverhältnisses, ohne daß man deshalb die Befugnisse des Vorkaufsberechtigten verstärken dürfe. Der Vorkaufsberechtigte sei zweifellos an der Ausübung des Rechtes gehindert, wenn der Verpflichtete tauschen wolle, und zwar auch dann, wenn er sich außer dem Tauschobjekte noch eine Geldauslage ausbedungen habe. Zwischen einem Kaufe aber, bei dem der Kaufpreis theils in Geld theils in anderen Sachen entrichtet werden solle, und einem Tausche mit einer in Geld zu zahlenden Nebenleistung bestehe ein so feiner und häufig kaum erkennbarer Unterschied, daß beide Fälle nicht verschieden behandelt werden dürfen. Die Nebenleistung könne von so wesentlicher Bedeutung für den Verkäufer sein, daß er ohne sie den Kaufvertrag nicht abgeschlossen haben würde; es würde unbillig sein, wenn man ihm gleichwohl zumuthen wollte, die Kaufsache gegen Entgelt für die ausgefallene Nebenleistung aufzugeben. Für solche Fälle wolle der Antrag im Anschluß an das preuß. A.L.R. I. 20 §. 578 die Ausübung des Vorkaufsrechts einschränken. Nur in Fällen, in denen die Nebenleistung für den Vorkaufsverpflichteten in Wirklichkeit von so nebensächlicher Bedeutung wäre, daß er den Vertrag auch dann zu erfüllen hätte, wenn die Nebenleistung durch Verschulden des Käufers unmöglich geworden wäre, daß er also keine Einbuße erleiden würde, wenn er statt ihrer die Geldentschädigung erhielte, müßte dem Vorkaufsberechtigten die Werthvergütung gestattet werden,

damit nicht sein Recht an einem für den Verpflichteten untergeordneten Punkte scheiterte.

Handele es sich um eine in Geld nicht abschätzbare Nebenleistung, so dürfe man jedenfalls nicht im Interesse des Berechtigten nach dem Vorschlage des Antrags 1 die Rücksicht auf den Verpflichteten ganz außer Betracht lassen, so daß der Berechtigte sein Recht, ohne Ersatz wegen der ausgefallenen Nebenleistung zu gewähren, ausüben dürfe. Vielmehr müsse auch hier die Differenz im Kaufpreis ausgeglichen werden. Damit werde allerdings ein Moment der Unbestimmtheit in das Rechtsverhältniß hineingetragen, weil die Schätzung lediglich nach den Umständen ex aequo et bono erfolgen könne. Indessen liege hierin keine zu weitgehende Machtwollkommenheit des Richters, da in sehr vielen Entschädigungsprozessen nicht alle Punkte im Einzelnen nachweisbar seien, der Richter also den Umfang des Interesses nach freiem Ermessen zu würdigen habe.

Jedenfalls sei der Entw. in seiner Behandlung der unschätzbaren Nebenleistung dem Antrag 1 noch vorzuziehen, da dieser den Schutz des Vorkaufsberechtigten zum Nachtheile des Verpflichteten entschieden überspanne.

Für den Unterantrag war geltend gemacht worden:

Es werde genügen, wenn man mit dem ersten Satze des Hauptantrags das Prinzip ausspreche, welches für die Zulassung der Ausübung der Vorkaufsberechtigung maßgebend sein solle. Im Uebrigen aber sei es nicht erforderlich, für die Bemessung der Entschädigung je nach der Art der Nebenleistung im Gesetz einen Maßstab zu geben. Zur Anwendung der in den Sätzen 2, 3 des Hauptantrags aufgestellten Rechtsätze werde die Rechtsprechung auch ohne besondere Anleitung gelangen; andererseits sei es aber mißlich, auch für die nicht in Geld abschätzbare Nebenleistung einen Maßstab nach dem Geldwerth anzulegen.

Die Entscheidung der Komm. gründete sich auf folgende Erwägungen:

Standpunkt
der Komm.

Für die vorliegende Materie seien im Wesentlichen zwei Gesichtspunkte ins Auge zu fassen: einerseits der, daß der Schutz des Vorkaufsberechtigten nicht überspannt werden dürfe, andererseits der, daß dem Vorkaufsverpflichteten nicht zu gestatten sei, das Vorkaufsrecht willkürlich zu vereiteln. Der Antrag 2 stelle zwar ein theoretisch richtiges Prinzip auf, sei aber insofern bedenklich, als er unpraktikables Recht schaffen würde. Die Ermittlung dessen, was die Parteien ohne die Nebenleistung gewollt haben würden, werde zu großen, in manchen Fällen unlöslichen Schwierigkeiten führen. Namentlich werde sich die thatsächlich vorhandene Absicht des Verpflichteten, dem Vorkaufsberechtigten mittelst der beim Abschlusse des Kaufvertrags ausbedungenen Nebenleistungen um sein Recht zu bringen, häufig nicht nachweisen lassen. Insofern es sich um die Frage handele, ob der Vertrag des Vorkaufsverpflichteten mit dem Dritten seiner Natur nach als ein Kauf oder als ein anderes Rechtsgeschäft zu beurtheilen sei, solle auch nach dem Entw. das freie Ermessen des Richters entscheiden, und hierin sei dem Entw. zuzustimmen. Dem freien Ermessen einen noch weiteren Spielraum zu gewähren, lasse sich vom Standpunkte der materiellen Gerechtigkeit nicht rechtfertigen. Die Bestimmung des Entw., daß die in Geld schätzbare Nebenleistung, zu deren Bewirkung der Berechtigte außer Stande sei, das Vorkaufsrecht noch nicht aufhebe, sondern nur dem Berechtigten zum Ersatze des Geldwerths der Nebenleistungen verpflichte, trage den Interessen beider

Betheiligten Rechnung. Hinsichtlich der unschätzbaren Nebenleistungen verfolgen der Entw. und der Antrag 1 ein allzu einseitiges Interesse, der Entw. dasjenige des Vorkaufsverpflichteten, der Antrag dasjenige des Berechtigten. Hier sei ein Ausgleich erforderlich, wie er in der Zusatzbestimmung des Antrags 3 vorgeschlagen werde, so daß je nach der Bedeutung der Nebenleistung für das Zustandekommen des Kaufvertrags entweder das Vorkaufsrecht oder die Nebenleistung in Wegfall kommen müsse. Damit werde zugleich die Schwierigkeit vermieden, die sich nach dem Antrage 2 aus der Ermittlung des Differenzbetrags ergebe, um welchen der Kaufpreis ohne die Nebenleistung höher angesetzt worden wäre. Für diese Abschätzung werde regelmäßig jeder Anhalt fehlen; denn daß die Vertragsschließenden im voraus wegen Abschätzung der Nebenleistung Vorsorge treffen würden, lasse sich nicht annehmen und setze ein Maß von Geschäftserfahrung bei ihnen voraus, auf welches im Verkehre nicht gerechnet werden könne.

Hinsichtlich des im Entw. und in den Anträgen erwähnten, für die Bemessung des Werthersatzes maßgebenden Zeitpunkts wurde noch bemerkt, daß zu erwägen sein werde, ob diese Angabe nicht besser im Gesetz unterbleibe, nachdem man im Allgemeinen davon abgesehen habe, die bei jedem Schadenersatz auftauchende Frage nach dem entscheidenden Zeitpunkt im Gesetze zu beantworten. Vergl. den Beschluß zu §. 240, oben S. 319.

Verkauf an
den nächsten
Erben.

Der Antrag 4 bezweckt, in Anlehnung an das preuß. A.L.R. I. 20 §. 584 in den Fällen des sog. Rindskaufs, bei Verkäufen des Verpflichteten an einen zu seinen nächsten gesetzlichen Erben gehörigen Abkömmling, das Vorkaufsrecht auszuschließen, sofern in dem Vertrage mit dem Erwerber dem Vorkaufsberechtigten sein Recht für den Fall des Weiterverkaufs vorbehalten worden ist. Der Antrag wurde dahin begründet, daß die nahen Familienangehörigen einem Anderen gegenüber gewissermaßen eine Einheit darstellen, daß in dem Verhältnisse von Vater und Sohn die Ueberlassung einer mit dem Vorkaufsrechte behafteten Sache von jenem an diesen nicht als ein Kauf im eigentlichen Sinne, sondern eher als eine antizipirte Erbfolge aufzufassen sei. Bei der Einräumung des Vorkaufsrechts liege es regelmäßig nicht in der Absicht des Verpflichteten, daß er auch seine nächsten Unverwandten vor dem Berechtigten zurücksetzen wolle. Man könnte unter solchen Umständen das Vorkaufsrecht überhaupt ausschließen; mindestens aber erscheine es gerechtfertigt, die Ausübung des Rechtes nach dem Vorschlag unter 4 zu beschränken.

Die Mehrheit der Komm. vermochte sich nicht davon zu überzeugen, daß bei einem obligatorischen Vorkaufsrecht ein Bedürfnis für eine derartige singuläre Vorschrift bestehe. Man glaubte, daß, wenn eine antizipirte Erbfolge beabsichtigt sei, diese Absicht nicht verkannt und danach auch das ganze Rechtsgeschäft nicht als Kauf beurtheilt werden würde. Daneben sei kein Grund vorhanden, durch einen positiven Rechtsatz für den Fall des Kaufes besondere Vorsorge zu treffen. Bestehe nach den Verhältnissen des Verpflichteten das Bedürfnis oder die Möglichkeit, den mit dem Vorkaufsrechte belasteten Gegenstand auf einen nahen Angehörigen zu übertragen, so würden die Parteien diese Thatsache bei der Begründung des Vorkaufsrechts gewiß nicht übersehen und im Vertrage das Geeignete vereinbaren.

IV. Zu dem Abs. 2 des §. 484 lagen die Anträge vor:§. 484 Abs. 2.
Verkauf des
Gegenstandes
mit and.
Gegenst.

1. die Vorschrift in der oben S. 100 unter 1 vorgeschlagenen Fassung anzunehmen;
2. den Schluß des Abs. 2 zu fassen:
so hat der Berechtigte bei Ausübung des Rechtes auch die anderen Gegenstände zu dem Gesamtpreise zu übernehmen.
hierzu der Unterantrag, hinter „Berechtigte“ einzuschalten „auf Verlangen des Verpflichteten“;
3. dem Abs. 2 hinzuzufügen:

Der Verpflichtete kann verlangen, daß der Vorkauf auf alle Sachen ausgedehnt werde, wenn sie ohne Nachtheil für ihn nicht getrennt werden können.

Die Komm. lehnte den Antrag 2 ab, nachdem in eventueller Abstimmung der Unterantrag zur Annahme gelangt war. Im Uebrigen wurde die Vorschrift des Entw. und der mit ihr übereinstimmende Antrag 1 sachlich gebilligt und mit acht gegen sechs Stimmen auch der Antrag 3 angenommen.

Erwogen war:

Der Antrag 1 berücksichtige ebenso wenig wie der Entw. in ausreichendem Maße die Lage des Vorkaufsverpflichteten, während andererseits der Antrag 2 die Rücksicht auf das Interesse desselben übertreibe. Der Antrag 3, der sich an den zu §. 389 gefaßten Beschluß (Vd. I S. 694) anlehnt, halte zwischen ihnen die richtige Mitte. Man dürfe allerdings den Vorkaufsverpflichteten nicht dadurch in Schaden bringen, daß man ihn nöthige, den mit dem Vorkaufsrechte belasteten Gegenstand dem Berechtigten zu einem verhältnißmäßigen Preise zu überlassen, während er ohne diesen Gegenstand die anderen Gegenstände unter Umständen garnicht oder nicht unter ebenso günstigen Bedingungen verkaufen könne. Daraus folge aber nicht, daß der Verpflichtete bei jedem Meng Kaufe von dem Berechtigten den Eintritt in den ganzen Kaufvertrag verlangen dürfe oder daß, wie nach dem Antrage 2, der Berechtigte ein untentziehbares Recht erwerbe, die sämmtlichen Gegenstände zu einem Gesamtpreise zu übernehmen. Es dürfe vielmehr der Verpflichtete die Ausdehnung des Vorkaufs auf alle Sachen billiger Weise nur fordern, wenn er den Nachweis erbringe, daß er durch die Trennung Nachtheil erleide.

V. Zu erledigen war noch der dritte Absatz des oben S. 100 unter III mitgetheilten Antrags 1. Stundung des
Kaufpreises.

Hierzu waren folgende Unteranträge gestellt:

1. der vorgeschlagenen Bestimmung hinzuzusetzen:

Ist bei dem Verkauf eines Grundstücks verabredet, daß der Kaufpreis oder ein Theil desselben gegen Hypothek an dem verkauften Grundstücke gestundet werden soll, so bedarf es zur Ausübung des Vorkaufsrechts nicht der Stellung einer weiteren Sicherheit.

2. der Bestimmung außer diesem Zusage noch folgenden Satz hinzuzufügen:

Soweit der Dritte in Anrechnung auf den Kaufpreis eine Schuld des Verpflichteten, für welche Hypothek an dem verkauften Grundstücke besteht, übernommen hat, bedarf es der Sicherheitsleistung nicht.

3. statt der in dem Hauptantrage vorgeschlagenen Bestimmung in den §. 482 hinter Satz 1 als Abs. 2 nachstehende Vorschriften aufzunehmen:

Die Erklärung ist unwirksam, wenn der Kaufpreis, soweit derselbe nicht gestundet ist, nicht bei der Erklärung entrichtet wird und der Verpflichtete aus diesem Grunde die Erklärung unverzüglich zurückweist; sie ist jedoch wirksam, wenn der nicht gestundete Kaufpreis unverzüglich nach der Zurückweisung entrichtet wird. Eine dem Dritten gewährte Stundung kann der Vorkaufsberechtigte nur beanspruchen, wenn er für den gestundeten Betrag Sicherheit leistet.

Im Laufe der Berathung änderte der Antragsteller zu 3 seinen Vorschlag dahin, daß er an Stelle der Worte „bei der Erklärung“ die Worte „Zug um Zug“ setzte.

Der Hauptantrag wurde unter Streichung des Wortes „hinreichende“ mit den Unteranträgen 1 und 2 angenommen; der Unterantrag 3 wurde abgelehnt.

Die Entscheidung der Komm. stützte sich auf folgende Erwägungen:

Durch die Ausübung des Vorkaufsrechts dürfe der Vorkaufsverpflichtete in die Gefahr gebracht werden, auf den Verkauf an den dritten Kauflustigen verzichten zu müssen, während er andererseits von dem Vorkaufsberechtigten den Kaufpreis nicht erlangen könne. Im Zugestehen eines Vorkaufsrechts liege noch nicht ohne Weiteres, daß der Verpflichtete den anderen Theil als einen guten und sicheren Schuldner annehmen müsse. Bei Grundstücken werde das Vorkaufsrecht nicht selten auf viele Jahre vorbehalten und in der Zwischenzeit könne eine Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Berechtigten eingetreten sein. Die Vermögensumstände des Dritten und des Berechtigten seien nicht regelmäßig die nämlichen; es erscheine daher im Allgemeinen ohne Würdigung der Sachlage des einzelnen Falles nicht angängig, die Stundung, welche der Verpflichtete dem dritten Kauflustigen gewährt habe, auch dem Vorkaufsberechtigten zu gute kommen zu lassen. Daß der Verpflichtete sich durch Festsetzung der Vertragsbestimmungen auch dem Berechtigten gegenüber sichern könne (Mot. II S. 347), sei ein unpraktikabler Ausweg, der zu erschwerenden Weitläufigkeiten und zur Vornahme vom Gesetze nicht zu fördernder Scheingeschäfte führen würde. Zum Schutze des Vorkaufsverpflichteten sei es deshalb geboten, im Anschluß an das preuß. A.L.R. I. 20 §. 621 das Recht des Vorkaufsberechtigten auf die Stundung von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen. Der Hauptantrag spreche von einer „hinreichenden Sicherheit“ und lege dadurch die Auffassung nahe, als ob die Frage, wie die Sicherheitsleistung zu bewirken sei, hier nicht nach den Vorschriften der §§. 199 ff., sondern nach anderen Gesichtspunkten beurtheilt werden solle. Zur Vermeidung eines solchen Mißverständnisses sei das Wort „hinreichende“ zu streichen. Dagegen sei es gerechtfertigt, mit den Unteranträgen 1 und 2 dem Berechtigten die Sicherheitsleistung zu erleichtern. Werde nämlich beim Verkauf eines Grundstücks gegen Stundung des Kaufpreises von dem Vorkaufsberechtigten eine Hypothek eingeräumt, so sei es nicht erforderlich, daß sich diese Hypothek innerhalb der Grenzen halte, bis zu welchen Mündelgelder hypothekarisch angelegt werden können. Uebernehme in Anrechnung* auf den Kaufpreis der Käufer auf dem Grundstück eingetragene Hypotheken, so müsse dies, auch bevor noch der Gläubiger sein Einverständniß mit dieser Uebernahme

erklärt habe, als eine ausreichende Sicherung angesehen und dürfe eine weitere Sicherheitsleistung von dem Verpflichteten nicht beansprucht werden.

Seitens einer Minderheit war gegen die beiden Unteranträge eingewendet worden, daß sie überflüssig seien, weil es nicht nothwendig sei, den Begriff der Sicherheitsleistung oder hinreichenden Sicherheitsleistung so eng auszulegen, wie die Mehrheit es wolle.

Für den abgelehnten Unterantrag 3 hatte der Antragsteller Folgendes geltend gemacht:

Zahlungs-
pflicht.

Der Antrag bezwecke, dem Verpflichteten den Rücktritt von dem Vertrage mit dem Vorkaufsberechtigten zu erleichtern. Dem geltenden Rechte sei ein solches Rücktrittsrecht allerdings nur bekannt, wenn der Vorkaufsberechtigte mit Zahlung des Kaufpreises in Verzug gekommen sei; es könne jedoch hier von der Voraussetzung des Verzugs abgesehen werden, da dem Berechtigten im §. 487 eine Frist gewährt sei, bis zu deren Ablauf er sein Recht ausüben dürfe. Aus demselben Grunde sei es auch nicht erforderlich, dem Berechtigten, der mit der Zahlung des Kaufpreises im Rückstande geblieben sei, zur nachträglichen Erfüllung seiner Leistung in Gemäßheit des §. 369 a¹⁾ eine Nachfrist zu setzen. Der Antrag folge dem Vorgange des zu §. 435 gefaßten Beschlusses, betreffend die Ausübung des gegen Erlegung eines Kneufgeldes vorbehaltenen Rücktrittsrechts. Habe der Berechtigte seine Erklärung abgegeben und damit den Kauf zum Abchlusse gebracht, so könne sofortiger Austausch der Leistung Zug um Zug verlangt werden. Sei der Berechtigte dazu nicht im Stande, weil er nicht die genügenden Mittel bereit habe, so solle er lieber dem Geschäfte ganz fernbleiben. Der Vorkaufsverpflichtete dürfe auf die bloße Erklärung des anderen Theiles, sein Recht ausüben zu wollen, den kaufslustigen Dritten noch nicht verlieren, wenn nicht gleichzeitig mit der Erklärung oder unmittelbar darauf die Zahlung des Kaufpreises erfolge; er müsse für berechtigt erachtet werden, die Erklärung zurückzuweisen, wenn ihm die Zahlung nicht sofort geleistet werden könne.

Die Mehrheit der Komm. war dagegen der Ansicht, daß kein Bedürfnis vorhanden sei, das Rücktrittsrecht des Verpflichteten über den Fall des Verzugs auszu dehnen.

105. (§. 1815 bis 1830.)

I. Zu §. 485 war beantragt, die Vorschrift in folgender Fassung dem §. 481 als Abs. 3 anzufügen:

§. 485.
Verk. im
Bege der
Zwangsvollst.,

Bei einem im Wege der Zwangsvollstreckung oder durch den Konkursverwalter erfolgenden Verkaufe findet die Ausübung des Vorkaufsrechts nicht statt.

Die Komm. nahm den Antrag an, welcher dem Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung den durch den Konkursverwalter erfolgenden Verkauf gleichstellt, auch wenn dieser nicht nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung (R.D. §§. 116, 117) bewirkt wird.

¹⁾ Siehe oben §. 63.

Erwogen war:

Wenn der Entw. bestimme, daß bei einem Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung das Vorkaufsrecht nicht ausgeübt werden könne, so sei dies, soweit das Verhältniß des Vorkaufsberechtigten zu dem die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger in Frage komme, selbstverständlich, weil das Pfandpfandrecht dem bloß persönlichen Rechte des Vorkaufsberechtigten vorgehe. In diesem Sinne aufgefaßt, würde die Vorschrift nicht in das B.G.B., sondern in den die Zwangsvollstreckung betreffenden Abschnitt der C.P.D. gehören. Die Vorschrift des Entw. sei aber eine civilrechtliche; sie sei lediglich im Verhältnisse des Vorkaufsberechtigten zu dem Vorkaufsverpflichteten gedacht und habe die Bedeutung, daß dieser, wenn nicht er, sondern seine Gläubiger den Verkauf veranlassen, zum Schadenersatz nicht verpflichtet sein solle. Dies werde regelmäßig der Absicht der Parteien entsprechen. Der Verpflichtete mache sich nur für den Fall, daß er verkaufen werde, anheischig, dem Berechtigten den Vorzug zu geben. Für seine Gläubiger könne er nicht eintreten; er könne nicht bestimmen, wie diese zum Zwecke ihrer Befriedigung zu verfahren haben, und folglich nicht schadensersatzpflichtig sein wollen, wenn die Sache im Wege der Zwangsvollstreckung verkauft werde. Dieselben Gesichtspunkte treffen auch dann zu, wenn der Konkursverwalter die Sache ohne Berücksichtigung des Vorkaufsrechts verkaufe. Andererseits sei es nicht wohl thunlich, hier die Ersatzpflicht der Masse aufzubürden, zumal wenn der Verwalter das Vorkaufsrecht nicht gekannt habe. Für den Fall des Verkaufs durch den Konkursverwalter lasse sich auch nicht etwa zwischen einem freihändigen und einem im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgenden Verkauf unterscheiden. Für eine solche Unterscheidung dürfe man nicht geltend machen, daß bei der Zwangsversteigerung der Vorkaufsberechtigte von dem bevorstehenden Verkaufe Kenntniß erlange und durch Mitbieten sein Recht wahren könne; denn der Berechtigte erhalte die zu versteigernde Sache nur, wenn er mehr biete, nicht zu dem von einem Anderen abgegebenen Höchstgebote. Auch lasse sich nicht sagen, daß der Konkursverwalter bei der Zwangsversteigerung die Gläubiger, beim freihändigen Verkauf aber den Schuldner vertrete. Außerdem müßte, wenn im Konkurse die Unterscheidung eintreten sollte, auch der außerhalb des Konkurses im Zwangsvollstreckungsverfahren durch den Gerichtsvollzieher erfolgende freihändige Verkauf von der Regel des §. 485 ausgenommen werden, der er nach dem Entw. mitunterstellt sei (Mot. II S. 350). Schließlich liege auch mit Rücksicht auf die Seltenheit der Fälle eines freihändigen Verkaufs kein Bedürfniß vor, dieselben besonders zu behandeln und dadurch ohne Noth das Gesetz zu komplizieren.

§§. 486, 487.
Uebertragung
u. Erlöschen
des Vorkaufs-
rechts.

II. Zu den §§. 486, 487 waren folgende Anträge gestellt:

1. a) die Bestimmungen des §. 486 und des §. 487 Nr. 1 zu streichen, eventuell dahin zu fassen:

Das Vorkaufsrecht ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben des Berechtigten über, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist.

- b) die Vorschrift des §. 487 Nr. 2 in nachstehender Fassung hinter §. 483 zu stellen:

Das Vorkaufsrecht erlischt, wenn der Berechtigte auf die ihm von dem Verpflichteten gemachte Anzeige nicht innerhalb der für die

Ausübung des Vorkaufsrechts bestimmten Frist und in Ermangelung einer solchen nicht innerhalb einer Woche, bei Grundstücken nicht innerhalb zweier Monate dem Verpflichteten gegenüber erklärt, daß er das Vorkaufsrecht ausübe.

2. die Paragraphen wie folgt zu fassen:

a) den §. 486:

Das Vorkaufsrecht kann nicht übertragen werden und geht nicht auf die Erben des Berechtigten über, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist.

Steht das Vorkaufsrecht mehreren Berechtigten zu, so kann es nur im Ganzen ausgeübt werden. Ist das Vorkaufsrecht für einen der Berechtigten erloschen oder übt einer derselben sein Recht nicht aus, so sind die übrigen berechtigt, es im Ganzen auszuüben. (Vergl. Mot. II S. 172, 348.)

b) den §. 487:

Der Verpflichtete hat zc. (wie §. 483).

Das Vorkaufsrecht erlischt, wenn es auf die Anzeige des Verpflichteten nicht innerhalb der für die Ausübung bestimmten Frist und in Ermangelung einer solchen Bestimmung bei Grundstücken nicht innerhalb einer Frist von zwei Monaten, bei anderen Gegenständen nicht innerhalb einer Frist von einer Woche ausgeübt wird.

3. statt des §. 487 Nr. 1 nachstehenden Zusatz zu §. 486 zu beschließen:

Das Vorkaufsrecht geht, wenn nichts Anderes bestimmt ist, auf die Erben des Berechtigten nur über, wenn es durch Rechtsgeschäft auf eine bestimmte Zeit beschränkt ist.

4. als §. 487b folgende Vorschriften aufzunehmen:

Das Vorkaufsrecht erlischt, wenn nicht eine andere Frist bestimmt ist, bei Grundstücken mit Ablauf von dreißig Jahren, bei anderen Gegenständen mit Ablauf von drei Jahren. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem das Vorkaufsrecht begründet worden (entstanden?) ist. (Vergl. §. 480b der Vorl. Zuf.¹⁾)

A. Die Komm. lehnte zunächst die unter 1a beantragte Streichung des §. 486 ab und nahm den sachlich mit dem eventuellen Antrag 1a übereinstimmenden Antrag 2a insoweit an, als derselbe mit dem Entw. das Vorkaufsrecht für unübertragbar erklärt, jedoch unter dem ausdrücklichen Vorbehalte, daß nicht „ein Anderes bestimmt ist“.

Erwogen war:

Mit den Mot. S. 351 sei davon auszugehen, daß das Vorkaufsrecht regelmäßig persönlichen Interessen des Verkäufers zu dienen bestimmt sein werde. In der Hand eines Dritten würden sehr häufig für die Entscheidung der Frage,

§. 486
Über-
tragung.

¹⁾ Der §. 480b lautet:

Ist eine Frist für die Ausübung des Wiederkaufsrechts nicht bestimmt, so erlischt dasselbe bei Grundstücken mit Ablauf von dreißig Jahren, bei anderen Gegenständen mit Ablauf von drei Jahren. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem das Wiederkaufsrecht vorbehalten ist.

ob dieser von dem Vorkaufsrechte eintretendenfalls Gebrauch machen wolle, ganz andere Interessen maßgebend sein, so daß möglicherweise durch die Abtretung des Vorkaufsrechts die Lage des Verpflichteten zu dessen Nachtheile verändert werden könnte. Das geltende Recht erkläre daher überwiegend das Vorkaufsrecht für unübertragbar. Anders sei die Sachlage bei dem Wiederkaufsrechte. Bei diesem handele es sich meist um Interessen, die unabhängig von der Person des Verkäufers ausschließlich dem vermögensrechtlichen Gebiet angehören. Auch das Vorkaufsrecht würde, wenn das Gesetz über die Frage der Übertragbarkeit schwiege, wegen seines vermögensrechtlichen Inhalts dem allgemeinen Grundsatz der Übertragbarkeit unterworfen sein. Die Rechtsprechung würde sich nur schwer bereit finden, im einzelnen Falle die Nichtübertragbarkeit als vereinbart anzusehen; eine ausdrückliche Vereinbarung der Nichtübertragbarkeit werde im Verkehr nur selten vorkommen, weil dieser in der Regel die Nichtübertragbarkeit als selbstverständlich betrachten werde. Zu einem der Parteiabsicht entsprechenden Ergebnisse werde die Rechtsprechung leichter gelangen, wenn das Gesetz die Unübertragbarkeit ausspreche, dabei aber zum deutlichen Ausdruck bringe, daß es sich nur um eine aus der präsumtiven Absicht der Parteien entnommene Dispositivvorschrift handele.

§. 487 Nr. 1.
Vererblichkeit.

B. Zu §. 487 Nr. 1 wurde die unter 1a beantragte Streichung gleichfalls abgelehnt. Der Antrag 2a Abs. 1 wurde, soweit er den §. 487 Nr. 1 betrifft, zu Gunsten des Antrags 3 zurückgezogen. Der Antrag 3 fand die Billigung der Mehrheit; die Stellung der Vorschrift blieb der Red.Komm. überlassen.

Man hatte erwogen:

Der Frage der Übertragbarkeit stehe die Frage der Vererblichkeit des Vorkaufsrechts nicht völlig gleich. Lege man hinsichtlich der letzteren die regelmäßige Absicht der Parteien zu Grunde, so werde man mit dem preuß. A.L.R. I. 20 §§. 594, 596 (I. 11 §§. 314 bis 318) zu einem verschiedenen Ergebnisse gelangen, jenachdem für die Ausübung des Vorkaufsrechts eine Frist bestimmt sei oder nicht. Ersterenfalls komme in der Fristbestimmung der Wille zum Ausdruck, daß die Ausübung des Vorkaufsrechts erst mit Ablauf der Frist abgeschlossen sein solle; es bedürfe daher einer besonderen Abmachung, wenn schon vor Ablauf der Frist das Recht durch den Tod des Berechtigten erlöschen solle. Sei dagegen eine Frist nicht vereinbart, so müsse man zu der Regel der Unvererblichkeit aus denselben Gründen gelangen, welche für die Regel der Unübertragbarkeit entscheidend gewesen seien. Der Vorbehalt anderweiter Bestimmung habe hier eine doppelte Tragweite: er bringe zum Ausdruck, daß auch ein auf unbestimmte Zeit gewährtes Vorkaufsrecht für vererblich und ein auf bestimmte Zeit gewährtes Vorkaufsrecht für unvererblich erklärt werden könne. Diese dem preuß. A.L.R.¹⁾ entsprechende Regelung trage dem Interesse des Vorkaufsberechtigten besser Rechnung als der Entth., der zu Unbilligkeiten führe, z. B. wenn bei Uebernahme der Pacht dem Pächter zugleich das Vorkaufsrecht an dem verpachteten Grundstück eingeräumt sei.

1) Ueber die Zulässigkeit des *argum. e contrario* aus dem A.L.R. I. 11 § 316 vergl. R.G. 10 C. 218ff.

C. Der Antrag 2a, welcher als §. 486 Abs. 2 eine besondere Bestimmung über den Fall, wenn mehrere Vorkaufsberechtigte vorhanden sind, in Vorschlag bringt, wurde angenommen.

Mehrere
Berechtigte.

Gegen den ersten Satz, der mit der als §. 480a beim Wiederkaufsrechte beschlossenen Vorschrift übereinstimmt, wurde ein Widerspruch nicht erhoben.

Der zweite Satz blieb nicht unbeanstandet; es wurde geltend gemacht, daß auch beim Wiederkaufe die Aufnahme einer entsprechenden Vorschrift abgelehnt worden sei (oben S. 91), daß es zweifelhaft erscheine, ob diese Vorschrift der regelmäßigen Absicht der Parteien entspreche, und daß ein Bedürfnis für dieselbe wegen der verhältnißmäßigen Seltenheit der Fälle nicht anerkannt werden könne. Die Mehrheit war der Ansicht:

Die Fälle des Wiederkaufs und des Vorkaufs stehen auch hier einander nicht gleich; deshalb habe das sächs. B.G.B. zwar nicht beim Wiederkaufe, wohl aber beim Vorkauf eine entsprechende Bestimmung aufgenommen. Eine solche sei nicht ohne praktische Bedeutung, zumal wenn man berücksichtige, daß das Vorkaufsrecht auch auf die Erben übergehen könne (S. 110). Der Entw. habe mit Recht eine allgemeine Regelung der Frage abgelehnt, was Rechtens sei, wenn bei einem auf eine untheilbare Leistung gerichteten Schuldverhältniß in Ansehung eines von mehreren Gläubigern die Obligation in Folge einer nur seine Person betreffenden juristischen Thatsache (Erlaß 2c.) sich löse, ob alsdann das Recht des ausfallenden Gläubigers den anderen Gläubigern gleichsam anwache oder der Schuldner der gewinnende Theil sei (Mot. S. 172). In der Beschränkung auf das Vorkaufsrecht lasse sich jedoch eine solche Bestimmung geben und zwar müsse sie in dem ersteren Sinne dahin erfolgen, daß, wenn einer der mehreren Vorkaufsberechtigten das Vorkaufsrecht nicht ausüben könne oder wolle, die anderen hierzu berechtigt seien. Seitens der Mot. S. 348 werde dies als billig anerkannt. Die dort gegen eine solche Regel erhobenen Bedenken seien nicht zutreffend. Das eine gehe dahin, daß unter Umständen, z. B. wenn auf Kredit verkauft sei, der Verpflichtete benachtheiligt werden könnte: eine solche Benachtheiligung werde jedoch nicht eintreten, wenn der Vorkaufsberechtigte, wie zu §. 484 beschlossen worden sei (S. 105 ff.), Sicherheit leisten müsse. Das zweite Bedenken, daß die Zulassung des Eintritts der übrigen Berechtigten mit der Nichtübertragbarkeit des Rechtes nicht vollkommen übereinstimme, entbehre der Begründung, weil in dem Falle, wenn der eine Berechtigte das Recht verloren habe oder nicht ausüben wolle, von einer Abtretung desselben nicht die Rede sein könne; es handele sich nur darum, daß die übrigen Berechtigten in der Ausübung ihres Rechtes nicht durch einen Mitberechtigten, der das Recht nicht ausüben wolle oder aufgegeben habe, beschränkt werden dürfen. Dem Sinne des Vertrags, in welchem das Vorkaufsrecht eingeräumt worden sei, werde diese Gestaltung des Rechtes der übrigen Berechtigten besser entsprechen, als wenn der Verlust des Rechtes daran geknüpft werde, daß ein Mitberechtigter an dem Rechte kein Interesse mehr habe.

D. Gegen die in dem §. 487 Nr. 2 enthaltene Vorschrift, von welcher §. 487 Nr. 2 die Anträge 1b und 2b sachlich nicht abweichen, wurde ein Widerspruch nicht erhoben. Die Frage der Stellung derselben blieb der Red.Komm. vor-
Richten
für die
Ausübung.

Befristung
des Rechtes
selbst.

E. Der Antrag 4, welcher entsprechend den für das Wiederkaufsrecht gefaßten Beschlüssen das Vorkaufsrecht mangels einer vereinbarten Frist an eine drei- bzw. dreißigjährige Ausschlussfrist knüpfen will, wurde abgelehnt.

Man hatte erwogen:

Nach dem Entw. sollte das Vorkaufsrecht in der gewöhnlichen Frist von dreißig Jahren verjähren (Mot. II S. 352). Dies treffe freilich, nachdem der dritte Absatz des §. 158 gestrichen worden sei, nicht mehr zu; das Vorkaufsrecht sei kein Anspruch und deshalb der Verjährung nicht unterworfen. Eine ergänzende Fristbestimmung aber sei hier nicht in gleichem Maße nothwendig wie beim Wiederkaufsrecht und auch, wenigstens hinsichtlich der kurzen dreijährigen Frist, nicht unbedenklich. Die Sachlage sei insofern verschieden, als beim Wiederkaufsrecht es in der Hand des Berechtigten liege, die Initiative zu ergreifen und das Wiederkaufsrecht auszuüben, beim Vorkaufsrecht aber die Möglichkeit der Ausübung für den Berechtigten erst gegeben sei, wenn der Verpflichtete verkaufen wolle. Der dreißigjährigen Frist sei die in der regelmäßigen Unvererblichkeit des nicht an eine vereinbarte Frist geknüpften Vorkaufsrechts liegende zeitliche Schranke vorzuziehen. Auch für die verhältnismäßig seltenen Fälle, in denen ohne Bestimmung einer Frist gleichwohl die Vererblichkeit vereinbart werde, bedürfe es einer gesetzlichen Fristsetzung nicht. Die Gebundenheit des Verpflichteten sei beim Vorkaufsrechte viel unbedeutender als beim Wiederkaufsrechte. Bei diesem sprechen wirtschaftliche Gründe für eine zeitliche Begrenzung; bei jenem seien für die Pflicht zur Anzeige des Verkaufs und für die aus der Unterlassung der Anzeige entspringende Pflicht zum Schadensersatz solche Gründe nicht ersichtlich. Durch das Bestehen des Vorkaufsrechts sei der Verpflichtete weder in der wirtschaftlichen Behandlung des gekauften Grundstücks noch, wie die Erfahrung lehre, in dessen Weiterveräußerung behindert. Habe der Berechtigte die Anzeige unterlassen, so könne das Recht freilich auf ungemessene Zeit fortbestehen; der Verpflichtete habe es aber in der Hand, durch nachträgliche Anzeige die kurzen Fristen des §. 487 Nr. 2 in Lauf zu setzen.

Erbschafts-
kauf.

§. 488.
Gegenstand.

III. Die Komm. trat in die Berathung der Bestimmungen über den „Erbschafts Kauf“ ein.

Zu §. 488 waren nachstehende Anträge gestellt:

1. die §§. 488 bis 501 in das fünfte Buch zu versetzen;
2. den §. 488 zu fassen:

Ist eine dem Verkäufer angefallene Erbschaft Gegenstand des Kaufes, so sind die Parteien verpflichtet, sich gegenseitig dasjenige zu gewähren, was sie haben würden, wenn nicht der Verkäufer, sondern der Käufer Erbe geworden wäre.

Fällt dem Verkäufer nach Schließung des Kaufes durch Nacherfolge oder durch Wegfall eines anderen Erben ein weiterer Erbtheil an, so ist dieser nicht als in dem Kaufe begriffen anzusehen. Das Gleiche gilt von einem dem Verkäufer zugewendeten Vorausvermachnisse.

3. a) dem Abs. 1 folgende Fassung zu geben:

Ist eine dem Verkäufer angefallene Erbschaft Gegenstand des Kaufes, so sind die Vertragsschließenden verpflichtet, einander in die

rechtliche Lage zu versehen, in welcher sie wären, wenn an Stelle des Verkäufers der Käufer Erbe geworden wäre.

b) den Abs. 3 zu streichen;

4. für den Fall, daß §. 490 gestrichen wird, unter §. 488 Abs. 3 zu bestimmen:

Dem Käufer gebühren die aus dem Wegfall eines Vermächtnisses oder einer Auflage sich ergebenden Vortheile sowie die Ansprüche, welche dem Verkäufer aus der Ausgleichungspflicht eines Miterben entstanden sind.

Die Beschlußfassung über den Antrag 1 wurde bis zur Berathung des fünften Buches vorbehalten.

Die Vorschrift des §. 488 Abs. 1, welche die Anträge 2 und 3 sachlich übernommen haben, wurde nicht beanstandet. Es soll grundsätzlich dabei bleiben, daß der Erbschafts Kauf als Sondernachfolge in die einzelnen Erbschaftsrechte, nicht als Verkauf des Erbrechts aufzufassen ist. Die Frage, ob es sich empfiehlt, schon hier zum Ausdruck zu bringen, daß dieser Grundsatz gewissen Modifikationen unterliege (vergl. insbesondere §. 491), blieb der Red. Komm. überlassen.

Gegen den Abs. 2, von dem der Antrag 2 nur redaktionell abweicht, wurde gleichfalls ein Widerspruch nicht erhoben.

Den Abs. 3 wollen die Anträge 2 und 3 streichen, weil er sich als selbstverständliche Folge aus dem Abs. 1 ergebe. Der Antrag 4 will ihn aufrecht erhalten und zugleich aus dem §. 490 den Satz herübernehmen, daß dem Käufer die aus der Ausgleichungspflicht eines Miterben dem Verkäufer entstandenen Ansprüche gebühren.

Die Komm. entschied sich für den Antrag 4, indem sie erwog:

Der Inhalt des §. 488 Abs. 3 könne zwar selbstverständlich erscheinen. Seine Beibehaltung empfehle sich aber im Interesse der Deutlichkeit, zumal jedenfalls die vom Antrage 3 aus §. 490 übernommene Vorschrift unentbehrlich sei. Gehe man vorläufig von der Beibehaltung des §. 2164 Abs. 2 aus, nach welchem die aus der Ausgleichungspflicht entspringende Forderung des Berechtigten nicht als ein Bestandtheil des gesetzlichen Erbtheils desselben zu gelten habe, so bedürfe es einer ausdrücklichen Bestimmung, wenn beim Erbschafts Kauf diese Forderung als mitverkauft und folglich als Bestandtheil des Nachlasses betrachtet werden solle.

IV. Es war beantragt, dem §. 488 hinter Abs. 2 die Bestimmung einzuzufügen:

Familienpapiere 2c.

Familienbilder und Familienpapiere gelten im Zweifel als nicht mitverkauft.

Der Antrag wurde angenommen.

Die Gründe waren:

Es handele sich um eine Auslegungsregel, deren Aufnahme von mehreren Praktikern¹⁾ empfohlen worden sei und sich aus Gründen praktischer Zweckmäßigkeit empfehle. Eine solche Auslegungsregel sei auch im preuß. A.L.R. I. 11 §. 479 und im sächs. B.G.B. §. 2375, ferner in dem hess., dem Dresdener und

¹⁾ Rocholl §. 488 Abs. 2; Jacobi (Amtsrichter in Bergen auf Rügen), Eingabe.

dem bayer. Entw., sowie in dem Entw. von Kommjen enthalten. Von dem Erbschaftskäufer sei nicht zu erwarten, daß er auf die Pietätsinteressen des Verkäufers hinterher Rücksicht nehmen werde. Der Verkäufer aber werde beim Abschlusse des Vertrags meist nicht daran denken, einen besonderen Vorbehalt zu machen; er gerathe daher, wenn das Gesetz schweige, in eine üble Lage, zumal gegenüber dem gewerbmäßigen, spekulativen Erbschaftskäufer, der erfahrungsgemäß sein formales Recht auf die Urkunden und Familienbilder nicht selten zur Ausbeutung des unvorsichtigen Verkäufers mißbrauche. Einem derartigen Mißbrauche solle die Regel vorbeugen. Die Fälle, in denen der Erbschaftskauf unter Miterben geschlossen werde, würden verhältnismäßig selten sein. Unter Miterben finde in der Regel die Auseinandersetzung statt, für welche eine ähnliche Regel gelte (§. 2155). Die von den Mot. II S. 355 geltend gemachten Bedenken seien nicht durchschlagend. Wichtig sei, daß insbesondere die Familienbilder einen hohen Geldwerth haben können; in solchen Fällen werde aber ein Zweifel darüber, ob sie mitverkauft seien, selten bestehen, vielmehr meist eine ausdrückliche Bestimmung getroffen sein. Daß auch andere von den Vorfahren überkommene Mobilienstücke unter Umständen gleichfalls wegen des Pietätsinteresses, das der Verkäufer an ihnen habe, nicht als mitverkauft gelten werden, sei gleichfalls richtig, ein *argumentum e contrario* für diese Fälle aber aus der Beschränkung der Regel auf die Bilder nicht zu befürchten.

Der Ausdruck „Familienpapiere“ solle im weitesten Sinne verstanden werden; er umfasse Urkunden rechtlicher Art, Personenstandsatteste, Korrespondenzen, Brieffschaften, Tagebücher, Familiennotizen zc.

Form des
Erbschafts-
kaufs.

V. Ein weiterer Antrag ging dahin, den §. 488 zu fassen:

Ein Vertrag, durch welchen Jemand eine ihm angefallene Erbschaft verkauft, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form.

Ein solcher Vertrag verpflichtet die Parteien, sich gegenseitig zc. (wie unter III. 2).

Der Antrag gelangte zur Annahme.

Man hatte erwogen:

Die Formalisirung des Erbschaftskaufs sei trotz der Gegenansführungen der Mot. S. 354 eigentlich schon vom Standpunkte des Entw. aus geboten. Aus denselben Gründen, aus welchen für einen Vertrag, durch den Jemand sein gegenwärtiges Vermögen, ganz oder zu einem Bruchtheile, oder ein Grundstück zu veräußern sich verpflichte, in den §§. 350, 351 Ausnahmen von dem Grundsatz der Formfreiheit gemacht worden, sei auch für den Erbschaftskauf eine Ausnahme geboten. Auch habe die Komm. in den zu §§. 349, 350 gefaßten Beschlüssen den Vertrag, durch welchen künftige Miterben sich wegen der dereinstigen Erbschaft auseinandersetzen, an die gerichtliche oder notarielle Form gebunden (Vd. I S. 456, 458). Wie in dem Falle des §. 351 so handele es sich auch beim Erbschaftskaufe regelmäßig um einen Gegenstand von besonderem Werthe, zumal nicht selten Grundstücke zur Erbschaft gehören; auch abgesehen von dem Werthe sei, wie im §. 350, der Gegenstand insofern ein besonderer, als stets ein Komplex von Rechten in Frage stehe. Ein Schutz des Verkäufers gegen Uebereilung sei hier mindestens ebenso erforderlich, zumal wenn man

bedenke, daß Erbschaftskäufe oft von gewerbsmäßigen Käufern zum Zwecke der Spekulation geschlossen werden. Von einer Belästigung des Verkehrs könne nicht die Rede sein; Erbschaftskäufe seien keine Verkehrsgeschäfte. Auch zur Klarstellung des Rechtsverhältnisses und um dem Käufer den Nachweis seines Rechtes gegenüber Dritten zu erleichtern, sei die Form wünschenswerth. Weiter sei zu beachten, daß das Formerforderniß schon nach §. 351 insoweit immer bestehe, als Grundstücke zu der Erbschaft gehören; in einem solchen Falle würde die Formfreiheit des Erbschaftsvertrags als solchen zu mißlichen Zweifeln darüber führen, ob in Folge der Ungültigkeit des Grundstücksverkaufs auch der Erbschafts Kauf im Uebrigen hinfällig wäre. Auf die geschichtliche Entwicklung des preuß. Rechtes könne hier nicht das Gewicht gelegt werden, welches ihr die Motive beimesßen. Zu beachten sei, daß im preuß. Rechte für Verträge über 150 Mark immer noch die Schriftform erforderlich geblieben sei. Ueberdies habe das A.L.R. I. 11 §. 473 stets gerichtliche Form verlangt, nicht auch notariellen Abschluß zugelassen; dies möge hin und wieder zu Belästigungen geführt haben. Nach preuß. Rechte sei der Erbschafts Kauf ein Verkauf des Erbrechts selbst gewesen und als solcher unter Miterben zum Zwecke der Auseinandersehung vorgekommen. Nach dem Entw. werde in Folge des im §. 488 Abs. 1 angenommenen Grundsatzes eine Auseinandersehung der Miterben auf diesem Wege seltener stattfinden. Eine Erschwerung der Auseinandersehung sei daher von der Formvorschrift nicht zu befürchten. Die Formalisirung, welche auch von Rocholl und Jacobi empfohlen werde, sei schließlich auch nicht ohne jeden Vorgang in der Gesetzgebung (Zürich. G.B., bayer. und hess. Entw.).

VI. Der §. 489 wurde gestrichen, weil man ihn gegenüber dem §. 488 Abs. 1 und dem §. 491 für selbstverständlich hielt. Pflichten des Verkäufers. §. 489.

VII. Auch die Streichung des §. 490 wurde beschlossen. Man erachtete diese Bestimmung, soweit sie nicht nach dem unter III mitgetheilten Beschlusse in §. 488 Abs. 3 Aufnahme findet, aus demselben Grunde für selbstverständlich, wie den §. 489. Der §. 490 gab Veranlassung zur Erörterung der Frage, ob der Verkäufer verpflichtet sei, seinen Pflichttheilsanspruch abzutreten. Es wurde darauf hingewiesen, daß dieser kein Nachlaßbestandtheil sei, gleichwohl aber in Ansehung des Erbschaftsverkaufs meist als ein solcher angesehen werde. Von einer Entscheidung wurde zur Zeit abgesehen, weil man die Frage sachgemäß erst beantworten zu können glaubte, wenn die Komm. sich über die Natur des Pflichttheilsrechts bei Verathung des Erbrechts schlüssig gemacht haben würde. §. 490.

VIII. Die Verathung des §. 491 wurde begonnen, aber nicht zu Ende geführt.

106. (S. 1831 bis 1844.)

I. Die Verathung des §. 491 wurde fortgesetzt. Es lagen die Anträge vor: §. 491. Herausgabepflicht u. Ersatzpflicht.

1. den §. 491 zu fassen:

Der Verkäufer ist verpflichtet, Alles, was er vor dem Kaufe aus der Erbschaft, insbesondere auch durch Verfügung über Erbschafts-

8*

gegenstände erlangt hat, dem Käufer herauszugeben. Für verbrauchte oder unentgeltlich veräußerte Gegenstände hat er den Werth zu ersetzen, welchen sie zur Zeit des Verbrauchs oder der Veräußerung hatten. Im Falle unentgeltlicher Belastung eines Gegenstandes hat er in gleicher Weise entsprechenden Ersatz zu leisten. Für andere vor dem Kaufe eingetretene Verringerungen oder Verschlechterungen von Erbschaftsgegenständen ist er Ersatz zu leisten nicht verpflichtet.

Die vor dem Kaufe gezogenen Nutzungen von Erbschaftsgegenständen, mit Ausschluß der Früchte, verbleiben dem Verkäufer.

2. den §. 491 Abs. 1 Satz 1 nach dem Antrag 1 in folgender Fassung zu beschließen:

Der Verkäufer ist verpflichtet, Alles, was er vor dem Kaufe aus der Erbschaft, insbesondere auch durch Verfügung über Erbschaftsgegenstände, oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung solcher Gegenstände erlangt hat, dem Käufer herauszugeben.

3. zu §. 491 Abs. 1:

- a) im Anschluß an den Antrag 1, unter Streichung des zweiten und dritten Satzes, zu bestimmen:

In Ansehung der Zeit vor dem Kaufe ist der Käufer verpflichtet, Alles, was er aus der Erbschaft, insbesondere auch durch Verfügung über Erbschaftsgegenstände, erlangt hat, herauszugeben und im Falle unentgeltlicher Verfügung sowie des Verbrauchs oder der absichtlichen Vernichtung, oder Verschlechterung von Erbschaftsgegenständen Ersatz zu leisten. Für die Ersatzleistung ist der Werth maßgebend, welchen die Gegenstände zur Zeit der bezeichneten Handlung des Verkäufers gehabt haben.

(Nur redaktionell, mit alleiniger Ausnahme des Hereinziehens der absichtlichen Vernichtung oder Verschlechterung.)

- b) eventuell im Satz 1 a. C. zu fügen:

sowie des Verbrauchs von Erbschaftsgegenständen den durch die Verfügung oder den Verbrauch ihm ersparten Betrag zu ersetzen.

4. den §. 491 zu fassen:

Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer die zur Zeit des Kaufes vorhandenen Erbschaftsgegenstände mit Einschluß dessen herauszugeben, was er vor Abschluß der Kaufes durch Verfügung über Erbschaftsgegenstände oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung solcher Gegenstände erlangt hat.

Hat der Verkäufer vor Abschluß des Kaufes über Erbschaftsgegenstände unentgeltlich verfügt oder aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit den Untergang oder die Verschlechterung von Erbschaftsgegenständen herbeigeführt, so ist er dem Käufer den Werth zu ersetzen verpflichtet, welchen die Gegenstände zur Zeit der Verfügung, des Unterganges oder der Verschlechterung gehabt haben.

5. den Entw. unverändert beizubehalten, eventuell in dem Antrage 4 dem Abs. 2 folgende Fassung zu geben:

Hat der Verkäufer vor Abschluß des Kaufes Erbschaftsgegenstände verbraucht oder unentgeltlich veräußert oder belastet, so ist er verpflichtet, dem Käufer den Werth der verbrauchten oder veräußerten Gegenstände, im Falle der Belastung den Minderwerth zu ersetzen. In gleicher Weise ist er zur Ersatzleistung verpflichtet, wenn erbschaftliche Gegenstände untergegangen oder verschlechtert sind, deren Untergang oder Verschlechterung nicht auch bei dem Käufer eingetreten wäre.

als Abs. 3 hinzuzufügen:

Die auf die Zeit vor dem Abschlusse des Kaufes treffenden Nutzungen von Erbschaftsgegenständen verbleiben dem Verkäufer.

6. Im Laufe der Berathung wurde der Antrag 3a und b zurückgezogen und statt dessen beantragt, die unter 4 vorgeschlagenen Bestimmungen dahin zu ändern, daß gesagt wird

a) in Absatz 1:

. (Erbschaftsgegenstände oder) auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes oder als Ersatz (Vergl. §. 2081 Nr. 2, dazu §§. 1290, 1349, 1414 cc., auch Mot. IV S. 500.)

b) in Absatz 2:

(verfügt oder) weiß er zur Zeit des Verkaufs, daß Erbschaftsgegenstände untergegangen oder wesentlich verschlechtert worden sind; so ist er gehabt haben. Der Ersatz ist nicht zu leisten, wenn dem Käufer bei dem Kaufabschlusse die Verfügung, der Untergang oder die Verschlechterung bekannt gewesen ist. (Vergl. Mommsen, Erbrechtsentwurf §. 329 Abs. 2.)

7. Schließlich wurde der Antrag gestellt, dem §. 491 Abs. 1 hinzuzufügen:

Der Ersatz ist nicht zu leisten, wenn dem Käufer bei dem Kaufabschlusse die unentgeltliche Verfügung oder der Verbrauch bekannt gewesen ist.

A. Ausgeschieden wurde vorläufig die Frage, ob der Verkäufer zur Herausgabe bezw. zum Ersatze der Nutzungen von Erbschaftsgegenständen verpflichtet sein soll.¹⁾ Im Uebrigen entschied sich die Komm. für die sachliche Beibehaltung der Bestimmungen des Entw., jedoch mit dem unter 7 vorgeschlagenen Zujage. Die Anträge 4 bis 6 wurden, soweit sie vom Entw. abweichen (vergl. Abs. 2, bezw. Satz 2 und Abs. 2), abgelehnt.

Erwogen war:

Der Entw. unterscheidet zwischen Verbrauch und unentgeltlicher Veräußerung einerseits und sonstigen Verringerungen oder Verschlechterungen von Erbschaftsgegenständen andererseits, so zwar, daß der Verkäufer für letztere nicht haften, für erstere dagegen zum Werthersatze verbunden sein sollte. Hiervon weiche am weitesten der Antrag 5 ab, indem er auch im Falle des Unterganges und der Verschlechterung erbschaftlicher Gegenstände den Verkäufer zur Ersatzleistung verpflichte, soweit der Untergang und die Verschlechterung nicht auch bei dem Käufer

Untergang,
Verschle-
chterung.

¹⁾ Siehe S. 120 unter B.

eingetreten wäre. Es lasse sich zugeben, daß in diesem Vorschlage die volle Konsequenz aus dem §. 488 Abs. 1 gezogen werde. Der Antrag sei jedoch nicht praktikabel, weil seine Annahme nothwendig zu Streit und Prozessen darüber führen würde, ob die Zufälle, welche die Erbschaft betreffen, innerlich mit dieser im Zusammenhang stehen oder dem Vermögenskreise des Verkäufers angehören. Keines der geltenden Rechte und keiner der bisherigen Gesekentw. gehe so weit wie dieser Vorschlag. Von der den Anträgen 4 und 5 zu Grunde liegenden Auffassung aus, daß der Käufer die Erbschaft nicht nehmen müsse, wie sie liege, sondern sie bekommen müsse, wie sie sein solle, würde freilich der Antrag 5 immer noch wegen seiner Konsequenz den Vorzug verdienen. Der Antrag 4, nach welchem der Käufer die Ergebnisse der Verwaltungsthätigkeit des Verkäufers insoweit hinnehmen solle, als die letztere ordnungsmäßig gewesen sei, würde zu mißlichen Untersuchungen darüber führen, ob ein zum Wertherfaze verpflichtendes Verschulden des Verkäufers, d. h. ein Verhalten vorgelegen habe, welches bei einem Verwalter fremden Vermögens Verschulden sein würde. Es sei aber kaum im Sinne des Vertrags, daß der Verkäufer dem Käufer gegenüber sich wegen seines Verhaltens vor dem Kaufe verantworten, seine Entschuldigungsgründe darlegen solle. Ob der Verkäufer bei gehöriger Sorgfalt den Untergang hätte abwenden können oder ob ihm dies aus besonderen in der Gestaltung seiner persönlichen Verhältnisse liegenden Gründen nicht möglich gewesen, sei eine Frage, zu deren Untersuchung sich der Käufer nicht für berechtigt halten könne und deren Erörterung ihm, wenn man eine Haftung des Verkäufers für Untergang und Verschlechterung überhaupt als angemessen ansehe, nicht zugemuthet werden dürfe. Das gem. Recht habe wenigstens die Ersatzpflicht auf die Fälle des Vorsatzes und der groben Fahrlässigkeit beschränkt. Der Standpunkt der Anträge 4 und 5 sei aber überhaupt nicht zu billigen. Vielmehr müsse man in Ansehung des Untergangs und der Verschlechterung mit dem Entw. davon ausgehen, daß die Erbschaft verkauft werde, wie sie liege (l. 2 §. 1 Dig. 18, 4). Der Abs. 2 des Entw. beruhe auf dem richtigen Gedanken, daß der Erbe durch den Verkauf der Erbschaft nicht darin willige, sich für die Zeit vor der Schließung des Kaufes wie einen Verwalter fremden Vermögens behandeln zu lassen; vielmehr entspreche es der Sachlage, daß der Käufer die Ergebnisse, welche die dem Kaufe vorangegangene Verwaltung der Erbschaft durch den Verkäufer gehabt habe, hinnehmen müsse, weil er eben die Erbschaft erst aus den Händen des Verkäufers empfangen. Der Antrag 6 wolle freilich in dieser Grundauffassung von dem Entw. nicht abweichen. Er verpflichte aber den Verkäufer, den Untergang oder wesentliche Verschlechterungen (nicht auch andere Verschlechterungen, die sich in längerer Zeit leicht ergeben könnten) dem Käufer anzuzeigen und, wenn die Anzeige unterlassen werde, für den Werth der untergegangenen bzw. den Minderwerth der verschlechterten Stücke zu haften, es sei denn, daß der Käufer beim Kaufabschluß auf anderem Wege von dem Untergang oder der Verschlechterung Kenntniß erlangt habe. Der Antrag stimme also mit den Anträgen 4 und 5 in der Absicht überein, den Käufer gegen die Gefahren zu schützen, welche ihm erwachsen können, wenn er beim Kaufabschlusse davon ausgegangen sei, daß der beim Erbfall vorhandene Erbschaftsbestand im Großen und Ganzen sich nicht geändert habe. Für einen solchen Schutz fehle

aber das Bedürfniß. Selbstverständlich hatte der Verkäufer im Falle arglistiger Täuschung, z. B. wenn er auf Grund des bei dem Erbfall aufgenommenen Inventars verkauft und absichtlich den inzwischen erfolgten Abgang wesentlicher Erbschaftsgegenstände verschwiegen habe. Abgesehen hiervon könne es dem Käufer, wenn er nur von dem ursprünglichen Bestande der Erbschaft Kenntniß habe, überlassen bleiben, sich bei dem Verkäufer zu erkundigen, was in der Zwischenzeit sich ereignet habe. Der Käufer sei ja ohnehin genöthigt, sich an den Verkäufer zu wenden, wenn er sicheren Aufschluß darüber erhalten wolle, was er an Erbschaftsgegenständen zu bekommen habe; denn er müsse die entgeltlichen Verfügungen, auch wenn diese ihm sehr ungünstig seien, z. B. einen Vergleich, und auch ein gegen den Verkäufer ergangenes unrichtiges Urtheil (l. 2 §. 7 Dig. 18, 4) hinnehmen. Andererseits sei die Auferlegung einer Anzeigepflicht geeignet, die rechtsunkundigen Verkäufer auf Kosten spekulativer Erbschaftskäufer zu schädigen, weil dem Verkäufer bei unterlassener Anzeige der unter Umständen sehr schwierige Beweis zugemuthet werde, daß der Käufer den Untergang oder die Verschlechterung gekannt habe.

Es könne auch nicht zugegeben werden, daß der §. 491 des Entw. insofern einen inneren Widerspruch enthalte, als im Falle des Verbrauchs und der unentgeltlichen Verfügung der Verkäufer zum Wertherfalle verpflichtet sein solle, ohne daß es darauf ankomme, ob er durch Ersparung einer aus dem eigenen Vermögen zu machenden Aufwendung bereichert sei (vergl. den zurückgezogenen Antrag 3b), während im Falle des Unterganges und der Verschlechterung jeder Ersatz ausgeschlossen sein solle. Auf die Stellung des gutgläubigen Erbschaftsbefizers könne nicht hingewiesen werden. Dieser habe wegen unentgeltlicher Verfügungen, die er nicht gemacht haben würde, wenn er sich nicht für den Erben gehalten hätte, deswegen nicht, weil er die Erbschaft ohne Ersatz herausgeben müsse. Der Verkäufer einer Erbschaft erhalte aber in dem Kaufpreise den Gegenwerth, die Verhältnisse, unter welchen er sich zur Schenkung entschlossen habe, bleiben bestehen, und deswegen sei für sein Verhältniß zu dem Käufer die Schenkung nicht als Vermögensverlust dem Untergange, sondern als wirtschaftliche Verfügung, als Verwendung für die Zwecke des Verkäufers, dem Verkaufe gleichzustellen. Der §. 491 schlage einen Mittelweg zwischen den einander gegenüberstehenden Grundsätzen ein, indem er den Verkäufer auf der einen Seite verpflichte, Alles herauszugeben, was er an Vortheil aus der Erbschaft erlangt habe, auf der anderen Seite aber die Erbschaft nur so herausgeben lasse, wie sie im Zeitpunkte des Kaufes liege; erst mit den hierin enthaltenen Einschränkungen werde das Prinzip des §. 488 Abs. 1 brauchbar. Der Entw. trage im Allgemeinen der muthmaßlichen Parteiabsicht wie den Rücksichten der Billigkeit und praktischen Gestaltung des Gesetzes genügend Rechnung. Nur in einem Falle bedürfe das Prinzip des §. 488 Abs. 1 noch einer weiteren Modifikation, wenn nämlich der Käufer bei Abschluß des Kaufes von dem Verbrauch oder der unentgeltlichen Verfügung Kenntniß gehabt habe, sei es, daß diese Kenntniß durch eine Anzeige des Verkäufers, sei es, daß sie auf anderem Wege ihm zu Theil geworden sei (Antrag 7). In einem solchen Falle müsse angenommen werden, daß der Käufer bereits bei Bemessung des von ihm zu zahlenden Kaufpreises auf die Veränderungen des Erbschaftsbestandes Rücksicht

Verbrauch,
unentgeltliche
Verfügungen.

genommen habe; es würde also der Parteiabsicht nicht entsprechen und dem Verkäufer gegenüber ungerecht sein, wenn dieser trotzdem nachträglich für die als nicht mehr mitverkauft angesehenen verschenkten oder verbrauchten Gegenstände Ersatz leisten sollte.

Fassungs-
fragen.

Im Uebrigen seien die gestellten Anträge nur redaktioneller Natur. Der Red. Komm. könne insbesondere überlassen bleiben, zu prüfen:

a. ob mit dem Antrage 4 besonders auszusprechen sei, daß der Verkäufer die noch vorhandenen ursprünglichen Erbschaftsgegenstände herauszugeben habe oder ob man sich mit dem Entw. und dem Antrag 1 darauf beschränken solle, das Surrogationsprinzip zum Ausdruck zu bringen;

b. ob letzteres in der von dem Antrag 1 vorgeschlagenen Form zum Ausdruck gebracht werden solle oder ob neben der Verfügung über Erbschaftsgegenstände (Antrag 1 Satz 1) auch der Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung solcher Gegenstände (Anträge 2, 4) bezw. das auf Grund eines zur Erbschaft gehörigen Rechtes Erlangte (Antrag 6) als Gegenstand der Restitutionspflicht besonders hervorgehoben werden solle, ferner ob es neben der „Verfügung“ noch einer Erwähnung der „Belastung“ bedürfe;

c. ob abweichend von dem Entw. und den mit diesem übereinstimmenden Anträgen 1 und 4 der Hinweis auf den für den Wertherersatz maßgebenden Zeitpunkt mit dem Antrage 5 in Wegfall zu bringen sei.

Nutzungen.

B. In Ansehung der Nutzungen der Zwischenzeit zwischen dem Anfall und dem Verkaufe der Erbschaft entschied sich die Komm. für die Annahme des Antrags 5 (Abs. 3), nach welchem diese Nutzungen dem Verkäufer verbleiben.

Zu Gunsten des Entw., der zwischen Früchten und sonstigen Nutzungen unterscheidet (Mot. II S. 357) und nur hinsichtlich der Früchte den Verkäufer, soweit sie beim Abschlusse des Verkaufs vorhanden sind, zur Herausgabe, soweit sie verbraucht sind, zum Wertherfasse verpflichtet, wurde seitens der Minderheit geltend gemacht:

Was zunächst die zur Zeit des Verkaufs noch vorhandenen Früchte anlangt, so entspreche es weder der Absicht der Parteien noch der Billigkeit, daß diese dem Verkäufer verbleiben sollen, insbesondere dann nicht, wenn sie von besonders hohem Werthe seien, wie z. B. die vorhandene Ausbeute aus Bergwerken, die Ernte eines zur Erbschaft gehörigen Gutes etc. Solche Vorräthe betrachte der Verkäufer bei Festsetzung des Kaufpreises zweifellos als mitverkauft. Es handele sich um Vortheile, die der Verkäufer aus der Erbschaft erlangt habe und die er demgemäß nach dem unter A gebilligten Grundsätze herauszugeben habe. Das Gleiche gelte in Ansehung der verbrauchten Früchte, für die daher Ersatz geleistet werden müsse. Zugeben lasse sich, daß die Berechnung des Wertherfasses unter Umständen mit Schwierigkeiten verknüpft sein könne; dies werde aber nur ausnahmsweise der Fall sein, weil in der Regel die Erbschaftsverkäufe bald nach dem Erballe stattfinden, bevor eine Vermischung des Nachlasses mit dem Vermögen des Verkäufers eingetreten sei. Liege aber einmal eine längere Zeit zwischen dem Erbfall und dem Verkaufe, so führe der Antrag 5 zu besonderer Härte gegen den Käufer. Wenn man dem Verkäufer dafür, abweichend von dem §. 495, die Lasten der Zwischenzeit auf-

legen wolle, so sei mit dieser Ausgleichung dem Interesse des Käufers nicht genügend gebient, weil meist die Lasten nur eine geringe Quote der Früchte ausmachen. Das Kompensationsprinzip sei daher in keinem der geltenden Rechte anerkannt, auch nach preuß. Rechte wenigstens insoweit nicht, als die Früchte des letzten Jahres in Betracht kommen (A. L. R. I. 11 §. 482). Könne der Verkäufer den Ertrag der Verwendungen verlangen (§. 496), so müsse der Käufer auch die Früchte für sich beanspruchen können. Die sonstigen Nutzungen nehme der Entw., den der Antrag 1 Abs. 2 wegen des Gegensatzes zu §. 494 verdecktlichen wolle, mit Recht aus, weil bei ihnen ihrer Natur nach von einer Herausgabe nicht die Rede sein könne, eine Werthermittlung aber zu den schwierigsten Schätzungen führen müßte.

Zu Gunsten des angenommenen Antrags 5 führte der Antragsteller aus: Der Antrag bezwecke, im Zusammenhange mit den von dem Antragsteller zu den §§. 494 bis 496 gestellten Anträgen,¹⁾ die Früchte dem Verkäufer zu belassen, andererseits aber den Käufer nicht zu verpflichten, die Verwendungen zu ersetzen und die auf die Zeit vor der Schließung des Kaufes treffenden Lasten zu tragen. Der Grundsatz des §. 488 Abs. 1 spreche allerdings für den Entw., sei jedoch in diesem Umfange nicht richtig. Der Käufer solle die Erbschaft erst jetzt erwerben, er solle von jetzt an in der gleichen Lage sein, wie wenn er der Erbe wäre, aber es solle nicht ungeschehen gemacht werden, daß der Verkäufer in der Zwischenzeit Erbe gewesen sei. Gekauft sei nur der Kapitalbestand der Erbschaft. Daraus, daß bei der Feststellung desselben auf die Zeit des Erbfalls zurückgegangen werden müsse, folge nicht, daß dem Käufer auch die Früchte der Zwischenzeit gebühren. Auf diese werde bei Bemessung des Kaufpreises nicht Rücksicht genommen und der Preis werde ja auch nicht für die Vergangenheit verzinst. Durch die Beseitigung der Pflicht zur Herausgabe der Früchte und des Ersatzes der Verwendungen und der (dauernden) Lasten, soweit diese auf die Zeit vor Schließung des Vertrags treffen, werde auch eine die Abwicklung des Geschäfts wesentlich erleichternde Vereinfachung erzielt.

II. Zu den §§. 492, 493 lagen die Anträge vor:

§§ 492, 493.
Gewährleistung.

1. die Bestimmungen wie folgt zu fassen:

Der Verkäufer haftet dem Käufer dafür, daß ihm das Recht auf die Erbschaft zusteht, daß dieses Recht nicht durch das Recht eines Nacherben oder durch Pflichttheilsansprüche, Vermächnisse und Auflagen beschwert und daß das Inventarrecht nicht erloschen oder einem Nachlaßgläubiger gegenüber ausgeschlossen ist.

Bezüglich der einzelnen Erbschaftsgegenstände haftet der Verkäufer weder wegen Mängel im Rechte noch wegen Mängel der Sachen, es sei denn, daß der Mangel im Rechte auf einem nach Abs. 1 ihn zur Gewährleistung verpflichtenden Grunde beruht.

2. im §. 492 hinter „Pflichttheilsansprüche“ einzuschalten „Ausgleichungsansprüche“.

Der §. 492 des Entw., von dem der Antrag 1 (Abs. 1) nur in der Fassung abweicht, wurde sachlich gebilligt; er soll jedoch entsprechend dem An-

¹⁾ Es sind dies die unten mitgetheilten Anträge 2 zu §. 494, 2 zu §. 495 und 2 zu §. 496.

trage 2 eine Erweiterung dahin erfahren, daß der Verkäufer auch für die Nichtbelastung seines Erbrechts mit Ausgleichungsansprüchen des Miterben haften soll.

Erwogen war:

Nach den Mot. II S. 351 sei der Grund, weshalb der Verkäufer nicht verpflichtet sein solle, für das Nichtbestehen einer Ausgleichungsfrist Gewähr zu leisten, der, daß der Käufer auch den Vortheil aus der Kollationspflicht des Miterben ziehe (S. 490). Dieser Grund sei nicht zutreffend. Vielmehr liege die Pflicht zur Gewährleistung gerade in der Konsequenz des S. 490. Wirthschaftlich beruhe die Ausgleichung auf dem Gedanken, daß aus der Erbschaft etwas vorweg herausgegeben worden sei, was eigentlich wieder zum Nachlasse gegeben werden müßte. Diesem Gedanken entspreche es, daß die Ausgleichungsansprüche des Verkäufers an den Käufer abgetreten werden müssen; derselbe Gedanke führe dazu, den Verkäufer zur Gewährleistung für das Nichtbestehen solcher Ansprüche ihm gegenüber zu verpflichten. Der abweichende Standpunkt des Entw. könnte überdies große Härten gegen den Käufer zur Folge haben. Denn der Käufer würde den Erbtheil nicht gekauft haben, wenn er gewußt hätte, daß dieser zur Deckung einer Ausgleichungspflicht des Verkäufers ganz oder größtentheils dem Miterben zu überlassen wäre. Die Vorschrift des S. 371 passe auch für die Ausgleichungspflicht.

Der S. 493 blieb unbeanstandet; der sachlich übereinstimmende Antrag 1 (Abf. 2) wurde der Red.Komm. überwiesen.

§. 494.
Uebergang
der Gefahr
u. der
Nutzungen.

III. Zu S. 494 war beantragt:

1. die Bestimmung zu fassen:

Der Käufer trägt von der Schließung des Kaufes an die Gefahr des zufälligen Unteranges und der zufälligen Verschlechterung der Erbschaftsgegenstände. Von diesem Zeitpunkt an gebühren ihm alle Nutzungen derselben.

2. den zweiten Satz zu streichen, eventuell zu fassen:

Von diesem Zeitpunkt an gebühren ihm die Nutzungen, und trägt er die Lasten.

Der erste Satz des S. 494, mit welchem der Antrag 1 sachlich übereinstimmt, blieb unbeanstandet. Der Antrag 2 auf Streichung des zweiten Satzes wurde zurückgezogen. Die Komm. nahm den zweiten Satz nach dem eventuellen Antrage 2 an. Der hiermit beschlossene Zusatz „und trägt er die Lasten“ soll zum Ausdruck bringen, daß vom Zeitpunkte des Verkaufs an jedenfalls der Käufer alle Lasten zu tragen habe; die Frage, ob auch die auf die Zeit vor dem Verkauf entfallenden Lasten dem Käufer insoweit aufzuerlegen sind, als es sich nicht um dauernde Lasten handelt, wurde der Berathung des S. 495 vorbehalten.

107. (S. 1845 bis 1858.)

I. (Betrifft Geschäftliches.)

II. Es folgte die Berathung des § 495. Beantragt war:

1. die Bestimmungen zu fassen:

Der Käufer ist dem Verkäufer gegenüber verpflichtet, die Lasten der Erbschaft und der einzelnen Erbschaftsgegenstände, insbesondere

§. 495.
Pflichten des
Käufers.

die von der Erbschaft zu entrichtenden Abgaben und die Nachlassverbindlichkeiten, zu tragen, soweit nicht der Verkäufer nach §. 492 wegen derselben Gewähr zu leisten hat. Der Käufer haftet dem Verkäufer nur dafür, daß dieser wegen der Lasten nicht in Anspruch genommen wird. Hat der Verkäufer bereits vor Schließung des Kaufes eine dem Käufer zur Last fallende Verbindlichkeit erfüllt, so ist ihm der Käufer Ersatz zu leisten verpflichtet.

2. folgende Bestimmungen aufzunehmen:

Der Käufer hat gegenüber dem Verkäufer die Nachlassverbindlichkeiten und die von der Erbschaft zu entrichtenden Abgaben zu tragen. Die auf die Zeit vor Schließung des Kaufes treffenden dauernden Lasten sind von dem Verkäufer zu tragen.

Der Satz 1 des Entw. wurde mit der in dem Antrage 2 Satz 2 enthaltenen Zusatzbestimmung angenommen. Die Sätze 2 und 3 waren sachlich nicht beanstandet; der Red.-Komm. blieb jedoch die Entscheidung darüber vorbehalten, ob es erforderlich ist, dieselben im Gesetze besonders zum Ausdruck zu bringen, und ob es sich empfiehlt, die Worte „dauernden Lasten“ in dem Antrage 2 durch die Worte „fortlaufenden Lasten“ zu ersetzen. Der Satz 4 des Entw. wurde in der Fassung des Antrags 1 aufrechterhalten.

Die Zusatzbestimmung ergab sich als eine Folge der zu §. 491 beschlossenen Vorschrift, nach welcher die auf die Zeit vor dem Abschlusse des Kaufvertrags treffenden Früchte dem Verkäufer verbleiben sollen (oben S. 120, 121). Der zweite Satz wurde von einer Seite für selbstverständlich erachtet; von anderer Seite wurde hiergegen eingewendet, daß es den Vorzug verdiene, die Bestimmung des Entw. beizubehalten, damit nicht das Mißverständniß entstehe, daß die unter §. 497 bestimmte Haftung des Käufers Dritten gegenüber bezüglich der in §. 495 Satz 2 bezeichneten Ansprüche ausgeschlossen sein solle. Angeregt wurde noch, ob es nicht im Hinblick auf das Verhältniß der §§. 492 und 495 zu einander rathsam sei, einen allgemeinen Vorbehalt wegen der Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährleistung aufzunehmen.

Für die Streichung des dritten Satzes wurde geltend gemacht, daß die Vorschrift entbehrlich erscheine, nachdem die Haftung des Schuldübernehmers nach §. 315 Abs. 1 Satz 4 im Sinne des §. 495 Satz 3 abgeändert worden sei, zumal es sich hier lediglich um das Verhältniß des Käufers zu dem Verkäufer handele. Auch in dem §. 319, der einen ähnlichen Fall betreffe, sei nicht noch besonders hervorgehoben, daß eine Verpflichtung des Uebernehmers zur sofortigen Befreiung des bisherigen Schuldners nicht bestehe.

Für die Beibehaltung des dritten Satzes wurde darauf hingewiesen, daß die Bestimmung zur Verdeutlichung des im ersten Satze ausgesprochenen Grundsatzes beitragen werde.

In Ansehung des vierten Satzes war die Mehrheit der Ansicht, daß es nothwendig sei, in das Gesetzbuch eine positive Bestimmung darüber aufzunehmen, ob der Käufer verpflichtet sein soll, für eine nach dem Erbfall und vor dem Abschlusse des Kaufvertrags von dem Verkäufer erfüllte Verpflichtung Ersatz zu leisten. Der Antrag auf Streichung wurde wie folgt begründet:

Tragung der Lasten etc.

Erstattungs-
pflicht.

Belasse man es bei der Regel des §. 496, so bedürfe es der in §. 495 Satz 4 gegebenen Spezialbestimmung nicht, da die Tilgung einer dem Käufer zur Last fallenden Schuld immer auch als eine nothwendige oder nützliche Verwendung auf die Erbschaft oder auf die erbbschaftlichen Gegenstände anzusehen sei. Die Vorschrift müsse aber als sachlich ungerechtfertigt gestrichen werden, weil sie, wenn sie auch als logische Konsequenz des in §. 488 ausgesprochenen Grundsatzes erscheine, doch nicht im Einklange stehe mit der Auffassung des Lebens, der vielmehr der Rechtsatz des preuß. A.L.R. I. 11, §. 480 entspreche. Es müsse davon ausgegangen werden, daß nach den Gepflogenheiten des Verkehrs der Verkäufer in solchen Fällen die gemachten Verwendungen in den Kaufpreis einrechne und der Käufer annehmen dürfe, daß durch den Preis zugleich die erfolgte Tilgung der auf der Erbschaft ruhenden Verpflichtungen vergolten werde. Es führe zu einer Unbilligkeit gegen den Käufer, wenn er aus diesem Grunde noch nachträglich auf Ersatz in Anspruch genommen werden könne. Wolle sich der Verkäufer neben dem Kaufpreise die Geltendmachung weiterer Ersatzansprüche vorbehalten, so müsse er die Absicht bei den Kaufverhandlungen besonders zu erkennen geben; der Käufer sei nicht verpflichtet, ihn darnach zu fragen.

Die Mehrheit entschied sich gegen die vorgeschlagene Abweichung von dem zu §. 488 angenommenen Grundsatz, indem sie erwog: Bei dem Erbschaftskaufe handele es sich regelmäßig nicht um die Erbschaft so, wie sie zur Zeit des Kaufabschlusses liege, sondern um die Erbschaft so, wie sie zur Zeit des Erbsfalls gelegen habe; der letztere Zeitpunkt sei insbesondere dann maßgebend, wenn die Erbschaft auf Grund eines Inventars übernommen werde. Wolle man also der üblichen Verkehrsanschauung folgen, so verdiene der Entw. den Vorzug vor der Bestimmung des preuß. A.L.R., der auch in der Wissenschaft der Vorwurf der Inkonsistenz gemacht worden sei. Wollten die Parteien einen anderen Zeitpunkt entscheiden lassen, so würden sie, zumal ihre Vereinbarung der gerichtlichen oder notariellen Form bedürfe, Veranlassung und Gelegenheit finden, die Frage der Ersatzleistungen besonders zu regeln. Sei man auch durch den Beschluß zu §. 491 von dem Grundsatz des §. 488 abgewichen, so sei man darum doch nicht genöthigt, noch weiter zu gehen. Es sei nicht gerechtfertigt, die Vortheile, welche die Früchte dem Verkäufer gewähren, mit Verwendungen auf die Substanz der Erbschaft zu kompensiren; es müsse vielmehr davon ausgegangen werden, daß der Verkäufer durch Tilgung von Nachlassverbindlichkeiten die Erbschaft bereichere und daß ihm der Käufer für diese Bereicherung Ersatz zu leisten habe, wie umgekehrt der Verkäufer in den Fällen des §. 491 dem Käufer gegenüber wegen Bereicherung ersatzpflichtig sei.

§. 496.
Ersatz von
Verwen-
dungen.

III. Zu §. 496 lagen die Anträge vor:

1. den Paragraphen zu fassen:

Der Käufer hat dem Verkäufer für die vor Schließung des Kaufes auf die Erbschaft oder auf einzelne Erbschaftsgegenstände gemachten nothwendigen und nützlichen Verwendungen Ersatz zu leisten.

2. den Inhalt des §. 496 durch folgende dem §. 491 als Abs. 3 hinzuzufügende Vorschrift zu ersetzen:

Wegen der vor Schließung des Kaufes auf die Erbschaft oder auf erbchaftliche Gegenstände gemachten Verwendungen hat der Verkäufer Ersatz nicht zu beanspruchen.

3. die Bestimmung zu streichen.

Der Entw. und der sachlich mit ihm übereinstimmende Antrag 1 gelangten zur Annahme; die Anträge 2 und 3 wurden abgelehnt.

Zur Begründung des abgelehnten Antrags 2 war geltend gemacht worden:

Der Vorschlag wolle im Anschluß an das preuß. A.L.R. I. 11 §. 491 den Ersatzanspruch ausschließen, weil angenommen werden müsse, daß die Verwendungen bei der Festsetzung des Kaufpreises in Anschlag gebracht seien. Bezüglich der nothwendigen Verwendungen rechtfertigte sich diese Annahme ohne Weiteres; denn ohne sie hätte der Verkäufer die Kaufsache nicht so wie sie ist und nicht zu dem nämlichen Preise verkaufen können. Was dagegen die nützlichen Verwendungen anlange, so sei der Käufer nur selten in der Lage, sich über den Stand der Erbschaft zur Zeit des Erbfalls zu vergewissern; er könne deshalb auch nicht wissen, ob und welche Verwendungen gemacht worden seien. Wolle der Verkäufer Ersatz für diese Verwendungen, so müsse er den Ersatz bei Abschluß des Kaufvertrags verlangen. Schweige er aber und komme er hinterher mit einem Ersatzanspruche, den der Käufer nicht habe erwarten können, so handele er gegen Treu und Glauben.

Der Streichungsantrag war damit begründet worden, daß der Verlauf der Berathung gezeigt habe, wie bedenklich es sei, mit der Aufstellung solcher ins Einzelne gehender Dispositivvorschriften fortzufahren. Der Verkehr kenne zwei Arten des Erbschaftskaufs, die in Betreff des Ersatzes von Verwendungen zu ganz verschiedenen Folgerungen nöthigen. Die Erbschaft werde entweder so, wie sie zur Zeit des Abschlusses des Vertrags liege, oder (mit oder ohne Inventar) in dem Zustande gekauft, in welchem sie sich zur Zeit des Erbfalls befunden habe. Für beide Kategorien gemeinschaftliche Regeln zu geben, sei kaum möglich; denn nur aus der Gestaltung des konkreten Falles und der Untersuchung des Parteiwillens lasse sich erkennen, was bezüglich der Verwendungen Rechtens sein solle. Es empfehle sich daher, den §. 496 zu streichen, was um so weniger bedenklich sei, als der Verkäufer nur, wenn er sich bezüglich der Verwendungen schweigend verhalte, in Nachtheile komme, dann aber diese Nachtheile sich selbst zuzuschreiben habe.

Die Mehrheit glaubte auch hier an dem Grundsatz des §. 488 festhalten und die aus demselben zu ziehende Folgerung ausdrücklich aussprechen zu sollen. Frage man nach der muthmaßlichen Absicht der Parteien, so werde man finden, daß in den Hauptanwendungsfällen, den Auseinandersetzungen unter mehreren Miterben, als der entscheidende Zeitpunkt derjenige des Erbfalls betrachtet werde. Bei Erbschaftsverkäufen an Dritte pflege der Käufer allerdings eine Spekulationsabsicht zu verfolgen; in diesen Fällen aber werden die Parteien besondere Verabredungen nicht unterlassen. Die Dispositivvorschrift des Entw. ergänze somit für die Regel in zutreffender Weise den Willen der Parteien; sie schließe sich aber auch folgerichtig an die Vorschriften des §. 491 an; denn nach §. 491 habe der Verkäufer für den Verlust oder die Verschlechterung von erbchaftlichen Gegenständen nicht einzustehen; wende er diese Gefahren von den Gegenständen

durch nothwendige Verwendungen ab, so besorge er die Geschäfte des Käufers, der ihm deshalb Ersatz schulde.

Gegen den Streichungsantrag wurde eingewendet, daß beim Fortfall des §. 496 Zweifel entstehen würden. Es handele sich um Fragen, an welche die Vertragsschließenden häufig nicht denken. Wolle der Gesetzgeber ein Rechtsverhältniß ordnen, so müsse dies vollständig geschehen; er müsse sich darüber unzweideutig aussprechen, wie er den Willen der Parteien ergänzen wolle.

Hinsichtlich der auf Früchte gemachten Verwendungen wurde noch bemerkt, daß sie gemäß dem zu §. 491 gefaßten Beschlusse von demjenigen zu tragen sind, dem die Früchte zukommen. Der Red.Komm. wurde anheimgegeben zu prüfen, ob dies besonders zum Ausdruck zu bringen sei.

Erbschafts-
gegenstände.

IV. Des Weiteren war beantragt, nachstehende Vorschrift als §. 496 a in den Entw. aufzunehmen:

Als Erbschaftsgegenstände im Sinne der §§. 491, 493 bis 496 gelten auch solche Gegenstände, welche zur Zeit des Erbfalls nicht Erbschaftsgegenstände gewesen, aber nach §. 491 dem Käufer mit herauszugeben sind.

Der Antragsteller bezeichnete seinen Antrag als einen lediglich redaktionellen. Mit Rücksicht auf das in §. 491 angenommene Surrogationsprinzip sei es ihm erforderlich erschienen, diesen Inhalt des §. 491 durch eine dem §. 2081 entsprechende Bestimmung zu verdeutlichen.

Sachlich wurde gegen den Antrag von keiner Seite Widerspruch erhoben, im Hinblick auf den §. 491 jedoch bezweifelt, ob es nothwendig sei eine Vorschrift im Sinne des Antrags in das Gesetz einzustellen. Die Entscheidung hierüber wurde der Red.Komm. überlassen.

§. 497.
Rechte der
Nachlaß-
gläubiger etc.

V. Zu §. 497 war beantragt, den ersten Satz zu fassen:

Die Nachlaßgläubiger und sonstigen dritten Berechtigten sind von der Schließung des Kaufes an befugt, unbeschadet der Fortdauer der Haftung des Verkäufers, wegen aller Ansprüche ihre Rechte gegen den Käufer unmittelbar geltend zu machen, einerlei ob sie ihm bei der Schließung des Kaufes bekannt waren oder nicht und einerlei ob er dem Verkäufer gegenüber zur Uebernahme verpflichtet ist oder nicht.

Der Antrag wurde der Red.Komm. überwiesen, nachdem der Antragsteller erklärt hatte, er bezwecke nur eine andere Redaktion des §. 497, um klarzustellen (was durch die Bezugnahme auf den §. 495 verdunkelt werde), daß der Käufer dem Dritten gegenüber auch wegen solcher Ansprüche hafte, wegen deren ihm ein Recht auf Gewährleistung gegen den Verkäufer zustehe (§. 492). Von einer Seite wurde angeregt, zu erwägen, ob nicht der §. 497 zu weit gehe, weil er das ausschlaggebende Moment auf den Abschluß des Vertrags stelle, zumal der Entw. nur den obligatorischen Erbschaftsvertrag kenne. Es werde vorkommen, daß der Käufer, ungeachtet der Vertrag ordnungsgemäß zu Stande gekommen sei, dennoch nichts vom Verkäufer erhalte; er könne dabei noch unverschuldet des Inventarrechts verlustig gehen, wenn er beispielsweise im Vertrauen auf die Angaben des Verkäufers über die Zulänglichkeit des Nachlasses die Frist ver-

streichen lasse. Ueberdies schüge das beneficium inventarii den Käufer nur bezüglich der Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlaß; dagegen werde er dem Dritten gegenüber nicht sichergestellt, wenn ihm der Verkäufer die Herausgabe der Erbschaftsgegenstände verweigere. Es erscheine insbesondere nicht gerechtfertigt, den Käufer in dem Nachlaßkonkurs und außerhalb desselben verschieden zu behandeln, ihn außerhalb des Konkurses persönlich haften zu lassen, während im Konkurs die persönliche Haftung in Wegfall kommen solle. Eine allen Interessen gerecht werdende Regelung werde sich kaum erreichen lassen; am sichersten werde man noch auf dem Wege Abhilfe schaffen, daß man die Gläubiger ermächtige, die Ansprüche des Käufers gegen den Verkäufer direkt geltend zu machen.

Diesen Ausführungen gegenüber glaubte die Komm. an der Bestimmung des Entw. festhalten zu sollen. Der §. 497 enthalte zwar eine Anomalie; aber diese Anomalie sei unvermeidlich, wenn nicht der Zweck, dem der §. 497 zu dienen bestimmt sei, vereitelt werden solle. Auch stehe die Vorschrift im Zusammenhange mit dem Wesen des Erbschaftskaufs. Es handele sich darum, die Wirkungen der Universalnachfolge insoweit herbeizuführen, als es möglich sei; die vollen Wirkungen könne man freilich mit dem Erbschaftskauf nicht verknüpfen, weil die Erbschaft sich bereits mit dem Vermögen des Verkäufers verbunden habe. Dagegen erscheine es möglich und aus Rücksicht auf die Interessen Dritter geboten, den Käufer als Nachfolger in die Nachlaßschulden zu behandeln. Allerdings könne der Käufer durch den Erbschaftskauf benachtheiligt werden, wenn er sich keine zureichende Sicherheit vom Verkäufer verschafft habe. Indessen komme es in erster Linie auf das Interesse der Gläubiger an; dieses müsse dem Interesse des Käufers, der sich bewußt bleiben müsse, daß der Erbschaftskauf ein gewagtes Geschäft sei, vorgehen. Uebrigens könne sich der Käufer auch dadurch schützen, daß er den Vertrag erst abschließe, wenn Alles zu seiner Verfügung gestellt sei, oder daß er den Kaufpreis erst nach Uebertragung der Erbschaftsgegenstände zahle.

Einverstanden war man darüber, daß der zu §. 315a gefaßte Beschluß¹⁾ ebenso wie im Falle des §. 319 auch hier passe, daß nämlich auch für den Fall des Erbschaftskaufs bei Uebernahme von Hypothekenschulden dem bisherigen Schuldner die Möglichkeit geboten sei, sich durch eine Anzeige von der erfolgten Uebernahme an den Gläubiger von seiner Verpflichtung zu befreien.

VI. Zu §. 498 lagen die Anträge vor:

1. a) statt des ersten Satzes des dritten Abs. folgende Vorschriften anzunehmen:

Nach Schließung des Kaufes steht das Recht, den Nachlaßkonkurs zu beantragen, an Stelle des Verkäufers dem Käufer zu. Von einem Nachlaßgläubiger kann der Nachlaßkonkurs nur gegen den Käufer beantragt werden. Der Verkäufer ist wegen der ihm nach §. 495 zustehenden Ansprüche in gleicher Weise zu dem Antrage berechtigt, wie wenn er Nachlaßgläubiger wäre.

§. 498.
Inventar-
recht, Nachlaß-
konkurs,
Aufgebot.

¹⁾ Vd. I C. 413 bis 417; C. II §. 359.

- b) dem §. 498 als Abs. 5 hinzuzufügen:

Der Verkäufer ist verpflichtet, unverzüglich nach Schließung des Kaufes die schriftliche, die Bezeichnung des Käufers enthaltende Erklärung, daß er die Erbschaft verkauft habe, bei dem Nachlaßgericht einzureichen. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, so haftet er den Gläubigern für Schadenersatz. Auf die eingereichte Erklärung findet die Vorschrift des §. 2107 entsprechende Anwendung.

2. den dritten Abs. durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

Im Nachlaßkonkurs gehören zur Konkursmasse der Nachlaß und der Anspruch des Käufers gegen den Verkäufer auf Uebertragung des Nachlasses. Das Recht des Verkäufers, den Nachlaßkonkurs zu beantragen, wird durch die Schließung des Kaufes nicht ausgeschlossen.

Die Abs. 1, 2, Abs. 3 Satz 2 und Abs. 4 des Entw. waren nicht beanstandet.

Im Uebrigen wurde der Antrag 1a und b angenommen, der Antrag 2 abgelehnt.

Antrag auf
Eröffnung
des
Konkurses.

Der Entw. betrachtet den Käufer allein als Vertreter des Nachlasses, giebt nur ihm das Recht, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu beantragen, und bestimmt, daß die Nachlaßgläubiger nur gegen ihn den Nachlaßkonkurs beantragen können. Der Antrag 2 dagegen läßt das Recht des Verkäufers, den Konkurs zu beantragen, auch nach Abschluß des Kaufes unverändert fortbestehen, wobei indessen nach den Erläuterungen des Antragstellers mit dem Entw. davon ausgegangen wird, daß lediglich der Käufer als Gemeinschuldner anzusehen ist. Der Antrag 1a will die beiden einander entgegengesetzten Anschauungen in der Weise ausgleichen, daß er das Recht des Verkäufers, den Nachlaßkonkurs zu beantragen, mit dem Abschlusse des Kaufes nicht vollständig wegfällen, aber auch nicht unverändert fortbestehen läßt, sondern dem Verkäufer gestattet, wegen der ihm nach §. 495 zustehenden Ansprüche die Eröffnung des Konkurses in gleicher Weise zu beantragen, wie wenn er ein Nachlaßgläubiger wäre. Der Hauptunterschied zwischen den Anträgen besteht darin, daß nach dem Antrag 1a der Verkäufer wie ein Nachlaßgläubiger die Ueberschuldung des Nachlasses glaubhaft zu machen hat (R.D. §. 205 Abs. 2), während der Antrag 2 den Verkäufer dieser Verpflichtung überheben will. Der Standpunkt des Entw. wurde von keiner Seite vertreten.

Die Entscheidung der Komm. beruhte auf folgenden Erwägungen:

Schließe man mit dem Entw. das Recht des Verkäufers, den Nachlaßkonkurs zu beantragen, ganz aus, so werde der Verkäufer auf das für den vorliegenden Zweck ungeeignete Mittel der Abzugseinrede verwiesen. Andererseits dürfe man aber nicht so weit gehen wie der Antrag 2, nach welchem das Recht des Verkäufers deshalb unberührt bleiben solle, weil er auch nach Abschluß des Kaufvertrags neben dem Käufer unbefristet persönlich verhaftet bleibe. Der Käufer sei der Hauptbetheiligte; ein Bedürfnis, den Verkäufer zu schützen und ihm durch Zulassung des Antrags auf Konkursöffnung einen besseren Rechtsbehelf zu gewähren, als es die Abzugseinrede vermöge, bestehe nur in den

Grenzen des Antrags 1a. Der Verkäufer stehe dem Kridar nicht gleich; sein Recht, den Nachlaßkonkurs zu beantragen, müsse daher an die Voraussetzung geknüpft werden, daß die Ueberschuldung des Nachlasses glaubhaft gemacht sei.

Der Antrag 1b will mit Rücksicht darauf, daß die Schließung des Erbschafts Kaufs die Rechte der Nachlaßgläubiger beeinflusst, insbesondere die Folge hat, daß die Gläubiger den Konkurs nicht mehr gegen den Verkäufer, sondern nur gegen den Käufer beantragen dürfen, Veranstaltung treffen, daß den Gläubigern unverzüglich Kenntniß von der Schließung des Kaufes und der Person des Käufers verschafft werde. Zu diesem Behufe soll der Verkäufer verpflichtet sein, bei Vermeidung der Haftung für Schadenersatz, den Erbschafts Kauf dem Nachlaßgericht anzuzeigen; das Nachlaßgericht aber soll die Einsicht der Anzeige einem Jeden gestatten, der ein rechtliches Interesse daran nachweisen kann.

Verkaufs-
anzeige
an das Nach-
laßgericht.

Während die Komm. hiermit einverstanden war, erklärte sie sich mit Rücksicht darauf, daß der Erbschafts Kauf an die gerichtliche oder notarielle Form gebunden ist, gegen den Vorschlag, zu verlangen, daß dem Gericht eine Abschrift der Vertragsurkunde vorgelegt werde. Ebenjowenig erschien es erforderlich, dem Verkäufer die Verpflichtung aufzuerlegen, die Gläubiger unmittelbar von dem Verkauf in Kenntniß zu setzen.

Vorbehalten wurde, wie zu §. 319 (Bd. I S. 429), auf die Vorschriften des §. 498 nach der Verathung des Erbrechts zurückzukommen.

VII. Zu §. 499 war beantragt, die Vorschriften als selbstverständlich zu streichen, eventuell sie hinter §. 488 einzuschalten.

§. 499.
Bereinigung.

Die Komm. hielt es für zweckmäßig, die praktisch nicht unwichtige Rechtsfolge aus dem Prinzip des §. 488 in dem Entw. auszusprechen; die Entscheidung über die Stellung der Vorschrift wurde der Red. Komm. vorbehalten.

Zu §. 500 waren folgende Anträge gestellt:

1. die Bestimmungen des Entw. durch nachstehende Vorschriften zu ersetzen:

§. 500.
Anwendung
der §§. 488
bis 499 auf
ähnliche
Verträge.

Die Vorschriften über den Erbschafts Kauf finden auf den Kauf einer von dem Verkäufer durch Rechtsgeschäft unter Lebenden erworbenen Erbschaft sowie auf andere Verträge, welche auf die Veräußerung einer dem Veräußerer angefallenen oder anderweit von ihm erworbenen Erbschaft gerichtet sind, entsprechende Anwendung. Im Falle einer Schenkung haftet jedoch der Schenker wegen eines Mangels im Rechte dem Beschenkten nach Maßgabe der §§. 492, 493 nur dann, wenn er den Mangel bei der Schenkung dem Beschenkten arglistig verschwiegen hat. Auch ist er für die vor der Schenkung verbrauchten oder unentgeltlich veräußerten Erbschaftsgegenstände Ersatz zu leisten nicht verpflichtet.

2. den Schluß des zweiten Absatzes zu fassen:

auch hat der Schenker in den Fällen des §. 491 Abs. 2 nicht Ersatz zu leisten.

Der Antrag 1, dessen Satz 1 sich sachlich mit dem Abs. 1 des §. 500 deckt, wurde angenommen. Der Satz 2 dieses Antrags weicht nur insofern von

dem Entw. ab, als er den zu den §§. 443, 444 gefaßten Beschluß (oben C. 25 bis 28) berücksichtigt; der Satz 3 des Antrags stimmt mit dem Schlusse des Abs. 2 in dem §. 500 überein. Der Antrag 2 erledigte sich durch den zu §. 491 beschlossenen Zusatz (C. 117).

§. 501.
Bruchtheil
einer
Erbchaft.

VIII. Zu §. 501 war beantragt,

die Bestimmung als selbstverständlich zu streichen.

Die Komm. beschloß die Streichung, nachdem darauf hingewiesen war, daß es hier ebensowenig wie in dem §. 349 nothwendig sei¹⁾, neben der ganzen Erbchaft noch den Bruchtheil zu erwähnen.

Die Entscheidung der Frage, ob die Vorschriften über den Erbschafts Kauf an ihrer jetzigen Stelle zu belassen oder in das fünfte Buch zu versetzen sind, wurde der Red. Komm. überlassen.

§. 502.
Tausch.

IX. Die Komm. wandte sich der Berathung des den „Tausch“ betreffenden §. 502 zu. Es lag nur der (redactionelle) Antrag vor, die Bestimmungen zu fassen:

Auf den Tausch finden die Vorschriften über den Kauf entsprechende Anwendung. Jeder Theil ist in Ansehung der von ihm versprochenen Leistung als Verkäufer, in Ansehung der ihm zugesicherten Leistung als Käufer zu beurtheilen.

Die Komm. billigte sachlich den Entwurf, erachtete jedoch den zweiten Satz, da er einen materiellen Rechtsatz nicht aufstellt, für überflüssig.

108. (C. 1859 bis 1880.)

I. (Betrifft Geschäftliches.)

Miethe.

II. Die Komm. trat in die Berathung des von der „Miethe und Pacht“ handelnden fünften Titels ein.

§§. 503, 504.
Inhalt des
Vertrags.

Für die §§. 503, 504, mit welchen die Vorschriften über die „Miethe“ beginnen, war folgende Fassung beantragt:

§. 503. Durch den Miethevertrag wird der Vermiethe verpflichtet, dem Miether während der Mietzeit den Gebrauch der vermieteten Sache zu gewähren. Der Miether wird verpflichtet, dem Vermiethe den vereinbarten Mietzins zu entrichten.

§. 504. Der Vermiethe hat die Sache dem Miether in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu überlassen und in diesem Zustande während der Mietzeit zu erhalten.

Die Komm. beschloß die Beibehaltung der §§. 503, 504, deren sachlicher Inhalt von keiner Seite beanstandet war; die Prüfung der in dem Antrage vorgeschlagenen Fassungsänderungen wurde der Red. Komm. überwiesen.

Zu §. 504 war man einverstanden, daß durch die Vorschrift eine Abweichung von den Grundsätzen des §. 368 nicht beabsichtigt sei. Eine Verdeutlichung nach dieser Richtung hin wurde jedoch für entbehrlich erachtet. Man war der Ansicht: Die Verpflichtung des Vermieters, die Sache während der Mietzeit in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu

¹⁾ Vergl. Bd. I C. 456.

erhalten, schließe nach dem Wortlaute des §. 504 nicht die Verpflichtung in sich, die Sache wiederherzustellen, wenn diese durch Zufall ganz oder zum Theil untergegangen sei. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen Wiederherstellungen zur Erhaltung der Sache gehören, lasse sich nur an der Hand des einzelnen Falles beantworten. In der Regel werde dies dann anzunehmen sein, wenn die Wiederherstellung sich unter Wahrung der Identität der Sache ermöglichen lasse.

III. Zu §. 505 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschriften wie folgt zu fassen:

Ist die vermietete Sache zur Zeit ihrer Ueberlassung an den Miether mit einem Mangel behaftet, welcher den vertragsmäßigen Gebrauch aufhebt oder beschränkt, oder tritt im Laufe der Miethe ein solcher Mangel ein, so hat, vorbehaltlich des dem Miether nach §. 529 zustehenden Rücktrittsrechts, für die Zeit, während welcher der vertragsmäßige Gebrauch aufgehoben war, der Vermietther kein Recht auf den Miethzins, für die Zeit, während welcher der vertragsmäßige Gebrauch beschränkt war, der Miether das Recht, den Miethzins nach Maßgabe des §. 392 verhältnißmäßig zu mindern.

Einem Mangel der Sache steht es gleich, wenn eine zugesicherte Eigenschaft fehlt oder im Laufe der Miethe wegfällt.

Als Zusicherung einer Eigenschaft ist es anzusehen, wenn bei der Vermietung eines Grundstücks der Vermietther eine bestimmte Größe des Grundstücks zugesichert hat.

2. im Abs. 1 der unter 1 vorgeschlagenen Fassung statt „nach Maßgabe des §. 392“ zu setzen „nach Maßgabe der §§. 392, 392a“;

3. den Abs. 2 dieser Fassung mit den Worten zu beginnen:

Einem Mangel der Sache im Sinne des Abs. 1 steht es gleich

Der Antragsteller zu 1 erklärte sich mit der Zitirung des §. 392a einverstanden.¹⁾

Die Komm. nahm den §. 505 in der Fassung des Antrags 1 mit den unter 2 und 3 vorgeschlagenen Modifikationen an.

Erwogen war:

Der Antrag 1 stimme seinem sachlichen Inhalte nach mit dem Entw. überein. Die Verweisung auf den §. 392 sei aus dem §. 507 übernommen. Der Antrag 2 ergänze diese Verweisung dadurch, daß er auch auf den beschlossenen §. 392a (Vd. I S. 696) Bezug nehme. Die entsprechende Anwendung dieser Vorschrift sei zwar im Wege der Auslegung zu finden, der Deutlichkeit halber jedoch im Gesetze besonders zu bestimmen. Der in dem Antrage 3 enthaltene Zusatz bezwecke nach der Begründung des Antragstellers, klarzustellen, daß der Mangel oder der spätere Wegfall einer zugesicherten Eigenschaft der Miethsache den Miether unter allen Umständen berechtiige, die im Abs. 1 bezeichneten Rechte auszuüben. Eine Verdeutlichung in diesem Sinne sei zweckmäßig. Bei richtiger Auslegung des Antrags 1 werde man allerdings zu

§. 505.
Gewährl.
wegen
Mängel
der Sache.

Rechte des
Miethers.

¹⁾ Dem §. 392 a (§. m) entspricht der C. II §. 409.

der Auffassung gelangen, in dem Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft stets eine Beeinträchtigung des vertragsmäßigen Gebrauchs der Miethsache zu erblicken, weil unter dem vertragsmäßigen Gebrauche derjenige Gebrauch zu verstehen sei, welchen die Sache beim Vorhandensein der zugesicherten Eigenschaften gewähre. Von anderer Seite sei jedoch geltend gemacht worden, daß unter Umständen trotz des Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft der vertragsmäßige Gebrauch der Miethsache nicht beeinträchtigt werde, sofern man nämlich unter dem vertragsmäßigen Gebrauch denjenigen Gebrauch verstehe, den die Miethsache nach dem gesetzlichen Inhalte des Vertrags gewähren solle. Nach dieser Auffassung würde mithin ein Recht, den Miethzins wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft zu verweigern oder zu mindern, nur dann bestehen, wenn dieser Mangel eine Beeinträchtigung des mit dem Abschlusse des Miethvertrags regelmäßig angestrebten Zweckes zur Folge habe. Um dieser den Interessen des Miethers widersprechenden Auffassung entgegenzutreten, empfehle es sich, durch einen dem Antrage 3 entsprechenden Zusatz zu verdeutlichen, daß der Mangel oder der Wegfall einer zugesicherten Eigenschaft schlechthin zur Ausübung der im Abs. 1 des Antrags 1 bezeichneten Rechte genüge, indem davon auszugehen sei, daß eine Eigenschaft der Miethsache, die sich der Miether zusichern lasse, jedenfalls im Sinne des Vertrags für die Tauglichkeit der Sache belangreich sei, möge sie auch, nach einem objektiven Maßstabe bemessen, belanglos erscheinen.

§. 506.
Erfassungspr.

IV. Der §. 506 wurde von keiner Seite beanstandet.

Die Komm. entschied sich, im Wesentlichen aus den Gründen der Mot., für Beibehaltung der Bestimmungen des Entw.

§. 507.
Kenntniß des
M. von einem
Mangel.

V. Zu §. 507 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmung durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§. 507. Ist dem Miether zur Zeit der Schließung des Vertrags ein Mangel der gemietheten Sache bekannt gewesen oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben oder hat der Miether die Sache, obgleich er von deren Mangelhaftigkeit Kenntniß erlangt hatte, angenommen, so finden auf die in §. 505 bestimmte Haftung des Vermiethers die Vorschriften der §§. 382, 386 entsprechende Anwendung.

Anzeigepflicht
des M.

Zeigt sich im Laufe der Miete ein Mangel, so hat der Miether dem Vermiether unverzüglich davon Anzeige zu machen. Unterläßt er dies, so kann er für die Zeit, für welche der Vermiether bei zeitiger Anzeige den Mangel hätte beseitigen können, die in den §§. 505, 506 bestimmten Rechte nicht geltend machen.

Vertrag
über die
Gewährl.

§. 507a. Ein Vertrag, durch welchen die Haftung des Vermiethers wegen Mängel erlassen oder beschränkt wird, ist nichtig, wenn der Vermiether den Mangel dem Miether arglistig verschwiegen hat.

2. in dem Abs. 1 der unter 1 vorgeschlagenen Fassung des §. 507 statt „in §. 505“ die Worte „in den §§. 505, 506“ zu setzen und den Abs. 2 zu fassen:

Unterläßt der Miether von einem sich im Laufe der Miethe ergebenden Mangel dem Vermiether unverzüglich Anzeige zu machen, so kann er

3. dem §. 507 a folgenden Satz hinzuzufügen:

Bei der Miethe eines zur Wohnung von Menschen bestimmten Grundstücks ist ein solcher Vertrag auch ohne arglistiges Verschweigen nichtig, soweit er sich auf die Haftung für Mängel bezieht, welche das Wohnen auf dem Grundstücke gesundheitsgefährlich machen. (Vergl. Zuf. d. gutachtl. Auß. II S. 240 und VI S. 378.)

Der Antragsteller zu 1 stimmte der Verweisung auf den §. 506 in seinem §. 507 Abs. 1 zu.

Der Antragsteller zu 3 erklärte sich damit einverstanden, daß die Berathung seines Vorschlags mit der Berathung des §. 530 verbunden werde.

Der Antrag 1 weicht in seinem §. 507 Abs. 1 ebenso wie der Antrag 2 vom Entw. nur in der Fassung ab. In dem Abs. 2 des §. 507 will der Antragsteller zu 1 eine dem §. 519 des Entw. entsprechende Vorschrift geben, welche an dieser Stelle zum Ausdruck bringen soll, daß eine Anzeige des Miethers erfordert wird, um den Vermiether in Verzug zu setzen und ihn ersatzpflichtig zu machen. Hingewiesen wurde dabei auf die Zuf. d. gutachtl. Auß. II S. 243 zu §§. 505, 506 Ziffer 2. Die Verweisung auf den §. 396 in §. 507 des Entw. wird durch Wiedergabe des Inhalts dieser Vorschrift in §. 507 a des Antrags 1 ersetzt.

Die Komm. erklärte sich mit der Aufnahme der als §§. 507, 507 a vorgeschlagenen Bestimmungen einverstanden.

VI. Zu §. 508 lag der Antrag vor, die Bestimmung zu fassen:

Wird dem Miether durch das Recht eines Dritten der vertragsmäßige Gebrauch ganz oder theilweise entzogen, so finden die Vorschriften der §§. 505, 506 sowie des §. 373 Abs. 1 und des §. 380 entsprechende Anwendung.

§. 508.
Gewährl.
wegen Rechts-
mängel.

Die Komm. entschied sich für die Beibehaltung des §. 508 in dieser Fassung.

Man war der Ansicht:

Die vorgeschlagene Bestimmung weiche vom Entw. nur in der Fassung ab. Der Entw. verweise auch auf den §. 507, welcher seinerseits wiederum Verweisungen auf die §§. 382, 386 enthalte. An Stelle des §. 382 indessen erscheine es rathsamer auf den §. 373 Abs. 1 Bezug zu nehmen, weil hierdurch zugleich der zweite Halbsatz des Entw. entbehrlich werde, und auch die Ausführung des §. 386 empfehle sich nicht, weil die Frage, ob der Miether durch vorbehaltlose Annahme der Miethsache, ungeachtet seiner Kenntniß von dem bestehenden Rechte eines Dritten, die Befugniß zur Rüge des Rechtsmangels gegenüber dem Vermiether verliere, besser der Entscheidung des einzelnen Falles vorbehalten bleibe. Die Verweisung des §. 507 auf den §. 396 werde in dem Antrage zweckmäßig durch Bezugnahme der für Rechtsmängel aufgestellten Vorschrift des §. 380 ersetzt.

VII. Zu den §§. 509 bis 512 war beantragt:

1. die Vorschriften des Entw. durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

§. 509. Ist ein Grundstück oder ein Theil eines Grundstücks Gegenstand des Miethvertrags, so kommen die in den §§. 509a bis 512 enthaltenen Vorschriften zur Anwendung.

§ 509a. Wird das Eigenthum an dem vermieteten Grundstück nach dessen Ueberlassung an den Miether von dem Vermieter auf einen Dritten übertragen, so tritt von dem Zeitpunkte der Eigenthumsübertragung an der Erwerber an Stelle des Vermiethers in die während der Dauer seines Eigenthums aus dem Miethverhältnisse sich ergebenden Rechte und Pflichten ein.

Ist der Miethvertrag schriftlich geschlossen, so sind mündlich getroffene Aenderungen oder Ergänzungen desselben dem Erwerber gegenüber unwirksam.

Soweit der Erwerber die nach dem Miethvertrage dem Vermieter obliegenden Pflichten nicht erfüllt, haftet der Vermieter dem Miether für Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Der Vermieter wird jedoch von dieser Haftung frei, wenn der Miether, nachdem er von dem Eigenthumsübergange durch Mittheilung des Vermiethers Kenntniß erlangt hat, das Miethverhältniß nicht zu dem ersten Termine, zu welchem die Kündigung statthaft ist, kündigt.

§. 509b. Verfügungen des Vermiethers über den in die Zeit der Berechtigung des Erwerbers fallenden Theil der Miethzinsforderung sind dem Erwerber gegenüber insoweit wirksam, als sie den Miethzins des laufenden und des auf die Eigenthumsübertragung folgenden nächsten Kalendervierteljahrs betreffen. Dem Miether gegenüber gilt als Zeitpunkt der Eigenthumsübertragung der Zeitpunkt, in welchem er von der Uebertragung Kenntniß erlangt hat.

Soweit Verfügungen des Vermiethers über die Miethzinsforderung dem Erwerber gegenüber wirksam sind, kann der Miether auch mit den gegenüber dem Vermieter ihm zustehenden Forderungen, welche vor dem im Abs. 2 bezeichneten Zeitpunkte entstanden sind, aufrechnen.

§. 509c. Hat der Vermieter dem Miether angezeigt, daß das Eigenthum an dem vermieteten Grundstück auf einen Dritten übertragen sei, so muß er in Ansehung des Rechtes des Dritten auf die Miethzinsforderung dem Miether gegenüber die angezeigte Uebertragung gegen sich gelten lassen, auch wenn sie nicht erfolgt oder nicht wirksam ist.

Der Anzeige steht es gleich, wenn der Vermieter eine Urkunde über die erfolgte Eigenthumsübertragung dem in der Urkunde bezeichneten neuen Eigenthümer ausgehändigt und dieser sie dem Miether vorgelegt hat.

Die Zurücknahme der Anzeige ist nur wirksam, wenn sie mit Zustimmung desjenigen erfolgt, welcher als neuer Eigenthümer bezeichnet war.

§. 509 d. Ist der Miethvertrag nicht schriftlich geschlossen, so kann sowohl der Miether als der Erwerber, sofern dieser nicht dem Vermiether gegenüber die Fortsetzung des Miethverhältnisses übernommen hat, unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist das Miethverhältniß durch Kündigung beenden, auch wenn dasselbe nach dem Vertrag auf eine längere Zeit eingegangen ist.

Wird das Miethverhältniß durch Kündigung seitens des Erwerbers vor Ablauf der vertragsmäßigen Miethzeit beendet, so ist der Miether berechtigt, von dem Vermiether Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Miethvertrags zu verlangen und sofort von dem Vertrage für die Zukunft zurückzutreten. Auf das Rücktrittsrecht finden die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§. 426, 427, 432, 433 entsprechende Anwendung.

§. 510. Die Vorschriften der §§. 509 a bis 509 d finden entsprechende Anwendung, wenn ein Dritter an dem Grundstücke nach dessen Ueberlassung an den Miether durch Rechtsgeschäft des Vermiethers ein anderes Recht erwirbt, dessen Ausübung den vertragsmäßigen Gebrauch des Grundstücks für den Miether ausschließen würde.

Wird durch die Ausübung des dem Dritten eingeräumten Rechtes der vertragsmäßige Gebrauch des Grundstücks für den Miether nur beschränkt, so ist der Erwerber die Fortsetzung des Miethverhältnisses zwischen dem Vermiether und dem Miether zu gestatten verpflichtet, wenn er diese Verpflichtung dem Vermiether gegenüber übernommen hat oder der Miethvertrag schriftlich geschlossen ist. Anderenfalls ist der Erwerber berechtigt, sein Recht dem Miether gegenüber auszuüben, wenn er diesen zur Duldung der Ausübung aufgefordert hat und seit dem Empfange der Aufforderung eine der gesetzlichen Kündigungsfrist gleichkommende Frist abgelaufen ist.

§. 511. Die Vorschriften der §§. 509 a bis 510 finden auch dann Anwendung, wenn vor der Ueberlassung des Grundstücks an den Miether ein Dritter durch Rechtsgeschäft des Vermiethers ein den vertragsmäßigen Gebrauch des Miethers ausschließendes oder beschränkendes Recht an dem Grundstück erworben und der Erwerber dem Vermiether gegenüber die Erfüllung der diesem nach dem Miethvertrag obliegenden Verpflichtungen ganz oder theilweise übernommen hat.

§. 512¹⁾. Die Eintragung des Miethverhältnisses in das Grundbuch ist zulässig, wenn es auf einen längeren Zeitraum als den der

¹⁾ Der Antragsteller hatte vorgeschlagen, dem §. 512 folgende Anm. beizufügen:

I. Es ist davon ausgegangen, daß die Vorschriften der §§. 509 a bis 512 auch im Falle der Zwangsversteigerung eines Grundstücks entsprechende Anwendung finden sollen, jedoch mit folgenden Abweichungen:

1. Ist das Miethrecht nicht eingetragen und erfolgt die Zwangsversteigerung auf Antrag eines eingetragenen Gläubigers, so findet das im §. 509 d

gesetzlichen Kündigungsfrist eingegangen, der Miethvertrag schriftlich abgeschlossen und die Eintragung von dem Vermietter in einer öffentlich beglaubigten Urkunde bewilligt ist.

Bei der Eintragung kann zur näheren Bezeichnung des Inhalts des Miethverhältnisses auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

Ist die Eintragung erfolgt, so finden die Vorschriften der §§. 509a bis 509c, 510 mit der Maßgabe Anwendung, daß der Ueberlassung des Grundstücks an den Miether die Eintragung gleichsteht und daß für das Rechtsverhältniß zwischen dem Erwerber und dem Miether der Inhalt der Eintragung maßgebend ist.

§ 509.
Veräußerung
des
Grundstücks. Die Berathung beschränkte sich zunächst auf die Bestimmungen des vorgeschlagenen §. 509a Abs. 1, 2. Zu diesen Bestimmungen waren noch folgende Anträge gestellt:

2. in dem Abs. 1 das Wort „Rechte“ zu streichen und dafür zu bestimmen:

Die Rechte des Vermiethers aus dem Miethvertrage für die Zeit nach der Eigenthumsübertragung gehen, soweit nicht aus dem Kaufvertrage sich ein Anderes ergibt, nach Maßgabe der §§. 302 bis 308 auf den Erwerber über.

3. a) dem Abs. 1 des §. 509a hinzuzufügen:

Fehlt dem Grundstücke eine von dem Vermieter zugesicherte Eigenschaft oder hat der Vermieter dem Miether die Herstellung einer Einrichtung versprochen, so tritt der Erwerber in die aus der Zusicherung oder dem Versprechen sich ergebende Haftung des Vermiethers nur ein, wenn er sie diesem gegenüber übernommen hat.

b) den Abs. 2 zu streichen,

eventuell denselben als Abs. 1 des vorgeschlagenen §. 509d in diesen zu versetzen, jedoch mit folgendem Zusatz:

es sei denn, daß der Erwerber sie dem Vermieter gegenüber übernommen hat;

4. a) in dem Antrage 3a die Schlußworte „wenn er sie diesem gegenüber übernommen hat“ dahin zu ändern:

wenn er sie zur Zeit des Erwerbes gekannt hat;

bestimmte Kündigungsrecht auch dann statt, wenn der Miethvertrag schriftlich geschlossen ist.

2. Das Gleiche gilt, wenn das Miethrecht eingetragen ist und die Zwangsversteigerung auf Antrag eines voreingetragenen Gläubigers erfolgt.

Das im §. 509d bestimmte Kündigungsrecht ist jedoch ausgeschlossen, wenn im Falle der Nr. 1 die eingetragenen, im Falle der Nr. 2 die voreingetragenen Gläubiger durch ein mit Uebernahme des Miethrechts abgegebenes Gebot befriedigt werden.

Dementsprechend wird der §. 141 des Entw. eines Ges. betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen zu ändern sein.

II. Für den Fall der freiwilligen Veräußerung eines vermieteten Grundstücks durch den Konkursverwalter sollen die §§. 509 bis 512 direkt anwendbar sein. Der §. 17 Nr. 2 der Konkursordnung ist daher zu streichen.

eventuell dahin:

- wenn er sie zur Zeit des Abschlusses des den Vermietther zur Eigenthumsübertragung verpflichtenden Vertrags gekannt hat;
b) in dem eventuellen Antrage 3b die Schlußworte dahin zu fassen:
es sei denn, daß er sie zur Zeit des Erwerbes gekannt hat;

eventuell dahin:

- es sei denn, daß er sie zur Zeit des Abschlusses des den Vermietther zur Eigenthumsübertragung verpflichtenden Vertrags gekannt hat;
5. a) in dem Antrage 3a die Schlußworte dahin zu ändern:
wenn ihm der Vermietther vor oder bei Abschluß des Vertrags über den Erwerb von dem bestehenden Miethverhältnisse Kenntniß gegeben hat;
b) in dem eventuellen Antrage 3b die Schlußworte dahin zu ändern:
es sei denn, daß ihm der Vermietther vor oder bei Abschluß zc. (wie unter 5a).

Die Komm. beschloß:

a. den Abs. 1 des §. 509a in der Fassung des Antrags 1 anzunehmen und die Anträge 2 und 3a abzulehnen;

b. für den Fall der Annahme einer dem Abs. 2 des §. 509a entsprechenden Vorschrift die in den Anträgen 3b und 5b vorgeschlagenen Zusätze abzulehnen und den in dem prinzipialen Antrage 4b vorgeschlagenen Zusatz anzunehmen.

Einverstanden war man darüber, daß der vom Entw. angenommene Satz „Kauf bricht Mieth“ wenigstens in denjenigen Fällen aufzugeben ist, in welchen ein Grundstück oder der Theil eines Grundstücks den Gegenstand des Miethvertrags bildet und die vermiethteten Räume zur Zeit des Eigenthumswechsels dem Miethher bereits überlassen sind. Dabei war erwogen:

Kauf bricht nicht Mieth.

Gegen den Standpunkt des Entw. habe sich in den Gebieten, in denen der Grundsatz „Kauf bricht nicht Mieth“ gelte, das Rechtsbewußtsein der Bevölkerung in weitem Umfang erhoben. Die rechtliche und wirtschaftliche Tragweite der Frage sei hierbei allerdings vielfach übertrieben worden. Die überwiegende Zahl der Miethen, insbesondere die Miethen der Minderbemittelten werden regelmäßig nicht auf längere Zeit geschlossen. Schon aus diesem Grunde könne von einer sozialen Bedeutung der Frage, von einer Steigerung der Wohnungsnoth der ärmeren Volksklassen, von einer Gefährdung der Seßhaftigkeit der Bevölkerung durch den Satz „Kauf bricht Mieth“ im Ernste nicht die Rede sein. Bei Miethverhältnissen von längerer Dauer liege der Fortbestand meistens auch im Interesse des Erwerbers. Der Vermietther sei ferner mit Rücksicht auf den Schadenersatzanspruch, den der Miethher im Falle der Austreibung ihm gegenüber erheben könne, genöthigt, sich die Fortsetzung des Miethverhältnisses durch den Erwerber auszubedingen, und dieser mittelbare Zwang des Vermietthers genüge in der Regel, um den Miethher gegen eine vorzeitige Austreibung sicher zu stellen. Andererseits lasse sich der Satz „Kauf bricht nicht Mieth“ in den Gebieten, in denen das Grundbuch die Grundlage des Realcredits bilde, für den Fall der Zwangsversteigerung nicht durchführen. Der Ersteher sei vielmehr berechtigt, das Miethverhältniß unter Einhaltung der

gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen (vergl. z. B. preuß. A.L.R. I. 21 §§. 350 bis 355); das gleiche Recht stehe nach der R.D. §. 17 Nr. 2 dem Erwerber zu, wenn der Konkursverwalter eine von dem Gemeinschuldner vermietete und dem Miether übergebene Sache freiwillig veräußere. Der Miether sei mithin auch in den Rechtsgebieten, in denen der Rechtsatz „Kauf bricht nicht Mieth“ gelte, nicht vor der Austreibung in Folge der Zahlungsunfähigkeit des Vermiethers geschützt. Diese Ausnahmen liefern den Beweis, daß der umgekehrte Satz des Entw. an sich besser zu dem in den meisten Rechtsgebieten eingeführten Grundbuchsysteme passen würde. Wenn die Komm. trotzdem für den Grundsatz „Kauf bricht nicht Mieth“ sich entschieden habe, so rechtfertigte sich diese Entscheidung schon durch die Erwägung, daß in den Rechtsgebieten, in welchen der Grundsatz bestehendes Recht sei, insbesondere in den Gebieten des preuß. A.L.R. und des rheinisch-franz. Rechtes, der entgegengesetzte Grundsatz des Entw. von der Bevölkerung und den maßgebenden Interessentenkreisen als ein so schwerer Eingriff in das herrschende Rechtsbewußtsein empfunden worden sei, daß es nicht rathlich erscheine, denselben aufrecht zu erhalten. Es sei aber auch nicht zu verkennen, daß namentlich bei der Mieth von Geschäftsräumen für ein Erwerbsgeschäft und bei der Pacht von Landgütern und gewerblichen Unternehmungen für den Miether und Pächter ein großes Interesse bestehe, für die Dauer der vereinbarten Mieth- oder Pachtzeit gegen Austreibung thunlichst gesichert zu sein.

Bestand mithin Einverständnis über die Aufnahme des Grundsatzes „Kauf bricht nicht Mieth“, so ergaben sich doch Meinungsverschiedenheiten darüber, in welcher Weise diesem Gedanken im Gesetz Ausdruck zu verleihen sei.

Eintritt des
Erwerbers in
das Mieth-
verhältniß.

Nach dem Antrag 1 soll der Erwerber mit dem Zeitpunkte der Eigenthumsübertragung an Stelle des Vermiethers in die während der Dauer seines Eigenthums aus dem Miethverhältnisse sich ergebenden Rechte und Pflichten eintreten. Der Antrag 2 weicht von dem Antrag 1 insofern ab, als er einen Uebergang der aus dem Miethverhältnisse sich ergebenden Rechte auf den Erwerber nur nach Maßgabe der für die Cession geltenden Grundsätze gestatten will. Eine dritte, dem Antrage 3 zu Grunde liegende Meinung ging dahin, den Erwerber zwar prinzipiell in alle Rechte und Pflichten eintreten zu lassen, in die aus der Zusicherung besonderer Eigenschaften des vermieteten Grundstückes oder aus dem Versprechen einer herzustellenden Einrichtung sich ergebende Haftung jedoch nur dann, wenn er diese Haftung besonders übernommen hat. Zu diesem Antrage lagen die Unteranträge vor, die angeregte Beschränkung der Haftung dann auszuschließen, wenn die fragliche Verpflichtung dem Erwerber vom Vermiether angezeigt worden oder, wie von anderer Seite befürwortet wurde, wenn sie ihm beim Erwerbe bekannt gewesen ist. Im Zusammenhange mit den zuletzt aufgeführten Anträgen wurde auch die Frage erörtert, ob für den Fall, daß beschlossen wird, den Satz „Kauf bricht nicht Mieth“ nur gegenüber schriftlich geschlossenen Miethverträgen in Kraft treten zu lassen, die Haftung des Erwerbers aus mündlichen Abreden, welche zwischen dem Vermiether und dem Miether getroffen sind, schlechthin ausgeschlossen sein oder aber bestehen bleiben soll, falls der Erwerber sie übernommen, eventuell falls er von dem Inhalte der aus den Abreden sich ergebenden Verpflichtungen in Folge

einer Mittheilung des Veräußerers, bezw. auch ohne eine solche Mittheilung, beim Erwerbe oder beim Abschlusse des obligatorischen Veräußerungsvertrags Kenntniß erlangt hat.

Was nun zunächst den Antrag 2 betrifft, so wurden zur Begründung des Vorschlags, den Erwerber in die aus dem Miethvertrage sich ergebenden Rechte nur nach Maßgabe der für die Cession geltenden Grundsätze eintreten zu lassen, im Wesentlichen die seitens des preuß. Justizministers entwickelten Gründe geltend gemacht. Die Ablehnung des Antrags gründete sich auf folgende Erwägungen:

Die dem Antrage 2 zu Grunde liegende Konstruktion sei theoretisch unrichtig und praktisch undurchführbar. Es folge aus ihr nur, daß die aus dem Miethverhältnisse sich ergebenden Forderungsrechte auf den Erwerber nach Maßgabe der für die Cession geltenden Grundsätze übergehen. Hinsichtlich der übrigen dem Vermieter zustehenden Rechte, insbesondere des Rechtes, vom Vertrage nach §. 528 zurückzutreten, zu kündigen oder die Untermieth zu gestatten, sei ein Uebergang auf den Erwerber aus dem Antrage nicht zu entnehmen, so daß in dieser Beziehung immer eine Duplizität des Miethverhältnisses bestehen bleibe. Diesen Mißstand vermeide der Antrag 1, indem er den Erwerber mit der Eigenthumsübertragung unmittelbar kraft Gesetzes in die Rechte und Pflichten des Vermiethers eintreten lasse. Ein solcher Eintritt in die aktive und passive Seite eines Schuldverhältnisses kraft Gesetzes bilde zwar an sich eine Anomalie gegenüber dem Systeme des Entw.; wolle man aber den Satz „Kauf bricht nicht Mieth“ aufnehmen, so müsse man sich diese Anomalie gefallen lassen, da eine andere Konstruktion der durch diesen Satz herbeigeführten Rechtslage nicht möglich sei. Die Konstruktion lehne sich überdies an den deutschrechtlichen Gedanken an, nach welchem gewisse Rechten und Pflichten mit dem Eigenthum an einem Grundstücke verbunden seien. Fasse man aber die aus dem Miethverhältnisse sich ergebenden Verpflichtungen als eine den deutschrechtlichen Real-lasten ähnliche Belastung des Grundstücks auf, so müsse man dem Eigenthümer als Entgelt für die ihm obliegenden Verpflichtungen während der Dauer seines Eigenthums auch die aus dem Miethverhältnisse sich ergebenden Rechte des Vermiethers, insbesondere das Recht auf den Miethzins einräumen. Wollte man mit dem Antrage 2 den Erwerber nur nach Maßgabe der für die Cession geltenden Grundsätze in die aus dem Miethverhältnisse sich ergebenden Rechte eintreten lassen, so würde der Erwerber, falls der Vermieter vor der Eigenthumsübertragung den Miethzins schon für einen längeren Zeitraum im voraus erhoben hätte, für diese Zeit zur Gewährung des vertragsmäßigen Gebrauchs verpflichtet sein, ohne ein entsprechendes Entgelt hierfür zu erhalten. Dieses Ergebniß aber würde mit dem Wesen des Miethverhältnisses in Widerspruch stehen und überdies eine mit dem modernen Grundbuchsysteme nicht vereinbare Gefährdung des Erwerbers zur Folge haben. Auf dem gleichen Gedanken beruhen die Vorschriften des preuß. Ges. über den Eigenthumserwerb v. 5. Mai 1872 §. 31 und des Entw. §. 1069 Abs. 2 sowie das Urtheil des R.G. v. 25. März 1882 (Entsch. 6 S. 109 ff.).

Der Antrag 3a bezweckt die in der Anerkennung des Satzes „Kauf bricht nicht Mieth“ liegende Ausnahme von dem Eintragungsprinzip des Grundbuchsrechts thunlichst zu beschränken. Durch die Ueberlassung des Grundstücks, so

Uebergang
der Rechte des
Vermiethers.

Erhaltung des
Erwerbers.

führte der Antragsteller aus, werde das Recht des Miethers insoweit erkennbar gemacht und verwirklicht, als die Verpflichtung des Vermiethers mit dem Grundstücke durch Gewährung des Gebrauchs desselben zu erfüllen sei. Daraus, daß der Miether sich als solcher auf dem Grundstücke befinde, ergebe sich ohne Weiteres auch die Unterhaltungspflicht des Vermiethers oder des neuen Eigenthümers. Anders verhalte es sich mit solchen Verpflichtungen des Vermiethers, welche sich aus der Zusicherung einer nicht vorhandenen Eigenschaft des Grundstücks ergeben oder aus dem Versprechen, eine nicht vorhandene Einrichtung herzustellen. Hinsichtlich dieser aus dem Besitze des Miethers nicht erkennbaren Verpflichtungen des Vermiethers den Erwerber ohne Weiteres haften zu lassen, sei mit dem Grundbuchsysteme, welches auf dem Gedanken beruhe, dem Erwerber möglichste Klarheit über den Inhalt und Umfang der von ihm übernommenen Verpflichtungen zu verschaffen, kaum vereinbar. Die Haftung des Erwerbers auch nach dieser Richtung dürfe mithin nur eintreten, wenn der Erwerber sie dem Vermiether gegenüber übernommen habe.

Die Gründe für die Ablehnung des Antrags waren:

Erkläre man sich für die Ausnahme des Satzes „Kauf bricht nicht Mieth“, so dürfe man ihn nicht derartig einschränken, daß der mit ihm angestrebte Zweck illusorisch gemacht werden könne. Der Zweck und der Gedanke dieses Satzes bestehe darin, daß der Miether das ihm nach dem Inhalte des Miethvertrags Geschuldete trotz eines Wechsels in der Person des Eigenthümers der vermieteten Sache von dem Eigenthümer in natura verlangen und nicht auf einen Entschädigungsanspruch gegenüber dem Vermiether verwiesen werden dürfe. Dieser Zweck würde leicht vereitelt werden, wenn man einen solchen gewissermaßen dinglich wirkenden Anspruch nur hinsichtlich der dem Vermiether gesetzlich obliegenden Verpflichtungen anerkennen wollte. Für den Miether seien erfahrungsgemäß gerade die besonders zugesicherten Eigenschaften von so hohem Werthe, daß ohne sie der mit der Eingehung des Miethverhältnisses angestrebte Zweck häufig beeinträchtigt, wo nicht völlig vereitelt werde. Ein Bedürfnis für die angeregte Einschränkung der Haftung des Erwerbers sei ferner in denjenigen Landestheilen, in denen der Satz „Kauf bricht nicht Mieth“ bisher gegolten habe, nicht hervorgetreten. Der Begriff der Herstellung einer Einrichtung sei endlich auch so unbestimmt, daß er leicht eine Quelle von Streitigkeiten werden könnte. Selbstverständlich sei übrigens, daß der Miether Entschädigungsansprüche, die er bereits vor dem Eintritte des neuen Erwerbers gegen den Vermiether erlangt habe, die also von dem Miethverhältnisse gewissermaßen losgelöst seien, gegen den Erwerber nicht geltend machen könne.

Mündliche
Abreden
neben einem
schriftl. Mieth-
vertrage.

Zu Abs. 2 des §. 509a machte sich die Komm. mittels Eventualabstimmung darüber schlüssig, ob für den Fall, daß beschlossen werden sollte, den Satz „Kauf bricht nicht Mieth“ nur gegenüber schriftlich geschlossenen Miethverträgen anzuerkennen, den zwischen dem Vermiether und dem Miether getroffenen mündlichen Abreden schlechthin die Wirksamkeit zu verjagen oder ob ihnen wenigstens unter den in den Unteranträgen 3b, 4b, 5b angegebenen Voraussetzungen Wirksamkeit beizulegen sei.

Für den gänzlichen Ausschluß der mündlichen Abreden wurde seitens der Minderheit geltend gemacht, die Schriftlichkeit der Miethverträge, als Vor-

bedingung für den Eintritt des Erwerbers in das Miethverhältniß, solle den Erwerber in die Lage versetzen, sich über den Inhalt und den Umfang der von ihm übernommenen Verpflichtungen durch Einsicht der Vertragsurkunden vollständig zu unterrichten. Dieser Zweck werde vereitelt, wenn man dem Erwerber die Haftung für Verpflichtungen auferlege, die der Vermiether durch mündliche Verabredungen übernommen habe.

Die Mehrheit glaubte, daß, nachdem die Kommission davon Abstand genommen habe, eine allgemeine Bestimmung aufzunehmen, nach welcher mündliche Abreden gegenüber einem schriftlichen Vertrage wirkungslos seien, es sich nicht empfehle, einen solchen Rechtsatz speziell für die Mieth aufzustellen. Eine so weitgehende Beschränkung der Haftung des Erwerbers sei auch keineswegs erforderlich, um denselben gegen unvorhergesehene Ansprüche sicher zu stellen. Es bestehe kein Grund, die Haftung des Erwerbers auszuschließen, wenn dieser von dem Inhalte mündlicher Verabredungen zur Zeit des Erwerbes Kenntniß gehabt habe (vergl. §. 837 Abs. 2). Lasse man aber die Kenntniß des Erwerbers entscheiden, so erscheine es ungerechtfertigt, in Gemäßheit des Antrags 5b eine gerade durch Mittheilung des Vermiethers vermittelte Kenntniß zu verlangen. Ebenso wenig sei es erforderlich, daß der Erwerber bereits bei dem Abschlusse des der Eigenthumsübertragung zu Grunde liegenden obligatorischen Vertrags von dem Inhalte der mündlichen Abreden Kenntniß gehabt habe, vielmehr müsse die Kenntniß zur Zeit der Eigenthumsübertragung selbst genügen, weil nach §. 837 Abs. 2 der Erwerber auch Thatfachen, aus denen sich die Nichtübereinstimmung des Grundbuchs mit der wahren Rechtslage ergebe, gegen sich gelten lassen müsse, wenn sie ihm zur Zeit der Eigenthumsübertragung bekannt gewesen seien. Zur Begründung des Antrags 3b, welcher bezwecke, den Inhalt der mündlichen Abreden nur dann dem Erwerber gegenüber gelten zu lassen, wenn er die aus ihnen sich ergebenden Verpflichtungen dem Vermiether gegenüber übernommen habe, sei zwar angeführt worden, der Umstand, daß der Konkursverwalter und der Erstehrer in der Zwangsversteigerung die ihnen bekannten Abreden wenigstens ein Vierteljahr gegen sich gelten lassen müssen, könne leicht zu einer Gefährdung der Gläubiger führen. Dieser Grund sei indessen nicht stichhaltig. Das gleiche Rechtsverhältniß bestehe für den Konkurs bereits in denjenigen Landestheilen, in denen der Satz „Kauf bricht nicht Mieth“ geltendes Recht sei, ohne daß die von dem Antragsteller befürchteten Schäden sich gezeigt haben. Die Realgläubiger aber werden durch den Entw. eines Ges., betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, genügend gesichert, da nach demselben die dem Ansprüche des betreibenden Gläubigers vorgehenden Rechte des Zuschlags ungeachtet bestehen bleiben.

109. (§. 1881 bis 1892.)

I. Die Verathung des oben §. 134 mitgetheilten §. 509a wurde fortgesetzt. Beantragt war, dem Abs. 1 hinzuzufügen: Kündigungsrecht des M.

Jedoch ist der Miether berechtigt, unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist das Miethverhältniß durch Kündigung zu beenden, auch wenn dasselbe nach dem Vertrag auf längere Zeit eingegangen ist.

Der Antrag wurde abgelehnt.

Man hatte erwogen:

Der Vorschlag begünstige einseitig den Miether auf Kosten des Vermiethers und des Erwerbers; er sei juristisch inkonsequent und wirthschaftlich bedenklich. Gäbe man dem Miether im Falle des Verkaufs des Grundstücks ein Kündigungsrecht, so würde man damit zu Gunsten des Miethers auf den Satz „Kauf bricht Mieth“ in einer Ausdehnung zurückgreifen, die über das bisherige Recht noch hinausginge, insofern auch das obligatorische Verhältniß zwischen Vermiether und Miether in Folge des Verkaufs gelöst würde. Nach der herrschenden Lehre des gem. Rechtes stehe dem Miether ein Kündigungsrecht nicht zu, sofern der Vermiether nur dafür Sorge, daß derselbe dem Miethvertrage entsprechend wohnen bleiben könne. Wo, wie nach preuß. Rechte, der Grundsatz „Kauf bricht nicht Mieth“ gelte, sei ein solches Kündigungsrecht des Miethers bisher gleichfalls nicht anerkannt, ohne daß sich ein praktisches Bedürfniß für die Anerkennung geltend gemacht habe. Für den Miether könne es allerdings unter Umständen unangenehm sein, wenn er während der ganzen Zeit, für welche er noch an den Miethvertrag gebunden sei, sich eine andere Persönlichkeit als Vermiether gefallen lassen müsse. Rechtlich aber bleibe seine Lage wegen der Fortdauer der Haftung des Vermiethers (vgl. unter II) unverändert; die thatsächliche Aenderung dagegen, welche sie durch den Personenwechsel erleide, trete auch dann ein, wenn der Vermiether seine Rechte an einen Dritten abtrete oder wenn die Erben des Vermiethers dessen Stelle einnehmen. Es sei aber willkürlich, dem der Miethen innewohnenden persönlichen Elemente gerade bei dem Uebergange des Miethverhältnisses in Folge eines Verkaufs des Grundstücks besondere Bedeutung beilegen zu wollen. Daß die Miethen ein Herrschaftsverhältniß des Vermiethers über den Miether begründe, treffe in dieser Allgemeinheit nicht zu. Wo es aber der Fall sei, werde der Grund in thatsächlichen Verhältnissen, insbesondere in einem Mangel an Wohnungen zu suchen sein; bei vorhandener Wohnungsnoth helfe indessen dem Miether auch sein Kündigungsrecht nichts. Andererseits beruhe die wirthschaftliche Bedeutung des Grundsatzes „Kauf bricht nicht Mieth“ gerade darin, daß die Miethverhältnisse durch den Kauf regelmäßig nicht berührt werden sollen. Die Vortheile, die in dem Vorhandensein fester Miethverhältnisse liegen, kommen nicht nur dem Miether zu Statten; sie seien auch für den Werth des Grundstücks bestimmend und ermöglichen es dem Vermiether, das Grundstück zu einem entsprechenden Preise zu verwerthen. Der Erwerber, der an die ihm ungünstigen Miethverträge gebunden sei, müsse auch darauf rechnen können, daß die ihm günstigen Miethverträge fortbestehen werden.

Nicht-
erfüllung
des Mieth-
vertrags
seitens des
Erwerbers.

II. Es folgte die Berathung des Falles, wenn der Erwerber die nach dem Miethvertrage dem Vermiether obliegenden Pflichten nicht erfüllt. Auf diesen Fall bezogen sich:

1. die Vorschläge in dem Abs. 3 des §. 509a (oben S. 134);
ferner die hierzu gestellten Anträge:
2. den Satz 1 des Abs. 3 zu fassen:

Wird der Erwerber wegen Nichterfüllung der ihm aus dem Miethverhältnisse obliegenden Verpflichtungen dem Miether zum

Schadensersatz verpflichtet, so haftet der Vermietther für die Erfüllung dieser Verbindlichkeit dem Miether als Bürge mit der Maßgabe, daß die Einrede der Vorausklage ausgeschlossen ist.

3. den Satz 2 zu fassen:

Der Vermietther wird von dieser Haftung für die Zukunft frei, wenn der Miether, nachdem ihm der Eigenthumsübergang bekannt geworden ist, das Miethverhältniß nicht zu dem ersten Termine, zu welchem die Kündigung statthast ist, kündigt.

4. dem Satz 2 folgende Fassung zu geben:

Wenn jedoch der Miether, nachdem er von dem Eigenthumsübergange durch Mittheilung des Vermietthers Kenntniß erlangt hat, das Miethverhältniß nicht zu dem ersten Termine, zu welchem die Kündigung statthast ist, kündigt, so wird der Vermietther von diesem Tage an von der Haftung frei.

Der Antrag 1 fand Annahme, wogegen die Mehrheit den Antrag 3 ablehnte; die Anträge 2 und 4 wurden der Red.Komm. überwiesen.

Man hatte erwogen:

Nach dem in der vorigen Sitzung zu §. 509a Abs. 1 gefaßten Beschluß (oben S. 137) trete mit dem Zeitpunkte der Eigenthumsübertragung der Erwerber an Stelle des Vermietthers in die während der Dauer seines Eigenthums aus dem Miethverhältnisse sich ergebenden Rechte und Pflichten ein. Der ursprüngliche Vermietther scheide aus dem Miethverhältniß aus. Er stehe dem Miether nicht mehr als Vermietther gegenüber, er habe kein Recht auf den Miethzins, ihm stehen auch die sonstigen Rechte des Vermietthers nicht zu, und der Miether könne von ihm nicht Erfüllung der dem Erwerber obliegenden Verpflichtungen verlangen. Aber es könne dem Vermietther nicht gestattet werden, sich von seiner Haftung durch Veräußerung des Grundstücks vollständig frei zu machen, so daß der Miether an seiner Stelle den vielleicht zahlungsunfähigen Erwerber zum alleinigen Schuldner erhalte. Vielmehr müsse er für den Fall, daß der Erwerber seinen Verpflichtungen nicht genüge und der Miether deshalb in die Lage komme, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, neben dem Erwerber als Gesamtschuldner haften. Der Antrag 1 gehe allerdings insofern weiter, als er der Fassung nach auch diejenigen Fälle bereits mithereinziehe, in welchen der Erwerber in gewisse Verbindlichkeiten des Vermietthers nach §. 509a Abs. 2 nicht eingetreten sei, mithin Schadensersatz wegen Nichterfüllung nicht zu leisten habe. Es empfehle sich jedoch, von diesen Fällen vorläufig noch abzusehen, bis über die Annahme des §. 509a Abs. 2 endgültig Beschluß gefaßt sei, und in der Vorschrift des Abs. 3 einstweilen nur diejenigen Verbindlichkeiten des Vermietthers zu berücksichtigen, in welche der Vermietther eintrete. Insofern stimmen die Anträge 1 und 2 sachlich überein; die Verschiedenheiten seien nur redaktioneller Natur. Der Antrag 2 wolle durch seine Fassung des Einganges klarstellen, daß nicht jede Nichterfüllung einer Verbindlichkeit des Erwerbers den Vermietther haftbar mache, sondern die Haftung desselben nur eintrete, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen der Miether von dem Erwerber Schadensersatz zu verlangen berechtigt sei, also insbesondere, wenn der Erwerber sich im Verzuge befinde (§. 506); der Vor-

Mithaftung
des
Vermietthers.

schlag weiche ferner in der Konstruktion ab, indem er die Haftung des Vermiethers als fidejussio indemnitas gestalten wolle (vergl. §. 1013). In beiden Beziehungen könne die Entscheidung der Red.Komm. überlassen bleiben.

Wegfall der
Mitthastung.

Nach Satz 2 solle in den Fällen, in welchen der Miether zur Kündigung berechtigt sei, die Fortdauer des Miethverhältnisses also von seinem Willen abhängen, die Mitthastung des Vermiethers sich nicht auf die ganze Dauer des Miethverhältnisses erstrecken, sondern für die Zukunft wegfallen, wenn der Miether, nachdem er von dem Eigenthumsübergange Kenntniß erlangt habe, das Miethverhältniß nicht zu dem ersten Termine kündige, zu welchem er wirksam kündigen könne. Unterlasse er die Kündigung, so dürfe angenommen werden, daß ihm der Eintritt des Erwerbers in die Stellung des Vermiethers genehm sei. Zweifelhaft könne hierbei erscheinen, ob mit dem Antrag 1 nur die Kenntniß, welche der Miether durch den Vermiether erlangt habe (vergl. §. 315 a), oder mit dem Antrage 3 jede Kenntniß, insbesondere diejenige als genügend angesehen werden solle, welche er durch den Erwerber selbst erlange. Für den weitergehenden Antrag lasse sich geltend machen, daß die Gründe, welche dazu geführt haben, im §. 315 a die Anzeige des Veräußerers für maßgebend zu erklären, hier nicht in gleichem Maße zutreffen. Der Miether solle nicht zu einer Erklärung dem Vermiether gegenüber genöthigt werden, ob er auf dessen Mitthastung noch Gewicht lege, sondern er solle sein Recht gegen den Vermiether verlieren, wenn er nicht alsbald dem Erwerber kündige. Eine besondere Betätigung des Willens des Vermiethers, thunsichst bald von der Haftung frei zu werden, sei nicht erforderlich; dieser Wille verstehe sich, nachdem er einmal das Grundstück veräußert habe, von selbst. Zu Gunsten des Antrags 1 spreche aber die Erwägung, daß, wenn man lediglich auf den Zeitpunkt der Kenntniß des Miethers abstelle, hierdurch das ganze Rechtsverhältniß unsicher werden würde. Die Beschränkung auf den Fall der Mittheilung durch den Vermiether, der gewiß alle Veranlassung habe, die Mittheilung zu machen, entspreche auch dem Vorschlage des preuß. Justizministers. Soweit schließlich die Anträge 3 und 4 hervorheben wollen, daß die Mitthastung nur in Ansehung derjenigen Schadenserzaksverbindlichkeiten weg falle, die sich nach dem ersten Termin ergeben, zu welchem der Miether habe kündigen können, handle es sich nur um eine redaktionelle Abweichung, deren Prüfung der Red.Komm. zu überlassen sei.

Voraus-
verfüg. des
Verm. über
den
Miethzins.

III. Die Berathung wandte sich der Behandlung des Falles zu, wenn der Vermiether über die Miethzinsforderung für die Zeit der Berechtigung des neuen Eigenthümers verfügt hat. Diesen Fall betrafen:

1. die §§. 509 b und 509 c in dem oben C. 134 unter VII mitgetheilten Antrag 1, ferner die hierzu gestellten Anträge,
2. die beiden Paragraphen wie folgt zusammenzufassen:

Hat der Vermiether vor der Eigenthumsübertragung über den auf die Zeit nach derselben treffenden Theil des Miethzinses verfügt, so ist die Verfügung dem Erwerber gegenüber insoweit wirksam, als sie den Miethzins des bei der Eigenthumsübertragung laufenden und des nächstfolgenden Kalendervierteljahrs betrifft. Soweit Verfügungen des Vermiethers über die Miethzinsforderung dem Er-

werber gegenüber wirksam sind, kann der Miether auch mit einer ihm gegen den Vermietther zustehenden Forderung aufrechnen. Die Vorschriften der §§. 303 bis 306 finden entsprechende Anwendung.

3. a) dem §. 509b Abs. 1 Satz 1 hinzuzufügen: und als sie dem Erwerber zur Zeit des Erwerbes (eventuell: zur Zeit des Kaufvertrags) bekannt gewesen sind;

- b) dem §. 509b folgenden Abs. 3 zuzufügen:

Hat der Vermietther eine Verfügung getroffen, welche nach der Vorschrift des Abs. 1 dem Erwerber gegenüber unwirksam ist, und macht der Erwerber diese Unwirksamkeit gegenüber dem Miether geltend, so ist der Miether berechtigt, von dem Vertrage für die Zukunft zurückzutreten. Auf das Rücktrittsrecht finden die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§. 426, 427, 432, 433 entsprechende Anwendung.

4. die §§. 509b, c abzulehnen und statt dessen dem §. 509a Abs. 1 hinzuzufügen:

Verfügungen des Vermietthers über den in die Zeit der Berechtigung des Erwerbers fallenden Theil der Miethzinsforderung sind dem Erwerber gegenüber wirksam.

Der Antrag 3b, welcher auf ähnlichen Gesichtspunkten beruhte, wie der abgelehnte allgemeinere Antrag S. 141, wurde zurückgezogen.

Die Komm. nahm, unter Ablehnung des Antrags 4, den Antrag 1 an, jedoch mit der Maßgabe, daß dem Antrage 2 bezw. 3a gemäß

- a. in dem §. 509b der Abs. 1 Satz 1 den unter 3a in erster Linie vorgeschlagenen Zusatz, der Abs. 1 Satz 2 eine der Fassung des §. 304 Abs. 1 und der Abs. 2 eine der Fassung des §. 303 entsprechende Fassung erhalten,

- b. in dem §. 509c der Abs. 2 gestrichen werden soll.

Man hatte erwogen:

Nach dem zu §. 509a Abs. 1 gefaßten Beschlusse trete der Erwerber grundsätzlich vom Zeitpunkte der Eigenthumsübertragung an nicht nur in alle während der Dauer seines Eigenthums aus dem Miethvertrage sich ergebenden Pflichten, sondern auch in die während dieser Zeit sich ergebenden Rechte unmittelbar kraft Gesetzes ein. Der in der vorigen Sitzung gestellte Antrag, die Rechte des Vermietthers nur wie auf einen Cessionar auf den Erwerber übergehen zu lassen, sei abgelehnt worden, weil man den Erwerber nicht an die Vorausverfügungen des Vermietthers habe binden wollen (S. 139). Hiermit setze sich der Antrag 4, indem er alle Vorausverfügungen des Vermietthers auch dem Erwerber gegenüber wirksam sein lassen wolle, in Widerspruch; er enthalte, wenn auch nicht formell, so doch materiell eine Wiederaufnahme des abgelehnten Antrags und unterliege aus den gleichen Gründen, wie dieser, der Ablehnung.

Eine andere Frage sei es, ob nicht das im §. 509a Abs. 1 ausgesprochene Prinzip, daß das Recht des Erwerbers auf den Miethzins für die Zukunft durch die Verfügungen des Vermietthers nicht berührt werde, gewisse Einschränkungen erfordere und zulasse. Dies sei einmal der Fall, wenn der Erwerber von den Verfügungen des Vermietthers Kenntniß gehabt habe (Antrag 3a). Lasse man in einem solchen Falle die Verfügungen dem Erwerber

Grundsatz:
Unwirksam-
keit der Verf.

Einschrän-
kung des
Grundsatzes:

durch die
Kenntniß des
Erwerbers;

gegenüber wirksam sein, so könne dieser freilich, wenn der Zeitpunkt der Eigenthumsübertragung für die Kenntniß entscheide, unter Umständen gefährdet werden. Die Gefährdung sei aber keine sehr erhebliche, weil der Erwerber schon vor dem Abschlusse des Kaufvertrags bei den Miethern über das bestehende Rechtsverhältniß Erkundigungen einziehen könne und weil er, wenn er in der Zeit zwischen dem Abschlusse des Kaufvertrags und der Auflassung von Vorausverfügungen des Vermiethers Kenntniß erhalte, es immer noch in der Hand haben werde, den Vermiether zur Schadloshaltung zu nöthigen. Andererseits entspreche der in dem Antrage 3a vorgeschlagene Zusatz der Billigkeit gegen den Miether und trage in gewisser Weise den Bedenken Rechnung, welche in dieser Hinsicht in dem Gutachten des preuß. Justizministers erhoben worden seien. Zum Schutze der kleinen Leute sei freilich diese Einschränkung des Prinzips kaum erforderlich, weil solche schwerlich auf längere Zeit Vorauszahlungen leisten und meist viertel- oder halbjährige Kündigung vereinbaren. Auch sei zuzugeben, daß überhaupt Vorausverfügungen auf längere Zeit hinaus nicht häufig vorkommen. Immerhin seien aber Fälle denkbar, z. B. wenn ein Miether bauliche Veränderungen an der Miethwohnung vorgenommen habe und hierdurch die Miethzins für mehrere Quartale habe getilgt sein sollen u. dgl. Mache man in solchen Fällen die Wirksamkeit von der Kenntniß des Erwerbers abhängig, so biete sich dem Miether wenigstens die Möglichkeit, durch rechtzeitige Mittheilung des Sachverhalts an den Erwerber sich auch diesem gegenüber sein Recht zu sichern. Eine solche Mittheilung werde der Miether aber meist erst in der Zeit nach dem Abschlusse des Vertrags zu machen in der Lage sein, weil er vorher, wenigstens wenn man die Kenntniß des Erwerbers zur Zeit des Kaufabschlusses entscheidend sein ließe, regelmäßig von den Kaufvertragsverhandlungen nichts erfahren würde. Die Anknüpfung an den Zeitpunkt der Eigenthumsübertragung entspreche auch dem Principe des §. 509a Abs. 1, weil nach diesem der Erwerber erst mit der Eigenthumsübertragung zu dem Miether in Beziehungen trete. Nach dem zu §. 509a Abs. 2 gefaßten eventuellen Beschlusse (§. 141) solle der Erwerber, wenn er zur Zeit des Eigenthumsüberganges von den in dem schriftlichen Miethvertrage nicht enthaltenen Nebenabreden, Aenderungen und Ergänzungen Kenntniß erhalten habe, an diese mündlichen Vereinbarungen gebunden sein. Wenn dort die Kenntniß des Erwerbers genügen solle und der Zeitpunkt des Eigenthumsüberganges für maßgebend erklärt sei, so bestche kein wesentliches Bedenken, auch Vorauszahlungen und andere Verfügungen unter der gleichen Voraussetzung gegen den Erwerber wirken zu lassen.

bezüglt. des
Miethzinses
der nächsten
Zeit;

Auch abgesehen von der Kenntniß des Erwerbers bedürfe das Prinzip des §. 509a Abs. 1 einer weiteren Einschränkung. Verfügungen über den Miethzins der nächsten Zeit seien oft für den Vermiether eine wirthschaftliche Nothwendigkeit; sie müssen deshalb mit der Wirkung gestattet sein, daß sie auch dem Erwerber gegenüber ohne Weiteres Geltung haben. Dies geschehe in dem §. 509b Abs. 1 (vgl. die ähnliche Vorschrift des § 1069 Abs. 2) hinsichtlich des Miethzinses des bei der Eigenthumsübertragung laufenden und des nächstfolgenden Kalendervierteljahrs. Der Vermiether könne also vor der Eigenthumsübertragung über den Miethzins von höchstens einem halben Jahre wirksam

vorausverfügen. Mit der Eigenthumsübertragung erlösche sein Verfügungsrecht; von diesem Zeitpunkt an sei er auch nicht mehr zu Verfügungen über das laufende und das demnächstige Quartal befugt. Das Interesse des Miethers erfordere es jedoch, daß er seinerseits, so lange er von der Eigenthumsübertragung nichts wisse, den Vermiether oder dessen Cessionar als Gläubiger betrachte. Auch die nach der Eigenthumsübertragung von dem Miether an den Vermiether bewirkte Erfüllung und die von letzterem mit dem Miether vorgenommenen Rechtsgeschäfte für die Dauer eines halben Jahres seien daher dem Miether gegenüber als wirksam anzusehen, wenn diesem die Eigenthumsübertragung nicht bekannt gewesen sei. Die Rechtsstellung des Miethers müsse in diesem Falle ähnlich geregelt werden, wie die des Cessus, der von der Cession keine Kenntniß gehabt habe.

durch die
Unkenntniß
des Miethers.

Analogie der
Cession.

Diese Gleichbehandlung rechtfertige sich ferner hinsichtlich der Aufrechnung und der Wirkung einer durch den Vermiether gemachten Anzeige von der Eigenthumsübertragung. Dem Antrage 2 sei daher insoweit beizutreten, als sachlich die §§. 304 Abs. 1, 303 und 306 zur entsprechenden Anwendung gelangen müssen. Im Interesse der Verständlichkeit verdiene es jedoch den Vorzug, statt der Verweisung mit dem Antrag 1 eine Uebertragung jener Vorschriften vorzunehmen. Dabei empfehle es sich, den Abs. 1 Satz 2 und den Abs. 2 des §. 509 b, in welchen die §§. 304 Abs. 1, 303 von dem Antrag 1 nur theilweise übernommen seien, entsprechend zu erweitern; insbesondere komme es bei der Aufrechnung nicht bloß auf die Zeit der Entstehung, sondern nach Maßgabe des §. 303 auch auf die Fälligkeit der aufzurechnenden Forderung an. Der Abs. 2 des §. 509 c könne dagegen gestrichen werden, weil der dort vorgesehene Fall kaum jemals vorkommen werde, insoweit also der §. 306 sich zur Uebertragung nicht eigene. Auch für die Herübernahme der von dem Antrage 2 einbezogenen §§. 304 Abs. 2, 305 liege ein Bedürfniß nicht vor. Ebenso wenig bedürfe es einer dem §. 308 entsprechenden Vorschrift; sei die Eigenthumsübertragung im Grundbuch eingetragen, so sei der Miether, welcher an den Erwerber zahle oder ein auf das Miethverhältniß sich beziehendes Rechtsgeschäft vornehme, durch die Vorschrift des §. 838 ausreichend geschützt.

IV. Die Berathung des §. 509 a Abs. 2 und des §. 509 d wurde begonnen, aber nicht zu Ende geführt.

110. (S. 1893 bis 1910.)

I. Die Berathung des §. 509 a Abs. 2 und des §. 509 d (S. 134, 135) wurde fortgesetzt. Beantragt war:

Schriftliche
Form des
Mieth-
vertrags.

1. den §. 509 d zu fassen:

Ist der Miethvertrag nicht schriftlich geschlossen, so kann der Erwerber unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist das Miethverhältniß durch Kündigung beenden, auch wenn dasselbe nach dem Vertrag auf eine längere Zeit eingegangen ist, es sei denn, daß der Erwerber zur Zeit des Erwerbes den Vertrag gekannt hat. Das gleiche Kündigungsrecht steht dem Miether zu, wenn der

Miethvertrag nicht schriftlich geschlossen und der Erwerber innerhalb einer ihm von dem Miether gesetzten angemessenen Frist nicht erklärt, daß er in den Vertrag eintrete.

Wird das Miethverhältniß durch Kündigung seitens des Erwerbers vor Ablauf zc. (wie §. 509 d Abs. 2).

Die Vorschriften des ersten und zweiten Absatzes finden auch dann Anwendung, wenn der Miethvertrag zwar schriftlich geschlossen, aber durch mündlich getroffene Vereinbarung geändert oder ergänzt ist.

2. folgende Bestimmungen zu beschließen:

§. 509 d. Ist der Miethvertrag nicht schriftlich beurkundet (eventuell „geschlossen“) und hat der Erwerber zur Zeit des Erwerbes (eventuell „zur Zeit des Abschlusses des dem Vermietter zur Eigenthumsübertragung verpflichtenden Vertrags“) keine Kenntniß von dem Miethvertrage gehabt, so kann er unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist durch Kündigung das Miethverhältniß beenden, auch wenn dasselbe nach dem Vertrag auf längere Zeit eingegangen ist. Auch mündlich getroffene Verabredungen über Änderungen eines schriftlich beurkundeten (eventuell „geschlossenen“) Miethvertrags oder Ergänzungen desselben, von denen der Erwerber zur angegebenen Zeit keine Kenntniß hatte, sind demselben gegenüber nicht wirksam.

Erklärt sich der Erwerber auf Anfordern des Miethers in einer von diesem zu bestimmenden angemessenen Frist nicht zur Uebernahme des Miethvertrags mit seinen etwaigen Änderungen und Ergänzungen bereit, so kann der Miether unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist durch Kündigung das Miethverhältniß beenden.

Wird das Miethverhältniß zc. (wie §. 509 d Abs. 2).

§. 509 d¹. Der Miether kann aus Vorauszahlungen, welche er dem Vermietter geleistet hat, nachdem er von dem Abschlusse des den Vermietter zur Eigenthumsübertragung verpflichtenden Vertrags Kenntniß erhalten hat, oder aus nach dieser Zeit erworbenen Forderungen an den Vermietter oder aus Verabredungen, welche er nach dieser Zeit mit dem Vermietter über das Miethverhältniß getroffen hat, keine Einwendungen gegen den Erwerber herleiten.

3. den §. 509 a Abs. 2 und den §. 509 d abzulehnen;

4. die Ablehnung zu beschließen, eventuell

a) dem Abs. 1 des §. 509 d hinzuzufügen:

Der Miether ist jedoch zur Kündigung nur berechtigt, wenn der Erwerber auf die von dem Miether an ihn gerichtete Aufforderung, sich über den Eintritt in den Miethvertrag zu erklären, nicht unverzüglich dem Miether den Eintritt erklärt.

b) in dem Abs. 2 Satz 1 die Worte „seitens des Erwerbers“ zu streichen;

- c) dem §. 509 d als Abs. 3 hinzuzufügen:

Ist der Erwerber in eine zwischen dem Vermietter und dem Miether mündlich getroffene Vereinbarung nicht eingetreten, so finden die Vorschriften der Abs. 1, 2 entsprechende Anwendung.

- d) einen neuen Paragraphen des Inhalts aufzunehmen:

Ist der Miethvertrag oder eine bei der Schließung des Vertrags oder später vereinbarte Vertragsbestimmung nicht beurkundet, so ist jeder Theil berechtigt, von dem anderen Theile die Beurkundung zu verlangen. Wird die Beurkundung von dem anderen Theile verzögert, so ist der Theil, welcher sie verlangt, berechtigt, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist von dem Vertrage für die Zukunft zurückzutreten.

5. die §§. 509 a Abs. 2 und 509 d durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

Wird in einem Miethvertrag über ein Grundstück die Miethzeit bestimmt, so bedarf derselbe der schriftlichen Form, soweit seine Dauer sich über ein Jahr erstrecken soll, und dauert anderenfalls nur ein Jahr.

Der Antragsteller zu 2 zog seinen Antrag §. 509 d Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 zu Gunsten des unter 1 vorgeschlagenen §. 509 d Abs. 1 zurück. Ebenso ließ der Antragsteller zu 4 seinen eventuellen Vorschlag unter a insoweit zu Gunsten des Antrags 1 §. 509 d Abs. 1 Satz 2 fallen, als er in Abweichung von diesem Antrage vorschreiben wollte, daß der Erwerber sich unverzüglich zu erklären hätte.

Es wurde zunächst darüber abgestimmt, welche von den vorgeschlagenen Ergänzungen und Abänderungen des Hauptantrags (oben S. 134, 135) eventuell anzunehmen seien. Bei dieser Abstimmung wurde an Stelle des §. 509 d Abs. 1 der Antrag 1 Abs. 1 angenommen, zu Abs. 2 die unter 4 b beantragte Streichung der Worte „seitens des Erwerbers“ abgelehnt, ebenso der Abs. 3 des Antrags 1; sodann entschied man sich dafür, dem §. 509 d eine dem §. 509 a Abs. 2 in der früher eventuell beschlossenen Gestalt entsprechende Vorschrift (S. 137) hinzuzufügen.

Nach dieser eventuellen Ausgestaltung der vorgeschlagenen Bestimmungen wurde der Antrag 5 endgültig angenommen; die Streichungsanträge 3 und 4 waren hierdurch erledigt. Außerdem stimmte die Komm. noch besonders darüber ab, ob neben der in dem Antrage 5 vorgeschlagenen Bestimmung eine dem §. 509 a Abs. 2 entsprechende Vorschrift aufgenommen werden soll; die Mehrheit erklärte sich gegen die Aufnahme. Die Berathung des unter 2 vorgeschlagenen §. 509 d 1 blieb vorbehalten.

Zu Gunsten des Hauptantrags §. 509 d und §. 509 a Abs. 2 war geltend gemacht worden:

Der Grundsatz „Kauf bricht nicht Mieth“ enthalte einen Eingriff in das im Entw. streng durchgeführte Grundbuchsystem, indem er die Verpflichtungen des Vermiethers aus dem Miethvertrage zu einer Belastung des Grundstücks mache, ohne daß diese zur Wirksamkeit gegen den dritten Erwerber des Grundstücks der Eintragung bedürfe. Sei für die Annahme jenes Grundsatzes das Interesse des Miethers maßgebend, so fordere das Interesse des Erwerbers,

ihm für die fehlende Möglichkeit, sich über den Umfang seiner Verpflichtungen aus dem Grundbuche zu unterrichten, soweit wie möglich einen Ersatz zu schaffen. Ein solcher sei für Miethverhältnisse mindestens ebenso unentbehrlich wie die Eintragung für die sonstigen Grundstücksbelastungen, da es sich bei der Miethen nicht selten um ein ungleich verwickelteres Rechtsverhältniß handele, als bei jenen Belastungen. Die vorgeschriebene Ueberlassung des Grundstücks an den Miether und Pächter biete diesen nothwendigen Ersatz keineswegs; sie könne sich bei der Pacht der Wahrnehmung des Erwerbers ganz entziehen und gewähre ihm bei der Miethen keine Kenntniß von den näheren Bedingungen des Miethvertrags, eine Kenntniß, die er sich auch durch Erkundigung bei dem Miether oder dem Vermiether nicht zuverlässig verschaffen könne. Der einzig mögliche Ersatz bestehe in der Schriftlichkeit des Miethvertrags. Auch dieser Ersatz versage allerdings, wenn der Vermiether die Urkunde dem Erwerber, sei es böswillig, sei es aus anderen Gründen, nicht vorlege; für die regelmäßigen Fälle biete aber die Schriftform dem Erwerber Schutz. Hiernach rechtfertige sich der Vorschlag, nur dem schriftlichen Miethvertrage für die ganze Vertragszeit Wirksamkeit gegen den Erwerber beizulegen und ferner mündliche Abänderungen und Ergänzungen eines schriftlichen Vertrags dem Erwerber gegenüber für unwirksam zu erklären.

Durch diese Regelung werde weder für mündliche Verträge der Grundsatz „Kauf bricht nicht Miethen“ wieder aufgegeben (seine Geltung werde vielmehr nur zeitlich begrenzt) noch mittelbar für Miethverträge der Grundsatz der Formfreiheit beseitigt. Der letztere bleibe unberührt, soweit die normale Wirkung des Miethvertrags, nämlich diejenige im Verhältnisse des Vermiethers zum Miether in Frage stehe; nur wenn und soweit es sich darum handele, den Vertrag mit einer abnormen Wirkung gegen Dritte auszustatten, werde die Schriftform zur Bedingung gemacht. Für wichtige und länger dauernde Miethverträge sei schon jetzt die schriftliche Errichtung üblich. Es entspreche durchaus dem Rechtsgefühl der Bevölkerung, daß Jemand aus einer mit einem Anderen getroffenen Vereinbarung gegen einen Dritten nur dann Rechte herleiten könne, wenn er „es schriftlich habe“.

Unrichtig sei auch der Einwand, daß durch die vorgeschlagenen Bestimmungen thatsächlich eine Rechtsverschiedenheit zwischen den wohlhabenderen Ständen und dem sogenannten kleinen Manne zu Ungunsten des letzteren geschaffen werde, indem dieser regelmäßig nicht schriftliche Verträge schließe und deshalb der Wohlthat des Grundsatzes „Kauf bricht nicht Miethen“ verlustig gehen werde; denn für die unbemittelten Stände habe dieser Grundsatz ohnehin nur geringe Bedeutung, weil sie regelmäßig nur auf kurze Zeit und auf Kündigung miethen.

Mißlich sei allerdings für den Miether die aus dem vorgeschlagenen §. 509a Abs. 2 sich ergebende Folge, daß er dem Erwerber gegenüber für die ganze Miethzeit an den schriftlichen Vertrag gebunden sei, auch wenn dieser durch spätere mündliche Vereinbarungen mit dem Vermiether abgeändert oder ergänzt worden sei. Indessen habe er diesen Nachtheil sich selbst zuzuschreiben. Das Verhältniß des Miethers zum Vermiether einerseits und zum Erwerber andererseits gestalte sich ganz ähnlich demjenigen, welches schon nach dem Entw. beim Nießbrauch oder Wohnungsrecht eintreten könne.

Bezüglich des §. 509a Abs. 2 wurde von einer Seite betont, daß bei der Anwendung desselben wohl zu unterscheiden sein werde, ob die spätere mündliche Vereinbarung nur eine Abänderung des ursprünglichen schriftlichen Vertrags enthalte oder ob sie denselben aufhebe und durch einen mündlichen Vertrag ersetze; im letzteren Falle finde der §. 509d Anwendung.

Zu Gunsten des Hauptantrags wurde ferner ausgeführt: Es spreche für ihn auch, daß im geltenden Rechte der Grundsatz „Kauf bricht nicht Mieth“ durchweg nur in Verbindung mit dem Erfordernisse der Schriftlichkeit durchgeführt sei. Dies gelte vom preuß. Rechte, nach welchem der Grundsatz bei mündlichen, gesetzlich der Schriftform bedürftenden Verträgen hinsichtlich der Zeitdauer erheblich abgeschwächt sei, indem solche Verträge nach dem A.L.R. I. 21 §. 269 nur auf ein Jahr gelten; es treffe ebenso für das franz. Recht zu, da nach der richtigen Ansicht die Vorschrift des code civil Art. 1743 noch in Kraft sei, ferner für Braunschweig und die altoranischen Landestheile des vormaligen Herzogthums Nassau. Auch in der Kritik haben sich gewichtige Stimmen für das Erforderniß der Schriftlichkeit ausgesprochen, so das preuß. Land.Oef.Koll., dem sich der preuß. Minister für Landwirthschaft angeschlossen habe, die Handelskammern zu Köln, Solingen, Stolberg, die Regierung von Elsaß-Lothringen etc.

Von den übrigen Vorschlägen bezweckten die Anträge 1 und 2, sowie der eventuelle Antrag 4 Abänderung bezw. Ergänzung des Hauptantrags, der Antrag 3 und der prinzipiale Antrag 4 Ablehnung der in dem Hauptantrage vorgeschlagenen Bestimmungen.

Die Anträge 1 und 2 stimmten mit dem Hauptantrag in dem Grundgedanken überein, durch das Erforderniß der Schriftlichkeit im Interesse des Erwerbers einen Ersatz für die fehlende Grundbucheintragung zu schaffen, während der Antrag 4 diesen Grundgedanken verwarf und nur für den Fall seiner Annahme Abänderungen zu dem Hauptantrage vorschlug.

In Betreff des Erfordernisses der Schriftform bestand zwischen den Anträgen 1 und 2 der Unterschied, daß der erstere zur vollen Wirksamkeit des Miethsvertrags gegen den Erwerber schriftliche Errichtung, der letztere nur schriftliche Beurkundung des Vertrags erforderte. Der Antragsteller zu 2 verzichtete jedoch auf eine Abstimmung über diese Verschiedenheit.

Für den Fall, daß der Vertrag nur mündlich geschlossen ist (§§. 509d Abs. 1), so wichen die Anträge von dem Hauptantrage zunächst darin ab, daß sie den Erwerber nicht nur dann an den Vertrag binden wollten, wenn er die Fortsetzung des Miethverhältnisses dem Vermiether gegenüber übernommen, sondern auch dann, wenn er den Vertrag zur Zeit des Erwerbes gekannt hätte. Man führte aus: Der Vorschlag, auf die Uebernahme abzustellen, biete zwar den Vortheil größerer Bestimmtheit; aber andererseits gehe es, wenn der Erwerber die mündlichen Vereinbarungen vollständig gekannt habe, nicht an, es in sein Belieben zu stellen, welche von den Vereinbarungen er gegen sich gelten lassen wolle, welche nicht. Es spreche im Uebrigen für diese Aenderung dasselbe, was für den früheren eventuellen Beschluß zu §. 509a Abs. 2 (§. 147) angeführt sei.

Einverstanden war man darüber (auch seitens der Vertreter des Hauptantrags), daß es sich im Falle des mündlichen, für den Erwerber nicht schlecht-

Mündlicher
Vertrag.

hin verbindlichen Vertrags empfehle, dem Miether ein Kündigungsrecht nur dann zu gewähren, wenn der Erwerber innerhalb einer ihm von dem Miether gesetzten angemessenen Frist nicht erkläre, daß er in den Vertrag eintrete. Man ging davon aus, daß hierdurch einerseits der Miether in den Stand gesetzt werde, sich über seine Rechtslage baldige Gewißheit zu verschaffen, und daß ihm andererseits die Möglichkeit entzogen werde, gegen den Willen des Erwerbers aus Anlaß der Veräußerung sich von einem ihm aus anderen Gründen unbequemen Miethverhältnisse zu befreien.

Dem unter 4b gemachten Vorschlage, in dem §. 509a Abs. 2 die Worte „seitens des Erwerbers“ zu streichen, lag der Gedanke zu Grunde, daß man dem Miether, wenn er selbst kündigt, die gleichen Rechte gewähren müsse, wie wenn der Erwerber kündigt; denn seine Kündigung setze voraus, daß der Erwerber in das Miethverhältniß nicht eintreten wolle, und dies komme einer Kündigung seitens des Erwerbers gleich.

Mündliche
Änderung
des schrift-
lichen Vertr.

Bei der Beurtheilung des Falles mündlicher Änderungen oder Ergänzungen des schriftlichen Miethvertrags gingen die Anträge davon aus, daß durch den Vorschlag des Hauptantrags unter §. 509a Abs. 2 die Lage des Miethers zu ungünstig gestaltet werde. Es wurde ausgeführt, man könne den Miether nicht wohl in einem Miethverhältnisse festhalten, welches so, wie es gegenüber dem Erwerber gelten solle, von ihm nicht gewollt sei. Eine verschiedene Behandlung des Falles, wenn ein schriftlicher Miethvertrag durch eine spätere mündliche Vereinbarung aufgehoben und ersetzt sei, und des Falles, wenn er durch eine solche Vereinbarung nur in einzelnen Punkten (wie z. B. bezüglich der Dauer der Miethzeit, der Höhe des Miethzinses) abgeändert sei, lasse sich praktisch nicht durchführen und entbehre der inneren Berechtigung. Trete der Erwerber nicht in das Miethverhältniß so ein, wie es zur Zeit des Eigenthumswechsels zwischen dem Vermiether und dem Miether bestehe, so müsse der Miether das gleiche Kündigungsrecht haben, wie im Falle des Abs. 1. Dieses Kündigungsrecht stehe keineswegs in Widerspruch mit dem Grundgedanken, daß der schriftliche Vertrag das Grundbuch ersetzen solle. Denn das Grundbuch solle zwar den Erwerber gegen Lasten, die ihm unbekannt seien, schützen, habe aber nicht die Aufgabe, ihm dafür Gewähr zu leisten, daß ein ihm vortheilhaftes Miethverhältniß bestehe.

Anspruch auf
Beurkundung
des Vertrags.

Zu Gunsten des weiteren Ergänzungsvorschlags in dem eventuellen Antrage 4d wurde geltend gemacht: Bei der erheblichen Bedeutung, welche der Beurkundung des Miethvertrags für die Wirksamkeit desselben gegenüber dem Erwerber nach den Vorschlägen zukommen solle, müsse jedem Theile ein Anspruch auf die Beurkundung gegeben werden; der Anspruch finde bei der Gleichstellung des schriftlichen Miethvertrags mit dem Grundbucheintrag eine Analogie in dem Verichtigungsanspruche nach §. 843. Das im zweiten Satze des Vorschlags vorgesehene Rücktrittsrecht wegen Verzögerung der Beurkundung übe auf den Verpflichteten einen nützlichen Druck aus und sei unbedenklich, da dem Beurkundungsanspruch unschwer genügt werden könne.

Gründe
gegen die
Schriftform.

Für die in den Anträgen 3 und 4 empfohlene Ablehnung der im Hauptantrage vorgeschlagenen Bestimmungen wurden folgende Gründe angeführt:

Die Vorschläge stehen mit dem angenommenen Grundsatz „Kauf bricht

nicht Miethen" in Widerspruch. Nach ihnen solle zwischen einem schriftlich beurkundeten und einem nur mündlich geschlossenen Vertrag ein wesentlicher Unterschied bestehen; nur der erstere solle dinglich wirken, der letztere nur ein Schuldverhältniß begründen. Man versuche diesen Unterschied aus der Parteiabsicht herzuleiten: nur bei schriftlicher Beurkundung sei ein so festes Miethverhältniß gewollt, daß es die Veräußerung des Grundstücks überdauere; bei einem mündlich geschlossenen Vertrage denke der Miether selbst nicht daran, ein Recht zu erwerben, das er gegen einen künftigen Erwerber des Grundstücks geltend machen könne. Nach dieser Auffassung verstehe sich der römische Grundsatz „Kauf bricht Miethen“ von selbst; das Miethverhältniß solle auch in Zukunft ein rein obligatorisches, dem Erwerber gegenüber unwirksames Recht sein und nur die Möglichkeit geschaffen werden, dem Miethverhältnisse durch Beurkundung dingliche Wirkung beizulegen. Das durch Beurkundung dinglich gewordene Miethverhältniß könne ein anderes sein als das obligatorische. Wenn nämlich von vornherein nur ein Theil des Vertrags beurkundet worden oder wenn hinterher Zusätze oder Aenderungen nur mündlich vereinbart seien, so bestehe das dingliche Verhältniß nach Maßgabe der Beurkundung, das obligatorische nach Maßgabe der ganzen, theilweise beurkundeten, theilweise nicht beurkundeten Vereinbarungen. Selbst dann, wenn ein schriftlicher Vertrag durch eine mündliche Vereinbarung ersetzt sei, lasse sich bezweifeln, ob nicht das dingliche Miethverhältniß nach Maßgabe des schriftlichen Vertrags fortbestehen solle.

Dieser Auffassung und Gestaltung des Miethverhältnisses gegenüber sehe die dem Grundsatz „Kauf bricht nicht Miethen“ zu Grunde liegende Auffassung in der durch Ueberlassung des Grundstücks an den Miether verwirklichten Miethen ein seiner Natur nach dingliches Verhältniß. Der Miether habe, weil er als Miether im berechtigten Besitze sei, das Recht, auf die Dauer der Miethen im Besitze zu bleiben. Eine Beschränkung dieses Rechtes dadurch, daß man es von der Beurkundung des Vertrags abhängig mache, rechtfertige sich nur, wenn die Rücksicht auf die Verkehrssicherheit sie fordere und die durch sie erzielten Vortheile die Nachtheile überwiegen. Dies sei aber nicht der Fall. Die Nachtheile seien offenbar. Das nur theilweise beurkundete Miethverhältniß nehme durch die Veräußerung des Grundstücks einen ganz anderen Inhalt an. Das mündlich Vereinbarte gelte nicht mehr, und längst durch mündliche Vereinbarung aufgehobene Bestimmungen treten wieder in Kraft. Das Miethverhältniß, welches von nun an bestehen solle, habe der Miether nicht gewollt. Andererseits biete die Beurkundung dem Erwerber nur sehr geringen Schutz. Sei der Veräußerer redlich, so bedürfe der Erwerber eines Schutzes nicht; sei jener dagegen unredlich, so könne er dem Erwerber einen ihm ungünstigen schriftlichen Vertrag oder die schriftliche Aenderung eines solchen verheimlichen. Ueberdies werde auch der redliche Veräußerer gefährdet. Während er genug gethan zu haben glaube, wenn er dem Erwerber alle Vereinbarungen mitgetheilt habe, bleibe er dem Schadensersatzansprüche des Miethers ausgesetzt, wenn der Erwerber die ihm ungünstigen mündlichen Vereinbarungen gegen sich nicht gelten lasse. Frage man, wer den Schaden tragen solle, wenn dem Erwerber Vereinbarungen unbekannt geblieben seien, der Erwerber oder der Miether, so könne die Antwort nur zu Ungunsten des Erwerbers ausfallen, der mit dem Erwerbe regelmäßig

einen Vortheil erstrebe, und zu Gunsten des Miethers, der bei dem Vertrage zwischen dem Vermiether und dem Erwerber nicht mitgewirkt habe.

Die Vorschläge des Hauptantrags würden mittelbar den vom Entw. unter dem Beifall fast aller Regierungen angenommenen Grundsatz der Formfreiheit für Miethverträge beseitigen, indem sie für die Begründung eines voll wirkamen Miethverhältnisses die schriftliche Form verlangen. Die allgemeinen Gründe für die Formfreiheit treffen auch bei Miethverträgen zu, während sich für einen Formzwang hier keiner der sonst für einen solchen maßgebenden Gründe anführen lasse. Der einzige Zweck der Formvorschrift, der Schutz des Erwerbers, werde nach den gemachten Ausführungen nicht erreicht. Das Erforderniß der Schriftlichkeit werde in dem größten Theile Deutschlands, in dem diese bisher nicht in Uebung sei, als eine unnützigte Belästigung empfunden werden und, bis es in das Bewußtsein der Bevölkerung eindringe, zu vielfachen Verletzungen des Rechtsgefühls führen.

Auch unter dem Gesichtspunkte thunlichster Vermeidung alles dessen, was zur Aufreizung und Verbitterung der unteren Volksklassen beitragen könne, erzeuge der Vorschlag erhebliche Bedenken, indem er thatächlich den Vortheil eines gesicherten Miethbesitzes vorwiegend den oberen Volksklassen zu Gute kommen lasse, in welchen schriftlicher Abschluß der Miethverträge üblich sei. So werde wenigstens der Schein einer Begünstigung dieser Klassen erweckt.

Was das geltende Recht anlange, so weiche der Antrag von dem preuß. Landrecht in dem entscheidenden Punkte ab, daß dieses den Grundsatz „Kauf bricht nicht Mieth“ insofern streng durchführe, als es jeden Miethvertrag auf die gleiche Zeit und mit demselben Inhalte gegen den Erwerber wirken lasse wie gegen den Vermiether, nämlich einen der schriftlichen Form nicht bedürfenden Vertrag für seine ganze Dauer, einen der schriftlichen Form bedürfenden, aber mündlich geschlossenen, auf ein Jahr, einen Zeitraum, der übrigens erheblich länger sei als die unter Umständen sehr kurze gesetzliche Kündigungsfrist, für welche nach dem Antrage der Erwerber gebunden sein solle. Auch gelten mündliche Nebenabreden neben einem schriftlichen Vertrage dem Vermiether gegenüber ebensowenig wie dem Erwerber gegenüber; hierbei komme die weitere Abweichung des Antrags vom preuß. Rechte in Betracht, daß sich jener nicht nur auf Nebenabreden, sondern auf alle mündlichen Zusätze und Abänderungen beziehe. Bezüglich des franz. Rechtes sei die fortdauernde Geltung der Formvorschrift des code civil Art. 1743 insofern streitig, als von der einen Seite die Ansicht vertreten werde, Art. 1743 enthalte eine Beweisvorschrift, die durch das C.G. z. C.P.D. §. 14 Abs. 2 Nr. 2 gänzlich beseitigt worden sei, während von der anderen Seite dem Art. 1743 die ihm durch §. 146 des bad. C.G. zu den Reichsjustizgesetzen besonders zuerkannte Bedeutung beigelegt werde, daß er eine materielle Voraussetzung der Wirksamkeit eines Miethvertrags gegen den Käufer des vermieteten Grundstücks enthalte, die neben der C.P.D. in Geltung geblieben sei, jedoch mit der aus dem erwähnten §. 14 Abs. 2 Nr. 2 sich ergebenden Aenderung, daß, wer das sichere Datum, von welchem Art. 1743 rede, nachzuweisen habe, nicht auf die ausschließlichen Beweismittel des franz. Rechtes beschränkt sei.

Wollte man gleichwohl dem Hauptantrage bezüglich des Erfordernisses der Schriftlichkeit folgen, so würde es jedenfalls unerlässlich sein, den Antrag im Sinne der anderen Anträge zu ergänzen und zu ändern. Hierdurch aber käme man zu einer sehr verwickelten Regelung, die schon als solche nur aus zwingenden Gründen angenommen werden könnte.

Mobilität des Erford. der Schriftform.

Von anderer Seite wurden gegen verschiedene der oben mitgetheilten Zusatz- und Änderungsanträge folgende Bedenken erhoben:

Gegen den Vorschlag, den Erwerber an mündlich geschlossene oder abgeänderte Miethverträge zu binden, wenn er den Vertrag oder die abändernde mündliche Vereinbarung gekannt habe, spreche die Schwierigkeit, diese Kenntniß festzustellen. Die Miether müßte wissen, ob der Erwerber den Vertrag in allen seinen nicht beurkundeten Bestimmungen gekannt habe, da seine Rechtslage von dieser Kenntniß abhängt; er sei aber meist außer Stande, sich hierüber zu unterrichten.

Sehr bedenklich sei ferner der Vorschlag, dem Miether wegen jeder mündlichen Zusatz- oder Abänderungsbestimmung, welche der Erwerber nicht gekannt habe und in die er auch nicht eintreten wolle, ein Kündigungsrecht zu geben. Es sprechen hiergegen alle die Gründe, welche zur Ablehnung eines allgemeinen Kündigungsrechts des Miethers im Falle der Veräußerung des Grundstücks geführt haben (§. 142). Durch das in dem gleichen Falle dem Erwerber zuge dachte Kündigungsrecht werde der Satz „Kauf bricht nicht Mieth“ nahezu beseitigt; denn in sehr vielen Fällen werde dem Erwerber irgend eine geringfügige Abrede zwischen dem Vermiether und dem Miether unbekannt bleiben, welche er dann zum Anlasse für die Kündigung nehmen könne.

Der Vorschlag endlich, den Parteien einander einen Anspruch auf Beurkundung zu geben (Antrag 4d), thue dem Willen der Parteien Gewalt an, indem eine Beurkundung mit der an sie geknüpften Wirkung, falls sie nicht vereinbart sei, möglicherweise der Absicht der Parteien widerspreche; überdies würde die vorgeschlagene Bestimmung ein ergiebiges Feld für Chikane und höchst unerquickliche Prozesse schaffen.

Der Antrag 5 wurde im Laufe der Berathung gestellt, nachdem die im Vorstehenden mitgetheilten Verschiedenheiten der Ansichten hervorgetreten waren.

Beschränkte Dauer eines mündl. Miethvertrags.

Für die Annahme des Antrags 5 waren folgende Erwägungen maßgebend:

Der Hauptantrag habe vornehmlich das gegen sich, daß er das einheitliche Miethverhältniß im Falle des Eigenthumswechsels zerreiße und den Grundsatz „Kauf bricht nicht Mieth“ für eine große Anzahl von Miethverträgen nur sehr unvollständig durchführe. Werde man zur Vermeidung dieser Uebelstände genöthigt, den Hauptantrag in Gemäßheit der übrigen Anträge zu ändern und zu ergänzen, so gelange man zu einer sehr verwickelten Regelung. Lasse man andererseits die Vorschläge des Hauptantrags ganz fallen, so ergeben sich wieder erhebliche Anzuträglichkeiten, indem der Erwerber unter Umständen für lange Zeit an einen ihm nachtheiligen Miethvertrag gebunden werde, von dem er Kenntniß sich zu verschaffen garnicht in der Lage gewesen sei. Bei dieser Sachlage biete der Gedanke des preuß. A. L. R. I. 21 §. 269, daß die Gültigkeit eines der Schriftform bedürftenden, aber mündlich geschlossenen Miethvertrags sich zeitlich auf die Dauer eines Jahres beschränke, einen annehmbaren Ausweg.

Nur könne die Vorschrift mit Rücksicht darauf, daß das landrechtliche Erforderniß der Schriftform für Verträge über einen den Werth von 150 Mark übersteigenden Gegenstand dem Entw. fremd sei, nicht auf solche Miethverträge beschränkt werden, welche wegen eines diese Summe übersteigenden Betrags der einjährigen Miete der Schriftform bedürfen, sondern müsse auf alle Miethverträge über Grundstücke ausgedehnt werden. Durch eine solche Vorschrift erreiche man, daß der Miethvertrag für die gleiche Zeit und mit demselben Inhalte dem Erwerber gegenüber gelte wie dem Vermietter gegenüber. Das Formerforderniß für Miethverträge von längerer Dauer rechtfertige sich auch durch die Erwägung, daß durch solche Verträge das Grundstück unter Umständen viel stärker belastet werde als durch die Bestellung einer Grundgerechtigkeit, während für diese im Entw. allgemein Eintragung in das Grundbuch gefordert werde.

Bei der Frage endlich, ob neben der angenommenen Vorschrift des Antrags 5 die Bestimmung des §. 509a Abs. 2 des Hauptantrags aufzunehmen sei, ging die Mehrheit davon aus, daß die Aufnahme dieser Bestimmung mit dem Gedanken und Zwecke jener Vorschrift sich nicht vereinigen lasse. Durch den §. 509a Abs. 2 würde wieder die Zerreißung des Miethverhältnisses im Falle der Veräußerung eintreten, welche man vermeiden wolle. Richtig sei zwar, daß nach preuß. Rechte neben einem schriftlichen Miethvertrage mündliche Nebenabreden unwirksam seien. Indessen gelte dieser Satz einerseits gleichmäßig für das Verhältniß des Miethers zum Vermietter wie für das zum Erwerber, andererseits handele es sich dabei nicht um eine Sondervorschrift für Miethverträge, sondern um eine allgemeine Bestimmung für Verträge überhaupt; eine solche habe die Komm. in Uebereinstimmung mit dem Entw. nicht aufzunehmen beschlossen, und es bestehe kein Grund, gerade für Miethverträge etwas Besonderes zu bestimmen. Andererseits verstehe es sich nach allgemeinen Grundsätzen von selbst, daß bei Annahme des Antrags 5 mündliche Verabredungen, welche sich auf ein die Dauer eines Jahres überschreitendes Miethverhältniß beziehen, mangels der gesetzlichen Form für alle Betheiligte unverbindlich seien.

II. (Betrifft Geschäftliches.)

III. (§. 1911 bis 1932.)

Eins-
wendungen
des Miethers.

I. Den oben §. 148 unter I mitgetheilten Antrag 2 §. 509 d¹ erklärte

II. Beantragt war:

Ankumfts-
pflicht des M.

1. als §. 509e folgende Bestimmungen aufzunehmen:

Wenn der Erwerber unter Mittheilung der ihm vom Veräußerer über das bestehende Miethverhältniß gemachten Angaben den Miether auffordert, falls er noch weitere Ansprüche aus dem Miethverhältniß erheben will, dieselben anzugeben, so muß der Miether dieser Aufforderung innerhalb einer Woche vom Empfange derselben nachkommen, widrigenfalls angenommen wird, daß er weitere Ansprüche aus dem Miethvertrage gegen den Erwerber nicht erheben will. Die Vorschriften des §. 75 finden entsprechende Anwendung.

Die Aufforderung muß die Androhung enthalten, daß der Miether solche weitere Ansprüche, welche er dem Erwerber nicht in der angegebenen Frist anzeigt, gegen den letzteren nicht geltend machen kann.

Die Aufforderung ist wirkungslos, wenn bei derselben eine die Berechtigung des Erwerbers ergebende Urkunde nicht vorgelegt und die Aufforderung aus diesem Grunde von dem Miether unverzüglich zurückgewiesen wird.

2. diese Bestimmungen wie folgt zu fassen:

Hat der Vermiether dem Miether gegenüber erklärt, daß er das Eigenthum an dem vermieteten Grundstück einem Dritten übertragen werde, so ist der Dritte berechtigt, dem Miether zur Mittheilung der das Miethverhältniß betreffenden Vertragsbestimmungen eine angemessene Frist mit der Androhung zu bestimmen, daß die nicht innerhalb der Frist mitgetheilten Vertragsbestimmungen gegen den Dritten nicht geltend gemacht werden können. Erfolgt die Mittheilung nicht innerhalb der Frist, so können, wenn das Eigenthum an dem vermieteten Grundstück innerhalb eines Monats nach Ablauf der Frist auf den Dritten übergeht, Vertragsbestimmungen, welche dem Dritten bis zum Ablaufe der Frist nicht bekannt geworden sind, gegen ihn nicht geltend gemacht werden.

Der Erklärung des Vermiethers gegenüber dem Miether steht die Vorlage einer von dem Vermiether dem Dritten ausgestellten schriftlichen Erklärung oder der Urkunde über den Vertrag gleich, durch welchen der Vermiether sich verpflichtet hat, das Eigenthum an dem vermieteten Grundstück dem Dritten zu übertragen.

Soweit die von dem Miether dem Dritten nicht mitgetheilten Vertragsbestimmungen gegen diesen nicht geltend gemacht werden können, haftet der Vermiether dem Miether für Schadenersatz wegen Nichterfüllung.

Die Komm. lehnte beide Anträge ab.

Den Anträgen lag der Gedanke zu Grunde, das Gesetz müsse den Erwerber, wenn es denselben nach dem Satze „Kauf bricht Miethenicht“ in alle Verpflichtungen aus dem Miethverhältniß eintreten lasse, auch einen Weg eröffnen, auf dem er sich über den Umfang der ihn erwartenden Verpflichtungen zuverlässig unterrichten könne. Durch den in der vorigen Sitzung gefaßten Beschluß, für Miethverträge von längerer Dauer als einem Jahre Schriftform zu erfordern und einen solchen Vertrag in Ermangelung dieser Form nur auf ein Jahr gelten zu lassen, werde der Erwerber nicht hinreichend gesichert. Darnach dauere seine Verpflichtung auch dann, wenn ein schriftlicher Vertrag, aus welchem er sich über seine Verbindlichkeiten unterrichten könne, nicht geschlossen sei, immerhin unter Umständen eine nicht unerhebliche Zeit; wenn aber ein schriftlicher Miethvertrag geschlossen sei, so könne ihm dieser von dem veräußernden Vermiether vorenthalten werden. Man müsse ihm daher das Recht geben, von dem Miether eine Erklärung über die zwischen diesem und dem Vermiether ge-

troffenen Vereinbarungen zu verlangen mit der Wirkung, daß der Miether solche Vereinbarungen, welche er innerhalb der ihm zur Erklärung gesetzten Frist dem Erwerber nicht mitgetheilt habe, gegen diesen nicht geltend machen könne.

In der näheren Ausgestaltung dieses Grundgedankens gingen die Anträge auseinander. Nach dem Antrag 1 sollte das Recht, von dem Miether eine Erklärung zu fordern, nur dem „Erwerber“ beigelegt werden, d. h. im Sinne des Antragstellers demjenigen, dem gegenüber der Vermiether sich bereits zur Eigenthumsübertragung rechtsverbindlich verpflichtet habe, während der Antrag 2 dieses Recht jedem Kauflustigen gewähren wollte, vorausgesetzt, daß der Vermiether ihn als solchen dem Miether gegenüber durch unmittelbare Mittheilung oder durch eine dem Kauflustigen ausgestellte Urkunde legitimirt habe. Für den Antrag 1 wurde geltend gemacht, daß es genüge, wenn der Käufer nach Abschluß des obligatorischen Vertrags sich über den Umfang seiner künftigen Verpflichtungen gegen den Miether vergewissern könne, da er dann, falls der Vermiether ihm Miethsabreden verschwiegen habe, wegen seiner Ansprüche gegen den Vermiether durch Zurückbehaltung des Kaufpreises gesichert sei, und daß es andererseits zu einer bedenklichen Belästigung des Miethers führen könne, wenn das Recht, ihn zu einer Erklärung aufzufordern, auch dem bloßen Kauflustigen beigelegt werde. Zu Gunsten des Antrags 2 wurde angeführt, es sei zweckmäßiger, dem Kauflustigen die Möglichkeit der Erkundigung schon zu geben, bevor er sich über den Abschluß des Kaufvertrags schlüssig mache.

Der Antrag 1 wollte sodann die Aufforderung nur dann unwirksam sein lassen, wenn der Miether sie wegen Mangels der Vorlegung einer den Auffordernden legitimirenden Urkunde unverzüglich zurückweise, während nach dem Antrage 2 die Aufforderung von Seiten eines nicht legitimirten Dritten ohne Weiteres unwirksam sein sollte.

Der Antrag 1 verlangte, daß der Auffordernde in der Aufforderung zugleich dem Miether die ihm vom Veräußerer über das Miethverhältniß gemachten Angaben mittheile; der Antrag 2 sah von diesem Erforderniß ab.

Während der Antrag 1 für die Erklärung des Miethers die feste Frist von einer Woche festsetzte, hielt der Antrag 2 es für zweckmäßiger, dem Auffordernden die Bestimmung einer angemessenen Frist zu überlassen.

Der Antrag 1 erklärte auf die Aufforderung den §. 75 ausdrücklich für entsprechend anwendbar, während der Antrag 2 dies hier ebenso wie bei den sonstigen ähnlichen Bestimmungen des Entw. für selbstverständlich erachtete.

Nach dem Antrag 1 sollten, außer den dem Erwerber vom Vermiether angegebenen, nur diejenigen Miethsabreden dem Erwerber gegenüber wirksam sein, welche ihm innerhalb der Frist vom Miether mitgetheilt, nach dem Antrage 2 alle die, welche ihm innerhalb der Frist bekannt geworden seien.

Der Antrag 2 machte die Wirkung der Aufforderung, daß Miethsabreden, die innerhalb der Erklärungsfrist dem Erwerber nicht bekannt geworden, diesem gegenüber nicht geltend gemacht werden könnten, davon abhängig, daß das Eigenthum an dem vermieteten Grundstück innerhalb eines Monats nach Ablauf der Erklärungsfrist auf den auffordernden Dritten übergegangen wäre. Der Sinn dieses Vorschlags war der, daß der Miether in der Zeit vom Ablaufe der Erklärungsfrist bis zum Eigenthumsübergange, vorausgesetzt daß dieser inner-

halb Monatsfrist erfolgte, neue Vereinbarungen bezüglich des Miethverhältnisses mit Wirkung gegen den Erwerber nicht sollte treffen können.

Dagegen ging die Absicht des Antrags 1 dahin, daß die Geltendmachung der nach Ablauf der Erklärungsfrist zwischen dem Miether und dem Vermietther getroffenen Vereinbarungen gegen den Erwerber nicht ausgeschlossen werden solle.

Der Antrag 2 hielt es endlich für nothwendig, auszusprechen, daß, soweit die von dem Miether dem Erwerber nicht mitgetheilten Vertragsbestimmungen gegen diesen nicht geltend gemacht werden können, der Vermietther dem Miether für Schadenersatz wegen Nichterfüllung hafte, und zwar in dem Sinne, daß es auf Verschulden des Vermietthers nicht ankomme. Der Antrag 1 erachtete eine Bestimmung über die Schadenersatzpflicht des Vermietthers nicht für erforderlich.

Für die Ablehnung der Anträge waren folgende Gründe maßgebend:

Es bestehe für die Aufnahme der vorgeschlagenen Bestimmungen kein Bedürfnis; mindestens sei das Bedürfnis nicht so groß, daß man deshalb über die gegen die Vorschläge obwaltenden Bedenken hinwegsehen müsse. In den großen Gebieten des preuß. und des franz. Rechtes, in welchen schon jetzt der Grundsatz „Kauf bricht Miete nicht“ gelte, seien aus dem Fehlen ähnlicher Vorschriften keine Uebelstände entstanden. Für die Regel werde der Erwerber durch das Erfordernis der Schriftform genügend gesichert; daß der Vermietther dem Erwerber einen schriftlichen Miethvertrag in betrügerischer Absicht oder aus Unachtsamkeit, nicht mittheile, sei ein seltener Ausnahmefall. Ein nicht schriftlicher Miethvertrag verbinde den Erwerber immer nur auf die verhältnißmäßig kurze Zeit eines Jahres. Bedenklich seien die Vorschläge zunächst deshalb, weil sie durchaus neues und unerprobtes Recht enthalten. Ihre Annahme würde zu einer erheblichen Belästigung und Gefährdung der Miether führen. Namentlich bei häufigem Eigenthumswechsel wäre es eine nicht geringe Last für den Miether, wenn er zur Erhaltung seiner Rechte gegen den Erwerber diesem alle Miethvereinbarungen mittheilen müßte. Der arglose und geschäftsunkundige Miether könnte dabei leicht um sein Recht kommen, ohne in dem Schadenersatzanspruche gegen den Vermietther einen genügenden Ersatz zu haben. Auch dadurch, daß die Aufforderung des Erwerbers nicht zur Kenntniß des Miethers gelangte, könnte er ohne alles Verschulden zu Schaden kommen. Es ließe sich kaum rechtfertigen, daß der Miether durch Nichtbeachtung der Aufforderung eines Dritten, mit welchem er noch in keinem Rechtsverhältnisse stehe, einen Rechtsverlust erlitte; der künftige Erwerber müsse sich an seinen Gegenkontrahenten, den Vermietther, halten. Bedenklich sei endlich der Vorschlag, während der im Antrage 2 bezeichneten Monatsfrist jede gegen den Erwerber wirksame Vereinbarung zwischen Miether und Vermietther unmöglich zu machen.

III. Die Komm. ging zur Berathung des §. 510 über.

1. Den §. 134 bis 136 unter VII mitgetheilten Antrag 1 hatte der Antragsteller inzwischen dahin geändert, daß der §. 510 (§. 135) durch folgende Bestimmungen ersetzt werden sollte:

§. 510.
Belastung des
Grundst. mit
dem R. eines
Dritten.

Die Vorschriften der §§. 509 b bis 509 d¹⁾ finden entsprechende Anwendung, wenn ein Dritter an dem Grundstücke nach dessen Ueberlassung an den Miether durch Rechtsgeschäft des Vermiethers ein anderes Recht erwirbt, dessen Ausübung den vertragsmäßigen Gebrauch des Grundstücks für den Miether ausschließen würde.

Wird durch die Ausübung des dem Dritten eingeräumten Rechtes der vertragsmäßige Gebrauch des Grundstücks für den Miether nur beschränkt, so ist der Erwerber die Fortsetzung des

¹⁾ Gemeint sind die §§. 509 b bis 509 d der Vorl. Zuf., welche lauten:

§. 509 b. Wird das Eigenthum an dem vermieteten Grundstücke nach dessen Ueberlassung an den Miether von dem Vermiether auf einen Dritten übertragen, so tritt von dem Zeitpunkte der Eigenthumsübertragung an der Erwerber an Stelle des Vermiethers in die während der Dauer seines Eigenthums aus dem Miethverhältnisse sich ergebenden Rechte und Pflichten ein.

Wird der Erwerber wegen Nichterfüllung der ihm aus dem Miethverhältnisse obliegenden Verpflichtungen dem Miether zum Schadenersatze verpflichtet, so haftet der Vermiether für die Erfüllung dieser Verbindlichkeit dem Miether als Bürge mit der Maßgabe, daß die Einrede der Vorausklage ausgeschlossen ist. Der Vermiether wird jedoch von dieser Haftung frei, wenn der Miether, nachdem er von dem Eigenthumsübergange durch Mittheilung des Vermiethers Kenntniß erlangt hat, das Miethverhältniß nicht zu dem ersten Termine, zu welchem die Kündigung statthaft ist, kündigt.

§. 509 c. Verfügungen, welche der Vermiether vor der Eigenthumsübertragung über den in die Zeit der Berechtigung des Erwerbers fallenden Theil der Miethzinsforderung getroffen hat, sind dem Erwerber gegenüber insoweit wirksam, als sie den Miethzins des laufenden und des auf die Eigenthumsübertragung folgenden nächsten Kalendervierteljahrs betreffen oder als sie dem Erwerber zur Zeit des Erwerbes bekannt gewesen sind.

Der Erwerber muß eine nach dem Erwerbe von dem Miether an den Vermiether bewirkte Erfüllung der Miethzinsforderung für das laufende und das nächstfolgende Kalendervierteljahr sowie jedes nach dem Erwerbe zwischen dem Miether und dem Vermiether in Ansehung einer solchen Miethzinsforderung vorgenommenen Rechtsgeschäfts gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Miether zur Zeit der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäfts die Eigenthumsübertragung gekannt hat.

Gegen die Miethzinsforderung für das laufende und das nächstfolgende Kalendervierteljahr kann der Miether auch eine ihm gegen den Vermiether zustehende Gegenforderung zur Aufrechnung bringen, es sei denn, daß er die Gegenforderung erworben hat, nachdem er von der Eigenthumsübertragung Kenntniß erlangt hatte, oder daß die Gegenforderung erst nach Erlangung dieser Kenntniß und später als die Miethzinsforderung fällig geworden ist.

§. 509 d. Hat der Vermiether dem Miether angezeigt, daß das Eigenthum an dem vermieteten Grundstück auf einen Dritten übertragen sei, so muß er in Ansehung des Rechtes des Dritten auf die Miethzinsforderung dem Miether gegenüber die angezeigte Uebertragung gegen sich gelten lassen, auch wenn sie nicht erfolgt oder nicht wirksam ist.

Die Zurücknahme der Anzeige ist nur wirksam, wenn sie mit Zustimmung desjenigen erfolgt, welcher als neuer Eigenthümer bezeichnet war.

Miethverhältnisses zwischen dem Vermiether und dem Miether zu gestatten verpflichtet.

2. Von anderer Seite war beantragt, den Abs. 2 dieser Bestimmungen zu streichen.

Der Antrag 1 wurde angenommen.

Für den Fall, daß der Vermiether einem Dritten ein anderes, den vertragsmäßigen Gebrauch des Grundstücks ausschließendes Recht als das Eigenthum (Erbbaurecht, Nießbrauch, Wohnungsrecht) überträgt, stimmen die Anträge mit dem Entw. insoweit überein, als sie die im Falle der Eigenthumsübertragung geltenden Vorschriften für entsprechend anwendbar erklären.

Im Falle der Einräumung eines den vertragsmäßigen Gebrauch des Miethers nur beschränkenden Rechtes soll nach dem Antrag 1, wie der Antragsteller seinen in der Fassung beanstandeten Vorschlag erläuterte, der Erwerber das Recht gegen den Miether nicht geltend machen können, wenn und soweit es den vertragsmäßigen Gebrauch des Grundstücks beeinträchtigt.

Der Antrag 2 war wie folgt begründet worden:

Ein Schutz des Miethers auch gegen den Erwerber eines den vertragsmäßigen Gebrauch nur beschränkenden Rechtes würde zwar der logischen Konsequenz des dem Sage „Kauf bricht Miethe nicht“ zu Grunde liegenden Gedankens entsprechen. Indessen bestehe ein hinreichendes Bedürfnis für solchen Schutz des Miethers nicht. Es werde diesem nicht zu nahe getreten, wenn er auf den Schadenserstattungsanspruch gegen den Vermiether (§. 508) angewiesen werde. Durch die Ausübung der hier in Betracht kommenden Rechte werde der Miether kaum jemals so erheblich geschädigt werden, daß er nicht selbst bei Zahlungsunfähigkeit des Vermiethers durch Zurückbehaltung des Miethzinses wegen seines Ersatzanspruchs gedeckt wäre. Von der Einräumung solcher Rechte, welche den Werth des Grundstücks wesentlich vermindern, werde dem Vermiether regelmäßig sein eigenes Interesse abhalten. Auf der anderen Seite sei es für den Erwerber eines solchen beschränkenden Rechtes besonders hart, wenn er es dem Miether gegenüber nicht ausüben könne, da er nicht wie der Erwerber des Eigenthums oder eines anderen ausschließenden Rechtes für den ihm entgehenden Naturalgebrauch einen Ersatz in den Mieth- oder Pachtzinsen erlange. Ein so weit gehender Schutz des Miethers oder Pächters entspreche auch schwerlich dem allgemeinen Rechtsbewußtsein. Der Eigenthümer begebe sich, selbst wenn er sein Grundstück auf längere Zeit verpachte, doch nicht in dem Maße der Verfügung über dasselbe, daß er zur Bestellung jedes geringfügigen, den Gebrauch des Grundstücks möglicherweise beeinträchtigenden Rechtes, z. B. eines Wegerechts, eines Wasserleitungsrechts, der Einwilligung des Pächters bedürfen wolle. In dem hier fraglichen Falle versage endlich der mit der Schriftform der Mieth- und Pachtverträge beabsichtigte Schutz des Erwerbers, da es nicht üblich sei, daß der Erwerber einer geringfügigen Dienstbarkeit sich die Mieth- und Pachtverträge vorlegen lasse.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Der den bisherigen Beschlüssen zu Grunde liegende Gedanke, daß der Miether in seinem Vertragsrechte nicht durch rechtsgeschäftliche Verfügungen des Vermiethers beeinträchtigt werden dürfe, nöthige auch zu der in dem Antrag 1

Abf. 2 vorgeschlagenen Bestimmung. Das Schutzbedürfnis des Miethers oder Pächters bestehe unleugbar auch hier. Die Ausübung einer Grundgerechtigkeit könne unter Umständen sein Recht ganz vereiteln, z. B. wenn an einer verpachteten Wiese eine Weidgerechtigkeit begründet oder an einem verpachteten Fabrik- oder Mühlengrundstück eine Wassergerechtigkeit bestellt und durch diese dem Grundstücke die für den Betrieb nothwendige Wasserkraft entzogen werde. Der Erwerber eines den Gebrauch des Grundstücks für den Miether beschränkenden Rechtes sei nicht schutzbedürftiger als der Erwerber eines den Gebrauch für den Miether ausschließenden Rechtes: Erlange er kein Recht auf den Mieth- oder den Pachtzins, so werde er andererseits auch nicht, wie der Erwerber eines die Ausübung der Mieth- oder der Pacht ausschließenden Rechtes, dem Miether oder dem Pächter zu positiven Leistungen verpflichtet. Wollte man dem Miether und dem Pächter den vorgeschlagenen Schutz versagen, so würde man chikanösen Vermiethern oder Verpächtern eine bequeme Handhabe geben, dem Miether und Pächter das Verbleiben auf dem Grundstücke zu ver- leiden. Für einen derartigen Schutz seien auch die Regierungen von Preußen, Bayern und Sachsen eingetreten.

§. 511.

IV. Der §. 511 wurde, als nach den bisherigen Beschlüssen nicht mehr anwendbar, gestrichen.

§. 512
Uebernahme
der Pflichten
des Verm.
seitens des
Erwerbers

V. Zu §. 512 war beantragt,
die Bestimmungen des Entw. durch die oben S. 135 unter §. 511
aufgeführte Vorschrift zu ersetzen.¹⁾

Der Antrag wurde angenommen.

Man hatte erwogen:

vor der
Ueberlassung
des Grundst.
an den
Miether.

Die allgemeine Vorschrift des §. 512 des Entw., welche dem Miether unter Umständen einen über das in §. 509 gesetzlich bestimmte Maß hinaus- gehenden Schutz zu gewähren bezwecke, sei insofern überflüssig geworden, als es sich um die Stellung des Miethers nach Ueberlassung des Grundstücks an ihn handle, da dieser nach den gefaßten Beschlüssen schon kraft Gesetzes sicher- gestellt sei. Dagegen sei ein weiterer Schutz des Miethers noch für den Fall nothwendig, daß der Vermiether in der Zeit zwischen dem Abschlusse des Mieth- vertrags und der Ueberlassung des Grundstücks einem Dritten ein den Gebrauch des Grundstücks durch den Miether ausschließendes oder beschränkendes Recht einräume. In Ermangelung einer besonderen Vorschrift würde der Miether nur durch Vereinbarung einer Erfüllungsübernahme oder durch Abschluß eines Vertrags zu seinen Gunsten zwischen dem Vermiether und Erwerber gesichert

¹⁾ Ein in dem Protokolle nicht mitgetheilte Antrag ging dahin, in dem vor- geschlagenen §. 511

a) die Worte „ein den vertragsmäßigen Gebrauch des Miethers ausschließendes oder beschränkendes Recht an dem Grundstücke“ zu ersetzen durch die Worte „das Eigenthum oder ein anderes Recht, dessen Ausübung den vertrags- mäßigen Gebrauch des Grundstücks für den Miether ausschließen würde“,

b) die Worte „ganz oder theilweise“ zu streichen.

Vergl. hierzu die Fassung des Entw. II §. 519.

werden. Damit werde jedoch dem praktischen Bedürfnis und der regelmäßigen Parteiabsicht nicht genügt; dazu sei vielmehr die Bestimmung erforderlich, daß, wenn der Erwerber in dem hier in Rede stehenden Falle dem Vermiether gegenüber die Erfüllung der diesem aus dem Miethvertrag obliegenden Verpflichtungen übernehme, auf das Verhältniß des Erwerbers zum Miether die gleichen Vorschriften entsprechende Anwendung finden sollen, welche kraft Gesetzes gelten, wenn der Erwerb des Rechtes erst nach Ueberlassung des Grundstücks an den Miether eingetreten ist. Selbstverständlich komme der Bestimmung nur dispositive Bedeutung zu.

VI. Es war weiter beantragt:

1. zur Ergänzung des Entw.

A. die S. 135, 136 unter §. 512 aufgeführten Bestimmungen über die Eintragung der Miethe in das Grundbuch zu beschließen;

B. diesen Bestimmungen eine Anmerkung beizufügen, für welche folgender Wortlaut vorgeschlagen wird:

Eintr. der
Miethe in das
Grundbuch.

Zwangsverf.
des Grundst.

a) in erster Linie:

a) Es ist davon ausgegangen, daß die §§. 509b bis 509d (Vorl. Zuf., oben S. 160) und 511, 512¹⁾ auch im Falle der Zwangsversteigerung eines Grundstücks entsprechende Anwendung finden sollen, jedoch mit folgenden Modifikationen:

1. Ist das Miethrecht nicht eingetragen und erfolgt die Zwangsversteigerung auf Antrag eines eingetragenen Gläubigers, so ist der Ersteher berechtigt, das Miethverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen, auch wenn es nach dem Vertrag auf eine längere Zeit eingegangen ist. Im Falle der Kündigung kann der Miether von dem Vermiether Schadenserlass wegen Nichterfüllung verlangen.

Das Kündigungsrecht des Erstehers erlischt, wenn dieser nach dem Empfang einer Aufforderung des Miethers zur Erklärung nicht innerhalb einer angemessenen Frist das Kündigungsrecht ausübt.

2. Das Gleiche gilt, wenn das Miethrecht eingetragen ist und die Zwangsversteigerung auf Antrag eines voreingetragenen Gläubigers erfolgt.

3. Das Grundstück ist bei der Zwangsversteigerung in den Fällen der Nr. 1, 2 mit und ohne Uebernahme des Miethverhältnisses anzubieten. Das Kündigungsrecht des Erstehers nach Maßgabe der Vorschriften Nr. 1, 2 ist ausgeschlossen, wenn im Falle der Nr. 1 die eingetragenen, im Falle der Nr. 2 die voreingetragenen Gläubiger durch ein mit Uebernahme des Miethverhältnisses abgegebenes Gebot befriedigt werden.

¹⁾ Mit den §§. 511, 512 sind die unter V und VI 1 A vorgeschlagenen Bestimmungen gemeint.

- β) Für den Fall der freiwilligen Veräußerung eines vermieteten Grundstücks durch den Konkursverwalter sollen die §§. 509b bis 509d (Vorl. Zuf.), 511, 512 direkt Anwendung finden. Der §. 17 Nr. 2 der R.D. soll daher gestrichen werden.
- b) in zweiter Linie, d. h. für den Fall, daß für die Zwangsversteigerung der Grundsatz „Kauf bricht Miethe“ angenommen wird:

Es ist davon ausgegangen, daß die Vorschriften der §§. 509b bis 509d (Vorl. Zuf.), 511, 512 nur mit folgenden Modifikationen entsprechende Anwendung finden sollen:

Der Ersteher ist berechtigt, das Miethverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen, auch wenn es nach dem Vertrag auf eine längere Zeit eingegangen ist. Im Falle der Kündigung kann der Miether von dem Vermieter Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

Das im Abs. 1 bestimmte Kündigungsrecht des Erstehers erlischt, wenn dieser nach dem Empfang einer Aufforderung zur Erklärung nicht innerhalb einer angemessenen Frist das Kündigungsrecht ausübt.

Das Grundstück ist mit und ohne Uebernahme des Miethverhältnisses auszubieten. Das Kündigungsrecht ist ausgeschlossen, wenn durch ein mit Uebernahme des Miethverhältnisses abgegebenes Gebot die eingetragenen und die die Zwangsversteigerung betreibenden persönlichen Gläubiger befriedigt werden.

2. der in dem Antrag 1 B vorgeschlagenen Anm. unter Nr. 3 a. E. hinzuzufügen:

Das Kündigungsrecht ist ferner ausgeschlossen, wenn das mit Uebernahme des Miethrechts abgegebene Gebot auch bei der unter Zulassung des Kündigungsrechts erfolgenden Ausbietung nicht überschritten wird.

3. zum Antrag 1:

- A. die für den Entw. vorgeschlagenen Bestimmungen nicht aufzunehmen, eventuell

- a) statt derselben folgende Sätze einzustellen:

Das Miethverhältniß kann in das Grundbuch eingetragen werden. Die Eintragung erfolgt auf Grund der Bewilligung des Vermiethers. Bei der Eintragung kann zur näheren Bezeichnung des Inhalts des Miethverhältnisses auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

Ist die Eintragung erfolgt, so finden die Vorschriften der §§. 509a bis 509e, 510¹⁾ mit der Maßgabe Anwendung, daß der Ueberlassung des Grundstücks an den Miether die Eintragung gleichsteht. Der Erwerber haftet für die Erfüllung der

¹⁾ Wegen Abänderung der Zitate vergl. unten S. 170.

aus dem Miethverhältnisse sich ergebenden Verpflichtungen nur nach dem Inhalte der Eintragung, es sei denn, daß er diese Verpflichtungen dem Vermietter gegenüber in weiterem Umfange übernommen hat. Die Vorschrift des §. 509a Abs. 1 Satz 2 findet keine Anwendung.

Erwirbt nach der Eintragung des Miethverhältnisses ein Dritter an dem Grundstück ein Recht, dessen Ausübung den vertragsmäßigen Gebrauch des Grundstücks für den Miether nicht ausschließen aber beschränken würde, so ist der Dritte verpflichtet, die Fortsetzung des Miethverhältnisses zwischen dem Vermietter und dem Miether zu gestatten. Die Vorschrift des Abs. 2 Satz 2 findet entsprechende Anwendung.

- b) für den Fall, daß aus dem Abs. 3 der Vorschläge des Antrags 1A der Satz, „daß für das Rechtsverhältnis zwischen dem Erwerber und dem Miether der Inhalt der Eintragung maßgebend ist“, entgegen dem Abs. 2 der unter 3Aa formulierten Bestimmungen angenommen wird, dem Abs. 1 dieser Bestimmungen folgende Fassung zu geben:

Das Miethverhältnis kann in das Grundbuch eingetragen werden. Zur Eintragung ist erforderlich, daß die Eintragungsbewilligung des Vermietters und die Annahme derselben seitens des Miethers vor dem Grundbuchamt erklärt oder in einer gerichtlich oder notariell beglaubigten Urkunde dem Grundbuchamt eingereicht wird. Bei der Eintragung zc. (wie unter a Abs. 1 Satz 3).

- B. Die unter 1B vorgeschlagene Ann. für den Fall, daß das Miethverhältnis von dem Ersteher nicht übernommen ist, in folgender Weise abzuändern:

Die Vorschriften des §. 509b der Vorl. Zus.¹⁾ finden mit der Maßgabe Anwendung, daß der Ersteher in die Verpflichtungen des Vermietters nur soweit eintritt, als sie sich auf die Ueberlassung des Gebrauchs des Grundstücks und die zur ordnungsmäßigen Erhaltung desselben erforderlichen Ausbesserungen und Wiederherstellungen beziehen, und berechtigt ist, das Miethverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen, auch wenn dasselbe nach dem Vertrage auf eine längere Zeit eingegangen ist. In gleicher Weise ist der Miether zur Kündigung berechtigt. Solange die Kündigung des Miethers nicht erfolgt ist, kann sie dadurch ausgeschlossen werden, daß der Ersteher in das Miethverhältnis nach dem ganzen Umfange desselben eintritt. Der Eintritt erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Miether. Hat dieser gekündigt, so ist der Ersteher berechtigt, die Kündigung unverzüglich dadurch zurückzuweisen, daß er seinen Eintritt in das Miethverhältnis erklärt.

¹⁾ Oben S. 160 in der Ann.

den ebenda unter β vorgeschlagenen Satz zu streichen;

4. in dem Antrag 1Ba unter α Nr. 1 den zweiten Satz des ersten Absatzes durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

Im Falle der Kündigung kann der Miether von dem Vermiether Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen und sofort von dem Vertrage für die Zukunft zurücktreten. Auf das Rücktrittsrecht finden die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§. 426, 427, 432, 433 entsprechende Anwendung.

Die Entscheidung darüber, ob die Eintragung des Miethverhältnisses in das Grundbuch zugelassen werden soll, wurde ausgesetzt. Im Uebrigen ergab die Berathung:

Einfluß der
Zwangsverst.
auf die
Mieth.

1. Bei der Frage nach der Stellung des Miethers im Falle der Zwangsversteigerung des Grundstücks wurde unterschieden, ob das Miethrecht nicht eingetragen oder ob es, sofern die Zulassung der Eintragung beschloffen wird, eingetragen ist.

Für den ersteren Fall entschied sich die Mehrheit im Anschluß an den Eventualantrag 1Bb und den Antrag 2 dahin, daß der Ersteher berechtigt sein soll, das Miethverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen, sofern er den Zuschlag nicht unter der Bedingung der Uebernahme des Miethverhältnisses erlangt hat, daß ferner ein Grundstück, bezüglich dessen ein durch Ueberlassung vollzogenes Miethverhältniß besteht, stets doppelt, einerseits unter der Bedingung der Uebernahme des Miethrechts, andererseits ohne diese Bedingung ausboten und der Zuschlag auf ein mit Uebernahme abgegebenes Gebot nur dann ertheilt werden soll, wenn ohne die Bedingung der Uebernahme ein dem betreibenden Gläubiger günstigeres Gebot nicht abgegeben ist.

Bezüglich der Stellung eingetragener Miethrechte wurde eventuell der Antrag 1Ba α Nr. 2, 3 angenommen. Der in diesem Antrag unter β enthaltene Vorschlag wurde nach dem zuerst bezeichneten Beschlusse von dem Antragsteller zurückgezogen.

Die Komm. hielt sich nicht nur für befugt, sondern auch für verpflichtet, über die dem bürgerlichen Rechte angehörige Frage, welchen Einfluß die Zwangsversteigerung auf das Miethverhältniß ausübe, sich in den Grundzügen schlüssig zu machen.

Die gefaßten Beschlüsse beruhten auf folgenden Erwägungen:

Der Grundsatz „Kauf bricht Mieth nicht“ lasse sich auf den Fall der Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung nicht schlechthin übertragen. Werde der Ersteher allgemein verpflichtet, die bezüglich des Grundstücks bestehenden Miethverträge auszuhalten, so sei eine Verringerung der Zahl der Bieter und der Höhe der Gebote die nothwendige Folge. Dadurch werde der betreibende Gläubiger beeinträchtigt. Handle es sich zunächst um ein nicht eingetragenes Miethrecht, so dürfe, wenn die Zwangsversteigerung von einem Realberechtigten betrieben werde, dessen Recht älter sei als das des Miethers, der Realberechtigte selbstverständlich durch das Miethrecht keinen Nachtheil erleiden. Die Rücksicht auf den Realcredit nöthige aber auch, das Miethrecht dann zurückstehen zu lassen, wenn das Realrecht des betreibenden Gläubigers

erst nach Begründung des Miethrechts entstanden sei. Der Hypothekengläubiger müsse sich darauf verlassen können, daß seinem Rechte nicht andere aus dem Grundbuche oder dem Hypothekenbriebe nicht ersichtliche Rechte vorgehen; er dürfe nicht darauf verwiesen werden, sich anderweit darüber zu vergewissern, ob auf dem Grundstücke nicht ein Miether oder Pächter sitze. Es entspreche ferner nicht der im Leben herrschenden Anschauung, daß der Eigenthümer durch Vermietung oder Verpachtung seines Grundstücks sich des Rechtes begeben, später auch dem Miether gegenüber wirksame Hypotheken an seinem Grundstücke zu bestellen. Der Miether müsse aber auch dann nachstehen, wenn das Verfahren von einem nur persönlichen Gläubiger betrieben werde. Dafür spreche einerseits der praktische Grund, daß der persönliche Gläubiger jederzeit durch Erwirkung einer Zwangshypothek zum Realgläubiger werden könne und daß es daher für die Bieter mißlich sei, wenn es bis zum letzten Augenblicke für sie zweifelhaft bleibe, ob ein unter Uebernahme des Miethrechts abzugebendes Gebot, um den Zuschlag zu erlangen, auch die Forderung des betreibenden Gläubigers decken müsse oder nicht. Andererseits begründe schon die Beschlagnahme des Grundstücks für den betreibenden Gläubiger eine ähnliche Rechtsstellung wie die Eintragung der Zwangshypothek für ihn. Wenn für den Vorschlag des prinzipialen Antrags 1Baz Nr. 1, 3, das nicht eingetragene Miethrecht nur den eingetragenen Gläubigern nachzustellen, geltend gemacht werde, daß der betreibende persönliche Gläubiger eines besonderen Schutzes gegenüber Miethverträgen des Schuldners nicht bedürfe, da ihm gegebenenfalls die Anfechtung nach dem Reichsgesetze v. 21. Juli 1879 offen stehe, so treffe diese Erwägung nicht zu. Erfahrungsgemäß schließe der Eigenthümer, welcher die Zwangsversteigerung vorhersehe, nicht selten Miethverträge auf längere Zeit und zu ungünstigen Bedingungen in betrügerischer Absicht, ohne daß der Gläubiger darauf rechnen dürfe, die Anfechtung durchzuführen oder doch so rechtzeitig durchzuführen, daß das in dem Anfechtungsprozeße ergehende Urtheil noch bei der Ertheilung des Zuschlags Berücksichtigung finden könne.

Hiernach ergebe sich folgende Regelung: Das nicht eingetragene Miethrecht müsse, ebenso wie alle nicht eingetragenen, in der Zwangsversteigerung zu berücksichtigenden Rechte, angemeldet werden. Der Zuschlag sei auf ein unter Uebernahme des Miethverhältnisses abgegebenes Gebot nur dann zu ertheilen, wenn dadurch der betreibende Gläubiger nicht benachtheiligt werde. Um dies zu entscheiden, müsse stets ein doppeltes Ausgebot erfolgen. Die Bedenken, welche gegen die Zulassung eines solchen mit Rücksicht auf nicht eingetragene Miethrechte von dem Antragsteller zu 3 B erhoben worden, seien nicht stichhaltig. Nach den in Preußen gemachten Erfahrungen brauche man nicht zu befürchten, daß durch die Zulassung das Verfahren in einem die Bieter abschreckenden Maße verwickelt werde. Das Interesse des Miethers gestatte nicht, es lediglich darauf ankommen zu lassen, daß der Ersteher, dem das Grundstück ohne Uebernahme des Miethverhältnisses zugeschlagen sei, dasselbe freiwillig fortsetzen werde, falls die Bedingungen des Miethvertrags ihm günstig seien. Nach der von der Komm. gebilligten Auffassung des Miethrechts könne der Miether auch in der Zwangsversteigerung verlangen, daß sein Recht gegenüber dem Ersteher fortbestehe, soweit dies mit dem Interesse besser berechtigter Gläubiger vereinbar

sei. Das doppelte Ausgebot werde, wo es sich um ein dem Ersteher günstiges Miethverhältniß handele, nicht selten zu einem unter Uebernahme desselben abgegebenen Meistgebote führen.

Werde der Zuschlag unter der Bedingung der Uebernahme erteilt, so finde die zu §. 512 (S. 162 unter V) beschlossene Vorschrift Anwendung. Ersolge der Zuschlag ohne die Bedingung der Uebernahme, so müsse der Grundsatz „Kauf bricht Miethen nicht“ zu Gunsten des Erstehers derart abgeschwächt werden, daß ihm ein außerordentliches Kündigungsrecht eingeräumt werde. Dies entspreche auch dem in Preußen (A.L.R. I. 21 §§. 350 ff.) und für eingetragene Miethrechte in Oesterreich (B.G.B. §. 1095) und Sachsen (B.G.B. §. 1224) geltenden Rechte.

Was sodann die Stellung der eingetragenen Mieth- und Pachtrechte in der Zwangsversteigerung betreffe, so würde, wenn man die Eintragung überhaupt zuließe, der, wenn nicht einzige, so doch hauptsächlich Zweck der Zulassung nur der sein können, dem Miether ein Mittel zu geben, durch welches er sich für den Fall der Zwangsversteigerung eine gesicherte Stellung zu verschaffen im Stande wäre. Es gehe nicht an, die Eintragung zuzulassen und doch ihr jede besondere Wirkung in der Zwangsversteigerung zu versagen. Deshalb sei eventuell der Antrag 1 Ba z Nr. 2, 3 zu billigen, dergestalt, daß das Miethrecht nur dem Interesse eines ihm im Range vorgehenden Berechtigten weichen müsse.

Die im Antrag 1 Ba z vorgesehene Aenderung der R.D. erübrige sich dadurch, daß nach dem gefaßten Beschlusse das Miethrecht jedem betreibenden persönlichen Gläubiger nachstehen solle, also auch den Konkursgläubigern nachstehen müsse, selbst wenn es sich um eine freihändige Veräußerung durch den Konkursverwalter handele.

Kündigung
des
Erstehers.

2. Der Antrag 4 wurde angenommen.

Man war der Ansicht:

Die billige Rücksicht auf den Miether verlange, ihm in dem Falle, wenn der Ersteher ihm kündige, außer dem Schadenersatzanspruch gegen den Vermiether auch das Recht zu sofortigem Rücktritte zu geben. Schon der Entw. gewähre ihm im §. 509 Abs. 2 dieses Recht. Daß der Ersteher unter Umständen durch den Verlust des auf die Kündigungsfrist fallenden Miethzinses in seiner Berechnung getäuscht werde, könne neben der bezeichneten Rücksicht auf den Miether nicht in Betracht kommen.

Rechtsverh.
zw. Ersteher
u. Miether.

3. Zu entscheiden war noch die Frage, ob der Ersteher, sofern er das Miethverhältniß nicht übernommen habe, mit dem Antrage 3 B in die Verpflichtungen des Vermiethers nur insoweit eintreten solle, als sie sich auf die Ueberlassung des Gebrauchs des Grundstücks und die zur ordnungsmäßigen Erhaltung desselben erforderlichen Ausbesserungen und Wiederherstellungen beziehen, oder ob er gemäß dem Antrag 1 Ba z in alle Verpflichtungen des Vermiethers aus dem zwischen diesem und dem Miether getroffenen Vereinbarungen eintreten solle. Für den Fall der Annahme des ersteren Antrags wurde unter Zustimmung des Antragstellers vorgeschlagen,

dem Miether das Recht zum sofortigen Rücktritte vom Vertrage zu geben.

Der so modifizierte Antrag wurde abgelehnt.

Zu Gunsten des Antrags war geltend gemacht worden:

Wenn auch ein ähnlicher Antrag zu §. 509 für den Fall der freiwilligen Veräußerung verworfen worden sei (§. 139, 140), so rechtfertige sich der Vorschlag für das Verhältniß des Erstehers zum Miether doch durch die Rücksicht auf die bei der Zwangsversteigerung beteiligten Gläubiger. Wollte man den Ersther unbegrenzten Ansprüchen des Miethers aus beliebigen zwischen ihm und dem Vermiether getroffenen Vereinbarungen aussetzen, die er selbst bei sofortiger Kündigung während der Dauer der gesetzlichen Kündigungsfrist noch erfüllen müßte, so würden nothwendig die Gebote zum Nachtheile der nach den gefassten Beschlüssen dem Miethrechte vorgehenden Gläubiger herabgedrückt werden. Das entspreche nicht dem Gedanken jener Beschlüsse, daß das Recht des Miethers nicht die Rechte der bezeichneten Gläubiger beeinträchtigen dürfe. Dem Miether werde durch die vorgeschlagene Beschränkung der Verpflichtungen des Erstehers nicht zu nahe getreten, wenn man ihm das Recht zum sofortigen Rücktritt einräume.

Für die Ablehnung des Antrags waren folgende Gründe maßgebend:

Durch die vorgeschlagene Beschränkung der Verpflichtungen des Erstehers trete eine Zerreißung des Miethverhältnisses ein, wie die Komm. sie bei ihren zu §. 509 gefassten Beschlüssen hauptsächlich habe vermeiden wollen. Der Vorschlag mache eine praktisch kaum durchführbare Unterscheidung unter den Verpflichtungen des Vermiethers nothwendig. Durch das Interesse der dem Miethrechte vorgehenden Gläubiger sei jene Beschränkung der Pflichten des Erstehers nicht geboten, da dieser sich von seiner Verpflichtung durch Kündigung des Miethverhältnisses nach einer verhältnißmäßig nur kurzen Zeit befreien könne. Ließe man den Ersther in die Pflichten des Vermiethers nur theilweise eintreten, so würde man auch die Rechte desselben kaum ohne Beschränkung auf ihn übergehen lassen können. Der vollständige Eintritt des Erstehers in die Pflichten des Vermiethers entspreche sowohl der R.D. als auch derjenigen Auffassung des preuß. Rechtes, welche im Gegensatz zur Rechtsprechung des früheren Obertribunals das Reichsgericht angenommen habe (vergl. Entsch. 17 S. 284 ff.).

112. (§. 1933 bis 1950.)

I. Die Komm. trat in die Berathung der Frage ein, ob die Eintragung der Miethe (und der Pacht) in das Grundbuch zugelassen werden soll. Es lagen außer den §. 163, 164 unter VI. mitgetheilten Anträgen 1 und 3 noch folgende Anträge vor:

5. den §. 135, 136 vorgeschlagenen § 512 zu fassen:

Das Miethrecht kann in das Grundbuch eingetragen werden. Die Eintragung erfolgt auf Antrag des Miethers, wenn der Eigenthümer dieselbe bewilligt hat. Die Eintragung beschränkt sich auf die Bezeichnung der vermieteten Räume und des Miethers. Zur näheren Bezeichnung kann auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

Ist die Eintragung erfolgt, so finden die Vorschriften der §§. 509 b bis 509 d (Vorl. Zuf.), 510 mit der Maßgabe An-

Eintragung
der Miethe.

wendung, daß der Ueberlassung des Grundstücks an den Miether die Eintragung gleichsteht.

6. dem Abs. 2 des §. 512 (S. 136) hinzuzufügen:

Änderungen und Ergänzungen des Miethvertrags, welche in das Grundbuch nicht eingetragen sind, sind im Verhältnisse zwischen Miether und Erwerber unwirksam.

Im Laufe der Berathung wurde der Antrag 5 zurückgezogen. Der Antragsteller zu 1 erklärte, daß er von dem im Abs. 1 für die Eintragung aufgestellten Erforderniß eines schriftlich abgeschlossenen Miethvertrags absehen wolle. Der Antragsteller zu 3 bemerkte, daß er an Stelle der in seinem eventuellen Vorschlag unter Abs. 2 Satz 1 angeführten Bestimmungen die §§. 509b bis 509d, 510¹⁾ der Vorl. Zuf. zitiren wolle und daß sein Abs. 3 durch den zu §. 510 gefaßten Beschluß erledigt sei. Einverstanden war er ferner damit, daß zur Eintragung, da sie eine materielle Bedeutung habe, und auch für das Recht des Miethers von Einfluß sein könne, die Einwilligung des Vermiethers und der Antrag des Miethers erfordert werde.

Die Komm. entschied sich mit zehn gegen sechs Stimmen gegen die Zulassung der Eintragung.

Die Gründe waren:

Insofern die Eintragung der Mieth dem Zwecke dienen sollte, die Ueberlassung des Grundstücks an den Miether zu ersetzen, damit dieser gegen die in der Zeit zwischen dem Abschlusse des Miethvertrags und der Einräumung des Grundstücks vorgenommenen Verfügungen über dasselbe dem Erwerber gegenüber gerade so geschützt sei, als wenn der Dritte sein Recht nach der Ueberlassung des Grundstücks an den Miether erworben habe, könne ein Bedürfniß für eine solche Sonderbestimmung nicht anerkannt werden. In den meisten Fällen werde der Miether vor der Ueberlassung des Grundstücks dadurch, daß der Miethvertrag wegen der inzwischen erfolgten Veräußerung nicht zur Erfüllung gelange, nicht erheblich benachtheiligt. Habe ausnahmsweise der Miether an der Erfüllung des Miethvertrags ein besonderes Interesse, so seien ihm in der Eintragung einer Vormerkung, falls §. 844 entsprechend geändert werde, oder einer durch Kautionshypothek zu sichernden Konventionalstrafe die geeigneten Mittel an die Hand gegeben. Letzteren Falles werde der Vermiether sich entweder von dem Erwerber die Uebnahme des Miethverhältnisses versprechen lassen oder doch sich ausbedingen, daß der Erwerber dem Miether eine

¹⁾ Der §. 510 der Vorl. Zuf. lautet:

Die Vorschriften der §§. 509b bis 509d finden entsprechende Anwendung, wenn ein Dritter an dem vermieteten Grundstücke nach dessen Ueberlassung an den Miether durch Rechtsgeschäft mit dem Vermiether ein (anderes) Recht (als das Eigenthum) erwirbt, dessen Ausübung den vertragmäßigen Gebrauch des Grundstücks für den Miether ausschließen würde.

Wird durch die Ausübung des dem Dritten eingeräumten Rechtes der vertragmäßige Gebrauch des Grundstücks für den Miether nur beschränkt, so ist der Dritte dem Miether gegenüber verpflichtet, die Ausübung des Rechtes insofern zu unterlassen, als durch die Ausübung der vertragmäßige Gebrauch des Miethers beeinträchtigt werden würde.

angemessene Entschädigung gewähre. Dazu komme, daß von der Eintragung da, wo bisher das geltende Recht sie zugelassen habe, sehr selten Gebrauch gemacht worden sei. Von praktischem Werthe würde die Eintragung nur sein, wenn sie dem Miether ein Vorrecht vor den nach ihm eingetragenen Gläubigern verschaffe und hierdurch seinem Rechte Schutz vor Gefährdung durch die Zwangsversteigerung gewährte. So weit zu gehen, erscheine aber nicht rathsam, weil es nicht ohne eine Reihe höchst verwickelter Vorschriften geschehen könnte, ein allen Betheiligten gerecht werdendes Ergebniß aber doch nicht erzielt werden würde. In den Rechtsgebieten, in welchen, wie in Preußen, Sachsen und Oesterreich, die Eintragung der Miethe und der Pacht gesetzlich zugelassen sei, finde sich kein Vorgang für eine derartige Regelung.

Dem Vermiether könne die Eintragung in der Ausnutzung des Realkredits nur hinderlich sein. Der Miether, welcher die Eintragung verlange, bekunde damit Mißtrauen gegen den Vermiether; er gebe die Besorgniß zu erkennen, daß ihm der Vermiether die Ueberlassung des Grundstücks verweigern werde oder daß die Subhastation in naher Aussicht stehe und er ohne Eintragung mit seinem Miethrecht ausfallen könne. Damit werde aber der Realkredit des Eigenthümers untergraben, da es ihm unter solchen Umständen schwer fallen müsse, einen Kreditgeber zu bekommen. Der Kapitalist werde Kredit nur unter der Bedingung gewähren, daß ihm der Miether im Range weiche; der Vermiether aber gerathe dadurch, daß er das Grundstück ohne Zustimmung des Miethers nicht weiter belasten könne, in eine wirthschaftliche Abhängigkeit von dem Miether, die den Auffassungen des Lebens so sehr widerspreche, daß sich der Vermiether nicht leicht dazu verstehen werde, die Eintragung zu bewilligen und dadurch den Schein zu erwecken, als ob es mit seinen Vermögensverhältnissen schlecht stehe. Erkläre er sich aber mit der Eintragung einverstanden, so sei gewiß die Annahme begründet, daß die Eintragung keinen Erfolg mehr haben werde, weil das Grundstück mit Hypotheken bereits überlastet und die Zwangsversteigerung unvermeidbar sei. Ueberdies begründe die Eintragung nothwendig die Vermuthung, daß das Miethverhältniß für den Eigenthümer ungünstig sei und sich deshalb nicht erwarten lasse, daß es der Ersterer ohne Minderung des Steigpreises übernehmen werde.

Hinsichtlich des Erwerbers und der nacheingetragenen Gläubiger zeigen die Anträge, wie komplizirt die Rechtsverhältnisse seien, zu welchen man durch die Ausgestaltung der Eintragung der Miethe gelange. Ein für den Verkehr praktikables Recht werde damit nicht geschaffen. Der zurückgezogene Antrag 5 erreiche den Schutz des Miethers nur, indem er gleichzeitig berechnete Interessen des Erwerbers und der nacheingetragenen Gläubiger verlege; er verstoße gegen das Spezialitätsprinzip und lasse sich mit der Grundbucheinrichtung, wie sie dem Entw. zu Grunde liege, nicht vereinigen. Nach den Ausführungen des Antragstellers solle die Eintragung lediglich der Ueberlassung des Grundstücks an den Miether gleichgestellt werden, damit auf das Miethverhältniß die §§. 509b bis 509d, 510 angewendet werden können, während im Uebrigen die Eintragung eine Feststellung weder zu Gunsten noch zu Lasten des Miethers oder des Erwerbers enthalten solle. Aus diesem Grunde wolle der Antragsteller die Eintragung auf die Bezeichnung der gemietheten Räume und der Person des

Miethers beschränken; es solle das Grundbuch über das Bestehen und die Gültigkeit des Vertrags, über eine etwaige Abänderung oder Aufhebung desselben keine Auskunft geben, vielmehr solle es dem Erwerber und den theilhaftigen Gläubigern überlassen bleiben, sich auf den im Grundbuch enthaltenen Hinweis, daß ein Miethverhältniß möglicherweise auf dem Grundstücke ruhe, darüber zu vergewissern, ob und in welchem Umfange dasselbe thatsächlich bestehe. Der auf das Grundbuch sich stützende Realkredit könne sich jedoch mit einer derartigen dürftigen Eintragung nicht begnügen; die Eintragung müßte wenigstens über den Inhalt des Rechtes so viel ersehen lassen, wie eine Vormerkung, die Gläubiger müßten von vornherein wissen, auf welches Maß von Belastung sie schlimmsten Falles zu rechnen hätten. Auch der Erwerber dürfe nicht darauf verwiesen werden, daß er sich neben der Eintragung noch über das Miethverhältniß anderweitig zu erkundigen habe. Mindestens müßte eine zum Vortheil des Miethers erfolgte nicht eingetragene Abänderung der eingetragenen Bedingungen dem Erwerber gegenüber, den sie benachtheiligen würde, unwirksam bleiben.

Der Antrag 1 trage diesen Bedenken in gewisser Hinsicht Rechnung; ebenso der eventuelle Antrag 3. Beide aber würden ebenfalls zu einer Durchbrechung des Grundbuchrechts führen, ohne den Anforderungen des Immobilienverkehrs, der einfaches und klares Recht verlange, zu genügen. Der Antrag 1, welcher in der Eintragung einen Rechtsakt von deklarativer Bedeutung sehe, wolle sowohl für die Rechtsbeziehungen zwischen Miether und Erwerber als auch für das Verhältniß zwischen dem Miether und den nacheingetragenen Gläubigern lediglich die Eintragung als maßgebend ansehen, in dem Sinne, daß Aenderungen des Miethsvertrags, die nicht zur Eintragung gelangt seien, die Ansprüche des Erwerbers und des Miethers gegen einander unberührt lassen. Ähnlich suche der Antrag 3, welcher der Eintragung konstitutive Wirkung beilege, die Haftung des Erwerbers im Rahmen der Eintragung dergestalt zu bestimmen, daß der Erwerber nur dann, wenn er dem Vermiether gegenüber eine Haftung in weiterem Umfange übernommen habe, über jenen Rahmen hinaus verpflichtet sein, eine Verminderung der Verpflichtung dagegen auch ohne Eintragung ihm zu Gute kommen solle. Beide Anträge gehen in der Art, wie sie die Kenntniß des Erwerbers von den nicht eingetragenen Aenderungen des Miethsvertrags behandeln, mehr oder minder über die Grundsätze des Grundbuchrechts hinaus: in Ansehung der nacheingetragenen Gläubiger aber würden sie zu einer höchst verwickelten Feststellung der Rangordnung, da diese Gläubiger durch die nach ihrer Eintragung eingetretenen Aenderungen des Miethsvertrags nicht benachtheiligt werden dürften. Man würde es im Verkehre nicht begreifen, weshalb der Miether nicht befugt sein sollte, die ihm vom Vermiether bewilligten Ermäßigungen auch ohne Eintragung gegen den Erwerber geltend zu machen. Zu einem einigermaßen befriedigenden Ergebnisse könnte man vielleicht gelangen, wenn man zwei verschiedene Arten der Eintragung zuließe, von welchen die eine dazu diene, die Ueberlassung im Sinne des §. 509 b zu erzeugen, die andere dazu, ein Vorrecht vor später eingetragenen Gläubigern des Vermiethers zu schaffen. Eine derartige Ausgestaltung der Eintragung müßte aber zu einer solchen Belastung des Grundbuchs führen, daß dieses in Folge dessen seine Uebersichtlichkeit und praktische Brauchbarkeit einbüßen würde.

Hierzu komme, daß es nicht selten für den Vermiether mit erheblichen Schwierigkeiten und Weiterungen verknüpft sein würde, das eingetragene Miethverhältniß zur Lösung zu bringen. Wenn der Miethvertrag thatsächlich schon längst sein Ende erreicht hätte, würde er nach dem Grundbuche noch als fortbestehend gelten, weil es dem Vermiether nicht gelungen wäre, den Miether oder dessen Erben aussindig zu machen. Eventuell müßte zu diesem Behufe noch ein besonderes Aufgebotsverfahren zugelassen werden.

Vergleiche man die Vortheile und Nachtheile der Eintragung des Miethrechts, so ergebe sich, daß die Nachtheile überwiegen. Die Ausgestaltung der Eintragung biete juristische Schwierigkeiten, welche sich in allseitig befriedigender Weise nicht überwinden lassen, so daß durch Zulassung der Eintragung der Immobilienverkehr eher gehemmt als gefördert werden würde.

Zu Gunsten der Zulassung war unter Bezugnahme auf die in der Kritik (Zus. d. gutachtl. Neuß. II S. 245, 246, VI S. 384) hervorgetretenen Meinungen insbesondere Folgendes geltend gemacht worden:

Bei dem beständigen Steigen des Grundwerths sei ein stetig wachsender Theil der Bevölkerung auf das Wohnen zur Mieth angewiesen; aber auch größere gewerbliche Unternehmungen und Fabriken werden heutzutage in gemietheten Räumlichkeiten betrieben, und diesen dürfe man nicht zumuthen, durch häufigen Miethwechsel Kapitalien nutzlos aufzuwenden. In größeren Städten pflegen Gewerbetreibende aus Rücksicht auf ihre geschäftlichen Interessen die nöthigen Räumlichkeiten in bestimmter Gegend schon lange, ehe sie dieselben beziehen können, zu miethen und Verträge auf mehrere Jahre gegen Bewilligung sehr hoher Miethzinsen einzugehen, um sich nach und nach eine sichere Kundschaft zu erwerben. Aehnlich suchen auch Pächter schon im voraus später frei werdende, ihnen vortheilhafte Pachtungen sich zu sichern, und die Erfahrung der preuß. Praxis zeige, daß gerade in solchen Fällen die Eintragung nachgesucht worden sei. Die Entwicklung der Landwirthschaft weise darauf hin, daß neben dem Eigenthume die Pacht dinglich geschützt werden müsse. Bei Landgüterpachtungen verwende der Pächter häufig größere Beträge auf das Gut, von denen er einen Gewinn erst in fernliegender Zukunft erwarten könne. Die Rücksicht auf solche Verhältnisse, die sich erst in neuerer Zeit herausgebildet haben, zwingt dazu, dem Miether und Pächter die Mittel zu gewähren, sich ihr Mieth- und Pachtrecht auch vor Ueberlassung des Grundstücks dem Erwerber gegenüber zu sichern und sich in der Zwangsversteigerung gegen die Austreibung zu schützen. Der Vermiether werde durch die Eintragung in keiner Weise geschädigt; er habe sogar selbst ein Interesse daran, daß bei Verträgen von längerer Dauer der Miether sichergestellt werde. Sei der Miethvertrag ein günstiger, so verringere er den Werth des Grundstücks nicht, und der Vermiether werde sich ohne Mühe weiteren Kredit verschaffen können, zumal die Mieth- und Pachtzinsen dem Hypothekengläubiger haften. Die juristischen Schwierigkeiten seien, wie die Anträge 1 und 3 zeigen, nicht unüberwindlich; den dagegen erhobenen Vorwürfen, daß sie die Grundsätze des Grundbuchrechts durchbrechen und die Uebersichtlichkeit und Brauchbarkeit des Grundbuchs erschweren, könne kein entscheidendes Gewicht beigelegt werden, da es lediglich eine Frage der Zweckmäßigkeit sei, inwieweit an dem Grundbuchsysteme festgehalten oder davon abgewichen werden solle. Hin-

sichtlich des Bedürfnisses müsse auch die Zukunft ins Auge gefaßt werden. Jedenfalls liege kein Anlaß vor, den Parteien den Weg zu verlegen, das Mieth- und Pachtrecht durch die Eintragung im Grundbuch sicherer zu machen.

Weiter-
veräußerung
des Grundst.

II. Es lag der Antrag vor, als §. 512a folgende Bestimmung aufzunehmen:

Wird das vermietete Grundstück von dem Erwerber an einen Dritten veräußert, so finden die Vorschriften der §§. 509b Abs. 1, 509c, 510, 512¹⁾ entsprechende Anwendung.

Die Komm. stimmte sachlich dem Antrage zu, überließ jedoch der Red. Komm. die Entscheidung darüber, ob die vorgeschlagene Bestimmung als eine selbständige Vorschrift aufzunehmen sei oder ob es den Vorzug verdiene, die Verschiedenheiten zwischen der Haftpflicht des weiterveräußernden Erwerbers von derjenigen des Vermiethers bei den einzelnen Vorschriften oder auch nur bei §. 509b (Vorl. Zuf.) zum Ausdruck zu bringen.

Zu Gunsten des Antrags war ausgeführt worden:

Die Fassung des §. 509c (Vorl. Zuf.) lasse es zweifelhaft, ob die Bestimmungen über die Wirksamkeit der Vorauszahlung und die Zulässigkeit der Aufrechnung in gleichem Umfang auch bei solchen Veräußerungen Anwendung finden können, die nicht von dem ursprünglichen Vermieter, sondern von dem späteren Erwerber gemacht seien; denn die Rechtslage des Erwerbers und des Vermiethers sei nicht die gleiche, da der Erwerber nur während der Dauer seines Eigenthums in die aus dem Miethverhältnisse sich ergebenden Rechte und Pflichten des Vermiethers eintrete. Andererseits müsse zu §. 509b noch verdeutlicht werden, daß der Erwerber, der das Grundstück weiter veräußert habe, nicht wie der Vermieter über die Dauer seines Eigenthums hinaus dem Miether für Schadensersatz hafte, daß demgemäß der §. 509b Abs. 2 auf die Veräußerungen des Erwerbers nicht passe.

Entgegeng gehalten wurde diesen Ausführungen, daß eine besondere Vorschrift, wie sie der Antrag verlange, überflüssig sei, weil die analoge Uebersetzung des §. 509c nicht verkannt werden würde, die Nichtanwendbarkeit des §. 509b Abs. 2 aber aus dem §. 509b Abs. 1 sich ableiten lasse. Die Komm. erachtete es jedoch für zweckmäßig, der Anregung in der oben bezeichneten Weise stattzugeben.

§. 513.
Miethe einer
bewegl. Sache.

III. Der §. 513 des Entw. wurde nicht beanstandet; die Entscheidung über seine Stellung blieb der Red. Komm. vorbehalten.

§. 514.
Verwen-
dungen.

IV. Zu §. 514 war beantragt:

1. statt deselben nachstehende Bestimmungen aufzunehmen:

Der Vermieter ist verpflichtet, dem Miether die auf die Sache gemachten Verwendungen zu ersetzen, welche zur Erhaltung der Sache nothwendig waren.

Der Miether hat außerdem das Recht, die von ihm gemachten Einrichtungen wegzunehmen; er ist jedoch verpflichtet, die Sache auf

¹⁾ Die §§. 509b, 509c und 510 der Vorl. Zuf. sind oben C. 160, 170 mitgetheilt. Wegen des Beschlusses zu §. 512 siehe C. 162.

seine Kosten wieder in den vorigen Stand zu setzen. So lange er im Besitze der Sache ist, kann er das Recht der Wegnahme ohne Zuthun des Vermiethers ausüben.

Ist der Vermiether mit der Vornahme einer ihm obliegenden Ausbesserung oder Einrichtung im Verzuge, so kann der Miether diese bewirken und von dem Vermiether Ersatz der dazu erforderlich gewesenenen Kosten verlangen.

2. den Abs. 1 zu streichen;
3. den Abs. 2 wie folgt zu gestalten:

Der Miether ist außerdem berechtigt, die von ihm gemachten Einrichtungen wegzunehmen, es sei denn, daß dieselben zu wesentlichen Bestandtheilen der gemietheten Sache geworden sind und dem Miether der Werth ersetzt wird, welchen sie nach der Wegnahme haben würden. Erfolgt die Wegnahme, so ist der Miether verpflichtet, die gemiethete Sache auf seine Kosten wieder in den vorigen Stand zu setzen. (Vergl. S. 936.)

4. dem Abs. 2 hinzuzusetzen:

Ist der Miether nicht mehr im Besitze der Sache, so ist der Vermiether verpflichtet, ihm die Wegnahme zu gestatten. Der Vermiether kann die Gestattung der Wegnahme verweigern, bis der Miether für den durch die Wegnahme entstehenden Schaden Sicherheit geleistet hat.

5. den Abs. 2 zu fassen:

Der Miether hat außerdem das Recht, die von ihm gemachten Einrichtungen wegzunehmen, solange er im Besitze der Sache ist; er ist jedoch verpflichtet, die Sache auf seine Kosten wieder in den vorigen Stand zu setzen.

Vor der Abstimmung wurde der Antrag 5 und von dem Antrag 1 der Vorschlag unter Abs. 2 Satz 2 seitens der Antragsteller zurückgenommen.

Die Komm. beschloß die Beibehaltung des Entw. mit Ausnahme des zweiten Satzes unter Abs. 2; dieser Satz wurde durch die unter 4 vorgeschlagene Bestimmung ersetzt. Der Antrag 3 wurde abgelehnt.

In Folge der Beibehaltung des Abs. 2 Satz 1 wurde die Red.Komm. ermächtigt, einen dieser Vorschrift entsprechenden Rechtsatz zu §. 464 wieder aufzunehmen.

Der Antrag 1 weicht unter Abs. 1 nur in der Fassung von dem Abs. 1 des Entw. ab. Der Antrag 2 will diesen Absatz streichen, weil neben der Vorschrift des Abs. 3 kein Bedürfnis vorhanden sei, dem Miether wegen der von ihm gemachten Auslagen und Verwendungen einen nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag nicht begründeten Anspruch zu gewähren.

Die Komm. entschied sich unter Berufung auf die Analogie des zu §. 464 Abs. 1 Satz 1 gefaßten Beschlusses (S. 65, 66) für die Beibehaltung des Abs. 1. Entgegengesetzt wurde dem Streichungsantrag auch noch der Einwand, daß der Abs. 3 des Entw. dem Miether nur ein Recht, Ersatz zu verlangen, gewähre, wenn ein Verschulden des Vermiethers vorliege, daß aber auch ohne Vorhandensein eines Verschuldens der Vermiether verhindert sein könne, die

Ersatzpflicht
des Verm.

nothwendigen Ausbesserungen rechtzeitig vorzunehmen, während für den Miether Gefahr im Verzuge sei. Dem Miether komme es unter solchen Umständen weniger darauf an, daß er berechtigt sei, einen Abzug von dem Miethzinse zu machen, als daß er baldmöglichst in die Lage gesetzt werde, die gemiethete Sache vertragsmäßig zu gebrauchen. Der Antrag 1 will den ersten Satz des Abs. 2, ohne ihn sachlich zu beanstanden, in Konsequenz des zu §. 464 Satz 2 gefaßten Beschlusses (S. 65, 67), streichen, da es sich hier lediglich darum handle, die aus dem Miethvertrage sich ergebenden Rechte und Pflichten der Parteien zu regeln, und daneben ein Hinweis nicht erforderlich sei, daß die auf einer nicht vertragsmäßigen Grundlage beruhenden Ansprüche des Miethers unberührt bleiben. Die Komm. war dagegen der Ansicht, daß es nicht rathsam erscheine, die Vorschrift zu beseitigen, weil insbesondere durch die Hervorhebung der Haftung des Vermiethers für nothwendige Ausgaben das Mißverständniß entstehen könnte, als ob der Miether wegen nützlicher Verwendungen keinen Anspruch solle erheben dürfen. Daß der Geschäftsführung ohne Auftrag nach dem Entw. das subjektive Prinzip zu Grunde liege, mache hier keinen Unterschied, da der Vermiether mit der Behauptung, er habe beabsichtigt, die Sache verkommen zu lassen, nicht gehört werden würde und mithin das subjektive und das objektive Prinzip insoweit zusammenfallen. Der zu §. 464 Satz 2 gefaßte Beschluß nöthige nicht zur Annahme des Streichungsantrags; denn der Miether sei nicht wie der Verkäufer verpflichtet, die Sache zu erhalten, dies sei vielmehr Aufgabe des Vermiethers. Aus Rücksicht auf die Harmonie des Gesetzbuchs erscheine es jedoch nicht angemessen, die §§. 464 und 514 verschieden zu gestalten, es werde sich deshalb empfehlen, den gestrichenen Satz 2 des §. 464 in den Entw. wieder aufzunehmen.

Wegnahme-
recht des M.

Den Satz 2 des Abs. 2 hat der Antrag 1, indem er statt der Verweisung auf §. 520 den Inhalt dieses Paragraphen wiedergiebt, sachlich übernommen. Der Antrag 3 will, da dieselben Billigkeitsgründe wie zu §. 936 des Entw. in dem Verhältnisse zwischen Eigentümer und Besitzer (oder Inhaber) hinsichtlich der zwischen Vermiether und Miether bestehenden Rechte und Pflichten gegeben seien, die Vorschrift des §. 936 hierher übertragen und das Recht des Miethers auf Wegnahme ausschließen, wenn die von ihm gemachte Einrichtung zum wesentlichen Bestandtheile der gemietheten Sache geworden und der Vermiether zum Wertherfalle bereit ist. Die Vorschrift soll der Chikane des Miethers entgegenreten, deren er sich schuldig macht, wenn er unter solchen Umständen auf Wegnahme der Einrichtungen besteht. Der Antrag 5 beschränkt die Wegnahmebefugniß des Miethers auf die Zeit des Miethbesitzes, während der Antrag 4 dem Miether die Wegnahme auch nach Beendigung des Besitzes noch gestattet, insofern er dem Vermiether für den durch die Wegnahme entstehenden Schaden Sicherheit leistet.

Für die Entsch. der Komm. waren folgende Erwägungen maßgebend:

Die Annahme des (zurückgezogenen) Antrags 5 würde zu Härten gegen den Miether geführt haben; es entspreche nicht der Auffassung des Lebens, daß der Miether eines Grundstücks mit dessen Rückgabe die auf demselben ausgeführten Einrichtungen verlieren solle, zumal nicht selten erst in dem Zeitpunkte des Auszugs des Miethers Streit unter den Parteien über das Recht an diesen

Einrichtungen entstehe. Der Antrag wäre noch bedenklicher, wenn dem Miether ein Zurückbehaltungsrecht nicht zugestanden werden sollte. Den berechtigten Interessen beider Theile werde der Antrag 4 gerecht, indem er den dem §. 867 zu Grunde liegenden Gedanken, der auch hier zutrefte, übernommen habe. Dagegen könne dem Antrage 3 nicht zugestimmt werden; denn abgesehen davon, daß es zweifelhaft sei, ob der §. 936 nicht später abgeändert werde, sei die Sachlage auch nicht die gleiche. Zwischen Eigenthümer und Besitzer bestehe kein Verhältniß, wohl aber zwischen Miether und Vermiether. Mit Rücksicht auf seine Stellung im Vertrage habe der Miether einen unbedingten Anspruch auf Wegnahme und brauche sich durch den Wertherkauf nicht abfinden zu lassen,

V. Zu §. 514 war noch der Antrag gestellt, nachstehende Bestimmung aufzunehmen:

Verjährung
der Ersatz-
anspr. des M.

Die Ersatzansprüche des Miethers verjähren mit Ablauf von sechs Monaten nach Beendigung des Miethverhältnisses.

hierzu der Unterantrag, statt dieser Bestimmung, folgende Sätze einzustellen:

Die Ersatzansprüche des Miethers verjähren mit Ablauf von sechs Monaten. Die Verjährung beginnt mit der Beendigung des Miethverhältnisses.

Die Verjährungsfrist beträgt dreißig Jahre von dem Zeitpunkt an, in welchem der Anspruch entstanden ist, wenn nicht der Anspruch in Gemäßheit des ersten Absatzes bereits früher erloschen ist.

Der Unterantrag wurde angenommen.

Man hatte erwogen:

Miethe und Pacht berühren so vielfache und häufig wechselnde Interessen, daß eine rasche Auseinandersetzung der Beteiligten sehr erwünscht sei. Alle Gründe, welche die Einführung kurzer Verjährungsfristen rechtfertigen, treffen auch hier zu. Es sei mißlich, wenn der Miether vielleicht nach längst beendigtem Miethverhältniß einen Ersatzanspruch erhebe. Es könne dies leicht zu einer Unbilligkeit gegen den Vermiether führen, der in Folge eingetretener Veränderungen oft nicht im Stande sein werde, den erforderlichen Gegenbeweis zu führen. Daß man mit Zulassung der kurzen Verjährungsfrist in die bei der Geschäftsführung ohne Auftrag geltenden allgemeinen Verjährungsgrundsätze eingreife, stehe nicht entgegen; es handele sich lediglich um eine Frage der Zweckmäßigkeit. Der Hauptantrag indessen, der sich auf die Einführung einer sechsmonatigen, mit der Beendigung des Miethverhältnisses beginnenden Verjährungsfrist beschränke, reiche nicht überall aus; er bedürfe, analog der Bestimmung des §. 719 Abs. 2, einer Ergänzung für diejenigen Fälle, in welchen der Miethvertrag nach Entstehung des Ersatzanspruchs noch über dreißig Jahre fortgesetzt werde.

Gegen den Antrag war, abgesehen von dem Einwand, daß er die Verjährungsgrundsätze der negotiorum gestio durchbreche, noch vorgebracht worden, daß ein Bedürfnis für eine solche Spezialvorschrift nicht anerkannt werden könne, da Prozesse zwischen Miether und Vermiether aus Anlaß von Verwendungen nur selten geführt werden. Es komme hinzu, daß mit dem Antrage der Hauptzweck doch nicht erreicht werde, da der Miether ungeachtet der Ver-

jährlung sich durch Kompensation mit dem von ihm zu entrichtenden Miethzinse wegen der Verwendungen befriedigen könne.

§. 515.
Lasten.

VI. Der §. 515 wurde sachlich beibehalten, da sein Inhalt von keiner Seite beanstandet worden war.

Dauer eines
formwidrigen
Miethvertr.

VII. Es folgte die Berathung des §. 509a der Vorl. Zuf.¹⁾, um die Frage zu entscheiden, wie es mit der Fortsetzung und Kündigung eines Miethverhältnisses gehalten werden soll, wenn der Vertrag ohne Beobachtung der schriftlichen Form auf längere Zeit geschlossen ist und deshalb nur auf ein Jahr gilt. Es lagen die Anträge vor:

1. die als §. 509a beschlossenen Vorschriften (oben S. 149) zu fassen:

Der Miethvertrag bedarf der schriftlichen Form, wenn das Miethverhältniß länger als ein Jahr dauern soll. Ist ein Miethvertrag, in welchem eine längere Dauer des Miethverhältnisses vereinbart ist, nicht schriftlich geschlossen, so gilt er als auf unbestimmte Zeit mit der Maßgabe geschlossen, daß die Kündigung nicht zu einem früheren Termin als dem Ablaufe des ersten Jahres statthaft ist.

2. den Vorschriften folgende Fassung zu geben:

Wenn der auf längere Zeit geschlossene Miethvertrag wegen Fehlens der Schriftform in Gemäßheit des §. 509a nur einjährige Gültigkeit hat, so endigt er mit Ablauf des einen Jahres nur unter der Voraussetzung vorausgegangener gesetzlicher Kündigung. Im Falle ausbleibender Kündigung gilt das Miethverhältniß immer auf ein weiteres Jahr verlängert, sofern nicht nach dem mündlichen Vertrage eine frühere Beendigung vereinbart ist.

Vor Eintritt in die Berathung wurde der nur für den Fall der Ablehnung des Antrags 1 gestellte Antrag 2 zurückgezogen.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an. Sie war der Ansicht, daß, wenn der Miethvertrag auf längere Zeit ohne Schriftform abgeschlossen worden sei, der Miether ein Jahr gesichert sein müsse; mit dieser Modifikation sei das Miethverhältniß als ein kündbares, auf unbestimmte Zeit eingegangenes anzusehen. Diese Regelung entspreche der Natur der Sache und verdiene den Vorzug vor dem zurückgezogenen Antrage 2 und der Bestimmung des preuß. A.L.R. I. 21 §. 269.

113. (S. 1951 bis 1968.)

§. 516.
Unter-
miethe 2c.

I. Die Komm. trat in die Berathung des §. 516 ein.
Beantragt war:

1. dem Abs. 1 am Schlusse hinzuzufügen:

sofern eine dem Vermiether nachtheilige Veränderung durch die Ueberlassung des Gebrauchs an den Anderen nicht bewirkt wird.

- 1) Der §. 509a der Vorl. Zuf. lautet:

Der Miethvertrag bedarf der schriftlichen Form, wenn er auf länger als ein Jahr und nicht auf unbestimmte Zeit geschlossen ist. In Ermangelung dieser Form gilt ein solcher Miethvertrag nur für ein Jahr.

2. dem Abs. 1 folgenden Satz anzuschließen:

Der Vermieter kann die Untermiethe untersagen, wenn zu erwarten steht, daß der Untermiether die gemietete Sache in einer unehrbaren oder der gemieteten Sache schädlichen oder ihrer Beschaffenheit nicht entsprechenden Weise benutzen werde.

3. den Abs. 1 zu fassen:

Sofern nicht ein Anderes vereinbart ist, steht dem Miether das Recht, einem Anderen den vertragsmäßigen Gebrauch der gemieteten Sache, insbesondere durch weiteres Vermieten (Untermiethe), zu überlassen, nicht zu.

4. den §. 516 in zwei Paragraphen zu zerlegen und diese zu fassen:

§. 516. Sofern nicht ein Anderes vereinbart ist, steht dem Miether das Recht, einem Anderen den vertragsmäßigen Gebrauch der gemieteten Sache, insbesondere durch weiteres Vermieten (Untermiethe), zu überlassen, ohne Einwilligung des Vermiethers nicht zu. Der Vermieter einer unbeweglichen Sache darf seine Einwilligung nur versagen, wenn der Andere ein unehrbares oder der gemieteten Sache schädliches Gewerbe betreibt. Versagt der Vermieter seine Einwilligung aus anderen Gründen, so ist der Miether berechtigt, das Miethverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen.

§. 516a. Im Falle der Untermiethe haftet der Miether dem Vermieter auch wegen eines Verschuldens des Untermiethers in Ausübung der Untermiethe.

Diese Vorschrift findet entsprechende Anwendung, wenn der Miether aus einem sonstigen Grunde den Gebrauch der Sache einem Anderen überlassen hat.

5. in dem §. 516 des Antrags 4 an Stelle des zweiten und dritten Satzes zu bestimmen:

Im Falle der Vermietung einer unbeweglichen Sache ist jedoch der Miether, wenn er durch eine unfreiwillige Veränderung seiner persönlichen Verhältnisse außer Stande kommt, das Miethrecht auszuüben, berechtigt, das Miethverhältniß mit der gesetzlichen Frist zu kündigen, falls der Vermieter seine Einwilligung zur Ueberlassung des vertragsmäßigen Gebrauchs an einen geeigneten Untermiether versagt.

6. den §. 516 des Antrags 4 durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

Sofern nicht ein Anderes vereinbart ist, steht dem Miether das Recht, einem Anderen den vertragsmäßigen Gebrauch der gemieteten Sache, insbesondere durch weiteres Vermieten (Untermiethe) zu überlassen, ohne Einwilligung des Vermiethers nicht zu.

Bei Vermietung einer unbeweglichen Sache kann jedoch der Miether die Einwilligung des Vermiethers beanspruchen, wenn er durch eine unfreiwillige Veränderung in seiner Person oder in den Umständen außer Stande gesetzt wird, das Miethrecht auszuüben, und wenn zugleich in der Person des Untermiethers kein erheblicher

Grund vorliegt, die Einwilligung zu verweigern. Versagt der Vermiether in diesem Falle seine Einwilligung, so ist der Miether berechtigt, das Miethverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen.

7. für den Fall der Annahme des Antrags 4 die Sätze 2 und 3 des §. 516 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

Verweigert der Vermiether die Einwilligung, ohne daß in der Person des Anderen ein wichtiger, nach den Umständen des Falles die Verweigerung rechtfertigender Grund vorliegt, so ist der Miether berechtigt, das Miethverhältniß mit Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen.

8. den Eingang der an Stelle des §. 516 zu beschließenden Vorschrift zu fassen:

Sofern nicht ein Anderes vereinbart oder aus den Umständen des Falles, insbesondere aus der Beschaffenheit der vermiethteten Sache und der Art des eingeräumten Gebrauchs, zu entnehmen ist, steht dem Miether

Der Antragsteller zu 7 erklärte im Laufe der Berathung, seinen Antrag auch für den Fall der Annahme des Antrags 3 stellen zu wollen. Die Anträge 4 und 6 wurden zu Gunsten des Antrags 5 zurückgezogen. Auf die Abstimmung über den Antrag 8 verzichtete der Antragsteller, nachdem von anderer Seite darauf hingewiesen war, daß besondere Merkmale, aus denen nach den Umständen des Falles, insbesondere nach der Beschaffenheit der vermiethteten Sache oder nach der Art des eingeräumten Gebrauchs, die Zulässigkeit der Untermiethe zu entnehmen sei, sich nicht aufstellen ließen.

Abf. 1.
Dispositive
Vorschrift.

Die Komm. beschränkte zunächst die Berathung auf den Abf. 1 und beschloß, den Antrag 3 mit dem in dem Antrage 7 enthaltenen Zusatz anzunehmen, die übrigen Anträge aber abzulehnen.

Einigkeit bestand darüber, daß die Frage, ob der Miether in Ermangelung einer besonderen Vereinbarung befugt ist, den Gebrauch der vermiethteten Sache einem Anderen zu überlassen, durch Aufstellung einer Dispositivbestimmung entschieden werden müsse. Ohne eine solche Bestimmung würde man Rechtsunsicherheit befürchten müssen, wenn man beachte, daß bereits in der Komm. die Frage, ob das Recht des Miethers nach allgemeinen Grundsätzen frei übertragbar oder als ein höchst persönliches Recht der Uebertragung nicht fähig sei, eine verschiedene Beantwortung gefunden habe. (Zus. der Red. Komm. S. 295¹⁾). Einverstanden war man ferner, daß die aufzustellende Dispositivvorschrift im Wesentlichen nur für die Miethe unbeweglicher Sachen von Bedeutung sei.

Inhalt der
Vorschrift.

Ueber den Inhalt der Vorschrift gingen die Ansichten erheblich auseinander. Während der Entw. die Ueberlassung des Gebrauchs der vermiethteten Sache an einen Anderen zuläßt, versagt der Antrag 3 sie, wenn der Vermiether seine Einwilligung nicht erteilt. Die übrigen Anträge schlagen einen Mittelweg ein. Sie beschränken zum Theil den Grundsatz des Entw. (Anträge 1 und 2), zum anderen Theile den Grundsatz des Antrags 3 (Anträge 4 bis 7).

¹⁾ Der Inhalt des §. 295 der Zus. ist wörtlich in den G. II §. 343 übergegangen.

Zu Gunsten des Entw. war seitens des Minderheit geltend gemacht worden: Standpunkt
des Entw.

Nach dem gem. Rechte dürfe der Miether die ihm vermieteten Räume weitervermieten, ohne die Einwilligung des Vermiethers nachzusuchen. Der gleiche Rechtszustand gelte in Sachsen, Oesterreich, Frankreich, Italien und der Schweiz. Auch nach den Grundsätzen des preuß. Rechtes sei der Miether zu erwarten berechtigt, daß der Vermieter seine Einwilligung in die Untermiethe ertheile; nur unter dieser Voraussetzung erkläre sich das im Falle unbegründeter Verweigerung der Einwilligung dem Miether im A. L. R. I. 21 §. 312 eingeräumte außerordentliche Kündigungsrecht. Diese Uebereinstimmung des Rechtes in dem überwiegenden Theile von Mitteleuropa sei nicht zufällig, sondern innerlich gerechtfertigt. In der Mehrzahl der Fälle widerspreche es der Auffassung des Verkehrs und dem muthmaßlichen Willen der Vertragsschließenden, die Zulässigkeit der Untermiethe an die Einwilligung des Vermiethers zu knüpfen. Für den Vermieter sei zwar die Person desjenigen, dem er den Gebrauch seiner Sache gestatten solle, nicht gleichgültig; keineswegs sei sie jedoch für den Vertrag so wesentlich, daß das Rechtsverhältniß durch die Ueberlassung des Gebrauchs an eine andere Person seinem Inhalte nach geändert werde. An der Person des Nießbrauchers habe der Eigenthümer das gleiche, vielleicht ein größeres Interesse; gleichwohl sei nach §. 1011 des Entw. die Ausübung des Nießbrauchs durch einen Anderen statthaft. Auch die Person des Vermiethers habe häufig für den Miether große Bedeutung, und doch müsse sich der Miether nach den gefaßten Beschlüssen einen Wechsel in der Person des Vermiethers gefallen lassen. Der Auffassung des Verkehrs und dem muthmaßlichen Willen der Parteien entspreche die Beschränkung der Untermiethe höchstens bei besonders theueren Wohnungen, weil hier der Vermieter mit Rücksicht auf eine gewisse Erflußivität der Bewohner des Hauses regelmäßig erwarten dürfe, daß eine Untermiethe nicht statfinde. In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle seien jedoch die Parteien auch ohne ausdrückliche Vereinbarung darin miteinander einverstanden, daß die Untermiethe zulässig sei. Bei der großen Zahl derjenigen Personen, die in größeren Städten in Untermiethe wohnen, sei die in Aussicht genommene Weitervermietung beim Abschlusse des Miethvertrags für den Miether von ausschlaggebender Bedeutung. Der Vermieter habe, auch wenn er hiervon nicht in Kenntniß gesetzt sei, in der Regel kein Interesse, die Untermiethe zu verbieten. Werde durch den Eintritt des neuen Miethers ein vertragswidriger Gebrauch der Miethsache bewirkt, so stehe dem Vermieter nach §. 528 ein auch gegen den Untermiether wirksames außerordentliches Kündigungsrecht zu. Habe aber der Eintritt des Untermiethers nur eine sich innerhalb der vertragsmäßigen Grenzen haltende Veränderung des Gebrauchs zur Folge, so müsse der Vermieter dies in den Kauf nehmen, da er nicht verhindern könne, daß die gleiche Veränderung des Gebrauchs auch von dem Hauptmieter vorgenommen werde. Die Invekten und Platen des Untermiethers seien freilich dem Pfandrechte des Vermiethers nicht unterworfen. Das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers werde aber auch illusorisch, wenn der Miether die Wohnung nicht beziehe; es könne ferner diesem Uebelstande durch Erstreckung des Pfandrechts auf die Sachen des Untermiethers abgeholfen

werden. Dem Umstand endlich, daß das preuß. Land.-Def.-Roll. und der Centralverband der Haus- und städtischen Grundbesitzer-Vereine Deutschlands befürwortet haben, die Aftervermiethung nur mit Zustimmung des Vermiethers zuzulassen, könne entscheidendes Gewicht nicht beigelegt werden. Für den Beschluß des Land.-Def.-Roll. sei jedenfalls die Ansicht bestimmend gewesen, daß die Zulassung der Untermiethen mit Nothwendigkeit auch die Zulassung der Unterpacht zur Folge haben werde. Es bestehe aber kein zwingender Grund in der fraglichen Richtung die Miethen und die Landgüterpacht gleich zu behandeln; es liege kein Hinderungsgrund vor, die Untermiethen schlechthin zu gestatten, die Weiterverpachtung eines Landgutes seitens des Pächters dagegen an die Zustimmung des Verpächters zu knüpfen. Dem Gutachten des Centralverbandes u. sei eine allzugroße Bedeutung nicht beizulegen; in den Kreisen der Hausbesitzer größerer Städte mache sich ein Bestreben nach Einschränkung der Untermiethen geltend, das nicht selten auf der Betonung einseitiger Interessen beruhe.

Hierzu komme, wie von einer Seite hervorgehoben wurde, noch, daß nach der Auffassung des Verkehrs dem Miether jedenfalls die unentgeltliche Ueberlassung des Mitgebrauchs gemietheter Räume, insbesondere an Verwandte, auch ohne Einwilligung des Vermiethers gestattet werden müsse, die Grenzlinie zwischen einem solchen Mitgebrauch und einer Untermiethen im eigentlichen Sinne aber häufig schwer zu ziehen sei. Sodann sei die Frage, was in Ermangelung einer besonderen Vereinbarung über die Zulässigkeit der Untermiethen dem muthmaßlichen Willen der Parteien und der Verkehrsauffassung entspreche, mindestens zweifelhaft. Bei dem Vorhandensein eines solchen Zweifels aber verlange die Gerechtigkeit, die Frage zu Gunsten des Miethers zu entscheiden, da dieser dem Vermiether gegenüber regelmäßig als der wirtschaftlich schwächere Theil zu betrachten sei.

Standpunkt
der Mehrheit.

Die Mehrheit dagegen ging von folgenden Erwägungen aus:

Der Entw. lasse im Zweifel die Untermiethen ohne Einwilligung des Vermiethers zu. Er folge hierin dem gem. Rechte und zahlreichen anderen mitteleuropäischen Rechtssystemen. Der herrschende Rechtszustand könne indessen in dieser Frage für die Entscheidung der Komm. nicht ausschlaggebend sein. Der Grundsatz des Entw. stamme aus dem röm. Rechte (l. 6 C. 4. 65); er habe sich im gem. Rechte erhalten und sei von hier aus in andere Gesetzgebungen übergegangen. Mit dem Rechtsbewußtsein des Volkes stehe er nicht im Einklange. Als Beweis sei das in zahlreichen Miethverträgen enthaltene Verbot der Untermiethen anzusehen. Auch könne man sich auf die Äußerungen der von der Minderheit erwähnten wirtschaftlichen Verbände berufen, deren Urtheil nicht schlechthin als befangen anzusehen sei, sondern mit Rücksicht auf die praktischen Erfahrungen, auf das es sich stütze, besondere Beachtung verdiene. Für das gem. Recht habe ferner die Zulassung der Untermiethen keine so weittragende Bedeutung, weil hier der Vermiether in Folge des Grundsatzes „Kauf bricht Miethen“ in der Lage sei, sich durch Verkauf des Grundstücks an seine Ehefrau oder einen seiner sonstigen Angehörigen eines lästigen Untermiethers zu entledigen. Sehe man aber von dem geltenden Rechte ab, so müsse für den Inhalt der aufzustellenden Dispositivvorschrift der muthmaßliche Wille der Parteien und die Auffassung des Verkehrs entscheidend sein. Mit diesem Maßstabe gelange man für den Durchschnitt der

Fälle zu dem Ergebnisse, daß auf die Person des Miethers ein entscheidendes Gewicht gelegt werde und folglich dem Vermieter in der Regel gegen seinen Willen ein Untermiether nicht aufgezwungen werden dürfe. Der Vermieter pflege vor Abschluß des Miethvertrags sich die Person des Miethers anzusehen. Für seine Entscheidung, eventuell auch für die Höhe des vereinbarten Mietzinses, seien nicht selten persönliche Eigenschaften des Miethers, sein Beruf, seine Lebensweise ausschlaggebend. Es beruhe in dieser Beziehung, wie bereits in den Materialien zum preussischen Landrechte hervorgehoben sei, das Mietverhältniß auf einem gegenseitigen Vertrauen der Vertragsschließenden. Die Minderheit erkenne dies auch in einem gewissen Sinne an, verneine aber trotzdem das Bedürfniß für die Einschränkung der Untermiethe, weil auch die Uebertragung der Nießbrauchsrechte und der Rechte des Vermiethers zulässig sei, obwohl hier dem persönlichen Interesse eine gleiche Bedeutung zukomme. Diese Schlußfolgerung erscheine indessen verfehlt. Die Analogie des Nießbrauchs treffe nicht zu, weil es sich bei ihm um wesentlich andere rechtliche und wirtschaftliche Beziehungen als bei der Miethe handele. Die Person des Vermiethers sei aber in der Regel für den Miether ziemlich gleichgültig, insbesondere dann, wenn, wie häufig in großen Städten, der Vermieter in einem anderen Hause als der Miether wohne. Gelange man daher zu dem Ergebnis, auf die Person des Miethers entscheidendes Gewicht für den Inhalt des Mietverhältnisses zu legen, so könne die Regelung des Entw. nicht mit der Behauptung gerechtfertigt werden, daß ein Bedürfniß zur Verfassung der Untermiethe nicht bestehe. Es handele sich nicht darum, ein generelles Verbot der Untermiethe aufzustellen, sondern nur um die Frage, ob die Zulässigkeit der Untermiethe an die Einwilligung des Hauptvermiethers zu knüpfen sei. Diese Frage sei zu bejahen. Selbst wenn ein vertragswidriger Gebrauch der vermieteten Sache durch den Untermiether nicht zu befürchten sei, habe der Vermieter häufig ein großes Interesse daran, daß eine Gebrauchsüberlassung nicht stattfinde, weil auch innerhalb der vertragsmäßigen Grenzen die Art des Gebrauchs wesentlich von der Persönlichkeit des Gebrauchenden abhängen. Ob die Komm. ferner beschließen werde, das Pfandrecht des Vermiethers auch auf die eingebrachten Sachen des Untermiethers zu erstrecken, sei mindestens zweifelhaft, weil die R.D. für den Fall des Konkurses des Untermiethers ein Absonderungsrecht des Hauptvermiethers an den eingebrachten Sachen des Untermiethers nicht anerkenne und auch nach den preussischen und anderen Ausführungsgesetzen zur R.D. ein Anspruch des Hauptvermiethers auf vorzugsweise Befriedigung aus den Sachen des Untermiethers nicht bestehe. Ergebe sich mithin die Befugniß zur Untermiethe regelmäßig nicht aus dem Inhalte des Miethvertrags, so könne diese Befugniß dem Miether im Zweifel nicht unter dem Gesichtspunkte gewährt werden, daß er der wirtschaftlich Schwächere und als solcher zu begünstigen sei. Ob diese Voraussetzung zutrefte, könne dahingestellt bleiben; den Anschauungen des Verkehrs entspreche es aber auf alle Fälle, daß derjenige, welcher aus dem Wesen des Miethvertrags sich nicht von selbst ergebende Rechte geltend machen wolle, sich dieselben ausbedinge. Unterlasse er dies, so müsse er eine besondere Einwilligung des Vermiethers nachsuchen und dürfe sich nicht beklagen, wenn der Vermieter die Einwilligung versage, weil er in der Ueber-

Nothwendig-
keit der
Erlaubniß des
Verm.

lassung der gemietheten Räume an einen Anderen eine seinen Interessen nachtheilige Veränderung des Inhalts des Miethvertrags erblicke.

Ungerechtfertigte
Verfügung der
Erlaubniß.

Auf der anderen Seite war die Mehrheit der Ansicht, daß das angenommene Prinzip einer gewissen Milderung bedürfe. Es seien Fälle denkbar, in denen das Verlangen des Miethers, die gemietheten Räume an einen Anderen überlassen zu dürfen, durchaus berechtigt sei und die Verweigerung der Einwilligung des Vermiethers als Chikane erscheine. In solchen Fällen müsse dem Miether ein außerordentliches Kündigungsrecht eingeräumt werden. Ueber die Bestimmung der Grenzen, welche der Verweigerungsbefugniß des Vermiethers zu setzen seien, waren die Ansichten getheilt. Meinungsverschiedenheit bestand zunächst darüber, ob entscheidendes Gewicht auf die Motive zu legen sei, welche den Miether veranlassen, die Einwilligung in die Untermiethe nachzusuchen. Während die übrigen Anträge nur gewisse Eigenschaften des Untermiethers verlangen, wollen die sachlich miteinander übereinstimmenden Anträge 5 und 6 ein Kündigungsrecht wegen verweigerter Einwilligung in die Ueberlassung des vertragsmäßigen Gebrauchs an einen geeigneten Untermiether dem Miether nur dann gewähren, wenn er durch eine unfreiwillige Veränderung seiner persönlichen Verhältnisse außer Stande komme, das Miethrecht auszuüben. Zur Begründung dieses Vorschlags war seitens der Antragsteller Folgendes geltend gemacht worden:

Sämmtliche Anträge stimmen, soweit sie eine Einschränkung der Befugniß des Vermiethers, die Einwilligung in die Untermiethe zu verweigern, bezwecken, darin miteinander überein, daß die Einwilligung nur beim Vorhandensein eines triftigen Grundes solle verweigert werden dürfen. Als triftige Gründe seien aber nicht nur die in den Anträgen 2 und 4 aufgeführten besonderen Fälle anzusehen; es müsse vielmehr in dieser Beziehung dem freien richterlichen Ermessen ein größerer Spielraum gewährt werden. Dies nöthige indessen nicht, die Beurtheilung der Triftigkeit des Grundes, wie es der Antrag 7 thue, lediglich dem Richter zu überlassen. Zweckmäßiger sei es, bestimmte Voraussetzungen aufzustellen, unter denen das Begehren des Miethers, den Gebrauch der gemietheten Räume einem Anderen zu überlassen, rein objektiv betrachtet, gerechtfertigt erscheine. Dies sei aber nur der Fall, wenn der Miether durch unfreiwillige in seiner Person liegende Umstände an dem weiteren Gebrauche der Miethsache gehindert werde. Mache man die Befugniß zur Gebrauchsüberlassung von dieser Voraussetzung abhängig, so gewähre dies gleichzeitig den Vortheil, daß der im §. 527 nur für einen Sonderfall aufgestellte Grundsatz verallgemeinert und der §. 527 hierdurch seines Charakters als eines Privilegiums für Beamte und Offiziere entkleidet werde.

Die Mehrheit gelangte zur Aufnahme eines dem Antrage 7 entsprechenden Zusatzes durch folgende Erwägungen:

Die Grenzen, welche die Anträge 2 und 4 dem Rechte des Vermiethers zur Verfügung der Einwilligung ziehen, seien zu eng, wenn sie dasselbe davon abhängig machen, daß ein unehrbarer oder der gemietheten Sache schädlicher Gebrauch von dem Untermiether zu erwarten sei. Auf der anderen Seite würde es zu weit gehen, mit dem Antrag 1 die Untermiethe stets dann zu gestatten, wenn eine dem Vermiether nachtheilige Veränderung durch die Ueberlassung des

Gebrauchs an den Anderen nicht bewirkt werde. Dieser Vorschlag sei von dem Antragsteller nur im Sinne einer Modifikation des dem Entw. zu Grunde liegenden Prinzips gemeint; er erledige sich mithin durch die Annahme des entgegengesetzten Grundsatzes, auf welchem der Antrag 3 beruhe. Wollte man diesen Grundsatz in einer nicht allzuweit gehenden Weise durchbrechen, so dürfe dem Miether ein außerordentliches Kündigungsrecht nur gewährt werden, wenn der Vermietter die Einwilligung in die Untermiethe verweigere, obwohl ein triftiger, nach den Umständen des Falles die Verweigerung rechtfertigender Grund in den persönlichen Verhältnissen des Untermiethers nicht vorliege. Dem richterlichen Ermessen werde hierdurch allerdings ein ziemlich weiter Spielraum gelassen. Allein bestimmte Thatbestände, bei deren Vorhandensein die Weigerung des Vermiethers gerechtfertigt erscheine, lassen sich nicht aufstellen; auch habe der Entw. dem freien richterlichen Ermessen in anderen Fällen einen gleichen Spielraum gewährt (vergl. §. 566 Abs. 1, §. 598 Abs. 3, §. 638 Abs. 1, §. 648 Abs. 2). Die Beschränkung der Einwilligungspflicht des Vermiethers auf den Fall, daß der Miether durch eine unfreiwillige Veränderung in seinen persönlichen Verhältnissen außer Stande gesetzt werde, die gemiethete Sache zu gebrauchen, sei innerlich nicht gerechtfertigt. Müßte es sich der Vermieter überhaupt gefallen lassen, daß der Miether aus einem mit dem Mietverhältnisse nicht in Zusammenhang stehenden Grunde den Gebrauch der gemietheten Sache einem Anderen überlasse, so könne es ihm gleichgültig sein, aus welchem Grunde der Miether die Einwilligung nachsuche. In der Regel seien es ernste Gründe, die den Miether hierzu veranlassen, und es widerspreche der Billigkeit, diese häufig intimen Gründe zum Gegenstande einer Erörterung im Prozesse zu machen. Die Frage, ob der Miether in der That außer Stande gesetzt sei, die gemiethete Sache zu gebrauchen, und die Frage, ob eine zwar auf einer selbstständigen Entschließung des Miethers beruhende, aber durch einen moralischen Zwang hervorgerufene Veränderung in seinen persönlichen Verhältnissen als eine freiwillige oder als eine unfreiwillige anzusehen sei, würde überdies leicht Anlaß zu chikanösen Prozessen geben.

II. Statt des zweiten Absatzes des §. 516 nahm die Komm. den §. 516a des unter I mitgetheilten Antrags 4 an.

§. 516 Abs. 2.
Haftung des
M. für den
Unters-
mietter 2c.

Der §. 516a unterscheidet sich vom Entw. im Wesentlichen nur in der Fassung. Der Abs. 1 behandelt nur den Fall der Untermiethe; der Abs. 2 erklärt die für diesen Fall geltenden Grundsätze auf die Fälle einer sonstigen Gebrauchsüberlassung für entsprechend anwendbar. Ferner sind in dem Abs. 1 die Worte „in Ansehung der Erfüllung seiner Verbindlichkeit“ fortgelassen, weil das Unterlassen vertragswidrigen Gebrauchs durch den Miether nicht als eine Erfüllung vertragsmäßiger Pflichten anzusehen ist.

III. In §. 517 war der erste Satz nicht beanstandet. Zu dem zweiten Satz lagen die Anträge vor:

§. 517.
Zinstermine.

1. statt „Tage“ zu setzen „Werkstage“;

2. statt „am ersten Tage“ zu setzen „in den ersten drei Tagen“.

Die Komm. nahm den §. 517 mit der unter 1 vorgeschlagenen Aenderung an und lehnte den Antrag 2 ab.

Erwogen war:

Der erste Satz des §. 517 finde seine Rechtfertigung in den Mot. II S. 398, 399. Dagegen sei der zweite Satz im Sinne des Antrags 1 zu ändern, da kein Grund bestehe, für die Zahlung des Miethzinses eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des §. 231a zu machen.¹⁾ Der weitergehende Antrag 2, welcher die Zahlungsfrist bis zum dritten Tage des Monats erstrecken wolle, sei im Interesse des Verkehrs zu beanstanden. Dem wirthschaftlich Schwachen sei mit einer derartigen Vorschrift wenig gedient; besitze er am ersten Tage des Quartals keine Geldmittel zur Bezahlung der Miete, so sei nicht zu erwarten, daß seine Lage sich bis zum dritten Tage des Monats erheblich bessern werde. Auf der anderen Seite liege die Entrichtung des Miethzinses gerade am ersten Werktag des Quartals im Interesse des Vermiethers, weil dieser häufig zu derselben Zeit seinerseits Verpflichtungen zu erfüllen, insbesondere Hypothekenzinsen zu zahlen habe. Es bestehe auch kein Grund, den Miether in dieser Beziehung besser zu stellen als den Schuldner eines Darlehens.

§. 518.
Zahlungs-
pflicht des M.

IV. Zu §. 518 war beantragt:

1. den Satz 3 zu streichen;
2. dem Satz 3 hinzuzusetzen:

Außerdem hat der Miether den Miethzins soweit nicht zu entrichten, als er sich Ersatz für solchen durch Untervermietung hätte verschaffen können, der Vermiether aber die Einwilligung in die Untermiete ohne rechtfertigenden Grund verweigert hat, es sei denn, daß sich der Miether selbst außer Stande gesetzt hat, das ihm zustehende Gebrauchsrecht auszuüben. (Vergl. preuß. N.R. I. 21 §§. 376, 377.)

Die Komm. nahm den §. 518 an und lehnte die Aufnahme eines dem Antrage 2 entsprechenden Zusatzes ab.

Erwogen war:

Die Sätze 1 und 2 seien von keiner Seite beanstandet und wesentlich aus den Gründen der Motive zu billigen. Für die Streichung des Satzes 3 sei von der Minderheit angeführt worden, es könne der Entscheidung des einzelnen Falles vorbehalten bleiben, ob der Vermiether, soweit er während der Dauer der Miethzeit die vermieteten Räume einem Anderen überlasse, seinen Anspruch auf den Miethzins verliere, da in einem solchen Verhältnisse des Vermiethers unter Umständen eine negotiorum gestio zu Gunsten des Miethers zu erblicken sei. Der Auffassung des Lebens entspreche es jedoch mehr, dem Vermiether in einem solchen Falle den Anspruch zu versagen. Die Unterstellung, daß der Vermiether, wenn er die von dem Miether nicht benutzte Sache weitervermiethe, regelmäßig als negotiorum gestor handele, sei nicht zutreffend. Häufig entschließe er sich, wenn auch zu einem geringeren Zinse, zur Weitervermietung, weil er sich für einen Ausfall bei dem Miether wenigstens eine theilweise Deckung verschaffen wolle. Habe er im gegebenen Falle mit der Weitervermietung das Interesse des Miethers im Auge, so erscheine es gerechtfertigt,

¹⁾ Dem §. 231a in der Zuf. der Red.Komm. entspricht der §. 228 des Entw. II.

wenn er sich in dieser Beziehung mit dem Miether vorher verständige. Der vorgeschlagene Zusatz sei in der Beschränkung auf die Voraussetzung, daß sich der Miether nicht selbst außer Stande gesetzt habe, das Miethrecht auszuüben, im Wesentlichen nur von Bedeutung für die Fälle des §. 527. Gerade für diese Fälle sei aber eine Sonderbestimmung entbehrlich. Mache der Beamte oder Offizier von dem nach §. 527 ihm zustehenden Kündigungsrechte Gebrauch, so müsse er allerdings den Miethzins noch bis zu dem Termin entrichten, zu welchem die Kündigung nach §. 522 Abs. 3 habe erfolgen können. Der dem Beamten oder dem Offizier hierdurch entstehende Schaden werde ihm aber nach dem in den meisten Bundesstaaten geltenden Beamtenrechte vom Staate ersetzt. Auf der anderen Seite verstoße es gegen die dem Vermiether durch den Beschluß zu §. 516 eingeräumte Rechtsstellung, dem Vermiether einen Anspruch auf die Miethe schlechthin zu versagen, wenn er die Einwilligung in die Ueberlassung des Gebrauchs an einen geeigneten Untermiether verweigere und der Miether sich hierbei beruhige, ohne von seinem Kündigungsrechte Gebrauch zu machen.

V. Zu §. 519 lag der Antrag vor, als §. 519a folgende Bestimmung aufzunehmen:

§. 519.
Angelegentlich
des M.

Gefährdet der Miether durch vertragswidriges Verhalten, insbesondere durch vertragswidrigen Gebrauch der gemietheten Sache, die ordnungsmäßige Rückgewährung derselben, so kann der Vermiether Klage auf Verurtheilung des Miethers zum Unterlassen des vertragswidrigen Verhaltens erheben.

Die Komm. billigte den §. 519, und zwar im Wesentlichen aus den Gründen der Motive. Die Berathung des als §. 519a beantragten Zusatzes wurde bis zur nächsten Sitzung vertagt.

114. (S. 1969 bis 1992.)

I. (Betrifft Geschäftliches.)

II. Zu dem oben unter V mitgetheilten Antrage wurde der Unterantrag gestellt, die vorgeschlagene Bestimmung (§. 519a) wie folgt zu fassen:

Vertrags-
widriger
Gebrauch.

Ein vertragswidriger Gebrauch der vermieteten Sache, den der Miether trotz Verbots des Vermiethers fortsetzt, berechtigt den Vermiether, auf Unterlassung desselben zu klagen.

Dieser Unterantrag wurde angenommen.

Die Gründe waren:

Es empfehle sich im Interesse der Deutlichkeit des Gesetzes, durch eine besondere Bestimmung klarzustellen, daß sich die Verpflichtung des Miethers, beim Gebrauche der Sache sich in den vertragsmäßigen Grenzen zu halten, nicht erst bei der Rückgewähr der Sache nach Beendigung des Miethverhältnisses (§. 520), sondern schon während desselben in einem Ansprüche des Vermiethers auf Unterlassung eines vertragswidrigen Gebrauchs äußere. Der Entw. selbst habe eine entsprechende Bestimmung für den Miethbrauch aufgenommen. (Vergl. §. 1004, dazu Bohnens in der Zus. d. gutachtl. Auß. II S. 271). Zu eng erscheine es, mit dem Hauptantrage den Unterlassungsanspruch des Vermiethers davon abhängig

zu machen, daß der Miether durch sein vertragswidriges Verhalten, insbesondere durch vertragswidrigen Gebrauch, die ordnungsmäßige Rückgewähr der gemietheten Sache gefährde. Auch wenn diese Voraussetzung nicht zutreffe, müsse der Vermietther jeden vertragswidrigen Gebrauch zu hindern in der Lage sein. Der Anspruch werde angemessen in der Voraussetzung und dem Ziele dem negatorischen Eigenthumsanspruch auf Unterlassen weiterer Beeinträchtigungen nachgebildet. Nur sei es zweckmäßig, an Stelle der allgemeiner gehaltenen Voraussetzung dieses Anspruchs, daß weitere Beeinträchtigungen nach den Umständen zu besorgen seien (§. 943), hier die bestimmter gefaßte Voraussetzung zu setzen, daß der Miether den vertragswidrigen Gebrauch trotz Verbots des Vermietthers fortsetze. Auf diese Weise werde verhindert, daß der Vermietther wegen jeder geringfügigen Vertragswidrigkeit des Miethers ohne Weiteres sofort zur Klage schreite.

§. 520.
Rückgewähr
der Sache.

III. Zu §. 520 war beantragt:

1. a) den §. 520 durch folgenden Paragraphen zu ersetzen:

Der Miether ist verpflichtet, die gemiethete Sache nach Ablauf der Miethzeit zurückzugeben. Wegen Veränderungen und Verschlechterungen, welche durch den vertragsmäßigen Gebrauch entstanden sind, haftet der Miether nicht.

Dem Miether eines Grundstücks steht wegen seiner Ansprüche aus dem Miethvertrage das Zurückbehaltungsrecht nicht zu.

Hat der Miether den Gebrauch der Sache einem Anderen, insbesondere einem Untermiether, überlassen, so ist der Vermietther nach Ablauf der Miethzeit berechtigt, auch von dem Anderen die Zurückgabe der Sache zu verlangen. Ist der Miether rechtskräftig zur Zurückgabe der Sache verurtheilt, so wirkt das Urtheil auch für und gegen den Untermiether sowie gegen denjenigen, welchem der Miether aus einem sonstigen Grunde den Gebrauch der Sache überlassen hatte.

b) in dem Entw. des C.G. Art. 11 hinter §. 665 folgende Bestimmung als §. 666 a aufzunehmen:

Die vollstreckbare Ausfertigung eines Urtheils, durch welches der Miether zur Zurückgabe der vermiethteten Sache an den Vermietther verurtheilt ist, kann diesem auch gegen den Untermiether ertheilt werden. Die Vorschriften des §. 666 Abs. 1, 3 finden entsprechende Anwendung. Vor der Entscheidung ist der Untermiether zu hören. Die Ertheilung der vollstreckbaren Ausfertigung ist nur dann zulässig, wenn der Untermiether nicht bestritten, nur auf Grund des mit dem Miether geschlossenen Miethvertrags zum Besitze der Sache berechtigt zu sein. Dem Untermiether steht derjenige gleich, welchem aus einem sonstigen Grunde der Gebrauch der Sache von dem Miether überlassen ist.

Diese Vorschriften finden auf die Pacht entsprechende Anwendung.

2. für den Fall der Annahme des Antrags 1a Abs. 3 Satz 2 statt der Worte „auch für und“ die Worte zu setzen „in der Sache selbst auch; . . .“

3. dem Antrag 1b hinzuzufügen:

a) die Vorschrift des G.B.G. §. 23 Ziff. 2 Abs. 1 dahin zu ändern:

Streitigkeiten zwischen dem Vermiether eines Grundstücks auf der einen und dem Miether oder Untermiether oder demjenigen, welchem der Gebrauch der Sache von dem Miether oder Untermiether aus einem sonstigen Grunde überlassen worden ist, auf der anderen Seite wegen Ueberlassung, Benutzung und Räumung des Grundstücks und wegen des gesetzlichen Pfandrechts des Vermiethers an den eingebrachten Sachen des Miethers.

b) die Vorschrift des G.B.G. §. 202 Abs. 2 Ziff. 4 zu ersetzen durch die Worte „4. die in §. 23 Ziff. 2 Abs. 1 bezeichneten Streitigkeiten;“

c) die Vorschrift der C.P.D. §. 649 Ziff. 1 zu ersetzen durch die Worte „die in §. 23 Ziff. 2 Abs. 1 G.B.G. bezeichneten Streitigkeiten“.

Mithgewähr-
pflicht des M.

1. Die im §. 520 enthaltene Vorschrift selbst wurde nicht beanstandet.

Der Antrag 1a Abs. 1 weicht nur in der Fassung ab, indem er die nach Ansicht des Antragstellers überflüssigen Worte „in demselben Zustande, in welchem er die Sache empfangen hat“ und „durch Alter oder einen anderen von ihm nicht zu vertretenden Umstand“ wegläßt. Für die Beibehaltung der ersteren Worte wurde von anderer Seite geltend gemacht, daß durch sie die Frage der Beweislast klarer entschieden würde als durch die Fassung des Antrags. Die Entscheidung über diese Verschiedenheit blieb der Red.Komm. überlassen.

2. Der Abs. 2 der unter 1a vorgeschlagenen Bestimmung wurde angenommen.

Zurück-
behaltungs-
recht des M.

Erwogen war:

Das im §. 233 anerkannte Zurückbehaltungsrecht des Schuldners sei nicht, wie die Einrede des nichterfüllten Vertrags, ein aus der Natur des gegenseitigen Verhältnisses zwischen Gläubiger und Schuldner mit Nothwendigkeit folgendes Recht, vielmehr eine auf Zweckmäßigkeitsgründen beruhende Einrichtung positiver Natur. Wo daher in einzelnen Fällen überwiegende Gründe für die Ausschließung des Zurückbehaltungsrechts bestehen, sei es nicht nur zulässig sondern nothwendig, eine Ausnahme von der allgemeinen Regel zu machen. Solche besonderen Gründe liegen bezüglich des Mieth- und Pachtverhältnisses vor, sofern dasselbe ein Grundstück zum Gegenstande habe. Zunächst würde die in der Zurückbehaltung liegende Sicherheit der Regel nach in keinem Verhältnisse zu dem Betrage der Ansprüche des Miethers stehen. Sodann komme in Betracht, daß das Zurückbehaltungsrecht sehr leicht von dem Miether oder dem Pächter mißbraucht werden könne, den Vermiether oder den Verpächter zur Befriedigung ungerechtfertigter Ansprüche zu nöthigen. Der Miether und der Pächter seien gewöhnlich durch den Grundbesitz des Vermiethers bezw. des Verpächters hinreichend gesichert, auch ohne daß er das Grundstück zurückbehalte. Bei der Pacht insbesondere könne die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts die rechtzeitige Bestellung des verpachteten Grundstücks unmöglich machen; die Vertreter der landwirtschaftlichen Interessen haben sich fast einstimmig gegen das Zurückbehaltungsrecht erklärt (Zus. d. gutachtl. Auß. II S. 272, VI S. 400, 401), ebenso die meisten Regierungen.

Dagegen bestehe bei beweglichen Sachen kein Grund, das Zurückbehaltungsrecht des Miethers oder des Pächters auszuschließen; hier sei die durch dasselbe gewährte Sicherheit weder entbehrlich noch bedenklich noch übermäßig.

Rückgewähr-
anspr. des M.
gegen den
Untermiether.

3. Von dem Abs. 3 des Antrags 1a weicht der Unterantrag 2 nur in der Fassung des zweiten Satzes ab. Der Antragsteller zu 1a billigte die vorgeschlagene Fassungsänderung insoweit, als sie in der Weglassung der Worte „für und“ besteht.

Die Komm. nahm den unter 1a vorgeschlagenen Abs. 3 Satz 1 an, lehnte dagegen den Satz 2 ab; der Antrag 1b war hierdurch erledigt.

a. Die Annahme des ersten Satzes beruhte auf folgenden Gründen:

Ein dringendes praktisches Bedürfnis gebiete, dem Vermieter nach Beendigung des Mietverhältnisses unter allen Umständen auch einen unmittelbaren Anspruch gegen den Untermiether auf Räumung bezw. Rückgabe der Miethsache zu geben. Ohne eine besondere positive Vorschrift würde der Vermieter einen derartigen Anspruch nur dann haben, wenn er auf Grund des Eigenthums oder eines anderen dinglichen Rechtes von jedem Inhaber die Herausgabe der Sache verlangen könnte. Anderenfalls wäre er darauf angewiesen, sich den Anspruch des Miethers gegen den Untermiether abtreten oder nach der C.P.D. §. 772 überweisen zu lassen; dieses Mittel aber würde versagen, wenn der Miether nach dem zwischen ihm und dem Untermiether bestehenden Rechtsverhältnisse noch nicht befugt wäre, die Rückgabe der Sache zu fordern. Ein solches Ergebnis aber würde der Natur des Untermiethverhältnisses widerstreiten, da dieses in seiner Entstehung und seinem Fortbestande durchaus von dem Bestande des Hauptmietverhältnisses abhängt. Für das Bedürfnis einer gesetzlichen Erweiterung der Rechte des Vermiethers im Sinne des vorgeschlagenen Abs. 3 Satz 1 sprechen, von dem Vorgange der österr. Verordnung v. 16. November 1858 abgesehen, auch die Vorschläge der Regierungen mehrerer Bundesstaaten (Sachsen, Hessen, Mecklenburg). Die Frage, wie der unmittelbare Anspruch des Vermiethers gegen den Untermiether juristisch aufzufassen sei, könne der Entscheidung durch die Wissenschaft überlassen bleiben.

b. Für den zweiten Satz war Folgendes geltend gemacht worden:

Der vorgeschlagene Satz enthalte allerdings eine positive Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen, welche der §. 192 des Entw. und der §. 236 der C.P.D. für den Umfang der Rechtskraft aufgestellt haben; diese Abweichung werde aber ebenso wie die im Satz 1 vorgeschlagene Bestimmung durch das Bedürfnis des Lebens geboten. Nach jenen Grundsätzen wirke das zwischen dem Vermieter und dem Miether ergehende rechtskräftige Räumungsurtheil gegen den Untermiether nur dann, wenn der Vermieter auf Grund seines Eigenthums oder eines anderen dinglichen Rechtes die dingliche Klage erhoben und der Untermiether nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit die Inhabung der (in Streit befangenen) gemietheten Sache erlangt habe. Erhebe der Vermieter die Vertragsklage auf Rückgabe, so würde eine Wirkung des ergehenden Urtheils gegen den Untermiether nur dann anzunehmen sein, wenn man davon ausginge, daß durch den ersten Satz dem Rückgewähranspruche des Vermiethers die Natur einer actio in rem scripta beigelegt werde, da, wenigstens nach der herrschenden Auffassung des §. 236 C.P.D., nur durch Erhebung einer dinglichen Klage oder

Wirkung der
Verurtheilung
des M. gegen
den Unterm.

einer actio in rem scripta die Sache, auf welche die Klage sich beziehe, zu einer in Streit befangenen werde; jedenfalls würde das gegen den Miether ergehende Räumungsurtheil gegen denjenigen Untermiether versagen, welcher vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit die Inhabung der Miethsache erlangt habe. Das praktische Bedürfnis verlange aber, daß das Urtheil stets auch gegen den Untermiether wirksam sei, so zwar, daß dieser die zwischen dem Vermiether und dem Miether getroffene Feststellung der Beendigung des Miethrechts gegen sich gelten lassen müsse. An der pünktlichen und vollständigen Räumung, insbesondere der Miethwohnungen, sei nicht nur der Vermiether und derjenige Dritte interessirt, welcher nach dem bisherigen Miether in die Wohnung einziehen wolle, sondern, namentlich in größeren Städten, eine unabsehbare Reihe anderer Personen, für welche die Möglichkeit des Einziehens in die neue Wohnung vom Auszuge des Vormiethers abhängt; der glatte Verlauf des Wohnungswechsels werde geradezu ein öffentliches Interesse. Mit diesem sei es unvereinbar, wenn nach rechtskräftiger Feststellung der Beendigung des Miethverhältnisses der Untermiether, vielleicht aus bloßer Chifane, noch in der Wohnung sitzen bleiben könne, bis der Vermiether in einem neuen Prozeß auch gegen ihn ein rechtskräftiges Urtheil erstritten habe. Das Bedürfnis für ein gesetzliches Eingreifen erhele hier gleichfalls aus dem Vorgange der österr. Verordnung von 1858, den Aeußerungen der oben angeführten Regierungen und der Kritik (Zus. d. gutachtl. Aeuß. II S. 268, 269). In der Praxis habe man, namentlich in Sachsen, vor dem Inkrafttreten der C.P.O. das gegen den Miether ergangene Urtheil als dem Untermiether gegenüber wirksam und vollstreckbar behandelt, und auch gegenwärtig sei die Praxis noch zu der gleichen Behandlung geneigt. Dem Bedürfnisse geschehe auch nicht dadurch Genüge, daß der Vermiether zugleich den Untermiether auf Räumung verklagen könne, da jener nicht selten von dem Vorhandensein eines Untermiethers nichts erfahre. In dieser Hinsicht sei durch die Abänderung des §. 516 die Sachlage für den Vermiether nicht wesentlich geändert. Trotz der zu §. 516 beschlossenen Bestimmungen¹⁾ werde es vorkommen, daß der Miether oder Pächter ohne Einwilligung und Kenntniß des Vermiethers oder Verpächters weiter vermiethe oder verpachte. Auch werde bei der Pacht voraussichtlich in gewissem Umfange die Unterverpachtung ohne Einwilligung des Verpächters zugelassen werden müssen.

Die vorgeschlagene Bestimmung sei aber nicht nur praktisch nothwendig, sondern auch innerlich gerechtfertigt, wenn man einmal mit dem Abs. 3 Satz 1 des Antrags anerkenne, daß der Vermiether nach Beendigung des Miethverhältnisses auch vom Untermiether Rückgabe der Miethsache verlangen könne. Darnach sei das Recht des Untermiethers zum Gebrauche der Sache ein von dem Bestande der Berechtigung des Miethers durchaus abhängiges Recht; es werde hinfällig, wenn es durch Vereinbarung zwischen dem Vermiether und dem Miether, durch Rücktritt des Vermiethers nach §. 528, im Falle des Streites über die Dauer des Miethverhältnisses oder über das Vorhandensein eines Rücktrittsgrundes durch außergerichtlichen Vergleich oder durch Auerkenntniß des Miethers beendet werde. Erfolge ein solches Auerkenntniß in einem Rechts-

¹⁾ Entw. II §. 493.

streite zwischen dem Vermiether und dem Miether, so könne dem auf Grund des Auerkennnisses ergehenden Urtheil offenbar nicht geringere Wirkung zukommen als einem außergerichtlichen Auerkennnisse. Das Gleiche müsse von jedem gegen den Miether ergehenden rechtskräftigen Urtheile gelten. Wenn man daher auch nur den ersten Satz des Antrags aufnehme, so könne doch der Vermiether in dem gegen den Untermiether anzutragenden besonderen Rechtsstreite sich zum Beweise der Beendigung des Miethverhältnisses auf die gegen den Miether erfolgte rechtskräftige Feststellung berufen. Der zweite Satz ziehe somit nur eine Folgerung aus dem ersten. Dem Untermiether geschehe durch die Erstreckung der Rechtskraft kein Unrecht; denn wenn die Vorschrift des ersten Satzes geltendes Recht geworden sei, müsse jeder Untermiether sich von vornherein der völligen Abhängigkeit seines Rechtes von dem Rechte des Untervermiethers bewußt sein. Uebrigens werde in der Regel der auf Räumung verklagte Miether seinem Untermiether wegen der ihm drohenden Regreßpflicht den Streit verkünden; trete der Untermiether dann dem Miether bei, so gewinne er nach der C.P.D. §§. 58, 66, 71 Abs. 1 selbständigen Einfluß auf den Ausgang des Rechtsstreits.

Standpunkt
der Komm.

Für die Ablehnung des Antrags waren folgende Erwägungen maßgebend:

Eine Durchbrechung der allgemeinen Grundsätze über die Wirkung des rechtskräftigen Urtheils zu Gunsten des Vermiethers unterliege schwer wiegenden Bedenken. Sie würde daher nur durch eine zwingende praktische Nothwendigkeit gerechtfertigt werden können. Eine solche sei aber nicht nachgewiesen. Bei einem auf der Verhandlungsmaxime aufgebauten Prozeßverfahren sei es eine Forderung der Gerechtigkeit, daß dem ergehenden Urtheil (abgesehen von den Fällen der C.P.D. S. 236) gegen Dritte, welche auf den Ausgang des Prozesses ohne Einfluß seien, keine Rechtskraft beigelegt werde, da das Verfahren keine Gewähr für die materielle Richtigkeit der Feststellung des Urtheils biete. Der Entw. habe daher mit Recht dem rechtskräftigen Urtheile nur da eine erweiterte Wirkung eingeräumt, wo ein von der Officialmaxime beherrschtes Prozeßverfahren vorliege. Es erscheine unerträglich, daß der Untermiether auf Grund eines gegen den Miether ergangenen Versäumnisurtheils aus der Inhabung der Miethsache solle verdrängt werden können. Dem Miether biete sich sonst die bequemste Handhabe, um durch Kollusion mit dem Vermiether sich eines ihm unbequemen Untermiethers zu entledigen. Aus der Abhängigkeit der Berechtigung des Untermiethers von dem Rechte des Miethers folge keineswegs, daß ersterer die gegen den letzteren ohne sein Zuthun erfolgende Feststellung der Beendigung des Miethverhältnisses gegen sich gelten lassen müsse. Wenn er Verfügungen des Miethers über dessen Recht anerkennen müsse, so werde doch die Prozeßführung im Entw. durchweg nicht als Verfügungsakt angesehen. Die vorgeschlagene Bestimmung erscheine auch insofern anomal, als dem in einem Rechtsstreit über den Eigenthumsanspruch ergehenden Urtheile Wirkung gegen diejenigen, welche vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit die Inhabung der Sache erlangt haben, nicht zukomme.

Was die Bedürfnisfrage anlange, so sei es wohl für den Vermiether unbequem, nach Durchführung des Prozesses gegen den Miether an der Verwirklichung seines Rechtes sich durch einen Dritten gehindert zu sehen. Die

gleiche Unbequemlichkeit könne sich aber auch in anderen Verhältnissen ergeben, ohne daß deshalb eine Ausdehnung der Rechtskraft in Frage kommen könne. Ein ganz besonders dringendes Bedürfnis bestehe hier nicht. Der Vermiether könne regelmäßig ermitteln, ob sich Untermiether in der Inhabung der Miethsache befinden, und dann auch die Untermiether zugleich mit dem Miether verklagen. Unterlasse er dies, so werde doch der Untermiether regelmäßig, sofern das gegen den Miether ergangene Urtheil materiell richtig sei, freiwillig weichen, da er sonst die Klage des Vermiethers in Gemäßheit des ersten Satzes des Antrags besorgen müsse und für die Entscheidung über diese Klage das frühere Urtheil von erheblichem Gewichte sein werde. Unter Umständen werde der Vermiether auch durch Ueberweisung des Räumungsanspruchs des Miethers gegen den Untermiether (C.P.D. S. 772) zum Ziele gelangen. Eventuell lasse sich eine neue Klage gegen den Untermiether mit genügender Beschleunigung durchführen. Das Bedürfnis sei auch durch die Äußerungen der Kritik nicht dargethan. Für das Gebiet des Deutschen Reichs enthalte der Vorschlag neues Recht.

Endlich würde durch die vorgeschlagenen Bestimmungen für den Vermiether nicht viel erreicht werden. Von wesentlichem Nutzen würde die Erweiterung der Rechtskraft nur sein, wenn man dem Urtheile gegen den Miether auch unmittelbare Vollstreckbarkeit gegen den Untermiether beilegte. Der hierauf gerichtete Antrag 1b sehe sich aber genöthigt, die Zulässigkeit der Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung davon abhängig zu machen, daß der Untermiether nicht bestreite, nur auf Grund des mit dem Miether geschlossenen Miethvertrags zum Besitze der Sache berechtigt zu sein. Ein böswilliger Untermiether werde indessen kein Bedenken haben, dies zu bestreiten und hierdurch die Ertheilung der vollstreckbaren Ausfertigung unmöglich zu machen. Der Vorschlag des Antrags 1b erscheine auch im Uebrigen nicht unbedenklich.

4. Der Antrag 3 wurde angenommen, soweit er den „Untermiether und denjenigen, welchem der Gebrauch der Sache von dem Miether oder Untermiether aus einem sonstigen Grunde überlassen worden ist“ besonders erwähnt, dagegen abgelehnt, soweit er darauf geht, die Worte „wegen Zurückhaltung der vom Miether in die Miethsräume eingebrachten Sachen“ durch die Worte „wegen des gesetzlichen Pfandrechts des Vermiethers an den eingebrachten Sachen des Miethers“ zu ersetzen.

Änderung
des C.P.D.
und der
C.P.D.

Die erstgedachte Ausdehnung der Bestimmungen des C.P.O. S. 23 Ziffer 2 Abs. 1 und S. 202 Abs. 2 Ziffer 4 sowie der C.P.D. S. 649 Ziffer 1 erschien nothwendig mit Rücksicht auf das dem Vermiether gewährte unmittelbare Klagerecht gegen den Untermiether, da für derartige Prozesse nicht minder das Bedürfnis schneller Erledigung besteht wie für andere Miethstreitigkeiten. Einverständnis bestand darüber, daß auch Streitigkeiten zwischen dem Untermiether und dem Untermiether in die Bestimmungen einzubeziehen seien.

Dagegen hielt die Mehrheit ein Bedürfnis für die Beschleunigung bei Streitigkeiten wegen des gesetzlichen Pfandrechts des Vermiethers nur insoweit für gegeben, als es sich um das Recht des Vermiethers handelt, die Entfernung von Sachen des Miethers von dem Grundstücke zu hindern und dieselben beim Abzuge des Miethers zurückzubehalten, nicht aber auch insoweit, als das Recht des Vermiethers, von dem Miether die Zurückschaffung der widerrechtlich ent-

fernten Sachen zu verlangen in Frage kommt. Es wurde die Ansicht vertreten, daß diese engere Auslegung der in Rede stehenden Vorschriften des G.B.G. und der C.P.D. auch der Entstehungsgeschichte derselben entspreche.

Verjährung
der Ersatz-
anspr. des
Vermiethers.

IV. Es lag noch der Antrag vor, als §. 520a zu bestimmen:

Die Ersatzansprüche des Vermiethers wegen Veränderungen und Verschlechterungen, welche an der vermieteten Sache während der Miethzeit eingetreten sind, verjähren nach Maßgabe der in §. 514 Abs. 4 (Vorl. Zuf.¹⁾) gegebenen Vorschriften.

(Vorbehalten bleibt, diese Bestimmung mit §. 514 Abs. 4 zusammenzufassen.)

Der Antrag wurde angenommen.

Man hatte erwogen:

Nachdem zu §. 514 für die Ersatzansprüche des Miethers wegen Verwendungen eine kurze Verjährung eingeführt sei, erscheine es billig, auf der anderen Seite auch die Ersatzansprüche des Vermiethers der gleichen Verjährung zu unterstellen. Freilich könne der Vermieter unter Umständen, insbesondere wenn der Miether rechtswidrig nach Beendigung des Miethverhältnisses in der Inhabung der Sache bleibe, so spät von den seinen Ersatzanspruch begründenden Thatfachen Kenntniß erhalten, daß die mit der Beendigung des Miethverhältnisses beginnende sechsmonatige Verjährungsfrist zu kurz sei. Indessen erhalte der Vermieter regelmäßig nach Ablauf der Miethzeit die Sache zurück und sei dann in der Lage, dieselbe zu untersuchen. Außerdem könne er nach §. 183 auch nach Verjährung der persönlichen Forderung sein Pfandrecht noch geltend machen. Die Vorschrift müsse für alle Ersatzansprüche wegen der durch vertragswidriges Verhalten des Miethers entstandenen Veränderungen und Verschlechterungen gelten, also auch für die auf das Eigenthum oder auf eine unerlaubte Handlung gegründeten Ansprüche dieser Art.

Wegen dieses weiteren Umfanges der vorgeschlagenen Bestimmung war dieselbe von einer Seite bekämpft.

§. 521.
Pfandrecht
des
Vermiethers.

V. Zu §. 521 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschriften des Entw. durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

§. 521. Der Vermieter eines Grundstücks hat wegen seiner fälligen Forderungen aus dem Miethvertrag und wegen des Miethzinses für das laufende und das nächstfolgende Jahr ein gesetzliches Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Miethers. Dem Pfandrechte sind diejenigen Sachen nicht unterworfen, welche im Falle des Konkurses nicht zur Konkursmasse gehören.

¹⁾ Die Vorl. Zuf. lautete unter §. 514 Abs. 4:

Die Ersatzansprüche des Miethers sowie der Anspruch auf Gestattung der Wegnahme einer durch eine Verwendung entstandenen Einrichtung verjähren mit Ablauf von sechs Monaten. Die Verjährung beginnt mit der Beendigung des Miethverhältnisses. Die Verjährungsfrist beträgt dreißig Jahre von dem Zeitpunkte an, in welchem der Anspruch entstanden ist, wenn nicht der Anspruch in Gemäßheit des ersten Satzes bereits früher verjährt ist.

Das Pfandrecht erlischt mit der Entfernung der Sachen aus den gemietheten Räumen, es sei denn, daß die Sachen ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermiethers weggeschafft worden sind.

Der Widerspruch des Vermiethers hindert das Erlöschen des Pfandrechts nicht in Ansehung solcher Sachen, welche der Miether im regelmäßigen Betriebe seines Geschäfts oder den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend aus den Räumen entfernt. Der Entfernung anderer Sachen ist der Vermiether zu widersprechen nicht berechtigt, soweit sie die Sicherheit der im Abf. 1 bezeichneten Forderungen offensichtlich nicht beeinträchtigt.

§. 521 a. Der Vermiether darf die Wegschaffung der ihm haftenden Sachen, soweit er deren Entfernung zu widersprechen berechtigt ist, auch ohne Anrufung des Gerichts hindern und, wenn der Miether die gemietheten Räume verläßt, die Sachen in seinen Besitz nehmen. Sind Sachen, deren Entfernung der Vermiether zu widersprechen berechtigt ist, ohne Wissen oder unter Widerspruch desselben weggeschafft worden, so kann er die Zurückschaffung der Sachen in die gemietheten Räume und, wenn der Miether diese verlassen hat, die Ausantwortung der Sachen in seinen Besitz fordern.

§. 521 b. Der Miether kann die Ausübung des Pfandrechts durch Sicherheitsleistung für die im §. 521 Abf. 1 bezeichneten Forderungen abwenden und jede einzelne Sache durch Sicherheitsleistung bis zum Betrage ihres Werthes von dem Pfandrechte befreien. Die Sicherheitsleistung durch Bürgen ist ausgeschlossen.

§. 521 c. Wird eine dem Pfandrechte des Vermiethers unterliegende Sache für einen anderen Gläubiger gepfändet, so kann diesem gegenüber der Vermiether das Pfandrecht wegen des für eine frühere Zeit als das der Pfändung vorhergehende letzte Jahr rückständigen Miethzinses nicht geltend machen.

2. den ersten Satz des §. 521 zu fassen:

Der Vermiether eines Grundstücks hat wegen des für das letzte Jahr rückständigen Miethzinses sowie wegen des Miethzinses für das laufende und das nächstfolgende Jahr ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Miethers.

3. für den Fall der Ablehnung des Antrags 2

a) den ersten Satz des §. 521 zu fassen:

Der Vermiether eines Grundstücks hat wegen des Miethzinses für das laufende, das demselben vorgehende und darauf folgende Jahr sowie wegen aller sonstigen fälligen Forderungen aus dem Miethvertrag ein gesetzliches Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Miethers.

b) den Abf. 5 des §. 521 (§. 521 c des Antrags 1) zu streichen;

4. in dem §. 521 des Antrags 1 statt der Worte „für das laufende und das nächstfolgende Jahr“ zu setzen „für das laufende Kalendervierteljahr und für die vier folgenden Kalendervierteljahre“;

5. den Eingang des §. 521 zu fassen:

Der Vermiether eines Grundstücks hat wegen seiner fälligen Entschädigungsforderungen aus dem Miethvertrage, sowie wegen des Miethzinses für die Vergangenheit, das laufende und nächstfolgende Jahr zc.

6. dem ersten Satze des unter 1 vorgeschlagenen §. 521 hinzuzufügen:

Das Pfandrecht erstreckt sich auch auf die dem Ehegatten und die den Kindern des Miethers gehörenden Sachen, sofern die Eigenthümer zur Zeit der Einbringung der Sachen die häusliche Gemeinschaft des Miethers theilten.

für den Fall der Ablehnung dieses Zusatzes:

Das Pfandrecht erstreckt sich auch auf die eingebrachten Sachen des Ehegatten und der Kinder des Miethers wegen des Miethzinses für die Zeit, während welcher die Eigenthümer der Sachen die häusliche Gemeinschaft des Miethers theilten.

7. in dem §. 521 dem ersten Satze die Worte anzufügen „und seiner Ehefrau“;

8. in dem unter 1 vorgeschlagenen §. 521 dem Abs. 1 folgende Abs. 2, 3 anzureihen:

Das Pfandrecht erstreckt sich auch auf eingebrachte Sachen eines Dritten, soweit dieselben zur Einrichtung einer gemietheten Wohnung dienen, wenn der Miether diese Sachen vor oder bei deren Einbringung dem Vermiether als die seinigen bezeichnet hat, der Vermiether das Recht des Dritten nicht kannte, seine Unkenntniß auch nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhte; die Vorschriften des §. 877 Satz 2 und des §. 879 Satz 2 finden entsprechende Anwendung.

Hat der Miether vor oder bei der Einbringung dem Vermiether erklärt, daß die Sachen nicht mit früher begründeten Rechten belastet seien, so geht das Pfandrecht des Vermiethers früher begründeten Rechten vor, wenn der Vermiether diese Rechte nicht kannte, seine Unkenntniß auch nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhte; die Vorschriften des §. 877 Satz 2 und des §. 879 Satz 2 finden entsprechende Anwendung.

9. in dem unter 1 vorgeschlagenen §. 521 dem Abs. 1 hinzuzufügen:

Die von dem Miether eingebrachten, einem Dritten gehörigen Sachen sind dem gesetzlichen Pfandrechte des Vermiethers unterworfen, wenn der Dritte dem Vermiether oder Miether gegenüber die Zustimmung zu der Unterwerfung erklärt.

10. als §. 521 a folgende Vorschriften aufzunehmen:

Im Falle der Untermieth hat der Hauptvermietther wegen der im §. 521 Abs. 1 bezeichneten Forderungen ein gesetzliches Pfandrecht an den Forderungen des Untervermietthers gegen den Untermiether aus der Untermieth. Durch das gesetzliche Pfandrecht werden Verfügungen des Untervermietthers über die Forderungen, insbesondere die Einziehung, nicht ausgeschlossen, so lange nicht der Hauptvermietther dem Untermiether die Zahlung an den Unter-

vermiiether verboten hat. Solche Verfügungen sind jedoch dem Hauptvermiiether gegenüber unwirksam, soweit sie den später als drei Monate nach dem Verbote fällig werdenden Miethzins betreffen. Gegen die Forderung auf den später fällig werdenden Miethzins kann dem Hauptvermiiether gegenüber auch nicht mit einer Forderung des Untermiiethers gegen den Untervermiiether aufgerechnet werden.

Hat der Hauptvermiiether dem Untermiiether die Zahlung an den Untervermiiether verboten, so ist er wegen der im §. 521 Abs. 1 bezeichneten Forderungen zur Ausübung des dem Untervermiiether an den eingebrachten Sachen des Untermiiethers zustehenden gesetzlichen Pfandrechts berechtigt. Das gesetzliche Pfandrecht kann mit Wirksamkeit gegen den Hauptvermiiether nicht durch Vertrag zwischen dem Untermiiether und dem Untervermiiether ausgeschlossen und nicht durch Verzicht des letzteren aufgehoben werden.

11. in dem §. 521a des Antrags 1 den zweiten Satz zu fassen:

Sind Sachen, deren Entfernung der Vermiiether . . . weggeschafft worden, so ist er berechtigt, die Zurückschaffung . . . zu fordern.

und hinzuzufügen:

Dieses Recht erlischt, wenn es nicht innerhalb einer Frist von vier Wochen nach erlangter Kenntniß von der Entfernung gerichtlich geltend gemacht worden ist.

12. dem §. 521a des Antrags 1 folgenden Satz anzufügen:

Befindet sich die weggeschaffte Sache im Besitze des Miethers oder eines Dritten, welcher das Eigenthum an derselben von dem Miether erworben hat, so erlischt das Pfandrecht, wenn der Vermiiether den Anspruch auf Zurückschaffung oder Herausgabe der Sache nicht innerhalb einer Frist von vier Wochen gegen den Eigenthümer gerichtlich geltend macht und bis zur Befriedigung verfolgt.

13. folgende Vorschriften aufzunehmen:

§. 521d. Ueberträgt der Vermiiether das Eigenthum oder ein anderes den vertragsmäßigen Gebrauch des Miethers ausschließendes Recht an dem vermiietheten Grundstück auf einen Dritten, so erlischt das Pfandrecht an den Sachen, welche sich nicht im Besitze des Vermiiethers befinden, mit dem Zeitpunkte der Uebertragung des Eigenthums oder des anderen Rechtes in Ansehung derjenigen Forderungen, welche auf den Dritten nicht übergehen.

§. 521e. Wird eine Forderung aus dem Miethvertrage auf einen Dritten übertragen, auf welchen nicht zugleich das Eigenthum oder ein anderes den vertragsmäßigen Gebrauch des Miethers ausschließendes Recht an dem Grundstück übergeht, so erlischt mit dem Zeitpunkte der Uebertragung der Forderung das Pfandrecht an den Sachen, welche sich zu diesem Zeitpunkte nicht im Besitze des bisherigen Gläubigers befinden.

Eventuell wird anheimgestellt, von der Vorschrift des §. 521e die Fälle der Uebertragung der Forderung kraft Gesetzes auszuschließen.

(Vorbehalten bleibt, zu §. 1067 Ziff. 4 zu beantragen, daß die Hypothek das Recht zur Geltendmachung des dem Vermiether oder Verpächter zustehenden gesetzlichen Pfandrechts nicht in sich schließen soll.)

Abf. 1 Satz 1.
Ford., für die
das Pfand
haftet.

Die Berathung beschränkte sich zunächst auf den ersten Satz des §. 521, und zwar auf die Frage, wegen welcher Forderungen dem Vermiether im Verhältnisse zum Miether ein gesetzliches Pfandrecht gewährt werden soll. Auf diese Frage bezogen sich der Antrag 1 in seinem §. 521 Satz 1 sowie die Anträge 2 bis 5. Der Antrag 5 weicht von dem Antrag 1 nur in der Fassung ab; er bezweckt, das Mißverständniß auszuschließen, als ob unter den fälligen Forderungen auch der Anspruch auf Rückgewähr der Miethsache zu begreifen sei. Der Antragsteller zu 1 erklärte, daß dies auch seiner Absicht nicht entsprechen würde.

Die Komm. beschloß in getrennten Abstimmungen, das Pfandrecht auf fällige Entschädigungsforderungen des Vermiethers aus dem Miethvertrage zu erstrecken und bezüglich der Miethzinsforderungen die in den Anträgen 3 und 4 enthaltenen Beschränkungen abzulehnen, dagegen die unter 1 vorgeschlagenen anzunehmen.

Der Antrag 1 war somit in der hier fraglichen Beziehung angenommen.

Während ein Antrag auf Beseitigung des gesetzlichen Pfandrechts des Vermiethers nicht gestellt war, bezweckten alle Anträge eine Einschränkung dieses Rechtes in Ansehung der Forderungen. In Betreff der Miethzinsforderungen empfahl der Antrag 1, das Pfandrecht (in dem hier allein in Betracht kommenden Verhältnisse des Vermiethers zum Miether) für rückständige Miethzinsen unbeschränkt, dagegen für künftige Miethzinsen nur in der Beschränkung auf den Zins für das laufende und das nächstfolgende Jahr zu gewähren. Weiter gingen bezüglich des rückständigen Miethzinses die Anträge 2 und 3, indem sie das Pfandrecht nur für den aus dem letzten Jahre rückständigen Zins gelten ließen, bezüglich des künftigen Miethzinses der Antrag 4, welcher das Pfandrecht auf den Zins für das laufende Kalendervierteljahr und für die vier folgenden Kalendervierteljahre einschränken wollte. In Betreff der Entschädigungsforderungen des Vermiethers vertraten die Anträge 1 und 3 die Beschränkung auf die fälligen Forderungen dieser Art, der Antrag 2 den völligen Ausschluß des Pfandrechts.

Von mehreren Seiten war bemerkt worden, daß zwar für die völlige Beseitigung des Pfandrechts des Vermiethers beachtenswerthe Gründe sprechen, daß aber namentlich mit Rücksicht auf das geltende Recht sowie auf die Aeußerungen der Kritik und der Regierungen von der Stellung von Anträgen auf Beseitigung des Instituts abgesehen sei.

Während gegen die unter 1 vorgeschlagenen Beschränkungen des Pfandrechts ein Widerspruch sich nicht erhoben hatte, war zu Gunsten der weitergehenden Anträge Folgendes geltend gemacht worden:

Bezüglich der rückständigen Miethzinsen empfehle sich die unter 2 und 3 vorgeschlagene Beschränkung auf die Rückstände des letzten Jahres schon des-

halb, weil hierdurch der Umfang des Pfandrechts dem Miether gegenüber in wünschenswerthe Uebereinstimmung gebracht werde mit dem in Abs. 5 des Entw. bestimmten Umfange desselben gegenüber anderen Gläubigern des Miethers. Es liege aber auch im eigenen richtig verstandenen Interesse des Miethers, daß dem Vermiether es nicht erleichtert werde, längere Zeit dem Miether wegen fälliger Miethzinsen Nachsicht zu gewähren; der Miether werde hierdurch zum Vortheile seiner Wirtschaftsführung zu pünktlicher Miethzahlung angehalten. Bleibe er ein Jahr lang mit der Zahlung im Rückstande, so könne der Vermiether regelmäßig nach §. 528 vom Vertrage zurücktreten; hiermit werde seinem Interesse genügt. Die empfohlene Beschränkung entspreche der R.D., dem Vorschlage der hessischen Regierung und dem schweiz. Gesetze.

In Betreff der künftigen Miethzinsen könne das Pfandrecht sich nach dem Antrag 1 unter Umständen noch auf den Zins für volle zwei Jahre erstrecken. Dies gehe zu weit; deshalb empfehle sich eine weitere Einschränkung nach dem Antrage 4.

Wegen der Entschädigungsforderungen des Vermiethers endlich werde das Pfandrecht besser mit dem Antrage 2 ganz ausgeschlossen. Diese Forderungen seien in der Regel dem Betrage nach unbestimmt, sodaß der Miether nicht wisse, welche Summe er zahlen müsse, um seine Sachen von dem Pfandrechte zu befreien. Die Zulassung des Pfandrechts wegen einer derartigen Forderung könne vom Vermiether leicht zur Chikane mißbraucht werden. Die Entschädigungsansprüche seien weder so häufig noch regelmäßig so beträchtlich, daß eine gesetzliche Sicherung des Vermiethers geboten erscheine. Während die Sicherung wegen des Miethzinses sich durch die Natur desselben als eines Gegenwerthes für die Gebrauchsüberlassung rechtfertige, treffe dieser Grund für die Entschädigungsforderungen nicht zu. Der Vorschlag entspreche der Aeußerung der hess. Regierung und dem schweiz. Gesetze.

Für den Beschluß der Mehrheit waren folgende Gründe maßgebend:

Bei der Bestimmung des Umfanges des Pfandrechts komme es auf eine Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen des Vermiethers, des Miethers und der sonstigen Gläubiger des letzteren an. Im Verhältnisse zu diesen gehe es nicht an, die dem Pfandrecht unterworfenen Sachen wegen aller künftigen Forderungen aus dem Miethvertrage haften zu lassen. Um aber den Umfang des Pfandrechts gegenüber dem Miether selbst und seinen anderen Gläubigern thunlichst einheitlich zu regeln, empfehle es sich, das Pfandrecht wegen künftiger Forderungen in Gemäßheit des Antrags 1 zu beschränken. Dies entspreche vielfachen Wünschen der Kritik (Zus. d. gutachtl. Aeuß. II S. 276, 277; VI S. 410, 411) und bezüglich der Miethzinsforderungen den Vorschlägen der bayher. und der hess., bezüglich der Entschädigungsforderungen den Vorschlägen der preuß., der bayher., der sächs. und der koburg. Regierung.

Dagegen stehe einer weiteren Beschränkung des Pfandrechts für rückständige Miethzinsforderungen sowohl das Interesse des Vermiethers wie das des Miethers entgegen. Der Vermiether werde keineswegs stets durch das Rücktrittsrecht nach §. 528 gesichert, da dieses voraussetze, daß der Miether mit der Entrichtung des Miethzinses oder eines Theiles desselben für zwei aufeinander folgende Termine sich im Verzuge befinde. Dem Miether gereiche

eine zu weitgehende Einschränkung des Pfandrechts deshalb zum Nachtheile, weil der Vermiether durch sie genöthigt werde, den Miethvertrag nur auf kurze Zeit oder auf jederzeitige Kündigung abzuschließen oder sich Vorausbezahlung der Miethfe auszubedingen. Hierdurch würden gerade die kleinen Leute geschädigt, welche dem Vermiether nicht anderweit genügende Sicherheit bieten könnten. Der Vermiether werde sodann gezwungen, rückständige Miethzinsen alsbald beizutreiben; es werde ihm unmöglich gemacht, längere Nachsicht zu üben, während es wirtschaftlich wünschenswerth sei, ihm solche gegenüber einem Miether, welcher unverschuldet zeitweilig die Miethfe nicht zahlen könne, zu ermöglichen. Der bezüglichliche Vorschlag der Anträge 2 und 3 weiche auch von dem im ganzen Deutschen Reiche geltenden Rechte ab.

Von diesem entferne sich auch der Antrag 4 zu weit. Der gleiche Grund spreche gegen den Ausschluß des Pfandrechts wegen fälliger Entschädigungsansprüche, wie denn auch in dieser Beziehung der Entw. von allen Regierungen, außer der hessischen, und von den meisten Gutachten gebilligt worden sei. Es wäre überdies eine unbillige Zumuthung gegen den Vermiether, von ihm zu verlangen, daß er der Entfernung der Sachen des Miethers ruhig zusehe, wenn er gegen diesen einen fälligen Ersatzanspruch habe.

115. (C. 1993 bis 2010.)

I. Die Berathung des §. 521 wurde fortgesetzt. Beantragt war:

1. den Abs. 5 durch den C. 195 unter V. 1 mitgetheilten §. 521c zu ersetzen;
2. die Nr. 2 des §. 41 der R.D. in der Fassung des Entw. des C.G. Art. 13 dahin zu ergänzen:

diejenigen, welchen an gewissen Gegenständen ein gesetzliches oder ein durch Pfändung erlangtes Pfandrecht zusteht; das nach Maßgabe des §. 521 des B.G.B. bestehende Pfandrecht kann wegen desjenigen Miethzinses oder Pachtzinses, welcher auf eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens entfällt, sowie wegen solcher Entschädigungsforderungen aus dem Mieth- oder Pachtverhältnisse, welche nach der Eröffnung des Verfahrens entstanden sind, nicht geltend gemacht werden.

Gegen die Aufnahme des Abs. 5 in der Fassung des Antrags 1 erhob sich kein Widerspruch. Die Berathung über den Antrag 2 wurde im Einverständnisse mit dem Antragsteller bis zur Berathung des §. 526 ausgesetzt.

II. Es folgte die Berathung der Frage, ob das Pfandrecht des Vermiethers auf die dem Miether gehörigen Sachen zu beschränken oder auf eingebrachte Sachen eines Dritten zu erstrecken sei. Auf diese Frage bezogen sich die C. 196 unter V mitgetheilten Anträge 6 bis 9. Der Antrag 7 wurde indessen zu Gunsten des Antrags 6 zurückgezogen. Dagegen wurde weiter beantragt:

1. in dem unter 8 vorgeschlagenen Abs. 2 die Worte „wenn der Miether diese Sachen vor oder bei deren Einbringung dem Vermiether als die feintigen bezeichnet hat“ zu streichen;

Abf. 5.
Pfändung
für einen
anderen Gl.
des M.

Abf. 1 Satz 1.
Beschränkung
des Pfandr.
auf Sachen
des M.

2. dem §. 521 am Schluß unter einem neuen Abs. folgende Bestimmung anzufügen:

In Ansehung der aus den vorstehenden Vorschriften sich ergebenden Befugnisse des Vermiethers wird vermuthet, daß die in dem gemietheten Grundstücke befindlichen Sachen eingebrachte Sachen des Vermiethers sind.

Während der Entw. und der S. 194 unter V mitgetheilte Antrag 1 das Pfandrecht des Vermiethers grundsätzlich auf die eigenen Sachen des Miethers beschränken, stimmen die übrigen erwähnten Anträge, mit Ausnahme des eben mitgetheilten Antrags 2, darin überein, daß sie eine Ausdehnung des Pfandrechts auf gewisse eingebrachte Sachen Dritter für erforderlich halten, um dem Pfandrecht eine seinen Zwecken entsprechende Wirksamkeit zu verleihen. Hinsichtlich des Umfanges und der Voraussetzungen einer Erstreckung des Pfandrechts auf solche Sachen waren die Meinungen getheilt.

Nach dem Antrage 9 sollen sämtliche, von dem Vermieter eingebrachten, einem Dritten gehörigen Sachen dem gesetzlichen Pfandrechte des Vermiethers unterworfen sein, wenn der Dritte dem Vermieter oder Miether gegenüber die Zustimmung zu der Unterwerfung erklärt. Zur Begründung dieses Antrags wurde ausgeführt, daß das Pfandrecht des Vermiethers ein gesetzliches Vorzugsrecht sei, das sich seiner Natur nach auf die Sachen des Miethers beschränke, daß jedoch der Ausdehnung auf die eingebrachten Sachen Dritter nichts entgegenstehe, wenn und soweit der Dritte hiermit einverstanden sei. Der Dritte könne möglicher Weise den Wunsch haben, in dieser Art dem Miether zu helfen. Namentlich werde die Ehefrau diesen Ausweg wählen, um dem an sie gerichteten Verlangen des Vermiethers, den Miethvertrag mit ihrem Ehemanne gemeinschaftlich abzuschließen, zu begegnen. Ohne die beantragte Bestimmung sei es rechtlich nicht möglich, Sachen Dritter dem Pfandrechte des Vermiethers zu unterwerfen, da es sich um ein Pfandrecht handele, welches nur kraft Gesetzes, nicht aber durch Rechtsgeschäft zur Entstehung gelangen könne.

Ausdehnung
auf fremde
Sachen.

Der Antrag 8 (oben S. 196) erstreckt das Pfandrecht des Vermiethers auf die zur Einrichtung der Wohnung dienenden Sachen eines Dritten, wenn der Miether diese Sachen vor oder bei deren Einbringung dem Vermieter als die seinigen bezeichnet hat, der Vermieter das Recht des Dritten nicht kannte, seine Unkenntniß auch nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhte. Unter den entsprechenden Voraussetzungen soll das Pfandrecht des Vermiethers an den eingebrachten Einrichtungsgegenständen auch den an diesen Gegenständen früher begründeten Rechten Dritter vorgehen. Zu Gunsten dieses Antrags wurde Folgendes geltend gemacht.

Durch die Beschränkung des Pfandrechts des Vermiethers auf die dem Miether gehörenden eingebrachten Sachen werde der mit dem Pfandrecht angestrebte Zweck, dem Vermieter für die Erfüllung der aus dem Miethvertrage sich ergebenden Verpflichtungen Sicherheit zu verschaffen, leicht vereitelt, da die von dem Miether eingebrachten Sachen häufig nicht ihm, sondern einem Dritten, z. B. seiner Ehefrau, gehören. Das sei aber um so bedenklicher, als eine ausreichende Sicherstellung des Vermiethers im allgemeinen Interesse anzustreben sei. Die hiernach erforderliche Ausdehnung des Pfandrechts nöthige aber keines-

wegs dazu, schlechthin alle von dem Miether eingebrachten Gegenstände dem Pfandrechte zu unterwerfen. In erster Linie seien nur die zur Einrichtung der gemietheten Räume dienenden Gegenstände dazu bestimmt, dem Vermietther Sicherheit zu gewähren. Die Erstreckung des Pfandrechts auf die Sachen Dritter sei deswegen zunächst auf die dem Dritten gehörigen Einrichtungsgegenstände zu beschränken. Der Vermietther könne ferner nicht verlangen, daß der Miether die gemietheten Räume nur mit einer eigenen Einrichtung beziehe oder daß ihm der Miether unaufgefordert Erklärungen über die Eigenthumsverhältnisse gebe; er werde deswegen regelmäßig nicht getäuscht, wenn die Einrichtung einem Dritten gehöre. Vertraue er ohne Weiteres darauf, daß der Miether nur eigene Sachen einbringe, so übernehme er auch die Folgen dieses Vertrauens. Anders aber verhalte es sich, wenn der Miether die zur Einrichtung dienenden Gegenstände vor oder bei ihrer Einbringung als die seinigen bezeichnet habe und dem Vermietther die Unrichtigkeit dieser Erklärung weder bekannt gewesen noch in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben sei. In einem solchen Falle müßten die für gewisse andere Verhältnisse des Mobiliarverkehrs vom Entw. getroffenen Bestimmungen zum Schutze des guten Glaubens auch zu Gunsten des Vermietthers Anwendung finden; durch die Erklärung des Miethers werde das Vertrauen des Vermietthers zu einem qualifizirten guten Glauben, der auch dann nicht getäuscht werden dürfe, wenn die Rechte Dritter in Mitleidenschaft gerathen. Insbesondere erscheine es gerechtfertigt, dem Vermietther an den nicht im Eigenthume des Miethers stehenden Einrichtungsgegenständen ein gesetzliches Pfandrecht unter den gleichen Voraussetzungen zu gewähren, unter denen ein Faustpfandrecht an einer fremden Sache mit Rechtswirksamkeit bestellt werden könne (vergl. §. 1147 Abs. 2). Die für das durch Rechtsgeschäft begründete Pfandrecht geltenden Vorschriften müßten ferner auch maßgebend sein für die Rechtsstellung des Vermietthers gegenüber denjenigen Personen, welche an den Einrichtungsgegenständen vor deren Einbringung ein Pfandrecht erworben hätten.

Von dem Antragsteller zu 1 wurde dieser Regelung im Allgemeinen zugestimmt, jedoch vorgeschlagen, von dem Erforderniß einer besonderen Zusicherung des Miethers Abstand zu nehmen. Durch Aufstellung dieses Erfordernisses verlässe man nämlich die Grundlage, von der aus der Antrag 8 (oben S. 196) allein gerechtfertigt erscheine. Er beruhe im Wesentlichen auf dem Gedanken, daß der Vermietther anzunehmen berechtigt sei, die Einrichtung gehöre dem Miether, weil anderen Falles ein ungesundes wirtschaftliches Verhältniß bestehen würde. Sehe man von einer entsprechenden Erklärung ab, so schaffe man gleichzeitig ein klares Recht, das dem Abschlusse betrügerischer Geschäfte weit mehr vorbeuge als der Antrag 8.

Die Anträge 6 und 7 stehen auf einem wesentlich anderen Boden. Sie beschränken sich darauf, die der Ehefrau und den Kindern des Miethers gehörigen Sachen dem Pfandrechte des Vermietthers zu unterstellen. Zur Begründung dieser Anträge wurde auf die Aeußerungen des preuß. Justizministers verwiesen und noch Folgendes geltend gemacht:

Die moderne Rechtsentwicklung ziele, wie aus der Beseitigung der Konkursprivilegien und aus der Beschränkung des Bindikationsrechts der Ehefrau

hervorgehe, darauf hin, die Rechtsstellung der Frau gegenüber den Gläubigern des Mannes mehr und mehr einzuschränken. Es sprechen aber auch besondere Gründe dafür, das Pfandrecht des Vermiethers auf die eingebrachten Sachen nicht nur der Ehefrau, sondern auch der Kinder des Miethers zu erstrecken. Der Grundsatz des Entw. bedürfe jedenfalls einer Einschränkung für den Fall, daß unter den Eheleuten Gütergemeinschaft bestehe; es gehe nicht an, das Pfandrecht des Vermiethers auf die dem Ehemanne zustehende Quote des ehelichen Gesamtguts zu beschränken. Auch abgesehen von dem Falle der Gütergemeinschaft erscheine es nur billig, die Ehefrau mit ihren Sachen mithaften zu lassen, weil sie in gleicher Weise wie der Mann an den Vortheilen der gemietheten Wohnung theilnehme. Das Gleiche gelte für die Kinder. Es sei eine sittliche Pflicht der Ehefrau und der Kinder, für die aus dem Miethvertrage sich ergebenden Ansprüche des Vermiethers, die durch das gesetzliche Pfandrecht gesichert seien, auch mit ihren Sachen einzutreten. Der Einwand, daß eine gleiche Mithaftung auch bei anderen zur Bestreitung des gemeinschaftlichen Haushalts kontrahirten Schulden des Ehemanns oder Hausvaters nicht eintrete, sei nicht stichhaltig. Das Miethverhältniß könne mit anderen Lebensverhältnissen nicht auf eine Stufe gestellt werden. Der Vermieter übernehme mit dem Abschlusse des Miethvertrags ein erhöhtes Risiko. Gewähre er dem Miether Kredit, so geschehe dies wesentlich mit Rücksicht auf den Bestand des eingebrachten Inventars; bei anderen zur Bestreitung nothwendiger Lebensbedürfnisse abgeschlossenen Kreditgeschäften lasse sich der andere Theil in der Regel nicht mit Rücksicht auf die Einrichtung des Kreditnehmers zur Gewährung des Kredits bewegen. Schließe man die Sachen der Ehefrau und der Kinder von dem gesetzlichen Pfandrechte des Vermiethers aus, so werde sich der Vermieter, wenigstens in denjenigen Rechtsgebieten, in denen eine solche Haftung jetzt bestehe, veranlaßt sehen, die Betheiligung der Ehefrau und der Kinder an dem Abschlusse des Miethvertrags zu verlangen. Die Ehefrau und die Kinder würden hierdurch schlechter gestellt werden, indem sie alsdann mit ihrem ganzen Vermögen für die aus dem Miethvertrage sich ergebenden Verpflichtungen eintreten müßten.

Der Antrag 2 (S. 201) endlich bezweckt nach der Begründung des Antragstellers keine Aenderung des materiellen Rechtes des Entw.; er will nur dem Umstande, daß der Vermieter in der Regel nicht wissen könne, welche von den in die gemietheten Räume eingebrachten Sachen dem Miether oder dritten Personen gehören, durch Aufstellung einer Vermuthung Rechnung tragen. Der Vermieter solle berechtigt sein, auch die in die gemietheten Räume eingebrachten Sachen Dritter im Wege der Selbsthülfe zurückzubehalten, ohne sich der Gefahr auszusetzen, wenn der Miether ihn auf das Recht des Dritten aufmerksam gemacht habe, wegen unerlaubter Selbsthülfe verantwortlich gemacht zu werden.

Die Mehrheit lehnte sämtliche Anträge ab, indem sie von folgenden Erwägungen ausging:

Ablehnung
der
Ausdehnung.

Der Vorschlag des Antrags 9 (S. 196), die Mithaftung der Sachen eines Dritten von der Einwilligung des Dritten abhängig zu machen, sei nicht praktikabel. Regelmäßig würde nur die Ehefrau, nicht aber ein Dritter, z. B. der Verleiher von Mobilien, die Einwilligung erteilen. Aber auch in dieser Beschränkung unterliege der Antrag Bedenken. In den meisten Interventions-

prozessen der Ehefrau würde nämlich der Vermiether alsdann die Einwilligung der Ehefrau behaupten und durch Eideszuschiebung zu erhärten suchen; gerade in den Interventionsprozessen aber sei die häufige Verwendung des Eides zur Beweisführung als ein besonderer Mißstand empfunden worden. Der Vorschlag würde ferner, wenn die Ehefrau sich weigerte, die Einwilligung zu ertheilen, einen Grund zu ehelichem Zwiste bilden. Endlich liege es nahe, wie von einer Seite betont sei, daß der Vermiether, wenn die Ehefrau die Einwilligung in die Miethaftung ihrer Sachen ertheile, noch weiter gehen und den Mitabschluß des Miethvertrags verlangen würde.

Gegen die in dem Antrag 8 und dem Unterantrag 1 vorgeschlagene Regelung spreche zunächst der Umstand, daß das Pfandrecht des Vermiethers eine geschichtlich überkommene Einrichtung sei, die nach Lage der Sache zwar nicht wohl beseitigt werden könne, aber auch nicht verstärkt werden dürfe. Das Ziel der erwähnten Anträge gehe jedoch über das geltende Recht hinaus. In der R.D. und den meisten deutschen Ausführungsgeetzen werde das Pfandrecht des Vermiethers im Konkurse sowie außerhalb des Konkurses des Miethers auf die eigenen Sachen des letzteren beschränkt und nicht auf die von dritten Personen eingebrachten Sachen, insbesondere auch nicht auf die Sachen des Untermiethers, erstreckt. Die Nothwendigkeit aber, in dieser Hinsicht von dem geltenden Rechte abzuweichen, sei von der Minderheit nicht nachgewiesen worden. Auf die Analogie des Schutzes des guten Glaubens im rechtsgeschäftlichen Verkehre sei kein entscheidendes Gewicht zu legen. Der Schutz des guten Glaubens sei kein allgemeines Rechtsprinzip; er enthalte materiell einen Eingriff in die Rechte Dritter, der sich nur rechtfertigen lasse, soweit ihn die Rücksichten auf die Sicherheit des Verkehrs erheischen. Bei der Uebertragung des Eigenthums, bei der Verpfändung beweglicher Sachen und bei anderen die Einräumung eines dinglichen Rechtes bezweckenden Rechtsgeschäften habe der Entw. mit Rücksicht auf die große wirtschaftliche Bedeutung dieser Geschäfte im Verkehr erhöhte Garantien zum Schutze des guten Glaubens für erforderlich gehalten. Das Pfandrecht des Vermiethers knüpfe sich aber nicht an einen rechtsgeschäftlichen Akt, sondern an einen rein thatsächlichen Vorgang, das Einbringen der Sachen in die gemietheten Räume, und bei diesem Vorgange treffen die Gründe nicht zu, welche für die Vorschriften des Sachenrechts über den Schutz des guten Glaubens im rechtsgeschäftlichen Verkehre maßgebend seien. Der Antrag 8 suche nun allerdings eine dem rechtsgeschäftlichen Pfandrecht analoge Behandlung des gesetzlichen Pfandrechts des Vermiethers dadurch zu rechtfertigen, daß er neben der bloßen Thatsache des Einbringens der Sachen noch eine Erklärung des Miethers, daß die Sachen ihm gehören, verlange. Aus der Fassung des Antrags gehe aber zunächst nicht hervor, daß der Miether eine rechtsgeschäftliche, d. h. eine auf die Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges gerichtete Erklärung abzugeben habe. Abgesehen hiervon werde die Frage, ob eine solche Erklärung abgegeben sei, den Anlaß zu mißlichen Erörterungen im Prozesse bieten und zu zahlreichen Strafanzeigen wegen Meineids bezw. Unterschlagung führen. Der Unterantrag 1 wolle zur Vermeidung dieser Mißstände von dem Erforderniß einer solchen Erklärung Abstand nehmen. Zur Rechtfertigung des Schutzes des guten Glaubens mache er geltend, der Vermiether sei zu der Annahme berechtigt, daß die zur Einrichtung gehörenden Gegenstände

Eigenthum des Miethers seien. Diese Unterstellung stehe indessen mit den tatsächlichen Verhältnissen des Lebens in Widerspruch, da der Miether häufig nicht mit eigenem, sondern geliehenem Mobiliar in die Wohnung einziehe und hierin ein ungesundes wirthschaftliches Verhältniß nicht zu finden sei.

Die unter 6 (S. 196) vorgeschlagene Ausdehnung des Pfandrechts auf die eingebrachten Sachen der Ehefrau und der Kinder des Miethers lasse sich weder aus dem ehelichen Güterrechte des Entw., noch aus dem besonderen Wesen der Miethschulden, noch aus der rechtlichen und sittlichen Einheit des Familienlebens herleiten. Selbstverständlich sei freilich, daß im Falle der ehelichen Gütergemeinschaft das Gesamtgut für die Miethverbindlichkeiten hafte. Im Uebrigen aber stehe der Entw. auf dem Standpunkte, daß der Ehemann an sich die Lasten des gemeinsamen Hausstandes zu tragen habe. Die Ehefrau steuere zu diesen Lasten dadurch bei, daß sie dem Manne den Nießbrauch an ihrem Vermögen überlasse. Der Ehemann werde aber hierdurch nicht berechtigt, die Mobilien der Ehefrau zu veräußern oder zu verpfänden. Dem Vermiether könnten mithin zur Sicherung seiner Miethforderung keine weitergehenden Rechte an den Sachen der Ehefrau als dem Ehemann eingeräumt werden. Sollte die Komm. später beschließen, die Rechte des Ehemanns an dem Ehegute der Frau zu erweitern, so würde allerdings eine entsprechende Erstreckung des gesetzlichen Pfandrechts von neuem in Erwägung zu ziehen sein. Dagegen ergebe sich aus dem Wesen der Miethverbindlichkeit nicht die Mithaftung von Sachen der Ehefrau; es bestehe kein Grund, für die zur Bestreitung anderer nothwendiger Bedürfnisse des gemeinsamen Haushalts eingegangenen Verpflichtungen den Ehemann allein haften zu lassen, dagegen die Frau und die Kinder zu zwingen, für die aus einem Miethvertrage sich ergebenden Verbindlichkeiten des Mannes bezw. Vaters mit ihren Sachen einzutreten. Wenn die Minderheit ferner es für eine sittliche Pflicht der Ehefrau und der Kinder erkläre, für die Erfüllung des von dem Familienhaupt auch in ihrem Interesse abgeschlossenen Miethvertrags mit ihrem Vermögen einzutreten, so könne die Richtigkeit dieser Auffassung dahingestellt bleiben; jedenfalls müsse der Gesetzgeber, wenn er die sittliche Pflicht zu einer Rechtspflicht erheben wolle, die allgemeinen Voraussetzungen für die Annahme der Rechtspflicht näher bestimmen und dürfe sich nicht damit begnügen, in einem einzelnen Falle eine entsprechende Verpflichtung der Ehefrau und der Kinder aufzustellen. Gerade für den Fall der Miethhe aber erscheine es aus verschiedenen Gründen ungerechtfertigt, die Ehefrau und die Kinder zu verpflichten, mit ihren Sachen zu haften. Die Ehefrau sei gesetzlich verpflichtet, ihrem Gatten zu folgen; man könne deswegen nicht sagen, daß sie unter allen Umständen auf Grund freier Entschließung an den Vortheilen der Ehemohnung theilnehme. Für die erwachsenen Kinder bestehe keine Verpflichtung, bei ihrem Vater zu wohnen; mit Rücksicht auf den sittlichen Halt, den das Familienleben gewähre, sei es aber zu wünschen und vom Gesetzgeber zu befördern. Die Gefahr, unter Umständen mit ihren Sachen für die Miethschulden des Vaters eintreten zu müssen, könne dagegen die erwachsenen Söhne unter Umständen bewegen, die elterliche Wohnung zu verlassen.

Nehme man von einer materiellen Aenderung des Entw. in der erwähnten Richtung Abstand, so erscheine auch die Aufstellung einer Präsumtion im Sinne

Präsumtion.

des Antrags 2 entbehrlich. Es sei selbstverständlich, daß der Vermiether kraft seines Pfandrechts alle in den gemietheten Räumen befindlichen Sachen im Wege der Selbsthülfe zurückbehalten dürfe, ebenso wie das Pfändungsrecht des Gerichtsvollziehers sich auf alle im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Gegenstände erstrecke. Auf der anderen Seite erscheine die Aufstellung einer entsprechenden Präsomption nicht unbedenklich, weil hierdurch der Erfolg einer von dem Dritten angestregten Besitzstörungsklage leicht verkümmert werden könne.

Abf. 1 Satz 2.
Beschr. des
Pfandr. auf
pfändbare
Sachen.

III. Es folgte die Berathung des §. 521 Abf. 1 Satz 2. Der zu demselben gestellte, S. 194 unter V mitgetheilte Antrag 1 (§. 521) enthält dem Entw. gegenüber insofern eine Erweiterung des Pfandrechts, als er von demselben nicht die unpfändbaren, sondern nur die im Falle des Konkurses nicht zur Masse gehörenden Sachen ausnimmt. Das Pfandrecht soll sich hiernach erstrecken auch auf die zum Betriebe einer Apotheke unentbehrlichen Geräthe, Gefäße und Waaren, auf das Inventar der Posthaltereien und auf die Fahrzeugmittel der Eisenbahnen, welche Personen oder Güter im öffentlichen Verkehr befördern. Zur Begründung dieses Vorschlags führte der Antragsteller aus:

Es sei zweifelhaft, ob das Pfandrecht des Vermiethers sich nicht schon nach dem geltenden Rechte auf die zwar unpfändbaren, aber nach der R.D. § 1 Abf. 3 und dem Reichsgef. v. 3. Mai 1886 zur Konkursmasse gehörenden Sachen des Miethers erstrecke; die Frage werde von einigen Schriftstellern bejaht, von anderen verneint. Die Komm. könne, dieser Meinungsverschiedenheit gegenüber, auf eine Entscheidung der Frage nicht verzichten. Die gleichen Gründe aber, welche den Gesetzgeber veranlaßt haben, die erwähnten Gegenstände in die Konkursmasse mit einzubeziehen, sprechen dafür, sie dem Pfandrechte des Vermiethers zu unterwerfen. Lege der Gesetzgeber diesen Gegenständen einen so bedeutenden Werth bei, daß er sie abweichend von den allgemeinen Grundsätzen des Konkursrechts als zur Konkursmasse gehörig betrachte, so könne er sie auch von dem Pfandrechte des Vermiethers nicht ausschließen, ohne das Pfandrecht in einer seinen Zwecken entsprechenden Weise abzuschwächen. Auf der anderen Seite rechtfertigen die Gründe, aus welchen die Zwangsvollstreckung in die fraglichen Gegenstände versagt sei, in keiner Weise, sie von dem Pfandrechte des Vermiethers auszunehmen. Es bestehe ein öffentliches Interesse, den Betrieb gewisser dem Gemeinwohle dienender Gewerbe durch Zwangsvollstreckungen in die zum Betrieb erforderlichen Gegenstände wegen jeder noch so geringfügigen Schuld nicht zu unterbrechen. Das öffentlichrechtliche Interesse an der Aufrechterhaltung des Betriebes verschwinde aber, wenn der Betriebsunternehmer nicht einmal mehr die Miethe für die zu Betriebszwecken gemietheten Räume bezahlen könne; er habe hierdurch gewissermaßen seine Untüchtigkeit zu dem Betriebe des Gewerbes bewiesen.

Die voraussichtlich kurze Unterbrechung des Betriebs, die eintrete, bis ein anderer geeigneter Unternehmer sich finde, rufe eine geringere Betriebsstörung hervor, als die Aufrechterhaltung eines schlecht geleiteten durch hinreichende Geldmittel nicht unterstützten Betriebs. Dieser Gedanke, der auch den Äußerungen der bayer. Regierung zu Grunde liege, sei um so berechtigter, als dem Vermiether jedenfalls im Konkurse des Miethers ein Absonderungsrecht an den

erwähnten Sachen zuerkannt werden müßte, ein solches aber nach der R.D. §. 41 Ziffer 4 nicht bestehen würde, wenn man das Pfandrecht in der Weise beschränke, wie es der Entw. thue.

Die Mehrheit billigte die Vorschrift des §. 521 Abs. 1 Satz 2 wesentlich aus den Gründen der Motive und lehnte die vorgeschlagene Erweiterung des Pfandrechts des Vermiethers ab, indem sie den Ausführungen des Antragstellers folgende Erwägungen entgegensetzte:

Wenn das Gesetz gewisse Gegenstände, die zum Betrieb eines dem öffentlichen Interesse dienenden Gewerbes unentbehrlich seien, der Pfändung entziehe, so müsse es diese Gegenstände auch von dem Pfandrechte des Vermiethers ausschließen. Denn die Gründe, welche zu jener Ausnahme geführt haben, seien auch für diese durchschlagend. Die Ausübung des gesetzlichen Pfandrechts an solchen Gegenständen könnte ebenso wie die Pfändung seitens anderer Gläubiger eine Betriebsstörung hervorrufen. Aus der Einbeziehung dieser Gegenstände in die Konkursmasse dagegen sei eine Störung nicht zu besorgen; der Konkursverwalter werde schon im Interesse der Konkursgläubiger die Weiterführung des Betriebs veranlassen. Die Entscheidung der Frage, ob in Folge der Beschränkung des Pfandrechts im Sinne des Entw. behufs Anerkennung eines Absonderungsrechts des Vermiethers im Konkurse des Miethers an den erwähnten Gegenständen eine Abänderung der Vorschriften der R.D. erforderlich sei, könne der Berathung des Entw. des E.G. vorbehalten bleiben.

IV. Auf den §. 521 Abs. 1 Satz 3 bezog sich der §. 194, 195 unter V mitgetheilte Antrag 1 in dem zweiten Absätze des von ihm vorgeschlagenen §. 521. Der Antrag weicht in doppelter Beziehung vom Entw. ab. Er will das Pfandrecht an den eingebrachten Sachen trotz ihrer Entfernung bestehen lassen, wenn die Entfernung ohne Wissen des Vermiethers geschah, während der Entw. hierzu eine heimliche Entfernung verlangt. Er knüpft ferner das Erlöschen des Pfandrechts an die Entfernung aus den gemietheten Räumen in Abweichung vom Entw., der das Pfandrecht erst erlöschen läßt mit der Entfernung der Sachen von dem Grundstücke, auf das sich das Miethverhältniß bezieht.

Abf. 1 Satz 3.
Erlöschen des
Pfandr. durch
Entfernung
der Sachen.

Die Mehrheit billigte die zuerst erwähnte Abweichung; im Uebrigen wurde die Regelung des Entw. beibehalten.

Erwogen war:

Der Auffassung des Lebens entspreche es, das Pfandrecht so lange bestehen zu lassen, als die eingebrachten Sachen des Miethers noch im Machtbereiche des Vermiethers sich befinden. Die abweichende Regelung des Antrags würde dahin führen, daß der Vermieter, wenn die Sachen zwar bereits aus den gemietheten Räumen hinausgeschafft wären, sich aber noch auf dem Grundstücke befänden, sie nicht mehr im Wege der Selbsthülfe zurückhalten dürfte, sondern auf seinen Rückschaffungsanspruch beschränkt wäre. Dagegen sei die Ersetzung des Wortes „heimlich“ durch die Worte „ohne Wissen des Vermiethers“ zu billigen. Das Pfandrecht müsse auch dann bestehen bleiben, wenn die Sachen zwar in offenkundiger Weise aber ohne Wissen des Vermiethers fortgeschafft seien.

Abf. 2 Satz 1.
Berechtigte
Entfernung.

V. Die Vorschrift des §. 521 Abf. 2 Satz 1, welche der Antrag 1 (S. 195) in seinem §. 521 Abf. 3 Satz 1 mit einigen redaktionellen Aenderungen wiedergiebt, wurde von keiner Seite beanstandet. Auch der von dem Antrag als Satz 2 des Abf. 3 vorgeschlagene Zusatz, nach welcher der Vermiether insoweit der Entfernung anderer Sachen zu widersprechen nicht befugt sein soll, als sie die Sicherheit der im §. 521 Abf. 1 bezeichneten Forderungen nicht gefährdet, wurde von der Mehrheit gebilligt.

Man war der Ansicht:

Der beantragte Zusatz ziehe lediglich eine wirthschaftliche Konsequenz des in dem Abf. 1 enthaltenen Grundsatzes. Diese Konsequenz sei aber im Gesetze besonders zum Ausdruck zu bringen, weil sonst aus der Untheilbarkeit des Pfandrechts gefolgert werden könnte, daß der Vermiether ohne den Willen des Vermiethers keinen der eingebrachten Gegenstände aus den gemietheten Räumen entfernen dürfe, selbst wenn der Werth der zurückgelassenen Sachen zur Sicherheit für die im Abf. 1 bezeichneten Rechte ausreiche.

Abf. 2 Satz 2.
Selbsthülfe
des B.

VI. Die Vorschrift des §. 521 Abf. 2 Satz 2, die von dem Antrag 1 (S. 195) als §. 521a Satz 1 übernommen ist, blieb unbeanstandet.

Abf. 3.
Zurück-
schaffung
entfernter
Sachen.

Mit dem Abf. 3 des Entw. deckt sich inhaltlich der §. 521a Satz 2 bis auf die bereits besprochene Ersetzung des Wortes „heimlich“ durch die Worte „ohne Wissen des Vermiethers“.

Die zu dem Antrag 1 unter 11 und 12 gestellten Unteranträge (S. 197) stimmen darin miteinander überein, daß sie die Rechte des Vermiethers an den bereits weggeschafften Sachen einer gewissen zeitlichen Begrenzung unterwerfen. Gegen diese Anträge wurde seitens der Minderheit Folgendes geltend gemacht:

Das Recht des Vermiethers an den eingebrachten Sachen des Miethers sei vom Entw. nicht als Zurückbehaltungsrecht, sondern als Pfandrecht aufgefaßt worden; es müsse deswegen auch den vom Entw. für das Faustpfandrecht aufgestellten Grundsätzen unterworfen werden. Nach den Vorschriften des §. 879 Satz 2 und des §. 1147 Abf. 2 bleibe das Pfandrecht, wenn der Pfandgläubiger ohne sein Wissen den Besitz des Pfandes verloren habe, selbst einem gutgläubigen Erwerber gegenüber bestehen. Die Abweichung von diesen Grundsätzen, welche in den gestellten Unteranträgen liege, sei eine Anomalie, die zu einer schweren Benachtheiligung des Vermiethers namentlich dann führen könne, wenn er zwar von der Wegschaffung Kenntniß habe, aber nicht wisse, wohin die Sachen gebracht seien, und deswegen seinen Rüchschaffungsanspruch binnen der vierwöchigen Frist nicht geltend machen könne. Durch eine derartige Einschränkung der Rechte des Vermiethers befördere man das heimliche Rücken. Auch sei es bedenklich, die Strafverfolgung wegen strafbaren Eigennuzes erst binnen fünf Jahren verjähren zu lassen, die civilrechtlichen Ansprüche des geschädigten Vermiethers auf Rüchschaffung der entfernten Sachen dagegen einer vierwöchigen Erlösungsfrist zu unterwerfen.

Die Mehrheit nahm den Abf. 3 des Entw. mit dem S. 197 unter 11 vorgeschlagenen Zusatz an; der Unterantrag 12 wurde abgelehnt.

Erwogen wurde:

Der Inhalt des §. 521 Abs. 3 sei von keiner Seite beanstandet und wesentlich aus den Gründen der Mot. zu billigen. Das Gesetz dürfe die Rechte des Vermiethers auf die eingebrachten Sachen nicht mit deren Wegschaffung schlechthin erlöschen lassen, weil hierin der Miether gewissermaßen einen Antrieb zum heimlichen Rüden finden würde. Auf der anderen Seite entspreche es dem Volkswußsein und der Sicherheit des Verkehrs, die Rechte des Vermiethers auf die eingebrachten Sachen nach deren Wegschaffung einer zeitlichen Schranke zu unterwerfen. Es liege hierin allerdings eine Abweichung von den sonstigen für das Pfandrecht aufgestellten Grundsätzen; die immerhin etwas abnorme Natur des Vermietherpfandrechts sowie die Verstärkung, die es der Rechtsstellung des Vermiethers gewähre, lasse aber eine solche Einschränkung als gerechtfertigt erscheinen. Ohne zeitliche Schranke könne insbesondere dann, wenn der Miether mit den fortgeschafften Sachen eine andere Wohnung bezogen habe, der neue Vermiether auf ungemessene Zeit hinaus der Gefahr einer schweren Schädigung ausgesetzt sein. Der Unterantrag 12 (S. 197) wolle diesem Gedanken dadurch Rechnung tragen, daß er das Pfandrecht binnen vier Wochen erlöschen lasse, wenn die weggeschafften Sachen sich im Besitze des Miethers oder eines Dritten befinden. Der Unterantrag 11 führe praktisch zu dem gleichen Ergebnis, indem er den Rückschaffungsanspruch an die Einhaltung einer vierwöchigen Erlöschungsfrist knüpfe. Er verdiene jedoch den Vorzug vor dem Untertrage 12, weil die auch in der Mitte der Komm. streitige Frage, ob die Vorschrift des §. 879 Satz 2 sich auch auf gesetzliche Pfandrechte beziehe, an dieser Stelle nicht zu entscheiden sei. Der Zeitpunkt des Beginns der Frist sei auf den Tag zu verlegen, an dem der Vermiether von der Fortschaffung Kenntniß erlangt habe; lasse man den Lauf der Frist mit der Fortschaffung beginnen, so könne dies leicht eine Schädigung des Vermiethers in den Fällen bewirken, in denen die Sachen heimlich und ohne sein Wissen entfernt seien.

Ausschlußfrist
für den Anspr.
des B.

VII. Es folgte die Berathung des §. 521 Abs. 4. Der Antrag 1 hat diesen Abs. in dem von ihm vorgeschlagenen, S. 195 mitgetheilten §. 521 b mit einigen redaktionellen Aenderungen übernommen. Im Laufe der Berathung wurde beantragt,

Abf. 4
Abwänd. des
Pfandr. durch
Sicherheits-
leistung.

den die Sicherheitsleistung durch Bürgen ausschließenden Satz zu streichen.

Die Komm. beschloß die Streichung; der erste Satz des vierten Abs. wurde angenommen.

Die Gründe waren:

Die Vorschrift des Abs. 4 Satz 1 sei von keiner Seite beanstandet und wesentlich aus den Gründen der Mot. zu billigen. Die Sicherheitsleistung durch Bürgen mit dem zweiten Satze des Entw. und des Antrags 1 auszuschließen, erscheine dagegen nicht gerechtfertigt. Die allgemeinen Gründe, welche die Komm. veranlaßt haben, bei der Berathung des §. 199 die Bürgschaft als Mittel der Sicherheitsleistung zuzulassen, seien auch für den Fall des Abs. 4 zutreffend. Es sei eine unbegründete Härte, dem kleinen Manne, wenn er auf Grund seiner Arbeitskraft, des einzigen Gutes, das er besitze, einen tüchtigen Bürgen finde,

die Möglichkeit abzuschneiden, auf diese Weise die Ausübung des Pfandrechts seitens des Vermiethers abzuwenden. Die Sicherheitsleistung durch Stellung eines nach §. 204 tüchtigen Bürgen sei überdies unter Umständen von ebenso hohem Werthe wie die Sicherheitsleistung durch eine der übrigen im §. 199 bezeichneten Arten der Sicherheitsleistung.

116. (S. 2011 bis 2034.)

Einfluß der
Veräuß. des
Grundst. 2c.
auf das
Pfandr.

I. Die Komm. ging zur Berathung der in dem Antrage 13 vorgeschlagenen, oben S. 197 mitgetheilten §§. 521d, 521e über. Hierzu war der eventuelle Unterantrag gestellt,

für den Fall der Annahme des §. 521d zu bestimmen, daß das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers nicht mit dem Zeitpunkte der Eigenthumsübertragung, sondern mit dem der Besitzübergabe an den Dritten erlösche.

Der Unterantrag und der §. 521d wurden abgelehnt, letzterer mit acht gegen sieben Stimmen.

Hierauf zog der Antragsteller den §. 521e zurück, indem er bemerkte, daß die beantragte Bestimmung sich ohne den §. 521d nicht aufrechterhalten ließe.

Der abgelehnte Hauptantrag war wie folgt begründet worden:

Den Vorschriften des Entw. in der ihnen durch die bisherigen Beschlüsse gegebenen Gestaltung werde entnommen werden müssen, daß der Vermiether, welcher das Eigenthum oder ein anderes den vertragsmäßigen Gebrauch des Miethers ausschließendes Recht an dem Grundstück auf einen Dritten übertrage, sein Pfandrecht in Ansehung derjenigen aus dem Miethverhältnisse herrührenden Forderungen behalte, bezüglich deren nach §. 509 ein Eintritt des Dritten in die Rechte des Veräußerers nicht statfinde. Insbesondere werde dies anzunehmen sein in Betreff der rückständigen, auf die Zeit vor der Eigenthumsübertragung entfallenden Miethzinßen. Zwar gehe der Entw. im Allgemeinen davon aus, daß der Regel nach ein Pfandrecht an beweglichen Sachen nur entstehe, wenn der Pfandberechtigte oder ein Pfandhalter eine gewisse, wenn auch, wie namentlich im vorliegenden Falle, abgeschwächte Art der Inhabung erlangt habe. Auf der anderen Seite enthalte der Entw. eine allgemeine Vorschrift des Inhalts nicht, daß ein solches Pfandrecht zu seiner Fortdauer eine Fortdauer der Inhabung oder wenigstens, etwa nach Art des Pfandrechts des Kommissionärs oder Spediteurs, eine thatsächliche Verfügungsmacht (H.G.B. Art. 374, 382) zur Voraussetzung habe. Dies ergebe sich nicht allein daraus, daß der Entw. in Fällen, in denen er das Fortbestehen eines Pfandrechts an die Fortdauer der Inhabung knüpfe, dies ausdrücklich normire (§. 574, §. 521 Abs. 1 Satz 3), sondern auch aus der Art und Weise, in welcher der Uebergang des Faustpfandrechts bei der Abtretung der Forderung, für welche das Faustpfand bestellt worden, geregelt sei. Denn nach den §§. 1186, 1187 des Entw. gehe das Pfandrecht auf den neuen Gläubiger über, auch wenn er die Inhabung des Pfandes nicht erlange; es sei also der Fortbestand des Pfandrechts unabhängig von der Inhabung durch den Pfandgläubiger auch in Fällen,

in denen durch den ursprünglich Berechtigten selbst das Auseinanderfallen der Inhabung und des Pfandrechts herbeigeführt sei.

Mit der Fortdauer eines gesetzlichen Pfandrechts des Vermiethers über den Zeitpunkt der Veräußerung hinaus seien aber erhebliche praktische Unzuträglichkeiten sowohl für den Erwerber als auch für den Miether verbunden. Für den Erwerber, weil das Pfandrecht, welches er wegen seiner Forderungen aus dem Miethverhältniß erlange, mit dem Pfandrechte des Veräußerers an den nämlichen Gegenständen konkurriren könne. Jedes derartige Zusammenreffen von Pfandrechten verschiedener Personen führe Komplikationen herbei. Für den Miether aber könne ein Zustand, in welchem er in dem freien Schalten mit seinem Eigenthume durch die Rücksicht auf die Pfandrechte mehrerer Pfandgläubiger gehindert sei, eine äußerst lästige Beeinträchtigung enthalten, zum mindesten eine ohne sein Verschulden eintretende Erschwerung der Rechtslage, in der er sich bei Beginn des Miethverhältnisses befunden habe. Vergewärtige man sich insbesondere die Schwierigkeiten, welche sich in dieser Beziehung ergeben könnten, wenn, wie dies in größeren Städten zu Zeiten ungesunder Grundstücksspekulationen nicht selten der Fall sei, das Grundstück kurz hintereinander durch die Hände mehrerer Eigenthümer gehe, so erscheine es gerechtfertigt, denselben durch eine Bestimmung vorzubeugen, die zwar einen Eingriff in erworbene Rechte enthalte, jedoch nur gegen die Person desjenigen sich richte, der durch die von ihm vorgenommene Veräußerung den Anlaß zu den möglicherweise entstehenden Verwickelungen gebe. Besonders schwer wiege überdies ein solcher Eingriff nicht. Wenn derjenige, den er treffe, bei der Ueberwachung des Miethers, ohne welche eine wirksame Ausübung des Pfandrechts nicht wohl denkbar sei, in vielen Fällen nach der Veräußerung des Grundstücks ohnehin auf Schwierigkeiten stoße, so könne er sich gegen die Folgen des Verlustes seines Pfandrechts wegen seiner rüchständigen Forderungen dadurch sichern, daß er die letzteren gegen einen entsprechenden Gegenwerth dem Erwerber abtrete, wodurch dann auch das Pfandrecht nach §. 297 auf den Erwerber übergehe.

Zu Gunsten des eventuellen Unterantrags war ausgeführt worden, daß der Hauptantrag mindestens für die Fälle nicht gebilligt werden könne, in welchen der Zeitpunkt der Besitzübergabe hinter dem Zeitpunkte der Eigenthumsübertragung liege. Denn in solchen Fällen, die ihres häufigen Vorkommens wegen von besonderer Wichtigkeit seien, verbleibe dem Veräußerer die Inhabung, aus deren Wegfall der Hauptantrag die Entstehung von Schwierigkeiten herleite. Hiergegen wurde von anderer Seite geltend gemacht, daß eine derartige Regelung nicht allein mit dem Grundsatz, der zu §. 509 für den Zeitpunkt des Eintritts des Erwerbers in die Rechte des Veräußerers angenommen sei, im Widerspruche stehe, sondern auch für den Zeitraum zwischen dem Eigenthumsübergang und der Besitzübergabe gerade diejenigen aus dem Nebeneinanderbestehen verschiedener Pfandrechte zu befürchtenden Unzuträglichkeiten, welche der Hauptantrag abschneiden wolle, im Gefolge haben würde.

Die Mehrheit vermochte sich von der Rathslichkeit der Aufnahme einer Bestimmung, wie sie in §. 521d vorgeschlagen sei, nicht zu überzeugen. Die Frage, welche diese Bestimmung zur Entscheidung bringen wolle, sei von mir

untergeordneter praktischer Bedeutung; sie sei weder in der Kritik angeregt noch in den bestehenden Gesetzen, welche dem Vermieter ein Pfandrecht einräumen, entschieden. Auch wenn man, wie von keiner Seite bestritten worden, mit dem Antragsteller davon ausginge, daß dem veräußernden Vermieter das Pfandrecht wegen seiner rückständigen Forderungen erhalten bleibe, so bestehe doch kein ausreichender Grund, die Vereinfachung der rechtlichen Beziehungen unter den Beteiligten auf dem Wege eines Eingriffs in die Rechte eines derselben zu suchen.

Pfandr. des
B. im Falle
der
Untermieth.

II. Es folgte die Berathung des Antrags, den §. 196 unter 10 mitgetheilten §. 521a aufzunehmen.

Hierzu lag der Unterantrag vor, den Satz 3 zu fassen:

Solche Verfügungen sind jedoch dem Hauptvermieter gegenüber nur hinsichtlich der Miethforderung für das laufende und für das nächste Vierteljahr wirksam.

Die Komm. entschied sich in eventueller Abstimmung für den Unterantrag, verwarf dann aber den so geänderten §. 521a.

Für die Anträge war geltend gemacht worden:

Nachdem man einmal das Bedürfniß anerkannt habe, den Vermieter durch Gewährung eines gesetzlichen Pfandrechts an den eingebrachten Sachen des Miethers zu sichern, lasse sich nicht absehen, weshalb dieses Pfandrecht nicht auch, wie dies mit den Anträgen beabsichtigt werde, auf die Forderung und das Pfandrecht des Untervermiethers gegen den Untermiether erstreckt werden solle. Die Forderung des Untervermiethers an den Untermiether bilde gewissermaßen einen Bestandtheil des vom Hauptmieter eingebrachten Mobiliars oder könne doch als ein Surrogat dieses Mobiliars angesehen werden, und es liege deshalb nur in der Konsequenz des angenommenen Prinzips, das Pfandrecht des Vermiethers in seinen Wirkungen auf die Pflichten des Untermiethers auszudehnen. Auch vom Standpunkte der Erweiterung des Pfandrechts des Vermiethers nicht entbehren, da der Vermieter keineswegs in der Lage sei, den von dem Miether in Aussicht genommenen Untermiether nach seinem Belieben zurückzuweisen, vielmehr den Untermiether sich regelmäßig werde gefallen lassen müssen, da er sonst zu besorgen hätte, daß der Miether das Miethverhältniß kündige. Der Miether werde sich auch kaum dazu verstehen, gegen Erlangung der Einwilligung neue Zugeständnisse zu machen; insbesondere sei eine Abtretung oder Verpfändung der dem Untervermieter gegen den Untermiether zustehenden Rechte im Verkehre ganz ungebräuchlich. Hinzukomme, daß bei der Cession der Miether für die Güte der Forderung nicht einzustehen brauche. Werde das Pfandrecht des Vermiethers nach den Anträgen so ausgestaltet, daß dadurch die von dem Untermiether an seinen Vermieter geleisteten Vorauszahlungen des nicht später als drei Monate nach dem Verbot oder für das laufende und nächstfolgende Vierteljahr fällig werdenden Miethzinses in ihrer Wirksamkeit nicht berührt würden, so werde der Untermiether durch das Pfandrecht schwerlich benachtheiligt werden, da es für seine Rechtsstellung nicht darauf ankommen könne, ob ihm der Hauptvermieter oder der Untervermieter als Gläubiger gegenüberstehe. Vorauszahlungen auf eine längere Zeit, als die

vorhergesehene, bilden in den Untermiethverhältnissen eine seltene Ausnahme; wo dies der Fall sei, befinde sich der Untermiether in guten Vermögensumständen und bedürfe keines besonderen Schutzes durch den Gesetzgeber. Der Untermiether müsse auch immer damit rechnen, daß der Bestand seines Miethverhältnisses von der Dauer der Hauptmiethe abhängen. Billige man die Anträge, so müsse auch das Absonderungsrecht des Hauptvermiethers im Konkurse des Untervermiethers auf dessen Forderung gegen den Untermiether erstreckt werden. Eine formelle Abänderung der R.D. §. 41 Ziff. 4 bedinge diese Erweiterung jedoch nicht, da sie nach der den Anträgen zu Grunde liegenden Konstruktion auch schon durch die jetzige Fassung der Vorschrift gedeckt sei.

Der Beschluß der Komm. beruhte auf folgenden Erwägungen:

Die Komm. habe durch die von ihr zu §. 521 beschlossenen Beschränkungen des gesetzlichen Pfandrechts des Vermiethers gegenüber dem Entw. und dem bisherigen Rechte zu erkennen gegeben, daß sie dem Vermiether eine bevorzugte Stellung vor anderen Gläubigern des Miethers nur soweit einräumen wolle, als es zur Sicherung des Vermiethers unerlässlich sei. Die Anträge wollten aber noch über das geltende Recht hinaus die Position des Vermiethers verstärken. Zu einer solchen Maßregel würde man sich nur entschließen können, wenn ein besonderes Bedürfnis hierzu nöthigte. In Preußen bestche für das Geltungsgebiet des A.L.R. ein gesetzliches Pfandrecht des Vermiethers an dem eingebrachten Gute des Untermiethers nicht, ohne daß nachtheilige Erfahrungen bekannt geworden seien. Der Zug der modernen Rechtsentwicklung im Deutschen Reich sei aber dahin gegangen, daß man dieses Pfandrecht da, wo es noch bis in die neueste Zeit bestanden, beseitigt habe. Die Bedürfnisfrage sei bei der Berathung der R.D. für den Fall des Konkurses eingehend geprüft worden. Die Prüfung habe aber zu einem verneinenden Ergebnisse geführt; die R.D. habe daher im §. 41 Ziff. 4 dem Absonderungsrechte des Vermiethers nicht auch die eingebrachten Sachen des Untermiethers unterstellt. Von der Landesgesetzgebung sei alsdann in der Mehrzahl der zur R.D. erlassenen Ausführungsbestimmungen dieses Vorzugsrecht des Vermiethers den Gläubigern des Untermiethers gegenüber auch außerhalb des Konkurses aufgehoben worden.

Es müsse auch in Betracht gezogen werden, daß die in der Kritik vorgebrachten Bedenken den §. 516 des Entw., welcher dem Miether das uneingeschränkte Recht zur Weitervermietung zugestehen, zum Ausgangspunkt nehmen, daß aber die Sachlage in Folge des von der Komm. zu §. 516 gefaßten Beschlusses eine andere geworden sei. Es könne nunmehr bei Entscheidung der Frage, ob das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers auch auf die eingebrachten Mobilien des Untermiethers zu erstrecken sei, nicht allein das Interesse des Vermiethers den Ausschlag geben, da demselben gelegentlich der Ertheilung der bei ihm nachgesuchten Einwilligung die Möglichkeit geboten sei, sich die Forderung des Miethers an den Untermiether abtreten oder verpfänden zu lassen und sich auf diesem Wege eine hinreichende Sicherheit zu verschaffen.

Zu Gunsten der Anträge könne auch nicht geltend gemacht werden, daß dem Vermiether der erforderliche Schutz fehle, wenn der Miether aus persönlichen Gründen verhindert sei, die Wohnung zu benutzen und sie deshalb von vornherein einem Untermiether zum Gebrauch überlasse. Denn der Miether sei

nicht verpflichtet, die Wohnung zu beziehen, und unterlasse er dies, so habe der Vermiether ebenfalls keine Realsicherheit für seine Ansprüche aus dem Miethvertrage. Ebenso entbehre er dieser Sicherheit, wenn der Miether die Wohnung nicht mit eigenen Sachen, sondern mit Sachen Dritter ausstatte.

Es dürfe endlich auch nicht übersehen werden, daß die Ausübung des Pfandrechts gegen den Untermiether zu Weitläufigkeiten und Komplikationen führen würde und Nachtheile für die Untermiether zur Folge haben könnte. Es handele sich bei diesen zumeist um rechtsunkundige und wirthschaftlich schwache Personen, die, wenn sie den Miethzins auf eine längere Zeit vorausentrichteten hätten, der Gefahr einer Doppelbezahlung nicht ausgesetzt werden dürften.

In redaktioneller Beziehung wurde es im Hinblick darauf, daß die Komm. die in der Vorl. Zuf. mitgetheilte Abänderung des G.B.G. §. 23 Ziff. 2 Abs. 1 beschlossen habe¹⁾, als erwünscht bezeichnet, auch dem §. 521 eine Fassung zu geben, welche erkennen lasse, daß das dem Vermiether eingeräumte Pfandrecht dem Untervermiether in gleicher Weise dem Untermiether gegenüber zustehe.

§. 522.
Beendigung
des
Miethverh.

III. Zu §. 522 waren nachstehende Anträge gestellt:

1. die Abs. 1 bis 5 des Entw. zu fassen:

Das Miethverhältniß endigt mit dem Ablaufe der Zeit, für welche es eingegangen ist.

Ist die Miethzeit nicht bestimmt, so kann sowohl der Miether als der Vermiether das Miethverhältniß durch Kündigung beenden. Für die Kündigung gelten, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, folgende Regeln:

Die Kündigung ist bei unbeweglichen Sachen nur für den Schluß eines der am 1. Januar, 1. April, 1. Juli, 1. Oktober beginnenden Kalendervierteljahre zulässig; sie muß spätestens am ersten Werktag des Vierteljahrs erfolgen, mit dessen Ablaufe das Miethverhältniß endigen soll.

Ist bei einer unbeweglichen Sache der Miethzins nach Monaten bemessen, so ist die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendermonats zulässig; sie muß spätestens am fünfzehnten des Monats erfolgen, mit dessen Ablaufe das Miethverhältniß endigen soll.

Ist bei einer unbeweglichen Sache der Miethzins nach Wochen bemessen, so ist die Kündigung nur für den Schluß einer Kalenderwoche zulässig; sie muß spätestens am ersten Werktag der Woche erfolgen, mit deren Ablaufe das Miethverhältniß endigen soll.

hierzu der Unterantrag,

in dem Abs. 3 hinter den Worten „am ersten Werktag des Vierteljahrs“ einzuschalten die Worte „oder des längeren Zeitraums“.

¹⁾ Nach der Vorl. Zuf. (Anm. zu §. 520) soll das G.B.G. §. 23 Ziff. 2 Abs. 1 folgende Fassung erhalten:

Streitigkeiten zwischen dem Vermiether eines Grundstücks und dem Miether oder Untermiether oder zwischen den letzteren wegen Ueberlassung, Benutzung und Räumung des Grundstücks oder wegen Zurückbehaltung der in das Grundstück eingebrachten Sachen.

2. den Abs. 1 zu streichen;
3. die Abs. 4, 5 wie folgt zu gestalten:

Ist bei einer unbeweglichen Sache der Miethzins nach Monaten oder nach Wochen bemessen, so ist die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendermonats zulässig; sie muß spätestens am ersten Werkstage des Monats erfolgen, mit dessen Ablaufe das Miethverhältniß endigen soll.

Die Abs. 1, 2, 4, 6, 7 des Entw. wurden beibehalten. Die Abs. 3, 5 änderte die Komm. nach den Vorschlägen des Antrags 1 ab; der Unterantrag und der Antrag 3 wurden abgelehnt. Eine redaktionelle Anregung, die dahin ging, daß eine Fassung gewählt werden möge, welche die Wiederholung des Ausdrucks „unbewegliche Sachen“ in mehreren unmittelbar auf einander folgenden Absätzen vermeide, wurde der Red. Komm. zur Berücksichtigung überwiesen.

Für die Streichung des Abs. 1 war angeführt worden, daß die Vorschrift selbstverständlich sei und daß es der Redaktionsweise nicht entspreche, bei den einzelnen Rechtsverhältnissen allgemeine Erlösungsgründe im Gesetze ausdrücklich hervorzuheben. Die Mehrheit ließ sich dagegen von der praktischen Erwägung leiten, daß es erwünscht sei, dem weitverbreiteten Irrthum, als ob jedes Miethverhältniß, auch das auf bestimmte Zeit eingegangene, nur durch Kündigung beendet werden könnte, durch eine ausdrückliche Vorschrift entgegenzutreten.

Dem Vorschlage des Antrags 1 Abs. 3, die Kündigung bei unbeweglichen Sachen noch am ersten Werkstage des Vierteljahrs zuzulassen, mit dessen Ablaufe das Miethverhältniß endigen soll, während nach dem Entw. die Kündigung spätestens vor Beginn dieses Quartals zu erfolgen hat, glaubte die Komm. nach dem Vorgange des (allerdings noch weitergehenden) preuß. Rechtes im Interesse beider Parteien zustimmen zu sollen. Man war der Ansicht: Für den Miether sei es wünschenswerth, sofort kündigen zu können, wenn er sich überzeuge, daß die gemietheten Räumlichkeiten für seine Zwecke nicht passen, und dem Vermiether müsse Gelegenheit gegeben werden, von dem Miethvertrage sobald als möglich loszukommen, wenn der Miether zur angegebenen Zeit den Miethzins nicht zahle. Aus diesen Zweckmäßigkeitsrücksichten sei die Entscheidung zu treffen, die, wenn auch von positivem Charakter, doch der Uebung des Verkehrs und dem Bestreben entspreche, den Miethvertrag im Gesetze so zu regeln, daß die Parteien danach ohne weitere Vereinbarung leben können.

Es wurde auch darauf hingewiesen, daß ein gewisser Einklang zwischen der zu §. 517 abweichend vom Entw. beschlossenen Bestimmung der gesetzlichen Zahltag und den Kündigungsterminen hergestellt werden müsse, da der Vermiether regelmäßig nur in Erwartung der pünktlich erfolgenden Entrichtung des Miethzinses die Kündigung unterlasse.

Dagegen hielt man, um die dispositive Natur der Normen des Entw. nicht zu verdunkeln, es nicht für angemessen, die Verlängerung der Kündigungszeit auch auf die vertragsmäßig festgesetzten Kündigungsfristen auszudehnen, zumal davon ausgegangen werden müsse, daß die Parteien es erforderlichenfalls nicht verabsäumen werden, das Geeignete im Vertragswege zu bestimmen, und es dahingestellt bleiben könne, ob im Zweifel anzunehmen sei, daß die Parteien

durch Ablauf
der Zeit,

durch
Kündigung.

bei der Verabredung einer vierteljährlichen oder längeren Kündigungsfrist die Anwendbarkeit der hier fraglichen gesetzlichen Bestimmung beabsichtigt haben.

Von der Minderheit waren die Anträge wesentlich aus logisch-juristischen Gründen bekämpft, namentlich mit der Behauptung, daß die beantragten Vorschriften der Natur der Sache zuwiderläßen und kein Anlaß zu einer positiven Sonderbestimmung bestände. Gegen den Antrag 1 hatte man insbesondere geltend gemacht, daß er durch die Ausscheidung der vertragsmäßig bedungenen Kündigungsfristen in den Verkehr eine Spaltung hineintrüge, die unangenehm empfunden werden würde.

Zu dem Abs. 5 erschien die Ersetzung des Ausdrucks „am Montag der Woche“ durch die Worte „am ersten Werktag der Woche“ als Verbesserung des Entw.

Dem Antrage 3, der durch eine Anregung der sächs. Regierung hervorgerufen war, lag die Absicht zu Grunde, den Miethverhältnissen, auch wenn die Entrichtung des Miethzinses in kurzen Terminen geschehen solle, eine gewisse Stetigkeit zu verleihen. Der Antragsteller führte aus:

Die Thatfache, daß die Parteien eine monatliche oder wöchentliche Entrichtung des Miethzinses vereinbaren, begründe nicht die Vermuthung, daß sie sich den kurzen Kündigungsfristen des §. 522 Abs. 4, 5 unterwerfen wollen. Wenigstens sei in der Praxis der Wille der Parteien häufig anders ausgelegt worden.

Die Komm. war der Ansicht, daß der Antrag jedenfalls bei wochenweise geschlossenen Miethverträgen zu weit gehe, daß aber auch bei monatlichen Miethen der Entw. deshalb den Vorzug verdiene, weil er das in dem größeren Theile Deutschlands geltende Recht für sich habe.

IV. Es war beantragt, als §. 522a folgende Bestimmung aufzunehmen:

Steht die Kündigung des Miethverhältnisses in Folge Zeitablaufs oder Kündigung bevor, so muß auf Verlangen des Vermiethers der Miether von der in §. 522 bezeichneten oder der vertragsmäßigen Kündigungsfrist an die Besichtigung der Sache denjenigen, welche sie miethen oder erwerben wollen, an geeigneten, vom Miether zu bestimmenden Tagesstunden gestatten. (Vergl. Bähr, Gegenentw. §. 499.)

Ein hierzu gestellter Unterantrag, die Worte „von der in §. 522 bezeichneten oder der vertragsmäßigen Kündigungsfrist an“ zu streichen, wurde im Verlaufe der Berathung zurückgezogen.

Bei der Abstimmung erklärte sich die Komm. mit sieben gegen sieben Stimmen unter Nichtentscheid des Vorsitzenden gegen die Aufnahme der vorgeschlagenen Bestimmung.

Erwogen war:

Wenn der Antrag vielleicht auch geeignet sei, Streitigkeiten unter den Parteien abzuschneiden und insbesondere der Thatsache des Miethers entgegenzutreten, so erscheine es bei der mannigfaltigen Gestaltung der Miethverhältnisse und im Hinblick auf die verschiedene und wechselnde Auffassung des Lebens nicht rathsam, hier mit einer Spezialbestimmung eingzugreifen. Aus der Verpflichtung zu Treu und Glauben ergebe sich, daß der Miether die Besichtigung der gemietheten Räumlichkeiten vor dem Ablaufe der Miethzeit zum Zwecke

anderweitiger Vermietung nicht hindern dürfe. Wie jedoch die Zeit zu bemessen sei, innerhalb deren er die Besichtigung gestatten müsse, lasse sich nur aus der Lage des einzelnen Falles und nach den besonderen örtlichen Verhältnissen bestimmen. Es handele sich hierbei um die Würdigung tatsächlicher Umstände, denen eine positive Bestimmung des Gesetzes nicht gerecht werden könne.

V. Der §. 523 war von keiner Seite beanstandet.

Seine Beibehaltung wurde beschlossen.

§. 523,
Beschr. der
Dauer der M.

Zu §. 524 lagen die Anträge vor:

§. 524.
Stillschw. Verl.
längerung.

1. den Bestimmungen des Entw. folgende Fassung zu geben:

Wird nach Ablauf der Miethzeit der Gebrauch der Sache von dem Miether fortgesetzt, so gilt in Ermangelung einer anderen Vereinbarung das Miethverhältniß als verlängert in der Art, daß es nur durch Kündigung nach Maßgabe des §. 522 Abs. 2 bis 7 beendet werden kann. Die Verlängerung ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Vermieter oder der Miether binnen einer zweiwöchigen Frist dem anderen Theile gegenüber seinen entgegenstehenden Willen erklärt. Die Frist beginnt zc. (wie im Entw.).

Hierzu der Unterantrag, den zweiten Satz dieser Bestimmungen zu fassen:

Die Verlängerung ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Vermieter oder der Miether binnen einer zweiwöchigen Frist, bei Miethen aber, die auf eine kürzere Zeit als einen Monat eingegangen sind, binnen einer der Hälfte der bedungenen Miethzeit gleichkommenden Frist dem anderen Theile gegenüber seinen entgegenstehenden Willen erklärt.

2. in den unter 1 vorgeschlagenen Bestimmungen

- a) die Worte „binnen einer zweiwöchigen Frist“ in dem zweiten Satze durch das Wort „unverzüglich“ zu ersetzen und den dritten Satz hierdurch als erledigt anzusehen;
- b) eventuell die „zweiwöchige Frist“ durch eine „angemessene Frist“ zu ersetzen.

Die Komm. entschied sich für die Beibehaltung des Entw., mit dem der Antrag 1 sachlich übereinstimmt; der Unterantrag und der Antrag 2 wurden abgelehnt.

Der Antrag 2 war wie folgt begründet worden:

Die Komm. habe es in ihren bisherigen Beschlüssen, abweichend von der Auffassung der ersten Komm., thunlichst vermieden, im Gesetze feste Fristen zu bestimmen; nur in Ansehung der Genehmigungsertheilung des Vormundes und des Vertretenen habe man die Frist von zwei Wochen beibehalten.¹⁾ Der Antrag, welcher verlange, daß die eine Partei der anderen von ihrem Willen, das Miethverhältniß nicht fortzusetzen, unverzüglich Mittheilung mache, verweise damit auf die Untersuchung des einzelnen Falles, aus der allein die richtige Entscheidung entnommen werden könne. Die vierzehntägige Frist des Entw. passe jedenfalls nicht für kurzzeitige, nur auf Wochen oder Tage abgeschlossene Miethverträge;

¹⁾ Entw. II §§. 82, 145.

mindestens müsse der Entw. in dieser Beziehung abgeändert werden. Es liege nahe, die hier zu regelnden Fälle nach Analogie des Vertragsschlusses unter Abwesenden zu behandeln, bei welchem man für die Annahmeerklärung eine bestimmte Frist nicht vorgesehen habe. Auch komme in Betracht, daß den meisten neueren Gesetzgebungswerken, soweit sie die stillschweigende Verlängerung des Miethverhältnisses zulassen, die Setzung einer solchen Frist unbekannt sei.

Eventuell erachtete es der Antragsteller immer noch für eine Verbesserung gegenüber dem Entw., wenn auf eine angemessene Frist abgestellt werde, da die Vortheile der objektiv feststehenden Zeit wieder dadurch aufgewogen würden, daß dem Vermieter gegenüber die Frist erst von seiner Kenntniß an zu laufen beginne.

Der Unterantrag, der mit dem Hauptantrage zu 2 davon ausgeht, daß die Frist des Entw. sich für kurze, unter einem Monat eingegangene Miethverträge nicht eigne, will den Entw. nach dieser Richtung durch eine an das österr. Recht sich anlehrende Spezialvorschrift ergänzen.

Die Mehrheit war der Ansicht, daß kein Bedürfniß bestehe, den Entw. abzuändern. Es wurde darauf hingewiesen, daß die gegen den Entw. erhobenen Bedenken sich wesentlich dadurch abschwächten, daß nach §. 525 der Vermieter für die Zeit der tatsächlichen Benutzung der Miethsache von dem Mieter unbeschadet weiterer Ersatzansprüche eine dem vertragsmäßigen Miethzinse gleichkommende Entschädigung fordern könne. Die Vorschrift des Entw. empfehle sich schon mit Rücksicht darauf, daß sie durch Bestimmung einer festen Zeitgrenze Streitigkeiten begegnen werde. Der Antrag 2a sei insbesondere deshalb bedenklich, weil er ein Verschulden des Vermiethers bzw. des Miethers erfordere; denn je nach der Verschiedenheit der Umstände könne sich die Frist in dem einen Falle als unbillig lang, in dem anderen Falle aber als zu kurz erweisen.

Von einer Seite wurde noch bemerkt, daß die Pflicht der unverzüglichen Kündigung eigentlich nur dem Vermieter auferlegt werden dürfte, da der Mieter durch sein Verbleiben dem Vermieter zu erkennen gebe, daß er das Miethverhältniß verlängern wolle. Die Komm. war dagegen der Ansicht, daß eine solche Ausgestaltung der Auffassung des Lebens widerstreiten und zu Unbilligkeiten gegen einen Mieter führen würde, dessen Verbleiben nicht auf der Absicht, das Miethverhältniß zu verlängern, sondern auf zufälligen Umständen, die ihn am Ausziehen verhinderten, beruhe.

VI. Gegen den §. 525 war kein Widerspruch erhoben.

Die Komm. beschloß die Beibehaltung desselben.

Zu §. 526 lagen die Anträge vor:

1. der Vorschrift des Entw. folgenden Abs. 2 hinzuzufügen:

Bei der Miethe von Räumen, welche dem Betriebe eines Erwerbsgeschäfts zu dienen bestimmt sind, steht dem Vermieter das im Abs. 1 bestimmte Kündigungsrecht nicht zu. Dem Erben des Miethers steht es nur dann zu, wenn der Vermieter seine Einwilligung zur Ueberlassung der Miethe an einen geeigneten Untermiether versagt.

§. 525.
Vor-
enthaltend
der Sache.

§. 526.
Zob des
Miethers.

2. dem §. 526 folgende Fassung zu geben:

Stirbt der Miether, so ist sein Erbe berechtigt, das Miethverhältniß, auch wenn dasselbe auf längere Zeit eingegangen oder eine längere Kündigungsfrist vereinbart ist, durch Kündigung nach Maßgabe des §. 522 Abs. 3, 6 zu beenden.

hierzu die Unteranträge:

a) den §. 526 zu fassen:

Stirbt der Miether, so ist sein Erbe berechtigt, das Miethverhältniß, auch wenn dasselbe auf längere Zeit eingegangen oder eine längere Kündigungsfrist vereinbart ist, unter Einhaltung der im §. 522 Abs. 3, 6 bestimmten Fristen, bei unbeweglichen Sachen für das Ende des auf den Tod folgenden Quartals, bei beweglichen Sachen für das Ende des dem Tode folgenden Monats zu kündigen.

b) eventuell der Bestimmung hinzuzusetzen:

Der Vermieter ist nicht verpflichtet, einem Erben des Miethers die Ausübung des vertragsmäßigen Gebrauchs zu überlassen, wenn derselbe nicht schon vor dem Tode des Miethers den Gebrauch ausgeübt hat.

3. dem §. 526 hinzuzufügen:

Das gleiche Kündigungsrecht steht, wenn Eheleute gemiethet haben, nach dem Tode des Ehemanns der Ehefrau zu.

4. dem §. 526 die Fassung zu geben:

Stirbt der Miether oder wird über sein Vermögen Konkurs eröffnet, so ist sowohl sein Erbe, oder der Verwalter des Konkurses, als auch der Vermieter berechtigt, das Miethverhältniß, auch wenn es auf längere Zeit eingegangen oder eine längere Kündigungsfrist vereinbart ist, durch Kündigung nach Maßgabe des §. 522 Abs. 3, 6 zu beenden.

5. zu §§. 521, 526:

Die R. O. unter §. 41 Nr. 2 in der Fassung des Entw. d. E. G. Art. 13 dahin zu ergänzen:

diesjenigen, welchen an gewissen Gegenständen ein gesetzliches oder ein durch Pfändung erlangtes Pfandrecht zusteht; das nach Maßgabe des §. 521 des B. G. B. bestehende Pfandrecht kann wegen desjenigen Miethzinses oder Pachtzinses, welcher auf eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens entfällt, sowie wegen solcher Entschädigungsforderungen aus dem Mieth- oder Pachtverhältnisse, welche nach der Eröffnung des Verfahrens entstanden sind, nicht geltend gemacht werden.

Die Komm. beschränkte die Erörterung zunächst auf das Kündigungsrecht für den Fall des Todes des Miethers, so daß, da in diesem Punkte der Antrag 4 sich mit dem Entw. sachlich deckt, die Anträge 4 und 5 vorläufig aus der Beratung ausgeschieden.

Kündigungsrecht

Der Antrag 2 b wurde vor der Abstimmung zurückgezogen.

Nachdem unter Voraussetzung der Billigung des Antrags 2 der Antrag a Annahme gefunden hatte, wurde der so geänderte Antrag abgelehnt. Ebenso erklärte sich die Komm. gegen die Aufnahme der in den Anträgen 1 und 3 enthaltenen Zusatzbestimmungen, so daß es nach dem schließlichen Ergebnisse der Abstimmung bei dem Entw. verbleiben soll.

Der Entw. erkennt, wenn der Miether stirbt, nicht nur den Erben, sondern auch dem Vermiether das Recht zu, das Miethverhältniß durch die innerhalb der gesetzlichen Frist vorzunehmende Kündigung zu beendigen. Dagegen wollten in diesem Falle der Antrag 2 die Kündigungsberechtigung des Vermiethers ganz ausschließen, der Antrag 1 und der (zurückgezogene) Eventualantrag b sie nur einschränken. Während aber der Antrag 1 dem Vermiether die Befugniß zu kündigen entzog, wenn zu Erwerbszwecken gemiethete Räumlichkeiten den Gegenstand des Vertrags bildeten, versagte sie der Eventualantrag einem Erben des Miethers gegenüber, der bereits bei Lebzeiten des Erblassers den Gebrauch der gemietheten Sache ausgeübt hatte.

Die Erben des Miethers sollten nach dem Antrage 2a das Kündigungsrecht nur in der näher angegebenen Weise für den nächsten gesetzlichen Kündigungstermin haben; der Antrag 1 gestand es ihnen bei den zu Erwerbszwecken gemietheten Räumlichkeiten nur dann zu, wenn der Vermiether seine Einwilligung zur Ueberlassung an einen Untermiether verweigerte. Der Antrag 3 endlich bezweckte, auch der überlebenden Wittve ein selbstständiges Kündigungsrecht zu gewähren.

Was zunächst den Vermiether anlangt, so glaubte die Komm., daß es in der Konsequenz des zu §. 516 gefaßten Beschlusses liege, ihm ein Kündigungsrecht gegen die Erben des Miethers einzuräumen. Das in der Natur der Miethes enthaltene persönliche Element fordere, daß eine so wesentliche Veränderung wie der Tod des Miethers auf ihren Bestand nicht ohne Einfluß bleibe. Müßte man annehmen, daß die Person des Miethers für den Vermiether von wesentlicher Bedeutung sei, so ergebe sich, daß das Miethverhältniß in der Person der Erben sich nicht ohne Weiteres fortsetzen dürfe, da sogar deren Existenz dem Vermiether unbekannt sein könne. Von diesem Gesichtspunkte aus empfehle es sich auch nicht, so wie der Eventualantrag 2b zu unterscheiden, da der Erblasser bis zu seinem Tode allein die Verantwortung getragen habe. Es erscheine aber auch nicht angängig, bei der Miethes der zu Erwerbszwecken dienenden Räumlichkeiten die Kündigungsberechtigung des Vermiethers auszuschließen; denn auch hier komme es auf die Person des Gewerbetreibenden und die Art des Betriebs an, und es dürfe nicht die Rücksicht auf die Lage der Erben, die allerdings durch die Kündigung benachtheiligt und sogar zur Aufgabe des Geschäfts gezwungen werden könnten, zum Schaden des Vermiethers überspannt werden. Es komme hinzu, daß die Feststellung, ob ein Miethraum für Erwerbszwecke bestimmt sei, zumal wenn er daneben auch noch anderen Zwecken dienen solle, in der Praxis häufig Anlaß zu Streit und Zweifeln geben werde.

Hinsichtlich des Kündigungsrechts der Erben des Miethers würde sich die zeitliche Schranke des Antrags 2a jedenfalls dann rechtfertigen, wenn man dem Vermiether die gleiche Befugniß versagte. Dagegen könne von der Zeitschranke

des
Vermiethers,

der Erben des
Miethers,

abgesehen werden, wenn man beiden Theilen ein unbedingtes Kündigungsrecht gewähre, wie denn auch der Antrag 2a nur für den Fall der Annahme des die Kündigung des Vermiethers ausschließenden Antrags 2 gestellt sei.

Zu Gunsten des Antrags Nr. 3 war seitens des Antragstellers Folgendes geltend gemacht worden:

der Wittwe
deselben.

Die zu §. 521 beschlossene Beschränkung des Pfandrechts des Vermiethers auf die eingebrachten Sachen des Miethers werde in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen nach geltendem Rechte auch die Illaten der Ehefrau des Miethers dem Pfandrecht unterliegen, zur Folge haben, daß Wohnungen an verheirathete Männer regelmäßig nur vermietet werden, wenn die Ehefrauen den Vertrag mit vollziehen. In solchen Fällen würde dann bei Ablehnung des beantragten Zusatzes die Ehefrau auch nach dem Tode des Mannes, gleichviel ob sie Mit-erbin desselben geworden oder nicht, als Mitkontrahentin an den Vertrag gebunden bleiben; ja es sei sogar die Auffassung nicht ausgeschlossen, daß in solchem Falle auch den Erben des Ehemanns das Kündigungsrecht ver sagt sei, weil es nur gemeinschaftlich von allen Miethern ausgeübt werden könne und demgemäß dann überhaupt nicht gegeben sei, wenn die Voraussetzung des §. 526 in der Person nur eines der mehreren Miether eintrete. Ein derartiger Rechtszustand werde im Gebiete des preuß. Rechtes um so unerträglicher sein, als nach dem N.L.R. die Ehefrau durch die bloße Mitunterschrift des Miethvertrags nicht als Mitkontrahentin haftbar werde und den sich aus dem Entw. ergebenden Bedenken durch die Vorschrift des N.L.R. I. 21 §. 372 vorgebeugt sei.

Die Komm. erachtete es für zweckmäßig, bezüglich der Ehefrau es bei den allgemeinen Bestimmungen zu belassen, da andernfalls auch dem Vermiether ein Kündigungsrecht gegen die Ehefrau zugestanden werden müßte, hierdurch aber der mit dem Antrag erstrebte Vortheil wieder verloren gehen, der Antrag auch in das Gesetzbuch eine dasselbe beschwerende Kasuistik hineintragen würde. Uebrigens bleibe vorbehalten, auf die Frage bei der Berathung des ehelichen Güterrechts zurückzukommen.

VII. (Betrifft Geschäftliches.)

117. (§. 2035 bis 2056.)

I. Die Komm. trat in die Berathung der Frage ein, welche Wirkungen auf das Miethverhältniß der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Miethers beigelegt werden sollen.

Konkurs des
Miethers.

Es lagen folgende Anträge vor:

1. dem §. 526 der Vorl. Zuf.¹⁾ als zweiten Absatz hinzuzufügen:

Wird über das Vermögen des Miethers der Konkurs eröffnet, so ist sowohl der Vermiether als auch der Konkursverwalter berechtigt, das Miethverhältniß in gleicher Weise zu beenden.

¹⁾ Der §. 526 lautet in der Vorl. Zuf.:

Stirbt der Miether, so ist sowohl sein Erbe als der Vermiether berechtigt, das Miethverhältniß, auch wenn dasselbe auf längere Zeit eingegangen oder eine längere Kündigungsfrist vereinbart ist, durch Kündigung nach Maßgabe des §. 522 Abs. 5, 6 Satz 1 zu beenden.

eventuell in dem Entw. des E.G. Art. 13 die R.D. §. 17 Nr. 1 dahin zu ergänzen, daß bestimmt wird:

§. 17. Auf Pacht- und Miethverträge über Sachen übt, wenn deren Uebergabe schon erfolgt ist, die Eröffnung des Verfahrens folgende Wirkungen aus:

1. Hatte der Gemeinschuldner gepachtet oder gemiethet, so kann sowohl der andere Theil als der Verwalter den Vertrag durch Kündigung beenden. Die Frist oder Zeit für die Kündigung ist, falls eine kürzere Zeit nicht bedungen war, die gesetzliche.

2. den §. 17 unter Nr. 1 wie folgt zu fassen:

Hatte der Gemeinschuldner gepachtet oder gemiethet, so ist sowohl der andere Theil als der Verwalter berechtigt, das Pacht- oder Miethverhältniß zu kündigen. Die Kündigungsfrist ist, falls eine kürzere nicht vereinbart war, die gesetzliche.

(Der Antrag bezweckte nach der Erklärung des Antragstellers lediglich, den jetzt im §. 17 Nr. 1 enthaltenen Zusatz „oder ortsübliche“ zu beseitigen, übrigens aber nicht in das materielle Recht einzugreifen.)

3. dem §. 17 der R.D. hinzuzusetzen:

Im Falle dieser vorzeitigen Aufhebung des Pacht- oder Miethverhältnisses durch den Konkursverwalter steht dem Vermietter bezw. Verpächter kein Entschädigungsanspruch zu, weder als Massegläubiger noch als Konkursgläubiger noch an den Miether bezw. Pächter.

(Eine genauere Fassung sowie die Ausdehnung des Antrags auf den Fall des §. 18 der R.D. blieb vorbehalten.)

4. die R.D. §. 17 Nr. 1 und §. 41 Nr. 2 dahin zu ändern, daß die Bestimmungen lauten:

a) §. 17 Nr. 1:

Hatte der Gemeinschuldner gepachtet oder gemiethet, so kann sowohl der andere Theil als der Verwalter den Vertrag aufkündigen. Die Frist oder Zeit für die Kündigung ist die gesetzliche. Durch die Kündigung des Verwalters wird das Miethverhältniß sowohl der Konkursmasse als dem Gemeinschuldner gegenüber aufgehoben. Dem Vermietter steht jedoch der Anspruch auf Ersatz des ihm durch die Aufhebung entstehenden Schadens zu. Diesen Anspruch kann er auch im Konkurse geltend machen.

b) §. 41 Nr. 2:

diesenjenigen, welchen an gewissen Gegenständen ein gesetzliches oder . . . Pfandrecht zusteht; das nach Maßgabe des §. 521 des B.G.B. bestehende Pfandrecht kann wegen desjenigen Mieth- oder Pachtzinses, welcher auf eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens entfällt, nicht und wegen des Mieth- oder Pachtzinses, welcher auf eine spätere Zeit entfällt, sowie wegen Entschädigungsforderungen, die nicht bereits bei Eröffnung des Verfahrens fällig

waren, nur insoweit geltend gemacht werden, als die Verpflichtung zur Bezahlung Masse Schuld ist.

5. falls eine Ergänzung der R.D. §. 41 Nr. 2 in der Fassung des Entw. des E.G. Art. 13 für erforderlich erachtet werden sollte, die Bestimmung zu fassen:

diejenigen, welchen . . . zusteht; das nach Maßgabe des §. 521 des B.G.B. bestehende Pfandrecht kann wegen desjenigen Miethzinses oder Pachtzinses, welcher auf eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens entfällt, nicht geltend gemacht werden, und wegen des Miethzinses oder Pachtzinses, welcher auf eine spätere Zeit als das zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens laufende und das nächstfolgende Jahr entfällt, nur insoweit, als die Verpflichtung zur Bezahlung desselben Masse Schuld ist.

6. dieser Bestimmung die E. 219 unter 5 vorgeschlagene Fassung zu geben:

Im Laufe der Berathung wurde der Antrag 1 zu Gunsten des Antrags 6, dieser zu Gunsten des Antrags 4b zurückgezogen.

Die Anträge 3 und 5 lehnte die Komm. ab. Der Antrag 4a und b wurde angenommen. Die Annahme des Antrags 4b erfolgte mit dem Vorbehalte von Aenderungen, die sich in Ansehung des Pachtzinses aus späteren Beschlüssen über die Pacht ergeben möchten. Vorbehalten blieb ferner die unter 2 vorgeschlagene, vom Antrag 4a übernommene Aenderung der R.D. §. 17 Nr. 1 bezüglich der Kündigungsfrist demnächst bei der Berathung des E.G. auch für den §. 19 zu beschließen. Im Uebrigen war der Antrag 2 durch Annahme des Antrags 4a erledigt.

Die Anträge bezwecken die Regelung der Rechte des Vermiethers im Konkurse des Miethers einerseits der Konkursmasse gegenüber, andererseits gegenüber dem Miether. Von einer Seite wurde bemerkt, es empfehle sich, diese Frage nicht hier zu entscheiden, dieselbe vielmehr bis zur Berathung des E.G. Art. 13 oder bis zur Revision der R.D. zurückzustellen und sich hier lediglich auf eine mehr redaktionelle Aenderung der R.D. §. 17 Nr. 1 im Sinne des Antrags 2 zu beschränken. Die ganze Materie müsse vollständig und einheitlich geregelt werden; die Tragweite einzelner Aenderungsvorschläge zur R.D. Buch 1 Titel 2 lasse sich nicht genügend übersehen.

Diese Auffassung fand indessen keine Zustimmung. Man hielt es für nothwendig, daß die Komm. bereits jetzt Stellung zu den hierher gehörigen Fragen nehme, um so mehr, als vielfach eine entsprechende Aenderung der R.D. schon vor dem Inkrafttreten des B.G.B. gefordert werde.

- A. Bei der Annahme des Antrags 4a war erwogen:

Kündigungsrecht.

Durch die Eröffnung des Konkurses werden grundsätzlich die zweiseitigen Verträge zwischen dem Gemeinschuldner und einem Dritten nicht aufgehoben und, wenn in der R.D. §. 17 Nr. 1 dem Konkursverwalter das Recht gegeben sei, einen von dem Gemeinschuldner als Miether eingegangenen Vertrag zu kündigen, so habe man, falls der Verwalter von diesem Rechte Gebrauch mache, doch folgerichtig davon auszugehen, daß der Vertrag im Verhältnisse des Gemeinschuldners zum Vermiether damit nicht einfach beseitigt werde. Nach

Kündigung des Konkursverw.

Entschädigung
des
Vermiethers.

dem Wortlaute des §. 17 Nr. 1 könne es allerdings zweifelhaft sein, ob nicht die R.D. der Kündigung des Verwalters diese weitergehende Wirkung habe beilegen wollen. Das Reichsgericht habe aber unter Bezugnahme auf die Motive zur R.D. in zwei Urtheilen (Entsch. 7 S. 19; Gruchot, Beitr. 2c. 28 S. 1175 ff.) im entgegengesetzten Sinne entschieden. Die Entscheidungen seien im Wesentlichen von dem Gedanken getragen, daß im Falle des ersten Urtheils nach dem code civil, im Falle des zweiten nach dem preuß. A.L.R. eine Entschädigungspflicht wegen Nichterfüllung zweiseitiger Verträge begründet sei, und diese Begründung würde auch nach dem Rechte des Entw. zutreffen.

Dagegen wolle der Antrag 3 das ganze Miethverhältniß und alle Folgen desselben durch die Kündigung des Konkursverwalters mit dem Ablaufe der Kündigungsfrist beseitigen. Auf diese Weise würde freilich ein einfaches, klares Verhältniß geschaffen werden, jedoch nur auf Kosten der Gerechtigkeit. Letzteres sei um so mehr zu beachten, als die materiellen Interessen, welche hier in Frage stehen, recht erheblich sein können. Man vergegenwärtige sich nur, daß der Vermiether nicht selten kostspielige Aufwendungen auf die Miethsache mache und für dieselben dann durch einen höheren für mehrere Jahre vereinbarten Miethzins sich zu entschädigen und zu sichern suche. Für diese Miethforderungen könne sich der Vermiether durch Bürgschaft seitens eines Dritten oder durch Pfandbestellung Deckung verschaffen. Schneide man aber im Falle des Konkurses mit der Kündigung des Konkursverwalters jeden weiteren Anspruch ab, so werde der Vermiether der Gefahr eines empfindlichen Schadens ausgesetzt und hierdurch dazu gedrängt, sich anderweit, etwa durch eine Vertragsstrafe, zu sichern, was wieder zu Mißbräuchen Anlaß geben könne.

Auch die besondere Natur der Miethe führe nicht zur Verneinung des Entschädigungsanspruchs. Für den Fall, wenn der Miether sterbe, sei freilich in §. 526 nur ein Kündigungsrecht bestimmt. Allein diese Bestimmung gestatte keine analoge Anwendung, da nicht der Tod, wohl aber die Zahlungsunfähigkeit des Miethers von diesem bzw. dessen Erben zu vertreten sei. Gegen den Antrag 3 spreche ferner, daß, wenn die vermietete Sache dem Miether noch nicht überlassen sei, dem Verwalter nach der R.D. §. 18 ein Kündigungsrecht nicht zustehe, und der Vermiether in diesem Falle seine Ansprüche aus dem Miethvertrag unzweifelhaft als Konkursgläubiger geltend machen könne. Diese Vorschrift lasse sich, ohne das der Behandlung gegenseitiger Verträge im Konkurse zu Grunde liegende Prinzip der R.D. zu durchbrechen, nicht ändern. Bleibe sie aber bestehen, so würde der Antrag dahin führen, daß der Vermiether, wenn er die Sache bei der Eröffnung des Konkurses dem Miether bereits überlassen, schlechter gestellt würde, als in dem Falle, wenn er sie noch nicht überlassen hätte, indem der Verwalter ihm in dem ersteren Falle durch Kündigung seine Ansprüche aus dem Miethvertrage entziehen könnte, in dem letzteren aber hierzu nicht befugt wäre. Einen solchen Widerspruch dürfe man nicht in das Gesetz bringen.

Es könne auch nicht anerkannt werden, daß praktische Bedürfnisse eine Regelung der Angelegenheit im Sinne des Antrags 3 nothwendig machen. Mißstände seien nicht sowohl durch die Existenz einer Entschädigungsforderung als durch die zu weite Ausdehnung des Pfandrechts des Vermiethers hervorgerufen.

Zur Beseitigung dieser Mißstände aber brauche man das an sich aus dem Miethvertrage sich ergebende Recht nicht vollständig erlöschen zu lassen. Wenn endlich angeführt werde, daß während der Geltung des früheren preuß. Konkursrechts, welches eine Entschädigung des Vermiethers im Falle der Kündigung des Miethvertrags durch den Konkursverwalter nicht gekannt, das Bedürfnis zu einer Aenderung sich nicht herausgestellt habe, so könne dies nicht entscheiden gegenüber der Thatsache, daß vor dem Erlasse der R.D. in fast allen Rechten eine solche Entschädigungspflicht anerkannt gewesen sei.

In Ansehung der juristischen Konstruktion des Anspruchs, der dem Vermiether im Falle der Kündigung des Konkursverwalters gegen den Miether zustehe, sei es zwar möglich, für das Verhältniß zwischen Vermiether und Miether einfach das Miethverhältniß als fortdauernd zu behandeln. Ueberwiegende Gründe sprechen aber dafür, in einem solchen Falle dem Vermiether nicht einen Anspruch auf den Miethzins, sondern einen Entschädigungsanspruch zu gewähren; insbesondere sei der Vermiether dann nicht gezwungen, fortdauernd die Sache zur Verfügung des Miethers zu halten. Man erachtete es auch für nöthig, nicht nur den im Falle der R.D. §. 17 Nr. 1 anzuerkennenden Entschädigungsanspruch selbst gesetzlich festzustellen, sondern auch, unbeschadet der Begrenzung des dafür bestehenden Pfandrechts, auszusprechen, daß dieser Anspruch im Konkurse des Miethers geltend gemacht werden könne.

B. Was das Pfandrecht des Vermiethers im Konkurse des Miethers anlangt, so war man allseits einverstanden, daß dasselbe so lange, als nicht der Konkursverwalter von dem in der R.D. §. 17 Nr. 1 bestimmten Kündigungsrechte Gebrauch macht, bezw. im Falle der Kündigung bis zum Ablaufe der Kündigungsfrist nach Maßgabe der Vorl. Zuf. §§. 521—521c¹⁾ mit der aus der R.D. §. 41 Nr. 2 in der Fassung des Entw. des E.G. Art. 13 sich ergebenden Beschränkung auch gegenüber der Konkursmasse bestehe.

Der Antrag 4b will nun dieses Pfandrecht noch weiter beschränken, und zwar so, daß dasselbe nur bestehen soll einerseits für denjenigen Mieth- und Pachtzins, welcher auf das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens entfällt (wie bereits nach der für die R.D. §. 41 Nr. 2 in dem Entw. des E.G. Art. 13 in Aussicht genommenen Fassung) oder welcher nach der Konkursöffnung erwächst, bis der Konkursverwalter kündigt und die dann maßgebende Kündigungszeit abläuft, andererseits nur für diejenigen Forderungen auf Entschädigung (sei es wegen Nichterfüllung, sei es wegen Verschlechterung der Sache), welche entweder bei Eröffnung des Verfahrens bereits fällig waren oder aber sich nach der R.D. §. 52 als Masseschulden darstellen.

Dagegen wollte der Antragsteller zu 5 in erster Linie eine Aenderung des §. 41 Nr. 2 in dem Entw. des E.G. überhaupt nicht, eventuell aber nach Maßgabe seines Vorschlags das Pfandrecht des Vermiethers auch im Falle der Konkursöffnung (wie nach der Vorl. Zuf. §. 521 außerhalb des Konkurses) zulassen für das zur Zeit der Konkursöffnung laufende und das nächstfolgende Jahr.

¹⁾ Der Vorl. Zuf. §§. 521 bis 521c entspricht der Entw. II §§. 501 bis 504.

Die Gründe, welche die Komm. zur Annahme des Antrags 4b bestimmten, waren folgende:

Die weite Ausdehnung des Pfandrechts des Vermiethers im Konkurse, welche nach dem geltenden Rechte möglich sei, habe zu bedenklichen Mißständen geführt. Bei den außerordentlich gesteigerten Miethpreisen komme es häufig vor, daß das Pfandrecht des Vermiethers wegen seiner Miethzins- bzw. Entschädigungsforderungen den größten Theil der Konkursmasse, namentlich wenn dieselbe aus einem Waarenlager bestehe, absorbire. Weite Kreise im Handel und Gewerbe verlangen deswegen für den Fall des Konkurses eine Beschränkung dieses Pfandrechts. Es sei nothwendig, diesem Verlangen Rechnung zu tragen und das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers, welches an sich nur aus praktischen Gründen zugelassen sei, im Konkurse zu beschränken. Soweit es sich um eine Masseschuld handle, könne dasselbe allerdings nicht beseitigt werden; soweit es sich aber um eine Miethzinsforderung für die Zeit nach der Konkursöffnung oder um eine im Augenblicke der Konkursöffnung noch nicht fällige Entschädigungsforderung handle, also um Forderungen, welche nicht gegen die Konkursmasse erwachsen seien, müsse das Pfandrecht ausgeschlossen werden.

Zu Gunsten des Antrags 5 war freilich geltend gemacht worden, daß es nicht billig sei, dem Vermiether außerhalb des Konkurses ein Pfandrecht für das laufende und das nächstfolgende Jahr zu geben, im Konkurse dagegen dasselbe nach dem Antrage 4b zu beschränken, denn bei dieser Regelung könne ein Gläubiger, der gepfändet habe, das Pfandrecht des Vermiethers dadurch, daß er die Konkursöffnung herbeiführe, zum Theil beseitigen und auf diese Weise sein eigenes Pfandrecht verbessern. Allein die Mehrheit hielt dieses Bedenken nicht für durchschlagend; sie legte vielmehr das entscheidende Gewicht auf die Verbesserung der Lage des Vermiethers durch die R.D. §. 17 Nr. 1, indem sie erwog, daß der Vermiether, wenn er kündige, meist ohne erheblichen Schaden weiter vermiethe und, wenn der Vertrag durch die Kündigung des Verwalters aufgehoben werde, den hierdurch ihm entstehenden Schaden nach dem angenommenen Antrage 4a (a. C.) als Konkursgläubiger verfolgen könne.

Von anderer Seite war geltend gemacht: Der §. 521 in der jetzigen Fassung¹⁾ enthalte bereits eine genügende Beschränkung des Pfandrechts des Vermiethers. Kündige nämlich der Konkursverwalter, so könne auch dem Miether gegenüber nicht mehr von einem Miethzinsanspruche die Rede sein, sondern nur von einer Entschädigungsforderung wegen Nichterfüllung. Die letztere sei jedenfalls im Augenblicke der Konkursöffnung noch nicht fällig gewesen und der Vermiether habe nach §. 521 nur ein Pfandrecht „wegen seiner fälligen Entschädigungsforderungen“. Die Mehrheit betrachtete aber diese Aus-

¹⁾ Vorl. Zuf. §. 521:

Der Vermiether eines Grundstücks hat wegen seiner fälligen Entschädigungsforderungen aus dem Miethvertrage sowie wegen des Miethzinses für die Vergangenheit, das laufende und das nächstfolgende Jahr ein gesetzliches Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Miethers. Das Pfandrecht besteht nicht an denjenigen Sachen, welche der Pfändung nicht unterworfen sind.

führung nicht als zweifellos; es schien ihr vielmehr bei der praktischen Wichtigkeit der Frage nothwendig zu sein, im Gesetze selbst eine Entscheidung zu treffen.

II. Zu §. 527 war beantragt:

1. die Vorschrift des Entw. durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

Hat der Miether in seinem Wohnort eine Wohnung zum Gebrauche für sich oder seine Familie gemiethet und wird er durch eine nicht freiwillige Veränderung in seiner Person genöthigt, den Wohnort aufzugeben, so kann er die Miethе durch Kündigung nach Maßgabe des §. 522 Abs. 3 aufheben, auch wenn eine längere Mietzeit oder Kündigungsfrist vereinbart ist. Als eine solche Nothigung zur Aufgabe des Wohnorts gilt insbesondere die Veretzung einer Militärperson oder eines Beamten oder eines Geistlichen oder eines Lehrers an einer öffentlichen Unterrichtsanstalt nach einem anderen Garnison- oder Wohnorte.

§. 527.
Kündigungs-
versetzter
Militär,
Beamten zc.

eventuell:

a) die Vorschrift auf „Geistliche und Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten“ auszudehnen;

b) als zweiten Abs. hinzuzufügen:

Das Kündigungsrecht kann durch Vertrag nicht ausgeschlossen werden.

2. im §. 527 den Schluß zu fassen:

. . . steht einem öffentlichen Beamten . . . in Ansehung solcher Räume zu, welche sie an dem bisherigen Wohn- oder Garnisonorte zum Gebrauche für sich oder ihre Familie gemiethet hatten.

Den eventuellen Antrag 1b ließ der Antragsteller fallen, nachdem von anderer Seite bemerkt worden war, daß ein so weitgehender Eingriff in die Bestimmungen des Miethrechts durch öffentlich-rechtliche Bedürfnisse nicht geboten erschiene, daß überdies bei Annahme des Antrags es den Betheiligten schwer werden würde, eine Wohnung zu finden.

Der Antrag 2 wurde, soweit er „öffentlichen Beamten“ statt „Beamten“ setzen will, ebenfalls zurückgezogen, nachdem darauf hingewiesen worden war, daß der Entw. das Wort „Beamte“ regelmäßig zur Bezeichnung der „öffentlichen“ Beamten verwende.

Den prinzipialen Antrag 1 lehnte die Komm. ab. Die Vorschrift des Entw. wurde mit den unter 1a und 2 vorgeschlagenen Erweiterungen beibehalten.

Man hatte erwogen:

Der §. 527 habe den Charakter eines Privilegiums. Der prinzipiale Antrag 1 wolle dies durch eine allgemeinere Fassung der Vorschrift entsprechend dem preuß. A.L.R. beseitigen. Zu einem solchen allgemeinen Aufhebungsrecht aber gebe die Natur des Miethvertrags keinen Anlaß. Außerdem erscheine die vorgeschlagene Fassung bedenklich; sie lasse es z. B. ungewiß, ob der §. 527 auch die Fälle der Pensionirung, der Geisteskrankheit, der strafrechtlichen Verurtheilung zc. treffen solle. Denn auch dies seien Umstände, die den Miether durch „eine nicht freiwillige Veränderung in seiner Person“ nöthigen können,

den Wohnort zu ändern. Es empfehle sich daher, in den Schranken der durch die öffentlich rechtlichen Bedürfnisse gebotenen Vorschrift in der Fassung des Entw. zu bleiben. Nur müsse das Privilegium nach dem Vorgange des Entw. §. 311 und der C.P.D. §. 715 Nr. 7 auf Geistliche und auf Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten nach dem eventuellen Antrag 1a ausgedehnt werden. Auch der unter 2 vorgeschlagene Ersatz der „Wohnung“ durch „Räume“ sei gerechtfertigt, weil es häufig vorkomme, daß ein Miether, z. B. ein Offizier, außer der Wohnung auch eines Stalles u. bedürfe und kein Grund bestehe, solche Räume von dem Kündigungsrechte des §. 527 auszunehmen.

Rücktritt
ohne Künd.

§. 528.
Rücktritt
des Verm.

III. Zu §. 528 war die Nr. 1 nicht beanstandet. Zu Nr. 2 lagen die Anträge vor:

1. die Worte „aufeinander folgende“ zu streichen;
2. die Bestimmung zu fassen:
wenn der Miether mit der Entrichtung des Miethzinses oder eines Theiles desselben für zwei Termine sich im Verzuge befindet, auch in einer vom Vermietter unter Androhung der Vertragsauflösung ihm gesetzten Frist von mindestens vier Wochen die Zahlung nicht nachholt.
3. die Versäumung lediglich eines Termins aufzuführen, daneben aber den Rücktritt des Vermietters vom Ablauf einer vierzehntägigen Mahnfrist abhängig zu machen.

Die Anträge wurden sämmtlich abgelehnt.

Erwogen war:

Das im §. 528 bestimmte Rücktrittsrecht des Vermietters sei zwar positiver Natur, entspreche aber sichtbar dem Wesen des Miethverhältnisses. Auch der Rücktrittsgrund unter Nr. 2 sei an sich nicht beanstandet worden. Seine Regelung werde indessen von einer Seite als zu mild, von anderer Seite als zu hart bezeichnet.

Wollte man mit dem Antrage 3 dem Vermietter das Rücktrittsrecht schon dann geben, wenn der Miether mit der Entrichtung des Miethzinses für einen Termin im Rückstande bliebe, so würde dies auch da, wo der Miethzins für ein ganzes Jahr zu zahlen wäre, selbst wenn man dem Vermietter auferlegte, zu mahnen und dann noch vierzehn Tage zu warten, höchst gefährlich für den Miether sein. Denn es könnte leicht vorkommen, daß der Miether gerade, wenn der Zins für ein ganzes Jahr bezahlt werden müßte, ein einziges Mal außer Stande wäre, die erforderlichen Geldmittel rechtzeitig zu beschaffen. Der Antrag 3 gehe also jedenfalls zu Ungunsten des Miethers zu weit.

Erforderte man dagegen mit dem Antrage 1 die Nichtentrichtung an zwei Terminen, so würde man allerdings damit dem Uebelstande begegnen, daß der Miether abwechselnd zahle und nicht zahle; aber es würde doch eine Gefahr für den Miether daraus sich ergeben, daß schon die Nichtentrichtung eines Theiles der Miete den Vermietter zum Rücktritte berechtigte. Man müßte für diesen Fall, um billig zu sein, mit dem Antrage 2 verlangen, daß der Vermietter dem Miether noch eine Frist zur Nachholung des Versäumten setze. Eine solche Fristbestimmung habe aber wieder andere Bedenken gegen sich. Ab-

gesehen von der Unbequemlichkeit, die mit ihr verbunden wäre, würde der Vermiether Gefahr laufen, die Wohnung, das Pachtland zc. erst zur Verfügung zu erhalten, wenn die regelmäßige Gelegenheit zu einer neuen Vermietung bzw. Verpachtung vorüber wäre. Es sei daher am besten, es bei den Bestimmungen des Entw. zu belassen.

IV. Zu §. 529 war beantragt:

1. die Bestimmungen zu fassen:

Der Miether kann ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist von dem Vertrage für die Zukunft zurücktreten, wenn der vertragsmäßige Gebrauch der Sache ohne einen von ihm zu vertretenden Umstand ganz oder zum Theil ihm nicht rechtzeitig verschafft oder ihm wieder entzogen wird oder der Mangel einer zugesicherten Eigenschaft sich ergibt und in diesen Fällen der Vermiether auf die Aufforderung des Miethers nicht innerhalb einer angemessenen Frist Abhülfe schafft.

Eine an sich unerhebliche Hinderung oder Vorenthaltung des Gebrauchs der Sache begründet den Rücktritt nur dann, wenn ein besonderes Interesse des Miethers ihn rechtfertigt.

Neben dem Rücktritte bleibt dem Miether das Recht auf Nachlaß am Miethzins und auf Schadenserfaß für die Vergangenheit vorbehalten.

2. den Abs. 1 dieser Bestimmungen dahin zu ändern, daß der Schluß lautet:

..... der Vermiether nicht innerhalb einer ihm von dem Miether bestimmten angemessenen Frist Abhülfe schafft. Der Bestimmung einer Frist bedarf es nicht, wenn ein besonderes Interesse des Miethers den sofortigen Rücktritt rechtfertigt.

3. dem unter 1 vorgeschlagenen Abs. 1 hinzuzufügen:

Hat das Mietherverhältniß in Folge des durch die Abhülfe zu gewärtigenden Zeitverlustes für den Miether kein Interesse mehr, so steht demselben das Rücktrittsrecht zu, ohne daß es der Setzung einer Frist bedarf.

Der §. 529 wurde im Sinne der vorstehenden Anträge beibehalten; die Prüfung der Fassung blieb der Red.Komm. überlassen.

Der Antrag 1 enthält insoweit eine nicht beanstandete Abänderung des Entw., als dem Miether noch auferlegt ist, den Vermiether aufzufordern, einen Mangel zc. abzustellen; im Uebrigen sind die Anträge nur redaktioneller Natur.

V. Zu §. 530 lag der Antrag vor,

die Bestimmungen durch nachstehende Vorschrift zu ersetzen:

Auf das nach den §§. 528, 529 dem Vermiether und dem Miether zustehende Rücktrittsrecht finden die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§. 426, 427, 432, 433, auf das Rücktrittsrecht des Miethers außerdem die für die Wandlung beim Kaufe geltenden Vorschriften der §§. 382, 386, 389 bis 391, 393, 394 entsprechende Anwendung.

§. 529.
Rücktritt des
Miethers.

§. 530.
Gestaltung
des Rücktritts-
rechts.

hierzu der Unterantrag,
vor den Worten „entsprechende Anwendung“ zu setzen „sowie die
Vorschrift des §. 369c Satz 2“.

Der Antrag wurde mit dem Unterantrag angenommen.

Der Hauptantrag unterscheidet sich von dem Entw. sachlich nur dadurch,
daß er die nach Annahme des Satzes „Kauf bricht nicht Mieth“ nicht mehr
zutreffende Bezugnahme auf die §§. 509, 510 ausschleidet und die Verweisung
auf den §. 432 hinzufügt. Dies war ebenso wie die Bezugnahme auf §. 369c
Satz 2¹⁾ von keiner Seite beanstandet worden.

Ungefunde
Wohnung.

VI. Es war der Antrag gestellt,

hinter §. 530 als §. 530a folgende Bestimmung einzustellen:

Ist eine Wohnung Gegenstand des Miethvertrags und leidet sie
an einem die Gesundheit der Bewohner gefährdenden Mangel, so
kann der Miether nach Maßgabe des §. 529 von dem Vertrage für
die Zukunft zurücktreten, auch wenn er den Mangel zur Zeit der
Schließung des Vertrags gekannt hat oder die Haftung des Ver-
miethers für den Mangel durch Vertrag ausgeschlossen ist.

Hierzu die Unteranträge:

- a) vor dem Worte „gefährdenden“ einzuschalten „erheblich“;
- b) die Worte „auch wenn er“ durch die Worte „es sei denn, daß er“
zu ersetzen.

Die Komm. nahm den Antrag mit der unter a vorgeschlagenen Aenderung
an. Der Unterantrag b wurde abgelehnt.

Der Antragsteller hatte ausgeführt:

Miethen jemand eine gesundheitsgefährliche Wohnung, so habe er nach
allgemeinen Grundsätzen kein Recht, vom Vertrage zurückzutreten, falls er beim
Abschlusse des Vertrags den Mangel gekannt oder auf die Geltendmachung des-
selben verzichtet habe. In der Kritik sei jedoch im Hinblick auf die sozialpolitische
Bedeutung der Frage eine Beschränkung der Vertragsfreiheit gefordert. Eine
solche allgemein eintreten zu lassen, rechtfertige sich nicht; wohl aber empfehle es
sich, dem Miether in dem vorausgesetzten Falle ein Rücktrittsrecht vom Vertrage
zu geben.

Hiergegen war von einer Seite Folgendes geltend gemacht worden:

Das angestrebte Ziel, die besitzlosen Klassen thunlichst vor der Gefahr zu
schützen, durch das Bewohnen gesundheitswidriger Räume ihr höchstes Gut, die
Gesundheit und Arbeitskraft, zu verlieren, sei gewiß erstrebenswerth; seine Er-
reichung gehöre zu den wichtigsten Aufgaben der Sozialpolitik. Aber der Fort-
schritt in dieser Richtung lasse sich nicht durch einen Paragraphen des B.G.B.
erzwingen. Die Aufgabe könne nicht durch einen Satz des Privatrechts, sondern
nur durch die Polizeigesetzgebung und die Verwaltung gelöst werden. Es ver-
halte sich damit ähnlich wie mit dem Schutze der Arbeiter gegen die mit dem
gewerblichen Betriebe verbundenen Gefährdungen des Lebens und der Gesund-
heit. Die neueste Gesetzgebung habe den Versuch, diese Aufgabe mit Privat-
rechtsätzen zu lösen, aufgegeben und in den §§. 120a bis 120e der Gew.O.

¹⁾ Entw. II §. 279 Satz 2.

(Novelle v. 1. Juni 1891) polizeiliche Vorschriften aufgestellt, die nur zum Theil ohne Weiteres befolgt werden müssen, zum überwiegenden Theile aber nach und nach, wie die Umstände es gestatten, nach Anordnung des Bundesraths und der Behörden der Einzelstaaten zur Ausführung gelangen sollen. So wenig es auf dem Gebiete des Schutzes der Arbeiter gegen die Gefahren des gewerblichen Betriebs möglich gewesen sei, allen Schäden mit einem Male ein Ende zu machen, so wenig sei es möglich, mit Einführung des B.G.B. die gegenüber den Anforderungen der Gesundheitspflege vielfach der Verbesserung bedürftigen Wohnungszustände auf einmal zu ändern. Auch hier könne die Besserung nur nach und nach erfolgen, und sie werde auf ähnlichem Wege wie der Schutz der Arbeiter erzwungen werden müssen. Zur Zeit müsse das B.G.B. mit der Thatsache rechnen, daß ein großer Theil der von den besitzlosen oder minder bemittelten Klassen bewohnten Räume in Beziehung auf die Anforderungen der Gesundheitspflege viel zu wünschen übrig lasse und daß die Gesundheitsgefährlichkeit durch den Gebrauch, welchen die Bewohner von der Wohnung zu machen genöthigt seien, durch die Ueberfüllung wesentlich gesteigert werde. Sollte der Vermiether etwa auch deswegen dem Rücktritte des Miethers ausgesetzt sein, weil die Wohnung für die zahlreiche Familie desselben zu klein sei? Wollte man im Deutschen Reiche alle Wohnungen, welche in gesundheitlicher Beziehung zu beanstanden seien, plötzlich außer Benutzung setzen, so würde es an zureichenden Wohnungen fehlen. Unter den bestehenden Verhältnissen könne dem Bedürfnisse nur mit Einbeziehung der nicht mangelfreien Wohnungen genügt werden, und deshalb müsse das bürgerliche Recht auch mit der Vermietung derselben rechnen. Allzu großer Gefährlichkeit sei wohl allenthalben durch die Polizeigesetze vorgebeugt, welche das Bewohnen von Räumen oder wenigstens die Vermietung derselben, insoweit verbieten, als dadurch die Gesundheit in dringende Gefahr gebracht werden würde. Wer aber eine Wohnung, deren Gesundheitsgefährlichkeit das unter den bestehenden Verhältnissen für zulässig erachtete Maß nicht übersteige, im Bewußtsein dieser Beschaffenheit oder unter Umständen miethet, unter denen er auf diese Beschaffenheit rechnen müsse, könne eben deswegen, weil dieses Maß von Gesundheitsgefährlichkeit zulässig sei, nicht wegen dieser Beschaffenheit zum Rücktritte berechtigt sein. Die Gewährung eines solchen Rücktrittsrechts sei auch nicht erforderlich, weil einerseits solche Wohnungen nicht auf lange Zeit, sondern meist mit monatlicher Kündigung gemiethet zu werden pflegen, andererseits der Miether, wenn man ihm den Rücktritt gestatte, in eine kaum viel bessere Wohnung ziehen würde. Wollte man dem Miether den Rücktritt wegen Gesundheitsgefährlichkeit der Wohnung gestatten, so müsse man wohl auch zulassen, daß ein Dienstverhältniß ohne Kündigung aufgelöst werde, wenn der dem Dienenden von dem Dienstherrn angewiesene Raum (Wohn- oder Schlafraum) den Anforderungen der Gesundheitspflege nicht entspreche. Sehr viele Dienstherrn seien nicht in der Lage, ihren Dienstboten und Arbeitern bessere Räume zu gewähren; ein großer Theil von ihnen lebe selbst in Räumen, die der Gesundheit nicht förderlich seien. Man müsse sich auch hüten, zu viel Mitleid mit dem Miether zu haben, der die Gesundheitsgefährlichkeit der Wohnung gekannt, aber ihre Wirkung auf seine Gesundheit unterschätzt habe. Das neueste Arbeiterschutzgesetz (Nov. v. 1. Juni

1891) lasse den Rücktritt von einem Arbeits- oder Dienstverhältniß und sogar den Rücktritt des Lehrlings wegen erweislicher Gefahr für die Gesundheit oder das Leben nur zu, wenn die Gefahr bei Eingehung des Vertrags nicht zu erkennen gewesen sei. (Gew.D. §§. 124 Nr. 5, 128 Abs. 3 Nr. 1, 133 d Nr. 1.) Wesentlich auf diesen Erwägungen beruhte auch der Unterantrag b.

Die Mehrheit der Komm. hielt den beantragten Paragraphen für geeignet, ein wichtiges sozialpolitisches Prinzip zu unterstützen. Wenn auch die direkte Wirkung einer solchen Bestimmung nicht allzu erheblich sein werde, so könne dieselbe doch als Stützpunkt für andere, insbesondere polizeiliche Maßnahmen dienen und werde auch auf die Vermieter schon vermöge ihrer Existenz einen gewissen Druck ausüben, die Wohnungen besser zu gestalten. Es komme allerdings oft vor, daß Jemand wisse, daß eine Wohnung feucht sei u., und trotzdem dieselbe miethet, indem er eben die Gefahr unterschätze. Stelle sich nun hinterher Krankheit ein, so sei es inhuman, ihn indirekt (dadurch daß er die Miete bezahlen müsse) zu zwingen, in der Wohnung zu bleiben. Es komme weiter in Betracht, daß der Miether regelmäßig nicht nur für sich, sondern auch für seine Familie miethet, daß ihm aber nicht die Befugniß zugestanden werden könne, durch einen solchen Verzicht über Leib und Leben seiner Angehörigen zu verfügen.

Allerdings sei ein Mißbrauch auf Grund des §. 530a nicht vollständig ausgeschlossen und es empfehle sich deswegen, um das darin liegende Bedenken abzuschwächen, daß man für die Anwendung des gedachten Paragraphen einen die Gesundheit erheblich gefährdenden Mangel verlange, also eine Beschaffenheit der Miethwohnung voraussetze, welche eine naheliegende Gefahr für die Gesundheit der Bewohner begründe.

118. (C. 2057 bis 2076.)

Pacht.

I. Die Komm. ging zur Berathung der die „Pacht“ betreffenden Vorschriften über.

§§. 531, 532.
Inhalt des
Vertrags.

Zu den §§. 531, 532 lag nur der redactionelle Antrag vor, die Bestimmungen des Entw. in einen Paragraphen des Inhalts zusammenzufassen:

Durch den Pachtvertrag wird der Verpächter verpflichtet, dem Pächter während der Pachtzeit den Gebrauch und den Fruchtgenuß der verpachteten Sache oder des verpachteten Rechtes zu gewähren. Der Pächter wird verpflichtet, dem Verpächter den vereinbarten Pachtzins zu entrichten.

Auf die Pacht finden, soweit nicht in den §§. 533 bis 548 ein Anderes vorgeschrieben ist, die Vorschriften über die Miete entsprechende Anwendung.

Sachlich wurden die §§. 531, 532 nicht beanstandet. Im Anschluß an den §. 532 wurde von einer Seite angeregt, ob es sich nicht empfehle, die in der Praxis des preuß. Rechtes streitige Frage der Haftung des Erwerbers eines verpachteten Grundstücks für die von dem Pächter dem Verpächter bestellte

Pachtkaution ausdrücklich zu entscheiden. Im Laufe der Erörterung wurde beantragt,

eine die Frage verneinende Vorschrift aufzunehmen.

Die Komm. beschloß, die Entscheidung über die angeregte Frage bis zu einer der nächsten Sitzungen auszusetzen.

II. Es war beantragt, als §. 532a folgende Bestimmung aufzunehmen:

Zum vertragmäßigen Gebrauche des verpachteten Gegenstandes ist bei der Pacht eines landwirthschaftlichen Grundstücks die ordnungsmäßige Bewirthschaftung, bei der Pacht eines gewerblichen Unternehmens (eines Erwerbsgeschäfts) der ordnungsmäßige Betrieb erforderlich.

Der Antrag wurde im Einverständnisse mit dem Antragsteller bis zur Berathung des §. 541 zurückgestellt.

III. Die Berathung des §. 533 erstreckte sich auf die Anträge:

§. 533.
Unterpacht.

1. nachstehende Bestimmungen aufzunehmen:

a) als §. 533:

Sofern nicht ein Anderes vereinbart ist, steht dem Pächter das Recht, einem Anderen den Gebrauch und den Fruchtgenuß des Pachtgegenstandes, insbesondere durch weiteres Verpachten (Unterpacht), zu überlassen, ohne Einwilligung des Verpächters nicht zu.

b) als §. 539a:

Der Pächter eines Landguts ist einzelne Grundstücke sowie landwirthschaftliche Nebenbetriebe ohne Einwilligung des Verpächters weiter zu verpachten berechtigt, sofern dadurch die ordnungsmäßige Bewirthschaftung des Landguts nicht beeinträchtigt wird.

2. den §. 533 durch nachstehende Vorschriften zu ersetzen:

Der Pächter eines landwirthschaftlichen Grundstücks oder eines gewerblichen Unternehmens (Erwerbsgeschäfts) ist nicht berechtigt, ohne Einwilligung des Verpächters den Gebrauch und den Fruchtgenuß, insbesondere durch weiteres Verpachten (Unterpacht), einem Anderen zu überlassen.

Dem Pächter eines Landguts oder eines gewerblichen Unternehmens (Erwerbsgeschäfts) ist das Verpachten einzelner Grundstücke oder eines Nebenbetriebs gestattet, sofern dadurch die ordnungsmäßige Bewirthschaftung des Landguts oder der ordnungsmäßige Betrieb des gewerblichen Unternehmens (Erwerbsgeschäfts) nicht beeinträchtigt wird.

3. den unter 1b vorgeschlagenen §. 539a abzulehnen;

4. statt desselben folgende Bestimmung aufzunehmen:

Der Pächter eines Landguts ist einzelne Grundstücke, aber im Ganzen nicht über ein Zwanzigstel der landwirthschaftlich nutzbaren Fläche, sowie landwirthschaftliche Nebenbetriebe ohne Einwilligung des Verpächters weiter zu verpachten berechtigt.

Die Komm. nahm den Antrag 1a an; die unter 1b, 2 (Abs. 2) und 4 vorgeschlagenen Bestimmungen wurden abgelehnt.

Abhängigkeit
von der
Erlaubniß
des Verp.

1. Man war einverstanden, daß im Hinblick auf die zu §. 516 beschlossene Abhängigkeit der Untermiethe von der Erlaubniß des Vermiethers eine Aenderung des §. 533 unerläßlich sei. Ueber die Richtung aber, in welcher die Aenderung erfolgen müsse, waren die Meinungen getheilt. Die Unterpacht soll nach dem Antrage 1a ohne Einwilligung des Verpächters regelmäßig unzulässig sein, nach dem Antrage 2 Abs. 1 dagegen die Unzulässigkeit nur für die Pacht eines landwirthschaftlichen Grundstücks oder eines gewerblichen Unternehmens bestimmt werden. Beide Anträge gewähren, abweichend von den Beschlüssen zu §. 516, dem Pächter kein Kündigungsrecht in dem Falle, wenn der Verpächter die Einwilligung ohne einen wichtigen Grund verweigert.

Für die unter 2 empfohlene Beschränkung war geltend gemacht worden:

Bei der Pacht landwirthschaftlicher Grundstücke und gewerblicher Unternehmen müsse die Einwilligung des Verpächters in die Unterpacht deshalb gefordert werden, weil bei diesen Pachtgegenständen der Pächter zu ordnungsmäßigem Betriebe verpflichtet sei, die Art des Betriebs aber wesentlich von der Persönlichkeit des Pächters abhängen. Der Verpächter wähle sich den Pächter mit Rücksicht auf dessen persönliche Tüchtigkeit und verpflichte sich, diesem den Gebrauch zu überlassen; seine Leistungspflicht würde im Sinne des Vertrags verändert (§. 295) werden, wenn er den Gebrauch einem Unterpächter gewähren müßte. Diese Erwägungen träfen jedoch nicht zu bei der Pacht anderer Gegenstände, insbesondere eines nutzbaren Rechtes, z. B. eines Patentrechts, eines Wassernutzungsrechts.

Die Mehrheit war der Ansicht:

Wenn auch zuzugeben sei, daß die angeführten Gründe hauptsächlich bei den im Antrage 2 hervorgehobenen Pachtgegenständen zutreffen, so sei es doch nicht gerechtfertigt, jedenfalls nicht geboten und im Interesse der Einfachheit des Rechtes nicht rathsam, die Regel der Unzulässigkeit der Unterpacht auf jene Gegenstände zu beschränken. Die Persönlichkeit des Pächters sei für die Behandlung des Pachtgegenstandes auch in anderen Fällen von entscheidender Bedeutung, so z. B. bei der Pacht einer Gartenwirthschaft, einer Jagd, eines Steinbruchs, eines Torfstichs. Der gleiche Gesichtspunkt rechtfertige es auch, dem Pächter ein Kündigungsrecht wegen unbegründeter Versagung der Einwilligung in die Unterpacht nicht zu gewähren; der Verpächter dürfe auch nicht unmittelbar zur Annahme eines Unterpächters gezwungen werden, zumal der Pächter, falls er am persönlichen Fruchtgenusse verhindert sei, sein Recht für sich durch Dritte (Gehülfen, Verwalter) ausüben lassen könne. Die im Antrage 1 aufgestellte Regel entspreche auch den Vorschlägen mehrerer Regierungen (Preußen, Württemberg, Hessen, Anhalt).

2. Von der Regel, daß zur Unterverpachtung die Einwilligung des Verpächters erforderlich ist, lassen die Anträge 1b und 4 für die Landgüterpacht, der Antrage 2 außerdem für die Pacht eines gewerblichen Unternehmens Ausnahmen zu. Alle Anträge gestatten die Unterpacht für einzelne Grundstücke und Nebenbetriebe und machen bezüglich der letzteren die Zulässigkeit davon abhängig, daß durch die Unterverpachtung die ordnungsmäßige Bewirthschaftung des Pachtgegenstandes nicht beeinträchtigt werde. Die gleiche Voraussetzung stellen die Anträge 1b und 2 auch hinsichtlich der Unterverpachtung einzelner Grund-

stücke auf, während der Antrag 4 für diese verlange, daß sie zusammen nicht den zwanzigsten Theil der landwirthschaftlich nutzbaren Fläche übersteigen.

Für die Anträge bezüglich der Landgüterpacht war geltend gemacht worden:

Wenn auch die Regel der Unzulässigkeit der Unterverpachtung nur dispositive Bedeutung habe, so dürfe doch die Gestattung einer Ausnahme nicht ausschließlich der Parteivereinbarung überlassen bleiben; vielmehr erfordere das praktische Bedürfnis, daß das Gesetz selbst durch eine ergänzende Vorschrift in beschränktem Umfang Ausnahmen festsetze. Bei Pachtverträgen von langer Dauer seien die Parteien nicht im Stande, für alle möglichen Fälle im voraus durch besondere Vereinbarung Vorsorge zu treffen; während der Pachtzeit treten nicht selten Verhältnisse ein, welche die Zulassung einer beschränkten Unterverpachtung wünschenswerth machen. Auch wenn zur Zeit des Vertragschlusses das Bedürfnis einer solchen Zulassung schon erkennbar sei, werde der Verpächter eher geneigt sein, eine solche zu bewilligen, wenn dem Pächter eine gesetzliche Bestimmung zur Seite stehe. In Ermangelung einer Vereinbarung werde man nicht immer darauf rechnen können, daß der Verpächter im Falle eines wirklichen Bedürfnisses für die Unterpacht freiwillig seine Einwilligung ertheilen werde. Nothwendig sei aber die Zulässigkeit der Unterverpachtung zunächst bezüglich einzelner Theile eines verpachteten Landguts. In Betracht kommen hier solche Parzellen, welche wegen ihrer Lage vom Pächter selbst nicht wohl bewirthschaftet werden können. Sodann sei die Möglichkeit der Ueberlassung einzelner Theile an Andere für den Pächter von größter Bedeutung, weil sie ihn in den Stand setze, sich einen sesshaften Arbeiterstand zu schaffen. Beispielsweise sei auf die in Hannover und Westfalen üblichen Heuerlingsverhältnisse zu verweisen. Insofern würden durch die vorgeschlagenen Bestimmungen auch die vom allgemein volkswirthschaftlichen Standpunkt überaus wichtigen Bestrebungen nach Erhaltung bezw. Wiederherstellung einer sesshaften ländlichen Arbeiterbevölkerung befördert. Nicht minder würden diese Bestimmungen sich unter Umständen für die Sesshaftmachung von Fabrikarbeitern als nützlich erweisen. Die Vorschläge entsprechen dem geltenden preuß. Rechte und dem Wunsche der sächsl. Regierung.

In Ansehung der Voraussetzung für die Zulässigkeit der Unterverpachtung war zu Gunsten der Anträge 1b und 2 ausgeführt worden, daß die Unterpacht nur dann für den Verpächter unbedenklich sei, wenn sie sich innerhalb des Rahmens ordnungsmäßiger Bewirthschaftung halte. Der Antragsteller zu 4 fand diese Voraussetzung zu unbestimmt und zum Schutze des Verpächters nicht ausreichend. Er empfahl deshalb, ein zahlenmäßig bestimmtes Maß für die Zulässigkeit der Unterverpachtung aufzustellen. Dabei verkannte er keineswegs, daß ein solches immer etwas Willkürliches an sich habe, behauptete aber, daß das von ihm vorgeschlagene Maß nach Ansicht hervorragender Landwirthe in der Regel den tatsächlichen Verhältnissen entspreche.

Für die Zulässigkeit der Unterpacht von Nebenbetrieben war geltend gemacht worden, daß für diese vielfach dieselben Gründe wie bei der Parzellenunterpacht zutreffen, und daß auch der preuß. Justizminister im Sinne der Anträge sich geäußert habe.

Die gleichen Gesichtspunkte hatte auch der Antragsteller zu 3 für die Erstreckung der Bestimmung auf die Pacht gewerblicher Unternehmen herangezogen.

Die Ablehnung der Anträge beruhte auf folgenden Erwägungen:

Es empfehle sich, im Geseze nur die Regel auszusprechen, daß Unterverpachtung ohne Einwilligung des Verpächters unstatthaft sei, und die Festsetzung von Ausnahmen der Parteivereinbarung zu überlassen. Wo solche Ausnahmen üblich seien, wie bei den Heuerlingsverhältnissen, werde auch eine ausdrückliche Bestimmung im Pachtvertrage nicht fehlen. Soweit die Möglichkeit der Unterverpachtung durch ein wirkliches Bedürfniß geboten sei, werde der Verpächter die Zulassung weder beim Abschlusse des Vertrags noch, wenn sich das Bedürfniß erst später ergebe, hinterher versagen, da er im ersten Falle durch die Zulassung im Uebrigen günstigere Pachtbedingungen erzielen, im letzteren Falle durch sein eigenes Interesse sich veranlaßt sehen werde, den Pächter nicht durch Versagung der Einwilligung zu schädigen. Die thatsächlichen Verhältnisse seien in den einzelnen Theilen des Deutschen Reichs und bei den einzelnen Pachtverhältnissen zu verschieden, als daß die Aufstellung einer auch nur dispositiven Vorschrift im Sinne der Anträge sich rechtfertigte. Die erwartete günstige Wirkung auf die Seßhaftmachung der ländlichen und Fabrikarbeiter-Bevölkerung werde durch eine dispositive Bestimmung schwerlich erzielt werden.

Bei der Landgüterpacht widerspreche in der Regel die Unterverpachtung ohne Einwilligung des Verpächters dem Vertragswillen, dem Interesse des Verpächters und der Landeskultur. Der Verpächter wähle den Pächter mit Rücksicht auf dessen persönliche Tüchtigkeit und Leistungsfähigkeit. In der Person des Pächters liege die einzige wirksame Gewähr für ordnungsmäßige Wirthschaftsführung. Es dürfe daher ohne die Genehmigung des Verpächters die Bewirthschaftung auch nicht bezüglich eines Theiles des Landguts einem Dritten überlassen werden, auf dessen Verhalten der Verpächter keinen unmittelbaren Einfluß und dem gegenüber er nicht einmal ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen habe. Die Unterverpachtung werde nicht selten die Gefahr der Aussaugung des Bodens mit sich bringen, zumal wenn der Unterpächter nur auf kurze Zeit pachte und deshalb kein Interesse daran habe, den Boden dauernd ertragsfähig zu erhalten. Würde man mit den Anträgen 1b und 2 die Unterpacht einzelner Grundstücke insoweit für zulässig erklären, als dadurch die ordnungsmäßige Bewirthschaftung des Landguts nicht beeinträchtigt werde, so wäre damit ein irgendwie bestimmtes Merkmal für die Zulässigkeit nicht gewonnen; die Folge wären zahlreiche Streitigkeiten, deren Entscheidung von dem ganz unsicheren Gutachten Sachverständiger abhängen würde. Ganz willkürlich sei der Vorschlag des Antrags 4, die Unterpacht bis zu einem Zwanzigstel der landwirthschaftlich nutzbaren Fläche zu gestatten. Es komme nicht nur auf die Größe, sondern vor Allem auf die Bedeutung der einzelnen Parzelle für die Bewirthschaftung des ganzen Gutes an.

Nicht weniger bedenklich sei die Zulassung der Unterverpachtung landwirthschaftlicher Nebenbetriebe (Molkerei, Brennerei, Zucker-, Stärkfabrikation). Der Nutzen dieser Nebenbetriebe für die Landwirthschaft hänge wesentlich davon

ab, daß die Rückstände wieder in der Wirthschaft (zur Düngung oder Fütterung) verwendet werden. Hierfür aber biete dem Verpächter wiederum allein die Person des Pächters genügende Gewähr.

Ebenso wichtig sei die Person des Pächters bei der Verpachtung eines gewerblichen Unternehmens. Schlechte Betriebsführung könne dem Verpächter sehr nachtheilig werden, ihm insbesondere dauernd die Kundschaft abwendig machen. Falls man aber eine Bestimmung über die Landgüterpacht aufnahme, müßte man sie mit dem Antrage 2 auch auf die Pacht eines Erwerbsgeschäfts ausdehnen, da sich sonst in nicht seltenen Fällen die schwer zu entscheidende Frage ergeben würde, ob ein Pachtverhältniß der einen oder der anderen Art vorläge.

Gegen die Aufnahme einer Vorschrift im Sinne der Anträge spreche ferner die Erwägung, daß voraussichtlich auch nach dem Inkrafttreten des B.G.B. in den Gebieten, in denen bisher die Unterpacht gesetzlich zugelassen gewesen sei, dieselbe nicht selten vertragsmäßig ausgeschlossen werden und dann der Zweifel sich ergeben würde, ob durch die Vertragsbestimmung nur die gesetzliche Regel der Unzulässigkeit der Unterpacht wiederholt oder auch die gesetzlichen Ausnahmen von dieser Regel außer Kraft gesetzt werden sollten.

In der Kritik haben sich für die Unzulässigkeit der Unterpacht ohne gesetzliche Anerkennung einer Ausnahme des vorgeschlagenen Inhalts ausgesprochen die württ. Regierung und einstimmig die Gutachten aus landwirthschaftlichen Kreisen (Zuf. d. gutachtl. Auß. VI S. 395).

IV. Es lag noch der Antrag vor,

dem nach dem Beschlusse zu §. 296 (Bd. I S. 384, 385) in die C.P.D. einzustellenden §. 749 a¹⁾ hinzuzufügen:

Pfändung des
Pachtrechts.

Ist bei einem Pachtverhältnisse der Pächter nicht berechtigt, den Gebrauch und den Fruchtgenuß des Pachtgegenstandes einem Anderen zu überlassen, so wird dadurch die Pfändung des Pachtrechts und die Anordnung einer Verwaltung zur Ausübung desselben nicht ausgeschlossen.

Hierzu die Unteranträge:

1. der vorgeschlagenen Bestimmung hinzuzufügen:

Im Falle der Pfändung ist der Verpächter das Pachtverhältniß mit der gesetzlichen Frist zu kündigen berechtigt.

2. folgenden weiteren Zusatz zu beschließen:

Diese Vorschriften finden auf die Miethe von Räumen, welche dem Betrieb eines Erwerbsgeschäfts zu dienen bestimmt sind, entsprechende Anwendung.

Der Hauptantrag fand Annahme; die Unteranträge wurden abgelehnt.

¹⁾ Derselbe lautet:

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.

Man hatte erwogen:

In Ansehung des Pachtrechts würde aus der Unzulässigkeit der Ueberlassung des Fruchtgenusses an einen Dritten in Verbindung mit dem zu §. 296 beschlossenen §. 749 a der C.P.D. die Unstatthaftigkeit der Pfändung des Pachtrechts folgen. Dieser Folgerung aber müsse durch das Gesetz entgegengetreten werden, da es nicht angehe, den oft sehr beträchtlichen Werth, welchen das Pachtrecht habe, dem Zugriffe der Gläubiger zu entziehen. So wenig die Komm. durch die Aenderung des §. 533 (oben S. 233) ausgeschlossen habe, daß das Pachtrecht im Namen des Pächters durch einen Verwalter oder, wenn der Pächter unmündig sei, durch dessen Vormund ausgeübt werde, ebenso wenig stehe dieser Beschluß der Zulassung einer Zwangsverwaltung des Pachtrechts für die Gläubiger des Pächters im Wege. Die Nothwendigkeit, eine solche Verwaltung zu gestatten, sei auch von dem preuß. Land.-Def.-Koll. anerkannt worden (Zus. d. gutachtl. Ausf. VI S. 397). Die Zulassung entspreche dem geltenden Rechte (C.P.D. §. 754 Abs. 3); zu einer Abänderung desselben liege kein Grund vor.

Nicht gerechtfertigt sei es, mit dem Unterantrag 1 dem Verpächter im Falle der Pfändung ein Kündigungsrecht zu geben. Die dafür angeführte Analogie der R.D. §. 17 Nr. 1 treffe nicht zu; eine bloße Pfändung lasse noch nicht wie die Konkursöffnung auf eine so nachhaltige Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Pächters schließen, daß dem Verpächter die Fortsetzung des Pachtverhältnisses nicht angeschlossen werden könnte. Durch die Anerkennung eines Kündigungsrechts des Verpächters würde der Zugriff der Gläubiger thatsächlich vereitelt oder doch von dem Belieben des Verpächters abhängig gemacht und der Pächter, der während der ersten Pachtjahre bedeutende Aufwendungen gemacht und den Ersatz derselben aus den Erträgen der folgenden Jahre hätte erwarten dürfen, aufs schwerste geschädigt werden.

Die unter 2 empfohlene Erstreckung der vorgeschlagenen Bestimmung auf die Miethen von Geschäftsräumen untersage sich dadurch, daß eine entsprechende Anwendung dieser Bestimmung auf ein solches Miethverhältniß nicht möglich sei. Das dem Miether zustehende Gebrauchsrecht könne nicht durch einen Verwalter ausgeübt werden. Bei dem Vorschlage sei an den doch nur selten vorkommenden Fall gedacht, daß die zu einem Erwerbsgeschäfte gehörigen Gegenstände gepfändet werden und der pfändende Gläubiger die gemietheten Räume nun dazu benutzen wolle, das Erwerbsgeschäft in diesen Räumen auszuüben. Die vorgeschlagene Bestimmung könnte dann leicht dahin verstanden werden, daß der das Miethrecht pfändende Gläubiger die von dem Miether noch nicht bezogenen Geschäftsräume dazu benutzen dürfe, in denselben durch einen Verwalter ein Erwerbsgeschäft zu betreiben; eine solche Befugniß des Gläubigers würde jedoch zu weit gehen.

§. 534.
Minderung
des Ertrags
durch Zufall

V. Zu §. 534 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift des Entw. durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

Bestehen die bestimmungsmäßigen Nutzungen ausschließlich in den Erzeugnissen und in dem zur Gewinnung dieser Erzeugnisse erforderlichen Gebrauch eines landwirthschaftlichen Grundstücks (vergl.

SS. 792, 793), so kann der Pächter, wenn er in Folge außergewöhnlicher, das Wachsthum der Früchte schädigender Ereignisse an dem Fruchterwachs eines Pachtjahres in Ansehung der Menge eine Einbuße erleidet, welche mindestens der Hälfte des gewöhnlichen Jahreserwachsens gleichkommt, Nachlaß an dem für das Pachtjahr zu entrichtenden Zinse fordern. Der Nachlaß bestimmt sich nach dem Verhältniß, in welchem der erzielte Jahreserwachs zu dem gewöhnlichen Jahreserwachs steht. Hat der Pächter aus anderen Gründen einen Anspruch auf Ersatz der Einbuße, so mindert sich der Nachlaß um den Betrag der Ersatzforderung.

Umfaßt die Pacht mehrere zu einem Gesamtzins in Bestand gegebene Grundstücke, so kommen bei der Berechnung des (erzielten und des gewöhnlichen) Jahreserwachsens sämtliche Grundstücke in Betracht.

Der Anspruch findet nicht statt, wenn die Einbuße schon bei dem Abschlusse des Pachtvertrags erkennbar war.

Der Anspruch fällt weg, wenn der Pächter nicht vor der Einheimfung der geschädigten Früchte dem Verpächter unter Mittheilung des Sachverhalts anzeigt, daß er den Nachlaß fordere.

Der Anspruch verjährt in sechs Monaten. Die Verjährungsfrist beginnt mit dem Schlusse des Pachtjahres.

Auf eine Theilpacht finden diese Vorschriften keine Anwendung.

2. statt der Vorschrift des Entw. folgende Bestimmungen aufzunehmen:

Hat der Pächter in einem Pachtjahre durch außergewöhnliche, die Ernte schädigende Ereignisse oder durch Kriegsschäden eine Einbuße im Jahresertrage des gepachteten landwirthschaftlichen Grundstücks erlitten, welche sich auf mehr als die Hälfte der Jahrespacht beläuft, so kann er, wenn die Pachtperiode auf weniger als fünf Jahre vereinbart ist, Nachlaß im Betrage der Hälfte des Schadens beanspruchen.

Der Anspruch fällt fort, wenn der Pächter durch geeignete Maßregeln den Schaden hätte abwenden oder den Ersatz desselben auf andere Weise hätte sichern können.

Der Anspruch verjährt in sechs Monaten. Die Verjährungsfrist beginnt mit dem ersten Januar des der Ernte folgenden Jahres.

3. den §. 534 zu streichen.

Bei der Abstimmung wurde zunächst die Frage gestellt, ob überhaupt dem Pächter gesetzlich ein Recht auf Pachtzinsnachlaß zu gewähren sei, vorbehaltlich späteren Beschlusses über die Voraussetzungen und den Umfang dieses Rechtes. Die Frage wurde mit zehn gegen sieben Stimmen verneint. Hierauf wurde die Streichung des §. 534 mit neun gegen acht Stimmen beschlossen.

Zu Gunsten des Antrags 1 war geltend gemacht worden:

Dem Antrage stehe zunächst das in dem größten Theile Deutschlands geltende Recht zur Seite. Ein Recht des Pächters auf Zinsnachlaß wegen außergewöhnlicher Unglücksfälle sei auch anerkannt im holländ., ital. und schweiz. Rechte. Nur aus den gewichtigsten Gründen dürfe man von so allgemein in

Anspruch auf
theilweisen
Erlaß des
Pachtzinses.

Geltung stehendem Rechte abweichen. Es handele sich freilich bei dem vorgeschlagenen Erlaßanspruch des Pächters nicht um eine Folgerung aus allgemeinen Grundsätzen; für denselben sprechen aber beachtenswerthe Billigkeitsgründe. Nach der natürlichen Auffassung bilde. der Pachtzins den Gegenwerth für den wirklichen Fruchtgenuß. Von dem dreifachen Schaden, welchen der Pächter in Folge eines die Ernte treffenden außergewöhnlichen Unglücksfalls erleide, dem Verlust der auf die Bestellung verwendeten Arbeit und Kosten und dem Verlust durch Nichtgewinnung des erwarteten Ertrags solle der letztere Schaden in billiger Weise zwischen dem Verpächter und dem Pächter vertheilt werden. Es sei hier ein Punkt, wo dem an sich unbegründeten Vorwurfe, daß der Entw. das Schuldrecht übermäßig verschärfe, ein gewisser Schein der Berechtigung nicht abgesprochen werden könne. Die Gründe, aus denen in den Mot. II S. 424, 425 das Bedürfniß für die Anerkennung eines Erlaßanspruches des Pächters verneint werde, seien im Allgemeinen bei kleinen Pachtungen nicht zutreffend. Dem kleinen Pächter sei es namentlich in Gegenden, in denen schädigende Ereignisse der in Betracht kommenden Art nicht gewöhnlich seien, nicht zu verübeln, wenn er von der häufig nicht bequemen Gelegenheit, sich gegen die Folgen solcher Ereignisse (Hagelschlag zc.) zu versichern, keinen Gebrauch mache. Gegen manche Schäden gebe es auch noch gar keine Gelegenheit zur Versicherung. Eine Ausgleichung der ungünstigen Ergebnisse eines Theiles des Pachtbetriebs durch günstige Erträge eines anderen Theiles komme bei kleinen Pachtungen nicht in Frage. Durch die Einfachheit des Betriebs werde andererseits die Feststellung des Schadens und des diesem entsprechenden Zinsnachlasses erleichtert. Bei kleinen Pachtungen sei keineswegs der vertragsmäßige Ausschluß des Erlaßanspruches des Pächters allgemein gebräuchlich. Der kleine Pächter lasse ferner nicht selten aus Kurzsichtigkeit die Möglichkeit besonderer schädigender Ereignisse bei der Bestimmung des Pachtzinses unberücksichtigt.

Von diesen Gesichtspunkten ausgehend begrenze der Antrag 1 den Remissionsanspruch so bestimmt als möglich. Er gewähre ihn nur für die Pachtung landwirthschaftlicher Grundstücke, bei denen die bestimmungsmäßigen Nutzungen ausschließlich in den Erzeugnissen und dem zu deren Gewinnung erforderlichen Gebrauche des Grundstücks bestehen, nicht aber für Pachtungen, welche außerdem noch ein Viehinventar oder ein landwirthschaftliches Nebengewerbe zum Gegenstand haben. Er gebe den Erlaßanspruch erst bei einer mindestens der Hälfte des gewöhnlichen Jahresertrags gleichkommenden Einbuße am thatsächlich erzielten Ertrag und sehe bei der Vergleichung des gewöhnlichen und des wirklich erzielten Ertrags nicht auf die Güte sondern, im Anschluß an das franz. Recht, nur auf die Menge der Erzeugnisse. Der Antrag berücksichtige nur die Einbuße durch Ereignisse, welche die noch nicht getrennte Ernte treffen. Der Erlaßanspruch solle sich ferner um den Nennwerth einer dem Pächter aus anderem Grunde (Versicherung, Delikt zc.) zustehenden Ersatzforderung mindern und solle ausgeschlossen sein, wenn die Einbuße, d. h. nicht nur der thatsächlich bereits eingetretene Schaden, sondern schon die Ursache desselben dem Pächter beim Vertragschluß erkennbar gewesen sei. Der Abs. 4 trage dem Interesse Rechnung, welches der Verpächter daran habe, daß er alsbald Gewißheit erlange, ob der Pächter Nachlaß fordere.

Der Antragsteller zu 2 ging im Allgemeinen von denselben Erwägungen aus wie der Antragsteller zu 1. Er suchte jedoch die nothwendige Beschränkung der Vorschrift auf kleinere Pachtungen dadurch zu sichern, daß der Anspruch auf theilweisen Erlaß des Pachtzinses nur bei Pachtungen von kürzerer als fünfjähriger Dauer stattfinden sollte. Er war der Ansicht: Die billige Rücksicht auf den Verpächter fordere, daß bei der Frage nach der Zulässigkeit eines Pachtnachlasses der Jahresertrag aus allen Theilen des Pachtbetriebs berücksichtigt werde. Die hierdurch nothwendig werdenden Werthermittlungen würden ebenso wenig übermäßige Schwierigkeiten und häufige Prozesse zur Folge haben, wie die zur Feststellung von Versicherungsansprüchen erforderlichen Abschätzungen. Bei Pachtungen von kurzer Dauer gebiete die Billigkeit die Zulassung eines Pachtnachlasses, weil hier nicht der ungünstige Ertrag des einen Jahres durch den günstigen der folgenden ausgeglichen werde. Die große praktische Tragweite des Vorschlags erhele daraus, daß nach den neuesten statistischen Erhebungen im Deutschen Reiche von drei Millionen landwirthschaftlichen Betrieben mit einer Bodenfläche von weniger als 2 ha ein Viertel verpachtet gewesen sei, während sich ein weiteres Viertel in dem Verhältnisse der sogenannten Mischpacht befunden habe. Thatsächlich gewähre der Verpächter nicht selten auch dann, wenn ein Recht des Pächters auf Pachtnachlaß wegen außergewöhnlicher Umstände im Vertrag ausgeschlossen sei, freiwillig einen solchen Nachlaß; dann habe derselbe aber den für den Pächter drückenden Charakter eines Geschenkes. Der Antrag 2 weiche ferner darin wesentlich von dem Antrag 1 ab, daß er den Erlaßanspruch des Pächters insoweit ausschließe, als dieser sich den Ersatz des Schadens anderweitig hätte sichern können. Nur hierdurch werde vermieden, daß die Vorschrift der wünschenswerthen Ausbreitung des Versicherungswesens entgegenwirke.

Von anderer Seite wurde dem Grundgedanken der Anträge mit der Beschränkung zugestimmt, daß ein Erlaßanspruch des Pächters, im Anschluß an das österr. G.B. §. 1105, nur für einjährige Pachtungen oder solche auf unbestimmte Zeit anerkannt werden sollte.

Die Mehrheit war zur Ablehnung der Anträge im Allgemeinen durch folgende Gründe bestimmt worden:

Der vom Entw. in dieser Frage eingenommene Standpunkt sei von dem preuß. Land.-Def.-Koll. sowie von dem rheinischen und dem westfälischen Bauernverein gebilligt (Zus. d. gutachtl. Neuß. II S. 294, VI S. 425—427); auch das Generalkomitee des landwirthschaftlichen Vereins in Bayern habe gegen den §. 534 nichts erinnert. Ebenso haben sich, mit Ausnahme von Baden und Neuß a. L., alle Bundesregierungen mit dem Entw. einverstanden erklärt.

Der gesetzliche Anspruch auf Zinsherabsetzung stehe mit der heutigen Auffassung des Pachtverhältnisses nicht im Einklange. Der Verpächter wolle eine feste Rente beziehen, der Pächter übernehme den Betrieb und mit dem günstigen auch den ungünstigen Erfolg desselben. Wollte man den Verpächter den Nachtheil besonders ungünstiger Jahre mittragen lassen, so müßte man umgekehrt ihn auch an dem Gewinn in besonders günstigen Jahren Theil nehmen lassen. Bei Pachtungen von kurzer Dauer treffe allerdings ein den Ertrag wesentlich vermindernder Unglücksfall den Pächter hart; aber es entspreche des-

Ausschließung
eines solchen
Anspruchs.

halb doch ebenso wenig im Allgemeinen der Billigkeit, den Schaden von dem zunächst Geschädigten auf den Verpächter abzuwälzen, wie bei Nachtheilen, welche der Pächter durch Krankheit, Brand u. erleide. Die Vermeidung besonderer Härten müsse und könne dem Anstandsgefühle des Verpächters überlassen bleiben. Die Gewährung eines gesetzlichen Herabsetzungsanspruchs führe ferner zu vielfachen Streitigkeiten und bringe den Pächter in Versuchung, die Folgen eines Unglücksfalls zu vergrößern, um die Voraussetzung für den Anspruch zu schaffen. Aus diesem Grunde werde der Anspruch, wenigstens bei größeren Pachtungen, allgemein vertraglich ausgeschlossen.

Bei dem heutigen Zustande des Versicherungswesens müßte man den Anspruch jedenfalls für Hagelschäden versagen; man würde sonst die Unterlassung der Versicherung begünstigen. Die Ausgleichung von Kriegsschäden sei Gegenstand der Sondergesetzgebung (Mot. II S. 424); sie würden durch größere Verbände getragen.

In Ansehung der Wasserschäden war von einer Seite, allerdings nicht ohne Widerspruch, ausgeführt worden:

Auch bezüglich dieser Schäden sei für einen gesetzlichen Herabsetzungsanspruch kein Bedürfnis. Die Gefahr einer Ueberschwemmung, bei welcher das verpachtete Grundstück so lange mit Wasser überdeckt werde, daß die auf demselben stehende Pflanzung zu Grunde gehe, treffe nach §. 505 insoweit den Verpächter, als das Grundstück in Folge der Uebersfluthung nicht in gebrauchsfähigem Zustande gewährt werden könne. Die Uebersfluthung nehme dem Grundstück die Tauglichkeit, Tragfläche für die Pflanzung zu sein, nicht nur für die Zeit, während welcher dasselbe unter Wasser stehe, sondern rückwärts bis zu der Zeit, in welcher es mit der Pflanzung bestellt worden sei.

Im Einzelnen wurde seitens der Mehrheit gegen die Anträge 1 und 2 geltend gemacht:

Die Beschränkung des Remissionsanspruchs auf die Pachtung landwirthschaftlicher Grundstücke sei willkürlich. Wenn überhaupt ein solcher Anspruch zuzulassen wäre, so müßte er auch den Pächter einer Gartenwirthschaft, eines Fischereirechts, eines Bergwerks, einer Eisbahn, eines zum gewerbsmäßigen Betriebe gepachteten Jagdrechts eingeräumt werden.

Der Antrag 1 bestimme eventuell die Voraussetzung der Vorschrift zu eng. Bedenklich und gegen den Verpächter unbillig sei ferner die ausschließliche Berücksichtigung der Menge des erzielten Jahresertrags, sodann, daß auf die Möglichkeit der Versicherung keine Rücksicht genommen werde, daß eine Ausgleichung der Erträge mehrerer Jahre nicht stattfinden solle. Letzteres Bedenken bestehe auch gegenüber dem Antrage 2. Dazu komme bei diesem die ganz willkürliche Bestimmung des Maßes der Herabsetzung, welche zu höchst unbilligen Ergebnissen führen könne.

Für die Streichung des §. 534, welche von einer Seite mit dem Hinweis darauf bekämpft war, daß wegen der Verschiedenheit des geltenden Rechtes eine ausdrückliche Entscheidung nothwendig erschiene, waren folgende Erwägungen maßgebend:

Der §. 534 sei entbehrlich, weil er etwas ausspreche, was nach den Mot. S. 424 sich aus allgemeinen Bestimmungen des Entw. von selbst ergebe. Die

Streichung empfehle sich ferner deshalb, weil die Vorschrift den unrichtigen Anschein erwecke, als werde durch sie dem Pächter ein nach allgemeinen Grundsätzen ihm zukommendes Recht positiv entzogen. Auch werde durch den Wortlaut des §. 534 die Auslegung der allgemeinen Bestimmungen über die Gewährleistungspflicht des Verpächters, welche der oben mitgetheilten Ausführung bezüglich der Wasserschäden zu Grunde liege, ausgeschlossen, während man die Entscheidung in dieser Hinsicht besser offen lasse.

119. (§. 2077 bis 2096.)

I. Die Komm. trat in die Berathung des §. 535 ein. Folgende Anträge Grundstücks-
pacht. lagen vor:

1. die Vorschriften des Entw. zu streichen;
2. den zweiten Satz zu streichen;
3. die Vorschriften zu fassen:

§. 535.
Inventar.

Wird ein Grundstück mit einem zu dessen Benutzung dienenden Inventare verpachtet, so liegt dem Pächter die Unterhaltung und die Ausbesserung der einzelnen Inventarstücke, dem Verpächter die Ergänzung der ohne einen von dem Pächter zu vertretenden Umstand abgegangenen Inventarstücke ob.

Der Fruchtgenuss von fruchttragenden Inventarstücken, insbesondere die Jungen der Thiere, gebühren dem Pächter.

4. dem Abs. 2 der unter 3 vorgeschlagenen Bestimmungen hinzuzusetzen:

Der Pächter hat indessen aus denselben die Inventarstücke, welche abgehen, zu ersetzen.

5. in dem Zusatz des Antrags 4 statt „die Inventarstücke, welche abgehen“ zu setzen „den gewöhnlichen Abgang.“

Die Komm. nahm den Antrag 3 mit dem in den Anträgen 4 bezw. 5 vorgeschlagenen Zusatz an.

Erwogen war:

Die Fälle, in denen ein Grundstück mit dem zu seiner Benutzung dienenden Inventar in der Weise verpachtet werde, daß das Inventar im Eigenthume des Verpächters bleibe und auch nicht gegen Taxe übergeben werde, seien verhältnißmäßig selten. Die Regel bilden diejenigen Fälle, für welche die Vorschriften des §. 544 gegeben seien. Trotzdem könne sich der Gesetzgeber der Aufgabe nicht entziehen, für die immerhin vorkommenden Fälle der ersteren Art die Rechte und Pflichten der Parteien näher zu bestimmen. Die Bestimmung, die der Antrag 3 in seinem Abs. 1 getroffen habe, sei nur insoweit beanstandet worden, als überhaupt eine Regelung dieser seltenen Fälle der Verpachtung vorgenommen sei. Der Abs. 2 des Antrags könne mit einer gewissen Berechtigung als entbehrlich bezeichnet werden, weil das Recht des Pächters zum Fruchtgenusse der fruchttragenden Inventarstücke schon aus dem Wesen des Pachtvertrags folge. Allein mit Rücksicht darauf, daß der Entw. eine entsprechende Bestimmung aufgenommen habe, um der Auffassung zu begegnen, als habe der Pächter in Beziehung auf das Inventar nur die Rechtsstellung des Miethers, erscheine die Beibehaltung der Vorschrift geboten; die Auslegung

würde sonst möglicherweise aus der Streichung den Schluß ziehen, daß die Willensmeinung der Komm. gewesen sei, dem Pächter den Fruchtgenuß der fruchttragenden Inventarstücke zu entziehen. Die Vorschrift bedürfe aber insofern einer Einschränkung, als der Pächter zu verpflichten sei, den gewöhnlichen Abgang der zu dem Inventar gehörigen Thiere aus den Thierjungen nach den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zu ersetzen. Es entspreche dies der vom Entw. für den Fall des §. 544 getroffenen Vorschrift, daß der Pächter das Inventar in dem Zustande, in welchem es ihm übergeben sei, wirthschaftsmäßig zu erhalten habe. Die Ergänzungspflicht des Pächters trete aber selbstverständlich nur ein, wenn der auf dem Grundstücke vorhandene Viehbestand eine Einheit bilde. Seien die auf dem Grundstücke vorhandenen Thiere nicht als einheitliches Inventarstück anzusehen, so könne der Pächter die Thierjungen verkaufen und brauche auf den Umstand, daß eines der Thiere möglicherweise während der Dauer der Pacht verende, nicht Rücksicht zu nehmen.

Seitens der Minderheit war gegen die Aufnahme des zweiten Satzes geltend gemacht, derselbe sei eine selbstverständliche Konsequenz aus dem Wesen des Pachtvertrags. Die von der Mehrheit für den Fall der Streichung befürchtete Gefahr einer mißverständlichen Auslegung bestehe nicht, da aus der bloßen Streichung der Vorschrift des Entw. die Annahme eines mit dem Wesen der Pacht in Widerspruch stehenden Grundsatzes nicht gefolgert werden könne. Die Frage aber, ob der Pächter über die Jungen der auf dem Grundstücke befindlichen Thiere frei verfügen könne oder aus ihnen die regelmäßigen Abgänge zu ersetzen habe, lasse sich durch eine allgemeine Vorschrift nicht entscheiden. Es sei eine Frage des einzelnen Falles, ob der Viehbestand ein einheitliches Inventarstück des Grundstücks bilde. Sei die Frage nach Lage der Sache zu bejahen, so ergebe sich die Ergänzungspflicht des Pächters schon aus der im §. 532 für entsprechend anwendbar erklärten Vorschrift des §. 520. Durch den von der Mehrheit beschlossenen Zusatz werde nichts gewonnen, weil im Wege der Auslegung doch immer auf die Frage zurückgegangen werden müsse, ob das abgegangene Stück Vieh als Theil eines als Einheit gedachten Viehbestandes oder als ein zur Bewirthschaftung des Gutes dienendes einzelnes Inventarstück anzusehen sei. Es sei deswegen vorzuziehen, die Entscheidung dieser Frage der Auslegung des einzelnen Falles zu überlassen.

§. 536.
Pfandrecht
des Pächters.

II. Zu §. 536 war beantragt:

1. die Vorschriften wie folgt zu fassen:

Der Pächter eines Grundstücks hat wegen seiner auf das Inventar sich beziehenden Forderungen aus dem Pachtverhältniß an dem in seinem Besitze befindlichen mitverpachteten Inventar ein gesetzliches Pfandrecht. Bei Beendigung der Pacht steht jedoch dem Pächter ein Recht der Zurückbehaltung auf Grund des Pfandrechts dem Verpächter gegenüber nicht zu.

2. die Vorschriften zu streichen; eventuell den zweiten Satz der unter 1 vorgeschlagenen Bestimmungen zu fassen:

Das Pfandrecht erlischt mit Beendigung der Pacht.

Die Komm. lehnte die Anträge, soweit sie eine sachliche Aenderung des Entw. bezwecken, ab und nahm den §. 536 an.

Zur Begründung des Streichungsantrags war geltend gemacht worden:

Der Inhalt des §. 536 sei überflüssig und zwecklos, stehe aber auch mit den zu §. 520 gefaßten Beschlüssen in Widerspruch. Im Konkurse des Verpächters werde der Pächter durch das ihm nach der R.D. §. 41 Ziff. 3 zustehende Vorzugsrecht wegen seiner auf das Inventar sich beziehenden Forderungen in ausreichender Weise gesichert. Von dem Falle des Konkurses abgesehen aber habe das gesetzliche Pfandrecht für den Pächter nur geringe Bedeutung. Während des Bestehens der Pacht sei der Pächter dadurch, daß er sich im Besitze des Inventars befinde, nach der C.P.D. §. 712 gegen die Pfändung einzelner Inventarstücke seitens der Gläubiger des Verpächters geschützt (vgl. auch die C.P.D. §. 709 Abs. 2). Nach Beendigung der Pacht müsse aber der Pächter, da ihm nach den zu §. 520 gefaßten Beschlüssen das Recht versagt worden sei, wegen seiner Ansprüche gegen den Verpächter das allgemeine Zurückbehaltungsrecht auszuüben, das gepachtete Grundstück nebst Inventar herausgeben; das Pfandrecht erlösche mithin nach §. 1191 des Entw. in dem Augenblicke, in welchem die Auseinanderlegung zwischen Pächter und Verpächter stattfinde und die Ausübung des Pfandrechts möglicherweise für den Pächter von Bedeutung sein könne. Die Annahme, daß es mit den zu §. 520 gefaßten Beschlüssen wohl vereinbar sei, dem Pächter ein Zurückbehaltungsrecht an dem Inventar allein zu gewähren, beruhe auf einer Verkennung der wirtschaftlichen Einheit, die zwischen dem Grundstück und dem Inventar bestehe. Das Grundstück könne ohne Inventar nicht bewirtschaftet und demgemäß auch nicht weiterverpachtet werden. Eine Unterbrechung der Nugbarmachung des Grundstücks bis zur endgültigen Erledigung der häufig sehr verwickelten Verwendungsansprüche des Pächters sei vom volkswirtschaftlichen Standpunkte zu verwerfen und könne zu einer schweren Schädigung des Verpächters und der Hypothekengläubiger führen. Für den Fall, daß der Satz 1 des §. 536 beibehalten werde, müsse bestimmt werden, daß das Pfandrecht mit dem Ende der Pacht erlösche; denn es gehe nicht an, das Pfandrecht aufrechtzuerhalten, wenn der Pächter die Rückgabe des Inventars verzögere.

Von anderer Seite war angeregt worden, auch die Vorschrift der R.D. §. 41 Ziff. 3 zu streichen, weil das gesetzliche Pfandrecht außerhalb des Konkurses für den Pächter von nur geringem Werthe sei, im Konkurse des Verpächters aber das allgemeine Vorzugsrecht der Ziff. 7 des §. 41 genüge, um den Pächter hinsichtlich seiner Ansprüche sicher zu stellen. Die Anregung wurde indessen nicht weiter verfolgt.

Die Gründe für den Beschluß der Komm. waren:

Die Annahme, daß der Pächter wegen seiner Verwendungsansprüche durch das ihm in dem erwähnten §. 41 Ziff. 3 für den Konkursfall beigelegte Vorrecht hinreichend geschützt sei, treffe nicht zu.

Die Mehrzahl der deutschen Ausführungsgesetze zur R. D. habe deshalb die Vorschriften des §. 41 für den Fall, daß ein Konkursverfahren nicht eröffnet sei, auf das Verhältniß der durch diese Vorschriften den Faustpfandgläubigern gleichgestellten Gläubiger zu anderen Gläubigern des Schuldners für entsprechend anwendbar erklärt. Da ein Anlaß zur Aenderung dieses Rechtszustandes nicht vorliege, so müsse eine Rechtsform gefunden werden, die dem Pächter ein Vor-

recht in und außer dem Konkurse gewähre. Der Entw. gebe ihm zu diesem Zwecke ein (gesetzliches) Pfandrecht an dem auf dem Gute befindlichen Inventar. Er schütze hierdurch während der Dauer der Pacht den Pächter vor der Gefahr, in Folge von vindikationsansprüchen Dritter oder in Folge einer von den Gläubigern des Verpächters erwirkten Pfändung in der Verfügung über das Pachtinventar beeinträchtigt zu werden. Die Umwandlung der in den §. 41 aufgeführten Vorzugsrechte in gesetzliche Pfandrechte ermögliche aber auch eine erhebliche Vereinfachung der R.D.; es genüge alsdann, an Stelle der Vorschriften unter 2 bis 6 zu bestimmen, daß den Faustpfandgläubigern diejenigen gleichstehen, welchen an gewissen Gegenständen ein gesetzliches Pfandrecht eingeräumt sei. Dieser Gedanke, der auch der Fassung zu Grunde liege, welche der §. 41 der R.D. nach dem Entw. des C.G. Art. 13 erhalten solle, würde durchkreuzt werden, wenn man mit dem Antrage 2 die Streichung des §. 536 beschlösse.

Die weitere von dem Antragsteller zu 1 angeregte Frage, ob das dem Pächter nach den allgemeinen Grundsätzen der §§. 233 bis 236 zustehende Recht, das Inventar wegen seiner Verwendungsansprüche gegenüber dem Verpächter zurückzubehalten, durch positive Bestimmung auszuschließen sei, müsse verneint werden. Wenn die Komm. zu §. 520 beschlossen habe, dem Miether und dem Pächter das Recht zur Zurückbehaltung des Grundstücks zu versagen, so nöthige dieser Beschluß noch keineswegs, auch das Inventar der Zurückbehaltung zu entziehen. Die Gründe, auf denen der Beschluß beruhe, treffen für die Entscheidung der vorliegenden Frage nicht zu. Das Grundstück und dessen Inventar bilden wirtschaftlich durchaus nicht in dem Maße eine Einheit, daß es unmöglich wäre, sie in rechtlicher Beziehung getrennt zu behandeln. Das Recht zur Zurückbehaltung des Inventars sei namentlich im Falle des §. 544 Abs. 8 für den Pächter von so großer Bedeutung, daß es unbillig sein würde, wenn man es in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen ausschlösse. Das häufig vorhandene wirtschaftliche Uebergewicht des Verpächters lasse es angezeigt erscheinen, von einer Abschwächung der Rechtsstellung des Pächters Abstand zu nehmen. Um den Verpächter vor der Gefahr zu schützen, in Folge schändlicher Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch den Pächter in der Weiterbewirtschaftung oder Weiterverpachtung des Grundstücks behindert zu werden, empfehle es sich, den zweiten Satz des §. 536 beizubehalten, nach welchem der Verpächter das Zurückbehaltungsrecht durch Sicherheitsleistung abwenden könne.

§. 537.
Kündigung.

III. Zu §. 537 lagen die Anträge vor:

1. Die Bestimmungen des Entw. zu fassen:

Ist bei der Pacht eines Grundstücks oder eines Rechtes die Pachtzeit nicht bestimmt, so kann die Kündigung der Pacht nur für den Schluß eines Pachtjahrs unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten erfolgen. Das erste Pachtjahr beginnt mit dem Anfange der Pacht.

Diese Vorschriften finden bei der Pacht eines Grundstücks oder eines Rechtes in allen Fällen Anwendung, in welchen das Pachtverhältniß mit gesetzlicher Frist gekündigt werden kann;

2. im §. 537 statt „sechs Monaten“ zu setzen „einem Jahre“;
3. dem ersten Satze der unter 1 vorgeschlagenen Bestimmungen hinzuzufügen:

Die Kündigung muß spätestens am ersten Werktage des halben Jahres erfolgen, mit dessen Ablauf der Pachtvertrag endigen soll.

Die Komm. lehnte den Antrag 2 ab, nahm den §. 537 in der Fassung des Antrags 1 an und überwies den Antrag 3 der Red.Komm. zur Berücksichtigung.

Der Antrag 1 hat den ersten und zweiten Abs. des Entw. unter Streichung der für entbehrlich erachteten Verweisung auf den §. 149 seinem sachlichen Inhalte nach übernommen. Den dritten Abs. hat er insofern geändert, als er dem Umstande Rechnung trägt, daß die in den §§. 509, 510 erwähnten Fälle einer zulässigen Kündigung, von den Fällen der Zwangsversteigerung und des Konkurses abgesehen, nach den zu diesen Paragraphen gefaßten Beschlüssen weggefallen sind.

Der Antrag 3 will mit Rücksicht auf den Beschluß zu §. 522, nach welchem bei vierteljähriger Kündigungsfrist die Kündigung spätestens am ersten Werktage desjenigen Kalendervierteljahres zu erfolgen hat, mit dessen Ablauf das Miethverhältniß endigen soll, dem §. 537 Satz 1 einen entsprechenden Zusatz geben. Der Antragsteller berief sich auf die bei der Fassung des erwähnten Beschlusses ausgesprochene Erwartung, daß man die Vorschrift im Wege der Auslegung auch auf den Fall einer sechsmonatigen Kündigungsfrist beziehen werde, besorgte aber, daß die Erwartung sich nicht erfüllen würde, wenn man an dieser Stelle nicht einen entsprechenden Zusatz aufnähme. Von anderer Seite wurde der Zusatz als entbehrlich angesehen, weil sein Inhalt sich schon daraus ergebe, daß der §. 522 nach §. 532 auf die Pacht entsprechende Anwendung finde.

Die Mehrheit überließ die Entscheidung der Frage, ob ein entsprechender Zusatz aufzunehmen sei, der Red.Komm.

Im Uebrigen war der §. 537 bezw. der Antrag 1 nur insofern beanstandet, als nach dem Antrage 2 die sechsmonatige Kündigungsfrist durch eine einjährige ersetzt werden sollte.

Zur Begründung des Antrags wurden im Wesentlichen die in der Zuf. der gutachtl. Auß. II S. 428 f. enthaltenen Äußerungen des Generalkomite's des landwirthschaftlichen Vereins in Bayern und des deutschen Landwirthschaftsraths wiederholt. Im Einzelnen wurden besonders folgende Gesichtspunkte hervorgehoben:

Die natürliche Periode für die Bewirthschaftung eines landwirthschaftlichen Grundstücks umfasse ein volles Jahr. Dieses Jahr, das sogenannte Wirthschaftsjahr, falle mit dem Pachtjahre, d. h. demjenigen Zeitraume, für welchen der jährliche Pachtzins geschuldet werde, nicht zusammen. Die Festsetzung des Wirthschaftsjahrs hänge wesentlich von den klimatischen und Bodenverhältnissen ab; das Pachtjahr könne dagegen von den Parteien nach freiem Ermessen normirt werden. Bei der zeitlichen Verschiedenheit, die zwischen dem Wirthschaftsjahr und dem Pachtjahre bestehe, komme es vor, daß der Pächter, wenn ihm die Pacht zum Ablaufe des Pachtjahrs unter Beobachtung einer sechsmonatigen Frist gekündigt werde, seinen Wirthschaftsplan nicht mehr ausführen könne, sondern vor Durchführung desselben abziehen müsse. Hätte er zum Beginne

des Wirthschaftsjahrs gewußt, daß er das Grundstück mit Ablauf des Pachtjahrs räumen müsse, so würde er vielleicht von vornherein einen anderen Wirthschaftsplan aufgestellt, insbesondere bei der Bestellung des Ackers ein Saatkorn gewählt haben, dessen Früchte er noch bis zum Ablauf der Pacht zu ernten in der Lage gewesen wäre. Mit Rücksicht auf die schwere Schädigung, die dem Pächter aus einer Durchkreuzung seines Wirthschaftsplans durch eine sechs Monate vor dem Ablaufe des Pachtjahrs erfolgende Kündigung erwachsen könne, werde ein vorsichtiger Pächter bei der Aufstellung des Wirthschaftsplans stets mit dieser Möglichkeit rechnen müssen und deswegen in der freien und ergiebigen Bewirthschaftung des Grundstücks erheblich behindert sein.

Die Mehrheit beließ es bei der sechsmonatigen Kündigungsfrist aus folgenden Gründen:

Die vom Entw. bestimmte sechsmonatige Kündigungsfrist sei in zahlreichen Gegenden üblich und in verschiedenen Gesetzgebungen anerkannt (Mot. II S. 427). Das preuß. A.L.R. I. 21 §. 343 bestimme zwar, daß bei der Pachtung von Landgütern die Aufkündigung sechs Monate vor dem Ablaufe des Wirthschaftsjahrs zu erfolgen habe. Durch die Praxis des vormaligen Obergerichtsbereichs (Entsch. 31 S. 420, 34 S. 170) sei jedoch die Vorschrift dahin ausgelegt worden, daß unter dem Wirthschaftsjahre hier nicht der für den Fall der Auseinanderetzung zwischen dem Eigenthümer und dem redlichen Besitzer im A.L.R. I. 7 §. 199 als Wirthschaftsjahr bestimmte Zeitraum vom 1. Juli bis 1. Juli, sondern das Pachtjahr zu verstehen sei. Die für die Erstreckung der Kündigungsfrist auf ein Jahr geltend gemachten Gründe treffen nur zu für Pachtungen von größerem Umfange, die von vornherein auf eine längere Dauer berechnet seien. In solchen Fällen sei aber die vertragsmäßige Festsetzung einer Kündigungsfrist üblich. Wenn ausnahmsweise in einem über ein Landgut auf unbestimmte Zeit geschlossenen Pachtvertrag eine Kündigungsfrist nicht festgesetzt sei, so bestehe meist die Absicht, die Endigung des Pachtverhältnisses aus gewissen Gründen in der Schwebe zu lassen; diese muthmaßliche Willensmeinung der Parteien rechtfertige es, eine nicht allzugroße Kündigungsfrist vorzuschreiben. Namentlich für die Fälle der gesetzlichen Kündigung, z. B. in Folge der Zwangsversteigerung oder des Konkurses unterliege die beantragte Erstreckung der Kündigungsfrist Bedenken. Müßte der Ersteher unter Umständen noch nahezu zwei Jahre die Pacht aushalten und die Verwendungen auf das Gutsinventar dem Pächter ersetzen, so werde dies nothwendig auf die Abgabe des Gebots nachtheilig wirken und auf diese Weise zu einer Schädigung der Hypothekengläubiger führen.

Zurück-
behaltungs-
r. des Pächters.

IV. Es lag der Antrag vor, als §. 537a eine Vorschrift folgenden Inhalts aufzunehmen:

Der Pächter ist berechtigt, wegen seiner auf das Inventar sich beziehenden Forderungen aus dem Pachtverhältnisse das Zurückbehaltungsrecht an dem Grundstücke auszuüben.

Zur Begründung des Antrags wurde geltend gemacht:

Nach dem Beschlusse zu §. 536 stehe dem Pächter wegen seiner auf das Inventar sich beziehenden Forderungen ein Pfandrecht an dem Grundstück-

inventar zu. Dieser Beschluß nöthige, dem Pächter das Recht einzuräumen, auch das Grundstück selbst zurückzubehalten. Das Grundstück und sein Inventar bilden im wirtschaftlichen Sinne eine Einheit; man dürfe sie daher in rechtlicher Beziehung nicht getrennt behandeln. Die Ausübung des Rechtes an dem Inventare könne, abgesehen von der mit ihr verbundenen Unterbrechung der Bewirtschaftung des Grundstücks, noch aus einem anderen Grunde zu einer schweren Schädigung des Verpächters führen. Der Pächter habe gewöhnlich nicht die genügenden Räume, um während der Dauer der Ausübung seines Rechtes das Inventar vor Verschlechterung zu bewahren. Ob der Verpächter im Falle der Verschlechterung von dem Pächter Ersatz erlange, sei immerhin zweifelhaft. In Betracht komme auch, daß das Inventar des Grundstücks nach §. 1067 Ziff. 3 den Hypothekengläubigern kraft der Hypothek hafte und daß im §. 1074 die Entfernung von Zubehörstücken als ein Fall der wesentlichen Verschlechterung des Grundstücks bezeichnet werde, welcher die Gläubiger nach §. 1072 zu Sicherungsmaßregeln berechtige. Dagegen erscheine es mit den bezüglich der Miethe zu §. 520 gefaßten Beschlüssen wohl vereinbar, dem Pächter ein Zurückbehaltungsrecht an dem Grundstücke zu gewähren; der Miether sei in der Regel nicht verpflichtet, umfangreiche Verwendungen auf Voranschuß zu machen, und bedürfe deswegen keiner so weit gehenden Sicherung wie der Pächter.

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab, indem sie erwog:

Der Antragsteller kämpfe im Grunde gegen den Beschluß zu §. 536; seine Ausführungen seien indessen durch die diesen Beschluß rechtfertigenden Erwägungen bereits widerlegt worden. Der Verpächter könne sich gegen die ihm aus der Ausübung des Pfandrechts drohenden Gefahren dadurch schützen, daß er dem Pächter für den Ersatz der Verwendungen Sicherheit leiste; auch werde er in der Pachtkaution regelmäßig eine ausreichende Deckung haben. Die Hypothekengläubiger werden durch die Zurückbehaltung des Inventars nicht geschädigt. Allerdings erlösche nach §. 1068 die Haftung der Inventarstücke gegenüber den Hypothekengläubigern mit der Entfernung von dem Grundstücke; der §. 1068 setze jedoch nach den Mot. III S. 661, 662 eine dauernde Trennung von dem Grundstücke voraus; eine solche aber könne in der vorübergehenden Zurückbehaltung nicht erblickt werden. Eine Trennung des Inventars von dem Grundstücke würde überdies auch bei Annahme des Antrags nicht vermieden werden, weil dem Pächter nicht verwehrt werden könnte, das ihm in Ansehung des ganzen Grundstücks zustehende Zurückbehaltungsrecht auf das Inventar zu beschränken.

V. Zu §. 538 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift des Entw. durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

Stirbt der Pächter, so steht das im §. 526 bestimmte Kündigungsrecht dem Verpächter nicht zu. Dem Erben des Pächters steht es nur dann zu, wenn der Verpächter seine Einwilligung zur Ueberlassung der Pacht an einen geeigneten Unterpächter versagt.

Eine Beendigung des Pachtverhältnisses nach Maßgabe des §. 527 findet nicht statt.

§. 538.
Kündigung
in den Fällen
der
§§. 526, 527.

2. den §. 538 zu fassen:

Im Falle des Todes des Pächters steht dem Verpächter das im §. 526 bestimmte Kündigungsrecht nicht zu. Eine Beendigung des Pachtverhältnisses nach Maßgabe des §. 527 findet nicht statt.

3. unter Abs. 1 zu bestimmen:

Bei landwirthschaftlichen Grundstücken kann das im §. 526 bestimmte Kündigungsrecht, wenn der Tod des Pächters zwischen dem 1. Juli und 31. März eingetreten ist, nur zum Ende des laufenden Wirthschaftsjahrs und, wenn der Tod zwischen dem 1. April und 30. Juni eingetreten ist, nur zum Ende des nächstfolgenden Wirthschaftsjahrs ausgeübt werden.

Der Antrag 3 wurde vor dem Beginne der Verathung zurückgezogen.

Die Komm. lehnte den zweiten Satz des ersten Abs. der unter 1 vorgeschlagenen Bestimmungen ab. Im Uebrigen wurde der Antrag 1 und der insoweit mit ihm übereinstimmende Antrag 2 angenommen.

Einstimmigkeit bestand darüber, daß eine Beendigung des Pachtverhältnisses nach Maßgabe des §. 527 nicht stattfinden dürfe. Ebenso erhob sich kein Widerspruch dagegen, daß im Falle des Todes des Pächters dem Verpächter das im §. 526 vorgesehene Kündigungsrecht zu versagen sei. Man war der Ansicht, daß bei Pachtverhältnissen von längerer Dauer, bei denen der Pächter darauf angewiesen sei, aus den Erträgen der späteren Pachtzeit Ersatz der in der früheren Zeit auf das Grundstück gemachten Verwendungen zu gewinnen, die Erben allzu hart getroffen würden, wenn der Verpächter wegen des Todes des Pächters kündigen könnte. Der Verpächter müsse sich eine Verwaltung, z. B. durch einen der Erben, in gleicher Weise gefallen lassen wie bei Lebzeiten des Pächters.

Meinungsverschiedenheit rief die Frage hervor, ob den Erben des Pächters ein Kündigungsrecht schlechthin oder nur dann zu gewähren sei, wenn der Verpächter seine Einwilligung zur Ueberlassung der Pacht an einen geeigneten Unterpächter verweigere. Die Mehrheit entschied sich für das uneingeschränkte Kündigungsrecht aus nachstehenden Gründen:

Die Pacht eines Grundstücks sei in der Regel ein wirtschaftliches Unternehmen, für das die Person des Pächters von wesentlicher Bedeutung sei. Wer ein Grundstück pachte, thue dies, um seine Kenntnisse und seine Arbeitskraft zu verwerthen. Mit seinem Tode verliere das Unternehmen seinen Träger. Die Erben seien oftmals gar nicht in der Lage, es fortzusetzen. Bald fehle es ihnen an den erforderlichen Kenntnissen, bald haben sie über ihre Arbeitskraft schon für ein anderes Unternehmen verfügt. Die Anstellung eines Verwalters aber koste mitunter mehr als die Pacht abwerfe. Auch die Unterverpachtung sei häufig nicht ausführbar; wenigstens werde die Schwierigkeit, einen Unterpächter zu finden, insbesondere mit Rücksicht auf die vielleicht nur noch kurze Dauer der Pachtzeit, für die Erben des Pächters gewöhnlich größer sein als für den Verpächter die anderweite Verpachtung. Ein neuer Pächter wolle auf eine angemessene d. h. dem wirtschaftlichen Unternehmen entsprechende Zeit eintreten; auf kurze Zeit einzutreten und das wirtschaftliche Unternehmen eines Anderen, das man nehmen müsse, wie es liege, zu Ende zu führen, sei eine Aufgabe, für

die es schwerer sei, einen Liebhaber zu finden als für eine neue Pacht. Es sei auch nicht unbillig gegen den Verpächter, den Erben des Pächters das Kündigungsrecht zu geben. Der Verpächter müsse von vornherein mit der Möglichkeit des Todes seines Pächters rechnen und darauf gefaßt sein, daß die Pachtperiode eine Abkürzung erleide. Eine solche Abkürzung sei für den Verpächter weit weniger mißlich als für die Erben die Nothwendigkeit, die Pacht während der Dauer der Pachtzeit aushalten zu müssen, falls sie einen Unterpächter nicht finden. Es seien in dieser Beziehung die gleichen Gründe maßgebend, welche die Kommission bewogen haben, für den Fall, daß Räumlichkeiten zum Betriebe eines Erwerbsgeschäfts gemiethet seien, das Kündigungsrecht der Erben des Miethers nicht davon abhängig zu machen, daß der Vermieter seine Einwilligung in die Untermiethen an einen geeigneten Untermiether verweigere (vgl. S. 220).

Seitens der Minderheit war zur Begründung des einschränkenden Zusatzes des Antrags 1 geltend gemacht: Das Kündigungsrecht der Erben des Miethers beruhe auf dem Gedanken, daß das Miethrecht ein höchst persönliches sei, das der Regel nach von den Erben nicht ausgeübt werden könne. Die Bewirthschaftung eines Grundstücks könne aber recht wohl auch von einem Anderen betrieben werden. Wenn die Mehrheit darauf hinweise, der Verpächter habe von vornherein mit dem Tode des Pächters rechnen müssen, so folge hieraus nur, daß er sich, in Abweichung von den sonstigen Grundsätzen, die Unterpacht gefallen lassen müsse. Wolle der Pächter seine Erben in weiterem Umfange schützen, so müsse er sich für den Fall seines Todes zu Gunsten seiner Erben ein Kündigungsrecht ausbedingen.

Auf Anregung eines Mitgliedes wurde hierauf beschlossen, die zu den §§. 526, 527 gefaßten Beschlüsse dahin zu modifiziren, daß das Kündigungsrecht der Erben sowie das Kündigungsrecht aus §. 527 ausgeschlossen sein solle, wenn die Kündigung nicht zum ersten zulässigen Termin erfolge. Eine entsprechende Fassung der §§. 526, 527 wurde der Red.Komm. überlassen.

VI. Zu §. 539 war beantragt,

die Vorschrift des Entw. durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

§. 539. Für die Pacht landwirthschaftlicher Grundstücke gelten die in den §§. 539 a bis 548 enthaltenen besonderen Vorschriften.

§. 539 a. Der Pächter eines Landguts ist einzelne Grundstücke sowie landwirthschaftliche Nebenbetriebe ohne Einwilligung des Verpächters weiter zu verpachten berechtigt, sofern dadurch die ordnungsmäßige Bewirthschaftung des Landguts nicht beeinträchtigt wird.

§. 539 b. Der Pachtzins ist in Ermangelung einer anderen Vereinbarung am Schlusse jedes Pachtjahres zu entrichten.

Pacht eines
landwirth-
schaftlichen
Grundstücks.

§. 539.
Pachtzins.

Der §. 539 a ist bereits durch den zu §. 533 gefaßten Beschluß erledigt. Im Uebrigen bezweckt der Antrag keine sachliche Aenderung des Entw. Während der Entw. bestimmt, daß die Vorschrift des §. 517 Satz 2 keine Anwendung finden soll, giebt der §. 539 b des Antrags den Inhalt des §. 517 Satz 1 wieder, jedoch unter Uebergehung des nach der Meinung des Antragstellers unpraktischen Falles, daß der Pachtzins nach einem kürzeren Zeitabschnitte bemessen sei.

Die Mehrheit erklärte sich im Wesentlichen mit dem Antrag einverstanden, hielt es jedoch für zweckmäßig, die als §. 539b vorgeschlagene Bestimmung auf den Fall zu beschränken, daß der Pachtzins nach Jahren bemessen sei. Fälle, in denen der Pachtzins nach kürzeren Terminen bemessen werde, seien keineswegs ausgeschlossen. Beschränke man den §. 539b in der angeführten Weise, so ergebe sich im Wege der Analogie, daß der Pachtzins, wenn er nach kürzeren Terminen bemessen sei, am Ende dieser Termine entrichtet werden müsse.

§. 540.
Aus-
besserungen.

VII. Zu §. 540 lagen die Anträge vor:

1. den Eingang zu fassen:

Der Pächter hat die gewöhnlichen Ausbesserungen . . .

2. dem §. 540 hinzuzufügen:

a) und dem Verpächter die Besichtigung des Grundstücks alljährlich zu gestatten.

b) Die zu den dem Pächter oder Verpächter obliegenden Ausbesserungen erforderlichen Materialien können, sofern die Ausbesserungen nicht verschuldet sind, dem Grundstück entnommen werden.

Auf die Abstimmung über den Zusatz 2a verzichtete der Antragsteller, nachdem gegen den Zusatz Folgendes geltend gemacht worden war:

Es sei mißlich, kraft positiver Bestimmung den Pächter zu verpflichten, dem Verpächter jährlich einmal die Besichtigung des Grundstücks zu gestatten; der Pächter würde hiernach unter allen Umständen befugt sein, eine wiederholte Besichtigung des Verpächters in demselben Jahre zu untersagen. Dieses Ergebniß sei zu beanstanden. Die Frage, ob und wie oft der Verpächter das Grundstück besichtigen dürfe, sei lediglich an der Hand des einzelnen Falles nach den Grundsätzen von Treu und Glauben zu entscheiden; es seien in dieser Beziehung die gleichen Gründe maßgebend, welche die Komm. veranlaßt haben, davon Abstand zu nehmen, kraft positiver Bestimmung den Miether zu verpflichten, Mieth- oder Kaufstütern die Besichtigung der gemietheten Räume zu gestatten (§. 216).

Zur Rechtfertigung des Zusatzes 2b stützte sich der Antragsteller auf den Begriff der Einheit des Grundstücks, indem er aus diesem Begriffe folgerte, daß alles zur Vornahme von Reparaturen Erforderliche auch aus dem Grundstück entnommen werden dürfe; er hielt dafür, daß die Gründe, aus welchen für den Nießbrauch der §. 999 aufgenommen sei, auch für Pachtverträge über Grundstücke zutreffen.

Die Mehrheit lehnte den Zusatz 2b ab.

Man hatte erwogen:

Der Verpächter sei an sich verpflichtet, die verpachtete Sache während der Dauer der Pacht in ordnungsmäßigem Zustande zu erhalten. Für die Landgüterpacht habe dieser Grundsatz allerdings insofern eine Einschränkung erfahren, als dem Pächter die gewöhnlichen Ausbesserungen auferlegt seien. Die Verpflichtung des Verpächters zur Erhaltung des Grundstücks bleibe trotzdem bestehen, und es gehe nicht an, ihm zu gestatten, bei der Erfüllung dieser Verpflichtung dem Pächter unter Umständen den vertragmäßigen Gebrauch zu entziehen oder zu beschränken. Für den Fall des Nießbrauchs an einem Grund-

stücke liege die Sache anders; eine Verpflichtung des Eigenthümers, das Grundstück in ordnungsmäßigem Zustande zu erhalten, bestehe nicht. Der beantragte Zusatz passe ferner nicht auf eine Reihe von Pachtungen landwirthschaftlicher Grundstücke, z. B. nicht auf die Pachtung von Weinbergen oder Bleichen. Die Vorschrift müßte deswegen jedenfalls den Zusatz erhalten „sofern dies ohne Schädigung des Wirthschaftsbetriebs erfolgen kann.“ Aber auch in dieser Beschränkung sei sie bedenklich; es handele sich um eine rein kasuistische Bestimmung, die sich nicht zur Aufnahme in das Gesetzbuch eigne, sondern einer besonderen vertragsmäßigen Festsetzung vorbehalten bleiben müsse.

Im Uebrigen wurde der sachliche Inhalt des §. 540 von keiner Seite beanstandet.

120. (§. 2097 bis 2114.)

I. Die Komm. ging zur Berathung des §. 541 über. Es lagen vor:

1. der Antrag, die Bestimmung des Entw. unter Streichung des §. 545 durch nachstehende Vorschriften zu ersetzen:

§. 541.
Bewirth-
schaftung.

Der Pächter ist verpflichtet, das Grundstück nach landwirthschaftlichen Regeln ordnungsmäßig zu bewirthschaften. Er darf Aenderungen in der bisherigen wirthschaftlichen Bestimmung des Grundstücks u. (wie im Entw.).

hierzu für den Fall der Annahme dieses Vorschlags der Unterantrag, nach dem ersten Satze einzuschalten:

Von der Verpflichtung zur Bewirthschaftung des Grundstücks kann der Pächter sich durch Verzicht auf das Pachtrecht und Zurückgabe des Grundstücks befreien.

2. die Anträge:

- a) als §. 532a nachstehende Vorschrift einzustellen:

Zum vertragsmäßigen Gebrauche des verpachteten Gegenstandes ist bei der Pacht eines landwirthschaftlichen Grundstücks die ordnungsmäßige Bewirthschaftung, bei der Pacht eines gewerblichen Unternehmens (eines Erwerbsgeschäfts) der ordnungsmäßige Betrieb erforderlich.

- b) den Eingang des §. 541 zu fassen:

Der Pächter darf Aenderungen u. (Bergl. Antrag a.)

Die Berathung wurde auf den §. 545 ausgedehnt.

§. 545.
Rückgewähr.

Die Komm. überwies den zweiten Satz des Antrags 1 als nur eine Berichtigung des Entw. bezweckend der Red.Komm. Im Uebrigen wurden die Anträge abgelehnt und die §§. 541, 545 beibehalten.

Bezüglich des §. 545 war man einverstanden, daß nach dem gemeinsamen Ausgangspunkte des Entw. und der Anträge der Pächter, wenn er überhaupt das Pachtrecht ausüben will, das Pachtgrundstück nach den Regeln der Landwirtschaft behandeln muß, daß die Abweichungen der Anträge von einander und von dem Entw. daher in dieser Hinsicht von keiner praktisch erheblichen Bedeutung sind. Der Antrag 1 bezweckt jedoch, weil die Fassung des §. 545 zu Zweifeln Anlaß geben könnte, in seinem ersten Satze klarzustellen, daß der

Verpächter auch während des Laufs der Pacht berechtigt sei, gegen den Pächter Klage auf ordnungsmäßige Bewirthschaftung des Pachtguts zu erheben, während der Antrag 2a über die Vorschrift des Entw. insoweit hinausgeht, als er dieselbe auf Pachtungen gewerblicher Unternehmen erstreckt.

Pflicht des
Pächters zur
Bewirth-
schaftung.

Der Antrag 1 unterscheidet sich weiter in seinem ersten Satze von dem Antrage 2a dadurch, daß er dem Pächter die Pflicht zur Bewirthschaftung des Grundstücks während der Pachtzeit auferlegt, wogegen der Antrag 2a nur ausspricht, daß der Pächter sein Gebrauchsrecht anders nicht als durch ordnungsmäßige Bewirthschaftung ausüben darf. Dabei geht, wie der Vorschlag unter b ergibt, die Absicht des Antrags 2 dahin, durch die unter a vorgeschlagene Bestimmung zugleich den ersten Satz des Antrags 1 zu ersetzen und demgemäß diesen Satz zu streichen.

Nach den von dem Antragsteller zu 2 gegebenen Erläuterungen besteht der praktische Unterschied zwischen beiden Anträgen darin, daß der Antrag 2a dem Pächter gestatten will, sich schon vor Ablauf der Pachtzeit von jeder Verbindlichkeit gegen den Verpächter dadurch zu befreien, daß er unter Fortentrichtung des vollen Pachtzinses das Grundstück dem Verpächter so zur Verfügung stellt, daß dieser selbst die Bewirthschaftung des Grundstücks in die Hand nehmen bezw. den Betrieb des Erwerbsgeschäfts ununterbrochen fortsetzen kann, während nach dem Antrag 1 der Pächter auch unter den angegebenen Voraussetzungen von seinen wirtschaftlichen Pflichten nicht frei werden, vielmehr der Verpächter berechtigt bleiben soll, von dem Pächter zu verlangen, daß er für die Fortführung der ordnungsmäßigen Bewirthschaftung des Grundstücks Sorge trage.

Der Unterantrag bezweckt eventuell, den Antrag 1 im Sinne des Antrags 2a zu modifizieren.

Zu Gunsten des Antrags 2a und des Eventualantrags war ausgeführt worden:

Die Fälle, welche die Anträge voraussetzen, bilden allerdings im Leben die Ausnahme; denn es werde nicht oft vorkommen, daß der Pächter es vortheilhaft finde, auf die Benutzung seines Rechtes unter Fortzahlung des Pachtzinses zu verzichten. Immerhin könne dem Pächter oder dessen Erben unter Umständen daran gelegen sein, noch vor Ablauf der Pachtzeit die Bewirthschaftung aufzugeben, weil sie zu deren Fortführung außer Stande seien. Es bestehe deshalb doch wohl ein Bedürfnis, dem Pächter die Befugniß einzuräumen, sich von seiner Verpflichtung aus dem Pachtverhältniß auch vor dessen vertragsmäßiger Beendigung zu befreien. Bei den Pachtungen landwirtschaftlicher Grundstücke und gewerblicher Unternehmen gehe es aber nicht an, dem Pächter in ähnlicher Weise wie dem Miether zu gestatten, gegen Zahlung des ganzen Pachtzinses die Pachtung aufzugeben und sich der Sorge um den Pachtgegenstand einfach zu entziehen. Wenn landwirtschaftliche Grundstücke ungepflegt bleiben, so können daraus große Nachtheile für den Verpächter entstehen. Ebenso verhalte es sich mit verpachteten gewerblichen Unternehmungen, wenn es dem Pächter erlaubt sei, durch Aufgabe des Erwerbsgeschäfts den Betrieb zu unterbrechen. Das Gebrauchsrecht des Pächters trage deshalb von vornherein die Schranke in sich, daß es nicht zum Nachtheile des Verpächters ausgeübt werden dürfe.

Dazu gehöre auch, daß der Pächter nicht ohne Weiteres die von ihm übernommenen Pachtgegenstände im Stiche lasse; er müsse sie vielmehr dem Verpächter so zur Verfügung stellen, daß dieser in den Stand gesetzt sei, das Grundstück ordnungsmäßig zu bewirthschaften bezw. das Erwerbsgeschäft im regelrechten Betriebe zu erhalten. Entrichte aber der Pächter den vollen Pachtzins und überlasse er dem Verpächter das Pachtobjekt unter den angeführten Kautelen, so müsse er auch von seinen Pachtspflichten frei werden und lasse es sich deshalb nicht rechtfertigen, ihm nach dem Antrag 1 Satz 1 die Pflicht aufzuerlegen, für die Bewirthschaftung des Grundstücks, auf dessen Benutzung er verzichtet habe, unter allen Umständen Vor Sorge zu treffen. Aus der Natur des Pachtvertrags als eines gegenseitigen Vertrags folge keineswegs, daß der Pächter eines landwirthschaftlichen Grundstücks die besondere Verpflichtung eingehen wolle, sein Gebrauchsrecht auch thatsächlich auszuüben; eine Pflicht des Pächters zur Bewirthschaftung des Grundstücks lasse sich nur konstruiren, wenn man annehme, daß mit dem Pachtvertrage zugleich ein Dienst- oder Werkvertrag, zufolge dessen der Pächter das Grundstück bewirthschaften müsse, abgeschlossen sei, was aber gewiß den Absichten der Vertragsschließenden nicht entspreche. Es fehle somit an jeder Grundlage, um die Verpflichtung des Pächters, die lediglich eine Schranke seines Rechtes sei, zu einer selbstständigen Verpflichtung auszugestalten. Im gem. Rechte stehe die Zulässigkeit der einseitigen Aufgabe von Miethen und Pacht durch den Miether und Pächter fest, und auch sonst finde sich im geltenden Rechte kein Vorgang in der Richtung, daß der Pächter zur Bewirthschaftung des Pachtgrundstücks verpflichtet sei.

Es müsse endlich noch in Betracht gezogen werden, daß der Verpächter in dem Pachtzins seine Abfindung erhalte und deshalb nur ein untergeordnetes Interesse haben könne, das Anerbieten des Pächters abzulehnen, während bei dem Pächter in der Regel, z. B. wenn er auswandern wolle, wichtige materielle Interessen auf dem Spiele stehen. Das Gesetz dürfe die Interessen des Verpächters vor denen des Pächters nicht in einer der Gerechtigkeit widerstreitenden Weise bevorzugen. Es sei auch nicht abzusehen, weshalb ein Pächter, der sich bei seinen Anlagen verrechnet habe und sich in seinen Erwartungen getäuscht sehe, gezwungen sein solle, die Pacht fortzuführen und sich dadurch der Gefahr auszusetzen, durch fortwährende Zuschüsse sein Vermögen zu verlieren.

Der Antrag 1 Satz 1 war wie folgt begründet worden:

Nach der im Verkehr herrschenden Auffassung beschränke sich die Verpflichtung des Pächters eines landwirthschaftlichen Grundstücks nicht auf die im §. 531 ausgesprochene Verbindlichkeit zur Entrichtung des Pachtzinses. Die Absicht der Parteien gehe dahin, daß der Verpächter während der Dauer des Pachtverhältnisses der Mühe der Bewirthschaftung überhoben sein und daß der Pächter ihm diese Last abnehmen solle. Mit dem Pachtvertrage verbinde sich hier allerdings eine Art von Dienst- oder Werkvertrag und es erlange daher der Verpächter dadurch, daß ihm der Pächter den Pachtzins bezahle und das Pachtgrundstück in geeigneter Weise zur Verfügung stelle, noch keine hinreichende Befriedigung, wie dies der Antrag 2a und der Eventualantrag annehmen, die außerdem keine nähere Bestimmung über die Zeit der Zurdispositionsstellung enthalten, so daß der Pächter berechtigt sein würde, während

der Dauer des Pachtvertrags den Pachtgegenstand auch vorübergehend aufzugeben und nach seinem Belieben wieder zurückzuverlangen. Unrichtig sei ferner die Ansicht, daß auf Seiten des Verpächters immer nur geringe Interessen in Frage kommen; es geschehe nicht selten, daß Jemand deshalb sein Grundstück in Pacht gebe, weil es ihm zum Betriebe der Landwirthschaft an der erforderlichen Sachkunde fehle oder weil er gezwungen sei, im Auslande zu leben. Solchen Personen könne nicht zugemuthet werden, die Bewirthschaftung des Pachtguts, weil der Pächter die Pacht aufgeben wolle, selbst in die Hand zu nehmen oder sich einen geeigneten Verwalter oder einen anderen Pächter zu verschaffen. Es sei auch unbillig, den Pächter, der wegen verfehlter Spekulationen der Pacht sich entschlagen wolle, um nicht beständig aus eigenen Mitteln zusetzen zu müssen, frei zu geben und damit die Folgen der Verschlechterung des Grundstücks oder einer ungünstigen Gestaltung der Lage der Landwirthschaft dem Verpächter aufzubürden. Es zeige endlich auch der Fall der Theilpacht, daß bei landwirthschaftlichen Grundstücken das Aequivalent des Pächters nicht nur in der Leistung des Pachtzinses bestehe, sondern daß der Pächter auch verpflichtet sei, das Grundstück zu bewirthschaften, weil erst dadurch der Verpächter seinen Antheil an den Früchten erlange. Hier sei eine Ablösung des Pachtverhältnisses durch Vorausentrichtung des Pachtzinses der Natur der Sache nach ausgeschlossen, weil der Ertrag noch nicht vorhanden sei, eine Ablösung aber in der Art, daß der entsprechende Geldwerth des voraussichtlich zu erwartenden Ertragsantheiles angeboten werde, die ganze Grundlage des ursprünglichen Vertrages abändern würde. Nur unter der Voraussetzung, daß es eine ordnungsmäßige Bewirthschaftung erfordere, das Grundstück während der übrig bleibenden Pachtzeit unbebaut zu lassen, genüge der Pächter seiner Verpflichtung, wenn er den Pachtzins bezahle und das Grundstück dem Verpächter gehörig zur Verfügung stelle. Diesem Ergebnisse stehe aber der Antrag 1 Satz 1 nicht entgegen.

Diesen Ausführungen gegenüber war die Mehrheit der Ansicht, daß der Gesetzgeber aus den in den Mot. II S. 430, 431 angeführten Gründen gut daran thue, sich auf die in den §§. 541, 545 des Entw. enthaltenen Vorschriften zu beschränken, zumal aus §. 545 der Umfang der Verpflichtung des Pächters in jedem Falle zu erkennen sei. Es erscheine um so weniger nöthig, in dem Gesetze zu der juristischen Konstruktion dieser Verpflichtung Stellung zu nehmen, als die vorgeschlagenen Unterscheidungen für die schließlichen Ergebnisse nicht von erheblicher praktischer Bedeutung seien. Gegen die Ausdehnung der Vorschriften auf Pachtungen gewerblicher Unternehmen wurde noch bemerkt, daß es bei der Verschiedenartigkeit der in Betracht kommenden Verhältnisse nicht möglich sei, die Pflichten des Pächters gesetzlich zu umgrenzen; es müsse den Parteien überlassen werden, das Geeignete im Vertrage zu vereinbaren.

§. 542.
Anwendung
des §. 525 auf
die Pacht.

II. Auf den §. 542 bezogen sich folgende Anträge:

1. an Stelle des §. 542 nachstehende Vorschriften als §. 537a einzustellen:

Bleibt der Pächter nach Ablauf der Pachtzeit ohne Verlängerung des Pachtverhältnisses im Genuße des Pachtgegenstandes, so kann

der Verpächter, sofern die Fortdauer des Genusses auf die ganze Dauer eines Pachtjahrs sich erstreckt, als Entschädigung den Pachtzins eines Pachtjahrs, sofern die Fortdauer des Genusses auf eine kürzere Zeit sich erstreckt, als Entschädigung den Pachtzins nach dem Verhältnisse fordern, in welchem die Nutzungen, die der Pächter während dieser Zeit aus dem Pachtgegenstande gezogen hat oder hätte ziehen können, zu den Nutzungen des ganzen Pachtjahrs stehen.

Durch diese Vorschriften wird der Anspruch auf Ersatz eines weiteren Schadens nicht berührt.

2. den unter 1 vorgeschlagenen §. 537a nicht aufzunehmen;
3. aus dem §. 537a die besondere Hervorhebung des auf die ganze Dauer eines Pachtjahrs sich erstreckenden Genusses an dem Pachtgegenstande fortzulassen.

Der Antrag 3 wurde mit Zustimmung des Antragstellers der Red. Komm. überwiesen. Im Uebrigen gelangte der Antrag 1 zur Annahme.

Die Ausdehnung der Vorschrift des Entw. auf alle Pachtungen wurde gebilligt, weil es auch bei anderen Pachtverhältnissen als bei Pachtungen landwirthschaftlicher Grundstücke vorkommt, daß die im Laufe des Pachtjahrs zu ziehenden Nutzungen sich ungleichmäßig über das Jahr vertheilen, wie z. B. bei einer verpachteten Sommerwirthschaft.

Nach dem Entw. soll der §. 525 nur dann entsprechend angewendet werden, wenn der Pächter während eines oder mehrerer Pachtjahre den Fruchtgenuß behalten hat, bei Fortsetzung der Pachtnutzung auf kürzere Zeit dagegen dem Verpächter ein Anspruch auf Entschädigung nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze zustehe. Der Streichungsantrag geht davon aus, daß der §. 542 überflüssig sei, weil die analoge Anwendbarkeit des §. 525 sich aus §. 532 ergebe und bei richtiger Handhabung auch zu einem angemessenen Resultate führen werde. Der Antrag 1 hält die Vorschrift des §. 525 auch dann für passend, wenn die Fortsetzung des Pachtgenusses weniger als ein Jahr betragen hat, und will die entsprechende Anwendung des §. 525 dahin verdeutlichen, daß die dem Verpächter zu leistende Entschädigung nicht nur nach der Dauer der Zeit, sondern auch nach den in diese Zeit fallenden Nutzungen zu bestimmen sei. Der hierzu gestellte Antrag 3 bezweckte die Unterscheidung, ob der Pächter den Gebrauch des Pachtgegenstandes ein Jahr oder kürzere Zeit fortgesetzt habe, aufzugeben und beide Fälle einheitlich zu regeln.

Der Beschluß der Komm. beruhte auf folgenden Erwägungen:

Der im Laufe der Berathung geäußerten Ansicht, daß Fälle, welche der §. 542 voraussetze, im Leben nicht vorkommen, sei nicht beizutreten. Wenn beispielsweise bei einem Streite über die Dauer der Pachtzeit der Pächter im Genusse bleibe, so führe die in Rede stehende Vorschrift zu einer erwünschten Vereinfachung des Schadenersatzprozesses. Bestände §. 525 nicht, so wäre auch §. 542 zu entbehren, weil dann die allgemeinen Grundsätze über Schadenersatz angewendet werden müßten. Die analoge Anwendung des in §. 525 für die Miethe aufgestellten Grundsatzes auf die Pacht führe nicht zu dem Ergebnisse, welches der Antrag 1 mit Recht durch eine ausdrückliche Bestimmung sicherstellen

wolle; denn es würde §. 525 auf die Pacht mit der Maßgabe angewendet werden, daß der Pachtzins lediglich nach dem Verhältnisse der Zeit der Fortsetzung des Fruchtgenusses, nicht aber nach dem Verhältnisse der innerhalb dieser Zeit gezogenen Nukungen zu zahlen wäre. Vor dem §. 542 des Entw. verdiene der Antrag 1 deshalb den Vorzug, weil die Gründe, welche zur Aufstellung der Regel für die Fälle geführt haben, in welchen der Fruchtgenuß ein Jahr lang oder während mehrerer Jahre fortgesetzt werde, doch gleichmäßig auf die Fortsetzung des Fruchtgenusses während kürzerer Zeit passen. Selbstverständlich sei übrigens, daß der Pächter nicht nur dann als im Gemisse des Pachtgegenstandes verbleibend anzusehen sei, wenn er einen thatächlichen Nutzen aus demselben ziehe, daß es vielmehr für die Anwendung des §. 525 wie des §. 542 genüge, wenn der Miether oder Pächter den Vertragsgegenstand der Verfügung des Vermiethers oder Verpächters, z. B. durch Zuschließen der Miethwohnung, entziehe.

§. 543.
Pfandr. des
Verpächters.

III. Zu §. 543 lagen folgende Anträge vor:

1. die Bestimmungen des Entw. durch nachstehende Vorschriften zu ersetzen:

Die für das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers geltenden Vorschriften der §§. 521 bis 521c¹⁾ finden mit folgenden Abweichungen und Ergänzungen entsprechende Anwendung.

Dem Pfandrechte des Verpächters unterliegen auch die nach §. 715 Nr. 5 der Civilprozeßordnung der Pfändung nicht unterworfenen Sachen.

Das Pfandrecht steht dem Verpächter, auch gegenüber anderen Gläubigern des Pächters, wegen seiner fälligen Forderungen aus dem Pachtvertrag und wegen des gesammten Pachtzinses zu.

Das Pfandrecht erstreckt sich auch auf die Früchte des Grundstücks.

2. im dritten Abs. dieser Vorschriften die Worte „wegen des gesammten Pachtzinses“ durch die Worte „wegen des Pachtzinses für das laufende und folgende Pachtjahr“ zu ersetzen.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an; der Antrag 2 wurde abgelehnt.

Der Antrag 1 stimmt in den Abs. 1, 3, 4 mit dem Entw. sachlich überein, berücksichtigt aber die zu §. 521 von der Komm. beschlossenen Aenderungen; dagegen weicht er unter Abs. 2 von dem Entw. ab. Die Abweichung besteht in der Ausdehnung des gesetzlichen Pfandrechts des Verpächters auf das landwirthschaftliche, der Pfändung nicht unterworfenen Inventar. Die Komm. entschied sich für den Vorschlag, obwohl sie einen entsprechenden Antrag bei der Miethe abgelehnt hatte, aus denjenigen Gründen, welche in der Kritik, insbesondere seitens der meisten Bundesregierungen und der landwirthschaftlichen Interessentencreisen, dafür geltend gemacht worden sind (Zuf. d. gutachtl. Auß. II S. 283, VI S. 416 bis 418).

¹⁾ Den §§. 521 bis 521 c der Vorl. Zuf. entsprechen die Vorschriften des Entw. II §§. 501 bis 504.

Dem Antrage 2 lag die Absicht zu Grunde, das Pfandrecht des Verpächters und des Vermiethers wenigstens in Ansehung des noch nicht fälligen Pachtzinses gleich zu behandeln, um die Anwendung des Gesetzes nicht durch entbehrliche Unterscheidungen zu komplizieren, während andererseits der Antragsteller sich damit einverstanden erklärte, daß wegen der bereits fälligen Forderungen dem Pfandrechte des Verpächters nicht auch wie dem des Vermiethers eine zeitliche Grenze gesetzt werde. Die Mehrheit der Komm. war dagegen der Ansicht, daß der nämliche Grund, der zu einer Bevorzugung des gesetzlichen Pfandrechts des Verpächters wegen aller fällig gewordenen Forderungen vor den Forderungen der anderen Gläubiger geführt habe, auch für die Erstreckung des Pfandrechts auf den gesammten in Zukunft fällig werdenden Pachtzins spreche. Gewähre man dem Verpächter diese Sicherheit nicht, so werde er sich nicht veranlaßt sehen, bei vorübergehenden Zahlungsstockungen des Pächters Nachsicht zu üben, sondern gemäß §. 528 Nr. 2 das Pachtverhältniß zur sofortigen Auflösung bringen.

IV. Der §. 544 war von keiner Seite beanstandet worden.

Die Komm. beschloß, die Bestimmungen des Entw. beizubehalten.

§. 544.
Inventar.

Für die Beibehaltung des §. 545 hat sich die Mehrheit bereits bei der Verathung des §. 541 entschieden (S. 253).

Von einer Seite wurde noch angeregt, ob es sich nicht empfehle, in den Entw. eine Bestimmung aufzunehmen, welche dem Pächter, der auf dem Pachtgrundstück einen Baum angepflanzt habe, verbiete, denselben vom Boden zu trennen und mit sich zu nehmen, und dem Verpächter das Recht einräume, den Baum gegen eine angemessene Vergütung von dem Pächter zu verlangen. Nach den Vorschriften des Entw. lasse es sich bezweifeln, ob der Verpächter bereits durch die Verbindung des Baumes mit dem Grund und Boden das Eigenthum erwerbe. Werde das Eigenthum des Verpächters verneint, so sei der Pächter nach §. 514 Abs. 2 in der Lage, den Baum wegnehmen zu dürfen. Dieses Ergebniß, nach welchem es in das Belieben des Pächters gestellt sei, die von ihm geschaffene Anpflanzung wieder zu zerstören, sei nicht als ein befriedigendes anzusehen.

§. 545.
Rückgewähr
des Grundst.

Von anderer Seite wurde diesen Ausführungen entgegengehalten: Es liege kein Anlaß vor, wegen des angeregten Falles eine besondere Entscheidung im Gesetze zu treffen, da die allgemeinen Vorschriften des Entw. eine richtige Beurtheilung des Rechtsverhältnisses ermöglichen, übrigens aber auch es nicht gerathen erscheine, den Pächter in seiner Verfügungsmacht zu beschränken. Die Eigenthumsfrage werde sich an der Hand der §§. 784, 785 des Entw. beantworten lassen, je nachdem der Pächter den Baum befugter oder unbefugter Weise, zu dauerndem oder vorübergehendem Zwecke, in ordnungsmäßiger Bewirthschaftung oder außerhalb derselben angepflanzt habe. Wegen des Erfages für seine Verwendungen werde sich der Pächter nach Maßgabe der Grundsätze über die Geschäftsführung ohne Auftrag oder über die Bereicherung, wenn deren Voraussetzungen gegeben seien, an den Verpächter halten können. Die Frage aber, ob der Baum unter Umständen als eine Einrichtung vom Pächter weggenommen werden dürfe, könne der Auslegung durch Wissenschaft und Praxis überlassen bleiben.

Ein Antrag war nicht gestellt.

Nachsch. verb.
aus einer
Pachtauktion
im Falle des
§. 509.

V. Die Komm. wandte sich der Frage zu, ob im Falle einer Veräußerung des Grundstücks der Erwerber für die Erstattung einer von dem Pächter dem Veräußerer geleisteten Sicherheit haftbar gemacht werden soll. Beantw. war:

1. als §. 532 a zu bestimmen:

Im Falle des §. 509 b der Vorl. Zuf.¹⁾ tritt der neue Erwerber, wenn der Pächter für seine aus dem Pachtverhältnisse sich ergebenden Verpflichtungen dem Verpächter Sicherheit geleistet hat, auch in die aus der Sicherheitsleistung sich ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein, wenn der Pachtvertrag schriftlich geschlossen ist und die Bestellung der Sicherheit aus dem schriftlichen Pachtvertrage sich ergibt. Der Verpächter haftet für die aus der Sicherheitsleistung sich ergebenden Verpflichtungen des neuen Erwerbers dem Pächter als selbstschuldnerischer Bürge.

(In einer Anm. zu §. 532 a soll hinzugefügt werden, daß diese Vorschrift im Falle der Zwangsversteigerung des verpachteten Grundstücks nur dann Anwendung findet, wenn auf ein mit Uebernahme des Pachtverhältnisses abgegebenes Gebot der Zuschlag erteilt ist.)

2. für den Fall der Ablehnung des Antrags 1

a) die vorgeschlagenen Bestimmungen mit der Aenderung einzustellen, daß der Schluß des ersten Satzes lautet:

... Verpflichtungen ein, wenn der Erwerber zur Zeit der Eigenthumsübertragung die Bestellung der Sicherheit kannte.

b) falls auch dieser Vorschlag abgelehnt wird, den zweiten Satz zu streichen und in dem ersten die Schlußworte („wenn . . . ergibt“) durch die Worte zu ersetzen:

in die Verpflichtungen jedoch nur dann, wenn er sie übernommen hat oder wenn ihm die Sicherheit ausgehändigt worden ist.

und diese Vorschrift auf die Miethe auszudehnen.

3. dem §. 509 b Abs. 1 der Vorl. Zuf. folgenden Satz anzufügen:

Für die Erstattung einer von dem Miether dem Vermiether geleisteten Sicherheit haftet er nur, wenn die geleistete Sicherheit ihm ausgehändigt worden ist.

Der Antragsteller zu 3 zog vor der Abstimmung seinen Vorschlag zu Gunsten des Eventualantrags 2b zurück.

Die Komm. entschied sich für den Antrag 2b. Die Anträge 1 und 2a wurden abgelehnt.

Die Gründe waren:

Die Frage, ob der Erwerber eines Grundstücks in Folge seines Eintritts in die aus dem Pachtverhältnisse sich ergebenden Verpflichtungen auch wegen Erstattung der vom Pächter an den Veräußerer geleisteten Sicherheit in Anspruch genommen werden könne, sei, wie die Rechtsprechung der preuß. Gerichte

1) Der Vorl. Zuf. §. 509 b entspricht der Entw. II §. 512.

zeige, von erheblicher praktischer Bedeutung; ihre Beantwortung aber erscheine nach den bisher beschlossenen Vorschriften noch weniger zweifelsfrei als nach den Vorschriften des preuß. A. L. R. Es empfehle sich deshalb ihre Lösung durch eine ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes. Sei aber eine Regelung rathsam, so verdiene es den Vorzug, sie gleichmäßig auf Miethen und Pacht zu erstrecken, wenn auch die Fälle, in denen vom Miether Sicherheit bestellt werde, verhältnißmäßig selten sein mögen. Handelte es sich lediglich um den Eintritt des Erwerbers in die aus der Sicherheitsleistung sich ergebenden Rechte, so würde eine besondere Vorschrift vielleicht entbehrlich sein, da aus der Vorl. Zus. §. 509b Abs. 1 entnommen werden könne, daß ein dem gesetzlichen Uebergange der aus dem Miethvertrag entstandenen Rechte nahe verwandtes Verhältniß vorliege, auf welches hinsichtlich der Rechte aus der Kaution der §. 297 analoge Anwendung finde. Werde aber eine besondere Vorschrift über die Verpflichtungen gegeben, welche dem Erwerber eines vermieteten oder verpachteten Grundstücks bezüglich der von dem Miether oder dem Pächter bestellten Sicherheit obliegen sollen, so sei es zweckmäßig, hierbei auch zum Ausdruck zu bringen, daß der Erwerber in die durch die Sicherheitsleistung begründeten Rechte des Vermiethers eintrete. Unzweckmäßig aber wäre es, diesen Eintritt des Erwerbers in die Rechte des Veräußerers mit dem Antrag 1 an die Voraussetzungen eines schriftlichen Miethvertrags und einer ausdrücklichen Erwähnung der Sicherheitsbestellung in demselben zu knüpfen und dadurch das Miethverhältniß gegenüber dem Vermiether in anderer Weise als gegenüber dem Erwerber zu gestalten.

Gleichstellung der Miethen mit der Pacht.

Rechte u. Pf. des Erwerbers des Grundst.

Was den Uebergang der Verpflichtung des Vermiethers zur Erstattung der Sicherheit anlangt, so könne diese Pflicht dem Erwerber nur auferlegt werden, wenn ihm die Kaution thatsächlich ausgehändigt sei oder wenn er dem Veräußerer gegenüber die Erstattungspflicht übernommen habe. In der Fürsorge für den Miether noch weiter zu gehen, würde zu unbilligen Ergebnissen gegen den Erwerber führen und auch vom Standpunkte des angenommenen Grundsatzes „Kauf bricht nicht Miethen“ sich nicht rechtfertigen lassen. Sei der Erwerber auch an den Miethvertrag gebunden, so folge daraus doch nur, daß er an Stelle des Vermiethers zu denjenigen Leistungen an den Miether verpflichtet sei, die, weil sie sich auf das Grundstück beziehen, auch nur von ihm bewirkt werden können. Dahin gehöre, daß der Erwerber dem Miether das Grundstück überlassen müsse, daß er es in vertragsmäßigen Zustand zu setzen und darin zu erhalten habe. Für alle diese Leistungen empfangen er den Miethzins als Entgelt, während seiner Verpflichtung auf Erstattung der Sicherheit ohne Rücksicht darauf, ob sie ihm ausgehändigt sei, ein Aequivalent nicht gegenüberstehe. Die Sicherheit könne bei einem auf längere Zeit als ein Jahr geschlossenen Miethvertrage für die ganze Dauer desselben geleistet werden, ohne daß es eines schriftlichen Vertrags darüber bedürfe; sie stehe, wenn nicht ein Anderes ausdrücklich vereinbart worden sei, mit der Gewährung des Gebrauchs des Grundstücks in keinem inneren Zusammenhange; die Pflicht zur Rückgabe der Sicherheit entspringe nicht aus dem Miethverhältnisse, sondern aus einem Nebenvertrage und sei durch die Hingabe bedingt. Der Miether schenke dem Vermiether, indem er ihm die Sicherheit überlasse, ein rein persönliches Vertrauen, das, nachdem das Zurückbehaltungsrecht des Miethers beseitigt sei, des dinglichen Schutzes ent-

Vorausf. der Haftung des Erwerbers.

behre. Die Haftung des Erwerbers für die Kaution würde einen nicht notwendigen Eingriff in den öffentlichen Glauben des Grundbuchs enthalten. Der Miether müsse dafür Sorge tragen, daß die Kaution dem Erwerber übergeben werde, da er vor Beendigung des Miethvertrags darauf keinen Anspruch erheben könne. Unterlasse er dies, so habe er keinen Grund, sich darüber zu beschweren, wenn er hinterher an denjenigen verwiesen werde, dem er sein Vertrauen geschenkt habe.

Der Antrag 2b, mit welchem der zurückgezogene Antrag 3 im Wesentlichen sachlich übereinstimme, setze der Haftpflicht des Erwerbers die richtigen Grenzen. Durch die Anträge 1 und 2a würde dagegen der Erwerber, ohne daß ihm die Möglichkeit eines Schutzes gegeben wäre, unter Umständen schwer geschädigt. Der Antrag 1 gehe in Anlehnung an die von der Kritik gemachten Vorschläge (Zus. d. gutachtl. Neuß. VI S. 385) davon aus, daß es nahe liege, den Erwerber, der die Thatsache der erfolgten Sicherheitsleistung aus dem schriftlichen Miethvertrag ersehen habe, ebenso in die Verpflichtungen aus dem schriftlichen Vermiethers einrücken zu lassen; denn der Erwerber müsse sich die Kaution verschaffen und, wenn er dies verabsäume, die Folgen seines Verhaltens auf sich nehmen; der Miether dürfe deswegen nicht benachtheiligt werden. Der Antrag gewähre aber dem Erwerber keinen Schutz, wenn es ihm trotz aller Sorgfalt nicht gelungen sei, die Kaution von dem Veräußerer zu erlangen. Auch gewähre die Erwähnung der Sicherheitsbestellung in dem schriftlichen Mieth- oder Pachtvertrage keine Garantie dafür, daß der Erwerber davon Kenntniß erlangen müsse; die dazu erforderliche genaue Durchsicht der oft sehr umfangreichen Pachtverträge werde häufig vor dem Erwerbe des Grundstücks nicht zugänglich sein, und der Veräußerer werde diese Dokumente, wenn thunlich, insbesondere dann verheimlichen, wenn er die Kaution unterschlagen habe. Ueberdies lege der Antrag der schriftlichen Schließung des Vertrags eine Bedeutung bei, welche in Widerspruch stehe mit dem zu §. 509 gefaßten Beschlusse (Vorl. Zus. §. 509a). Andererseits genüge der Antrag auch nicht dem Interesse des Miethers. Sehr häufig komme es vor, daß die Quittung über den Empfang der Sicherheit von dem Vermiether nicht im Vertrage, sondern in einer besonderen Urkunde ausgestellt werde. In diesem Falle dem Miether keinen Anspruch gegen den Erwerber zu geben, würde sich kaum rechtfertigen lassen. Dazu komme endlich, daß der Antragsteller selbst die Nothwendigkeit anerkannt habe, eine Ausnahme für den Fall der Zwangsversteigerung zu machen, damit nicht durch die Haftung des Erstehers die Hypothekengläubiger oder die betreibenden persönlichen Gläubiger benachtheiligt würden.

Aber auch der Umstand, daß der Erwerber zur Zeit der Eigenthumsübertragung von der Bestellung der Sicherheit Kenntniß erlangt habe, worauf in dem Eventualantrage 2a abgestellt werde, sei nicht geeignet, die Erstattungspflicht des Erwerbers zu begründen. Soweit vertragsmäßig bestimmt sei, daß die Kautionsforderung mit den Mieth- oder Pachtzinsen verrechnet werden solle, werde der Absicht des Eventualantrags schon durch den beschlossenen Abs. 1 des §. 509c¹⁾ entsprochen, da sich die Vereinbarung der Aufrechnung als eine Ver-

1) Der Vorl. Zus. §. 509c Abs. 1, 2, 3 entspricht der Entw. II §§. 514 bis 516.

fügung über den künftigen Zins darstelle. Die nicht vereinbarte Aufrechnung der Kautionsforderungen gegen zukünftig fällig werdende Miethzinsen finde dagegen ihre angemessene Schranke in dem Abs. 3, des beschlossenen §. 509 c, nach welchem der Erwerber die Aufrechnung mit Forderungen des Miethers gegen den Vermietter nur gegen seine Miethforderung für das laufende und folgende Kalendervierteljahr sich gefallen lassen müsse. Habe man davon abgesehen, darüber hinaus dem Miether die Aufrechnung mit allen Gegenforderungen, welche der Erwerber zur Zeit der Eigenthumsübertragung gekannt habe, zu gestatten, so dürfe aus denselben Gründen der Erwerber in Folge seiner Kenntniß von der Bestellung der Sicherheit dem Miether gegenüber nicht weiter, als es der §. 509 c bestimme, verpflichtet werden.

121. (§. 2115 bis 2130.)

I. Der Komm. wurde im Anschluß an die in der vorigen Sitzung (§. 259) angeregte Frage über die Rechte des Verpächters an den vom Pächter gepflanzten Bäumen folgender Antrag unterbreitet:

§. 514.
Wegnahme-
recht.

1. die Berathung des §. 514 wieder aufzunehmen und den zweiten Satz im zweiten Absätze des §. 514 der Vorl. Zuf.¹⁾ dahin zu ändern:

Der Miether hat außerdem das Recht, die von ihm gemachten Einrichtungen wegzunehmen; jedoch hat er dieses Recht nicht, wenn die Einrichtung darin besteht, daß mit der gemietheten Sache eine andere Sache als wesentlicher Bestandtheil verbunden ist, und der Vermietter mindestens den Werth ersetzt, welchen die verbundene Sache nach der Trennung für den Miether haben würde. Erfolgt die Wegnahme, so ist der Miether verpflichtet

2. falls dieser Vorschlag nicht angenommen wird, als §. 532a zu bestimmen:

Bäume und andere Pflanzen, welche zu wesentlichen Bestandtheilen des gepachteten Grundstücks geworden sind, darf der Pächter nach Maßgabe des §. 514 Abs. 2 nicht wegnehmen, wenn er von dem Verpächter mindestens den Werth ersetzt erhält, welchen der Baum oder die Pflanze für den Pächter nach der Trennung haben würde.

Nachdem auf den Zusammenhang der in dem Antrage berührten Fragen mit dem §. 785 des Entw. hingewiesen war, erklärte sich der Antragsteller

¹⁾ Der zweite Absatz des §. 514 lautete in der Vorl. Zuf.:

Im Uebrigen bestimmen sich die Ansprüche des Miethers auf Ersatz von Verwendungen nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag. Der Miether hat außerdem das Recht, die von ihm gemachten Einrichtungen wegzunehmen; er ist jedoch verpflichtet, die Sache auf seine Kosten wieder in den vorigen Stand zu setzen. Hat der Miether die Inhabung der Sache nicht mehr, so ist der Vermietter verpflichtet, ihm die Wegnahme zu gestatten. Der Vermietter kann die Gestattung der Wegnahme verweigern, bis der Miether ihm für den durch die Wegnahme entstehenden Schaden Sicherheit leistet.

damit einverstanden, daß der Antrag bis zur Berathung des §. 785 zurückgestellt werde. Ein Beschluß wurde nicht gefaßt.

Kosten der
Bestellung 2c.
Erfassungspflicht
des B.

II. Zu §. 545 lag noch der Antrag vor, folgende Bestimmung als §. 545 a einzustellen:

Endigt die Pacht im Laufe eines Pachtjahrs, so hat der Verpächter dem Pächter die Kosten, welche dieser auf die Hervorbringung der bei Beendigung der Pacht noch nicht getrennten Früchte innerhalb der Grenzen wirthschaftlichen Verfahrens verwendet hat, insoweit zu ersetzen, als die Trennung nach den Regeln einer ordentlichen Wirthschaft im laufenden Pachtjahre zu erfolgen hat und die Kosten den Werth der dem Verpächter zufallenden Früchte nicht übersteigen.

Der Antrag wurde angenommen, nachdem der Antragsteller dargelegt hatte:

Die vorgeschlagene Bestimmung entspreche im Ganzen und im Einzelnen dem §. 1009. Wie weit die von den Mot. zu §. 545 angezogenen Grundsätze über ungerechtfertigte Bereicherung anwendbar seien, könne zweifelhaft sein. Habe man die Frage beim Nießbrauche durch eine positive Bestimmung (§. 1009) entschieden, so sei es richtiger, die hier im Entw. vorhandene Lücke durch eine analoge Bestimmung auszufüllen.

§. 546.
Milchgewähr
von
Vorräthen.

III. Zu den §§. 546, 547 lag zunächst der Antrag vor, die Vorschriften des Entw. durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

Der Pächter eines Landguts hat die ihm bei dem Antritte der Pacht überlassenen Vorräthe an Stroh, Dünger, Futtergetreide, Samen und anderen verbrauchbaren, für die Fortführung der Wirthschaft bestimmten Sachen bei Beendigung der Pacht in gleicher Art, Menge und Güte zurückzugewähren.

Von den bei Beendigung der Pacht in der Wirthschaft vorhandenen landwirthschaftlichen Erzeugnissen hat der Pächter ohne Rücksicht darauf, ob er bei dem Antritte der Pacht solche Gegenstände empfangen hat oder nicht, soviel zurückzulassen, als zur Fortführung der Wirthschaft bis zu der Zeit erforderlich ist, wo gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden, ingeleichen den vorhandenen Dünger. Uebersteigt der Werth der zurückzulassenden Gegenstände den Werth der dem Pächter bei dem Antritte der Pacht zur Fortführung der Wirthschaft überlassenen Vorräthe, so ist der Verpächter ihm zum Ersatze des Mehrbetrags verpflichtet.

Der Abs. 1 des Antrags entspricht dem §. 546, der Abs. 2 dem §. 547 des Entw.

Zu dem Abs. 1 (§. 546) wurde beantragt:

1. die Bestimmung des Entw. ersatzlos zu streichen;
2. statt „bestimmten“ zu setzen „nothwendigen“;
3. das Wort „Güte“ zu streichen.

Der §. 547 wurde einstweilen von der Berathung ausgeschieden.

Bezüglich des §. 546 wurde der Antrag 2 zurückgezogen, der Antrag 3 abgelehnt und die unter 1 beantragte Streichung der Bestimmung beschloffen.

Die Gründe waren:

Bei größeren Pachtungen sei es allgemein gebräuchlich, die in dem §. 546 geregelte Frage vertragsmäßig zu erledigen. Für diese Fälle liege also ein Bedürfnis für eine gesetzliche Normirung nicht vor. Bei kleineren Pachtungen sei wieder die Frage nicht von so erheblicher Bedeutung, da hier die überlassenen Vorräthe keine so großen Werthe darstellen; wo letztere dennoch, wenigstens verhältnißmäßig, als bedeutende anzusehen seien, mögen die Interessenten ebenfalls eine vertragsmäßige Vereinbarung treffen.

Erscheine sonach ein Eingreifen des Gesetzgebers nicht geboten, so sei andererseits die Entscheidung des Entw. nicht ohne Bedenken.

Der §. 546 bestimme, daß die übernommenen Vorräthe in gleicher Art, Güte und Menge zurückzugewähren seien. Dies sei schon um deswillen bedenklich, weil während der Pachtzeit in einer Wirthschaft erhebliche Aenderungen eintreten können, namentlich in Folge von technischen Fortschritten, welche die Landwirthschaft mache, hierdurch aber einzelne Inventarstücke oft ganz entbehrlich werden, der Bestand an Vorräthen sich ändern müsse; solle nun der Pächter gezwungen sein, Sachen wieder abzuliefern, welche für den Betrieb zwar bei der Uebnahme nothwendig gewesen, bei der Abgabe der Pachtung dagegen überflüssig seien. Auf diesem Gedanken beruhe der Antrag 2, der aber zurückgezogen sei, da der Antragsteller sich überzeugt habe, daß das von ihm erstrebte Ziel auf dem eingeschlagenen Wege nicht zu erreichen sei; denn die Uebnahme der beim Antritte der Pacht nothwendigen Sachen sei nicht dafür entscheidend, welche Sachen bei der Rückgabe als nothwendig anzusehen seien. Ferner falle gegen den §. 546 besonders ins Gewicht, daß dem Pächter in sehr vielen Fällen gar nicht zugemuthet werden dürfe, Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzugewähren. Die Quantität und Qualität der gebauten Früchte z. B. hänge wesentlich von der Witterung eines jeden Jahres ab. Sei das Jahr der Pachtüebnahme ein besonders günstiges, das der Rückgabe ein besonders ungünstiges, so sei es dem Pächter so gut wie unmöglich, Grasamen, Getreide u. überhaupt in derselben Güte zu beschaffen, wie ihm solche übergeben seien. Auch könne die Feststellung der übernommenen Qualität, wenn sie überhaupt noch möglich sei, vielfach zu Streitigkeiten Anlaß geben.

Wenn hiergegen auf eine verständige Auslegung des §. 546 im Zusammenhange mit dem §. 359 verwiesen werde, so werden auf diesem Wege angesichts des ganz bestimmten Wortlauts des §. 546 („in gleicher Art, Güte und Menge“) die erwähnten Bedenken nicht gehoben. Auch die Streichung des Wortes „Güte“, die unter 2 beantragt sei, genüge nicht, ganz abgesehen davon, daß durch sie die Bestimmung des Entw. unvollständig und ungenau werden würde. Hinzukomme endlich noch, daß die Streichung des ganzen §. 546 von landwirthschaftlichen Sachverständigen direkt gewünscht werde.

IV. Zu §. 547 war beantragt:

1. die Bestimmungen des Entw. zu streichen, eventuell im Satz 1 „an-
geschafft“ statt „gewonnen“ zu sagen;
2. dem §. 547 die Fassung des zweiten Absatzes des unter III mit-
getheilten Antrags zu geben;

§. 547.
Zurücklassung
landw.
Erzeugnisse.

3. dem §. 547 hinzuzusetzen:

Für zurückgelassenes Stroh und zurückgelassenen Dünger ist Ersatz nicht zu leisten.

4. folgenden Satz hinzuzufügen:

Ist der Werth der zurückgelassenen Gegenstände geringer als der Werth der dem Pächter bei dem Antritte der Pacht zur Fortführung der Wirthschaft überlassenen Vorräthe, so hat der Pächter den Unterschied zu vergüten.

oder (in anderer Fassung):

Soweit dasjenige, was der Pächter zurückläßt, weniger beträgt oder von geringerer Beschaffenheit ist als dasjenige, was ihm beim Antritte der Pacht überlassen worden war, ist der Pächter zum Wertherfasse verpflichtet.

Der §. 547 des Entw. wurde mit der Aenderung angenommen, daß 1. das Wort „nöthigen“ vor Dünger gestrichen und 2. hinzugefügt wird: „für zurückgelassenen Dünger ist Ersatz nicht zu leisten“. Die weitergehenden Aenderungs- und Zusatz-Anträge wurden abgelehnt. Die Prüfung der Fassung des so gestalteten §. 547 (mit Berücksichtigung des eventuellen Antrags 1) blieb der Red.Komm. überlassen.

Die Beschlüsse beruhen auf folgenden Erwägungen:

1. Die Streichung des §. 547 sei nicht gerechtfertigt. Derselbe ergänze die Bestimmungen über ordentliche Wirthschaftsführung bei der Pacht. Das Gut solle dem Verpächter bezw. dem neuen Uebernehmer nicht vollständig leer übergeben werden; vielmehr sei von den vorhandenen Vorräthen so viel mit zu übergeben, daß die Wirthschaft bis zur nächsten Ernte fortgeführt werden könne. Diese Regelung liege auch im Interesse des Pächters, da es demselben oft schwer fallen würde, die beim Ab Laufe der Pacht noch vorhandenen Vorräthe zu verwerthen. Der §. 547 sei auch nicht überflüssig. Denn wenn auch bei größeren Pachtungen die Regelung der Frage allgemein durch Vertrag zu erfolgen pflege und die eigentliche Schwierigkeit der Materie in den Einzelfragen liegen möge, so bleibe doch eine große Anzahl von Fällen, in welchen die Bestimmung Anwendung finden werde. Bei der Wichtigkeit der Frage dürfe daher das Gesetz nicht schweigen. Die Regel, die es ausspreche, könne den Verträgen zur Grundlage dienen. Die Schwierigkeiten, welche man bei der Anwendung des Gesetzes erwarte, werden überschätzt. Zunächst müsse im Auge behalten werden, daß die beschlossenen Bestimmungen sich nur auf die bei Beendigung der Pacht thatsächlich vorhandenen Vorräthe beziehen, während die Frage, inwieweit der Pächter für das Vorhandensein der zur Fortführung der Wirthschaft bis zur nächsten Ernte erforderlichen Vorräthe Sorge zu tragen habe und inwieweit er sich durch Vernachlässigung dieser Sorge schadensersatzpflichtig mache, nach der im §. 545 über die Pflichten des Pächters getroffenen Bestimmung zu entscheiden sei. Sodann sei der Werth der zurückgelassenen Vorräthe trotz der Preisschwankungen in einzelnen Artikeln doch unschwer zu ermitteln. Auch die Feststellung dessen, was „bis zur nächsten Ernte erforderlich“ sei, insbesondere an Futter etc., werde nach der Erfahrung im Gebiete des preuß. A.L.R., welches die gleiche Bestimmung habe, ohne zu viel Streitigkeiten erreicht werden können.

2. Von den Abänderungsanträgen fand der in dem Antrage 2 enthaltene Vorschlag, daß der Pächter nicht nur den zur Fortführung der Wirthschaft nöthigen, sondern überhaupt allen vorhandenen Dünger zurücklassen müsse, allseitige Zustimmung. Einverstanden war man hierbei auch darüber, daß nur der natürliche auf dem Pachtgute gewommene (nicht auch der künstliche) Dünger gemeint sei.

Dünger.

3. Ebenso bestand Einvernehmen darin, daß der Pächter für den zurückgelassenen Dünger keinen Ersatz beanspruchen könne (Antrag 3), immer vorausgesetzt, daß es sich um natürlichen Dünger handele. Man ging davon aus, daß der auf dem Gute und in der Wirthschaft gewonnene Dünger, wenn ordnungsmäßig verfahren werde, vollständig für das Gut verwendet werden müsse.

4. Soweit der Antrag 3 dagegen dem Pächter auch wegen des zurückgelassenen Strohes den Ersatzanspruch abschneiden wolle, müsse er abgelehnt werden. Es sei zwar von landwirthschaftlicher Seite die Forderung erhoben, daß das Stroh, welches auf einem Gute gewonnen werde, ebenso wie der Dünger, in der Wirthschaft seine Verwendung finden solle. Indessen könne diese Regel offenbar keine allgemeine Geltung haben, da große Mengen Stroh auch außerhalb der Landwirthschaft, beim Militär, für Pferdehaltung in Städten zc., gebraucht werden und folglich auch bei ordnungsmäßiger Wirthschaft dem Betriebe zu entnehmen seien. Wo der Verpächter ein besonderes Interesse daran habe, möge er vertragsmäßig die Verwendung des Strohes in die Wirthschaft sich ausbedingen.

Stroh.

5. Der Antrag 2 enthält in seinem Schlusse in soweit eine sachliche Aenderung des §. 547, als nach dem Entw. der Pächter keinen Anspruch auf Ersatz hat, wenn die zurückgelassenen Vorräthe von derselben Menge und Güte sind, wie die empfangenen, gleichviel ob der Preis des Strohes zc. gestiegen und somit der Geldwerth der zurückgelassenen Vorräthe größer als der derzeitige Geldwerth der empfangenen Vorräthe ist, während nach dem Antrag auch in diesem Falle der Verpächter den Werthunterschied ersetzen soll. Die Mehrheit der Komm. vermochte jedoch einen durchschlagenden Grund für einen solchen Anspruch des Pächters nicht zu erkennen.

Ersatz-
anspruch.

6. Der Antrag 4 geht davon aus, daß der §. 547 insofern eine Lücke enthalte, als er zwar bestimme, wie es zu halten, wenn der Pächter mehr oder bessere Vorräthe zurücklasse, als er bei Uebernahme der Pacht empfangen habe, nicht aber, wie es dann sei, wenn die zurückgelassenen Vorräthe geringer seien als die empfangenen; er will diese Lücke so ausfüllen, daß in dem letzteren Falle der Pächter zum Werthersatz verpflichtet sein solle.

Die Mehrheit der Komm. war der Ansicht, daß der Antrag auf den §. 546 zurückführe, wenn er voraussetze, daß regelmäßig die bei Uebernahme der Pacht empfangenen Vorräthe in gleicher Weise bei Abgabe der Pacht zurückzugewähren seien. Da nun die Komm. durch Streichung des §. 546 eine Entscheidung über die Hauptfrage abgelehnt habe, so sei es nicht angebracht, in dem speziellen Falle des §. 547, in welchem es sich nach dem Antrag um eine Anwendung des Prinzips des §. 546 auf die kraft Gesetzes zurückzulassenden Vorräthe handele, eine Entscheidung zu geben.

Von einer Seite wurde bemerkt, die Streichung des §. 546 führe folgerichtig dahin, nicht nur den Antrag 4 abzulehnen, sondern auch den letzten Satz des §. 547 zu streichen und lediglich zu bestimmen, daß der Pächter für die nach §. 547 zurückgelassenen Erzeugnisse Vergütung nur insoweit zu beanspruchen habe, als er nicht in Folge der Ueberlassung von Vorräthen beim Antritte der Pacht zur Rückgabe solcher Erzeugnisse oder zum Erfasse des Werthes derselben bei Beendigung der Pacht verpflichtet sei; ein Antrag wurde aber in dieser Richtung nicht gestellt.

Zwangs-
versteigerung.

V. In der Vorl. Zus. ist dem §. 512a, oben C. 174 (II), eine Anmerkung beigelegt, in welcher der Einfluß der Zwangsversteigerung auf die Miethe geordnet ist (C. 163 ff.). Hierzu war beantragt, in die Anmerkung¹⁾ noch folgenden Satz aufzunehmen:

Die Vorschrift des §. 509c Abs. 1, nach welcher Verfügungen des Vermiethers über den in die Zeit der Berechtigung des Erwerbers fallenden Theil des Miethzinses wirksam sind, wenn sie dem Erwerber zur Zeit des Erwerbes bekannt waren,²⁾ findet keine Anwendung.

Der Antrag wurde wie folgt begründet:

An sich sei nach der Ann. zu §. 512a davon auszugehen, daß der §. 509c Abs. 1 auch bei der Zwangsversteigerung anzuwenden sei und demgemäß der Ersteher eines vermieteten Grundstücks die Verfügungen des bisherigen Vermiethers über den zukünftigen Miethzins anerkennen müsse, wenn ihm dieselben beim Eigenthumserwerbe bekannt gewesen seien. Dies würde aber jedenfalls dann ungerechtfertigt sein, wenn der Ersteher die Kenntniß etwa zwischen dem Gebot und dem Zuschlagsurtheil erlangt oder wenn er sie rein zufällig erhalten hätte. Außerdem würde die Lage der Bieter bei der Versteigerung eine ungleiche werden, indem derjenige, der von solchen Verfügungen wüßte, nicht soviel bieten könnte, wie ein anderer, dem davon nichts bekannt wäre. Diese Ungleichheit aber müßte die unerwünschte Folge haben, daß sich weniger Interessenten bei dem Bieten betheiligen könnten. Deswegen empfehle es sich, die Anwendung des §. 509c Abs. 1 bei der Zwangsversteigerung auszuschließen.

Diese Ausführungen fanden keinen Widerspruch.

Der Antrag wurde angenommen.

Bieh-
verstellung.

VI. Es war weiter beantragt, im C.G. als Art. 58a zu bestimmen:

Unberührt bleiben die Vorschriften der Landesgesetze über Biehverstellung und Biehpacht, sofern es sich nicht um ein mit der Verpachtung eines Grundstücks verbundenes Vertragsverhältniß handelt.

Von anderer Seite wurde vorgeschlagen, die Bestimmung wie folgt zu fassen:

Unberührt bleiben die Vorschriften der Landesgesetze, welche bei der Biehverstellung oder Biehpacht, sofern es sich nicht um ein mit der Verpachtung eines Grundstücks verbundenes Vertragsverhältniß handelt, die Vertragsfreiheit beschränken.

Beide Anträge wurden abgelehnt.

¹⁾ Der Ann. zu §. 512a entspricht die Ann. zu §. 520 des Entw. II.

²⁾ Der Abs. 1 des §. 509c, der oben C. 160 abgedruckt ist, wird in dem Entw. II durch den §. 514 wiedergegeben.

Erwogen war:

Vorbehalte für die Landesgesetzgebung und bestehende partikulare Rechte könnten vom Standpunkte des B. G. B. nur für zulässig erachtet werden, wenn dringende praktische Bedürfnisse dazu drängten. Dies sei aber hier nicht der Fall. Die Viehverstellung komme nur in einzelnen Theilen Deutschlands vor. Gesetzlich geregelt sei sie nur im Code civil Art. 1800—1831 und im Bad. L. R., bezw. in einem Gesetze für Elsaß-Lothringen v. 18. Juli 1890. Die Bestimmungen des Code civil und des Bad. L. R. seien aber anscheinend nicht im Gebrauch, und das Gesetz für das Reichsland enthalte nur unter §. 3 Abs. 3 eine privatrechtliche Norm, im Uebrigen polizeiliche und strafrechtliche Bestimmungen. Wenn nun geltend gemacht werde, daß nach neueren Erhebungen bei der Viehverstellung häufig eine wucherische Ausbeutung der kleineren Landwirthe vorkomme und daß es bedenklich sei, hier mit dem Entw. volle Vertragsfreiheit walten zu lassen, so dürfe dies doch nicht dahin führen, der Landesgesetzgebung das Recht vorzubehalten, die privatrechtliche Seite der Viehverstellung besonders zu regeln. Abgesehen von der schwierigen Abgrenzung des Begriffs der Viehverstellung liege die Bekämpfung der hervorgetretenen oder möglichen Mißstände nicht auf dem Gebiete des Privatrechts, sondern auf dem Gebiete der Wuchergesetzgebung. Auf Grund der vom Reiche erlassenen oder später zu erlassenden Gesetze über den Wucher werden die theilgenommenen Bundesstaaten auch künftighin in der Lage sein, mit Hilfe polizeilicher Maßregeln gegen Ausschreitungen erfolgreich vorzugehen. Ein privatrechtlicher Vorbehalt für die Landesgesetzgebung sei keinesfalls gerechtfertigt.

VII. Der §. 548 wurde mit der im Wesentlichen redaktionellen Aenderung beibehalten, daß der Eingang lauten soll:

§. 548.
Mithgewähr
nach einer
Tage.

Ist bei der Pacht eines Landguts vereinbart, daß der wirtschaftliche Zustand des Landguts und die dem Pächter zu überlassenden Vorräthe

VIII. Es folgte die Berathung des sechsten Titels, der von der „Gebrauchsleihe“ handelt.

Gebrauchsleihe.

Zu den §§. 549, 550 lag der Antrag vor, die Bestimmungen zu fassen:

§§. 549, 550.
Begriff u.
Inhalt.

§. 549. Durch den Leihvertrag wird der Verleiher verpflichtet, dem Entleiher den Gebrauch einer Sache unentgeltlich zu gestatten. Der Entleiher ist verpflichtet, die empfangene Sache nach Beendigung seiner Befugniß zum Gebrauche dem Verleiher zurückzugeben.

§. 550. Der Verleiher haftet nur wegen Vorsatzes oder grober Fahrlässigkeit

Der Antrag wurde angenommen.

Man war der Ansicht, daß die Frage, ob der Leihvertrag als ein Realvertrag im römischrechtlichen Sinne anzusehen, in dem G. B. nicht zu entscheiden, sondern der Wissenschaft zu überlassen sei, hielt es aber vom Standpunkte des Gesetzgebers, entgegen dem Entw., mit dem Antrage für richtiger, zwischen demjenigen, welcher die Verleihung einer Sache zugesagt habe, und dem Verleiher nicht zu unterscheiden, vielmehr den Leihvertrag einheitlich zu behandeln.

Im Uebrigen betrafen die Abweichungen des Antrags von dem Entw. nur die Redaktion.

§. 551.
Haftung des
Verleihers für
Mängel der S.

IX. Zu §. 551 lag der Antrag vor, die Bestimmungen des Entw. durch nachstehende Vorschrift zu ersetzen:

Hat der Verleiher einen Mangel in seinem Rechte oder einen Mangel der Sache arglistig verschwiegen, so ist er dem Entleiher den dadurch verursachten Schaden zu ersetzen verpflichtet.

Der Antrag wurde angenommen.

Einem auf Streichung des ganzen Inhalts des §. 551 gerichteten, aber zurückgezogenen Antrags lag der Gedanke zu Grunde, daß der Verleiher haften müsse, wenn er z. B. ein Pferd, von dem er wisse, daß es krank sei, verleihe, ohne dem Entleiher von der Krankheit Mittheilung zu machen, und hierdurch in grob fahrlässiger Weise eine Erkrankung anderer Pferde des Entleihers veranlasse; der Entw. (und seinem Gedankengange nach auch der oben mitgetheilte Antrag) wolle in einem solchen Falle die Haftung auf Schadenersatz wegen eines Mangels der Sache grundsätzlich ausschließen und nur im Falle der Arglist zulassen. Hiergegen wurde bemerkt, daß die angefochtene Norm den bei der Schenkung zu den §§. 442 bis 444 beschlossenen Bestimmungen¹⁾ entspreche, daß eine allgemeine Haftung auf Schadenersatz wegen eines Mangels der Sache selbst beim Verkaufe nicht festgesetzt sei und daß dem hervorgehobenen praktischen Bedürfnisse durch die Bestimmungen über Schadenersatz wegen unerlaubter Handlungen genügt werde.

§. 552.
Vertrags=
widriger
Gebrauch.

X. Zu §. 552 lag der lediglich redaktionelle Antrag vor, denselben zu fassen:

Der Entleiher darf von der Sache keinen anderen als den vertragsmäßigen Gebrauch machen. Er darf den Gebrauch der Sache nicht ohne Einwilligung des Verleihers einem Anderen überlassen.

Der Antrag wurde angenommen.

Ein anderer Antrag, dem §. 552 hinzuzufügen:

die für die Miethe geltende Vorschrift des §. 519a²⁾ findet entsprechende Anwendung.

wurde abgelehnt, da man einen solchen Zusatz im Hinblick auf §. 557 Nr. 1 des Entw. für überflüssig hielt.

¹⁾ Vergl. Entw. II §§. 468, 470, 471.

²⁾ Der §. 519a der Vorl. Zuf. lautete:

Gefährdet der Miether durch vertragswidriges Verhalten, insbesondere durch vertragswidrigen Gebrauch der gemieteten Sache, die ordnungsmäßige Rückgewährung derselben, so kann der Vermiether Klage auf Unterlassung des vertragswidrigen Verhaltens erheben.

Eine andere Fassung, die in der Vorl. Zuf. zur Wahl gestellt war, ging dahin:

Macht der Miether einen vertragswidrigen Gebrauch von der gemieteten Sache, so kann der Vermiether auf Unterlassung desselben Klage erheben.

(Vergl. Entw. II §. 494.)

122. (§. 2131 bis 2154.)

I. Die Komm. wandte sich der Verathung des §. 553 zu. Es lagen die Anträge vor:

1. den §. 553 durch nachstehenden Paragraphen zu ersetzen:

Der Entleiher hat die gewöhnlichen Kosten der Erhaltung der Sache, bei der Leihe eines Thieres insbesondere die Fütterungskosten zu tragen. Andere zur Erhaltung der Sache nothwendige Verwendungen ist der Verleiher dem Entleiher zu ersetzen verpflichtet. Außerdem steht dem Entleiher nach Maßgabe der für die Miete geltenden Vorschriften des §. 514 Abs. 2 das Recht der Wegnahme zu.

2. in den unter 1 vorgeschlagenen Bestimmungen die Vorschrift des Entw. §. 553 Abs. 2 Satz 2 beizubehalten;
3. den §. 553 (in der Fassung des Entw. oder des Antrags 1) am Schlusse hinzuzufügen:

Diese Ansprüche des Entleihers verjähren mit Ablauf von sechs Monaten nach Rückgabe der Sache.

(Dem Antrage waren folgende Bemerkungen beigelegt:

Nachdem die Komm. für die Ansprüche des Miethers in §. 520a¹⁾ eine sechsmonatige Verjährung beschlossen hat, kann der Entleiher, der die Sache unentgeltlich benutzt hat, dem Verleiher gegenüber nicht günstiger gestellt werden als der Miether, der für die Benutzung einen Entgelt zahlt, dem Vermietter gegenüber steht. Der von der dreißigjährigen Verjährung handelnde letzte Satz des §. 520a ist hier nicht wiederholt worden, weil er keine Spezialbestimmung ist, sondern als allgemeiner Satz im ersten Buche bei der „Verjährung“ seinen Platz zu erhalten hat; für alle kurzen Verjährungen trifft gleichmäßig der Satz zu, daß sie die nach allgemeinen Regeln laufende dreißigjährige Verjährung nicht ausschließen.)

4. für den Fall, daß der unter 3 in Aussicht genommenen Ergänzung der Verjährungsvorschriften stattgegeben wird,

- a) dem §. 162 (II. Fassung) als Abs. 2 hinzuzusetzen:

Ansprüche, welche einer kürzeren Verjährung unterliegen, verjähren nach den für die dreißigjährige Verjährung geltenden Grundsätzen

¹⁾ Der §. 520a der Vorl. Zuf. lautet:

Die Ersatzansprüche des Vermietters gegen den Miether wegen Unterganges oder Verschlechterung der gemieteten Sache (während der Mietzeit) sowie die Ansprüche des Miethers gegen den Vermietter auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer durch eine Verwendung entstandenen Einrichtung verjähren mit Ablauf von sechs Monaten; die Verjährung beginnt mit der Beendigung des Mietverhältnisses. Die Verjährungsfrist beträgt dreißig Jahre von dem Zeitpunkt an, in welchem der Anspruch entstanden ist, wenn nicht der Anspruch in Gemäßheit des ersten Satzes bereits früher verjährt ist.

§. 553.
Kosten des
Gebrauchs
u. Ver-
wendungen.

mit dem Ablaufe von dreißig Jahren, wenn die kürzere Verjährung im Zeitpunkte der Vollendung der längeren Verjährung noch nicht vollendet ist.

oder als §. 166 a folgenden Satz einzustellen:

Ansprüche, welche einer kürzeren als der dreißigjährigen Verjährung unterliegen, verjähren von dem nach §. 165 maßgebenden Zeitpunkte an mit dem Ablaufe von dreißig Jahren, wenn die kürzere Verjährung bei Vollendung der längeren Verjährung noch nicht vollendet ist.

b) den zweiten Satz des §. 520 a der Vorl. Zus. zu streichen (vergl. §§. 719, 1999, daneben die §§. 1447, 1785 und den §. 99 II. Zef.);

5. im Anschluß an den Antrag 3, die Berathung über den §. 520 a insoweit wieder aufzunehmen, als der Beginn der sechsmonatigen Verjährungsfrist in Frage steht, und zu beschließen:

Die Verjährung der Ersatzansprüche des Vermiethers beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem derselbe die gemiethete Sache zurück erhält, die Verjährung der Ansprüche des Miethers mit der Beendigung des Miethverhältnisses.

(Bei dem Antrage ist davon ausgegangen, daß die kurze Verjährungsfrist für den Anspruch auf Ersatz wegen Unterganges der gemietheten Sache so wenig beschlossen ist als für den Anspruch auf Rückgabe derselben.)

für den Fall, daß der S. 194 unter IV mitgetheilte Beschluß auch den Anspruch wegen Unterganges der Sache umfassen sollte,

die Berathung auch in dieser Hinsicht wiederaufzunehmen und in dem §. 520 a die Worte „Unterganges oder“ zu streichen;

6. Die Berathung über die zu den §§. 514 und 520 gefaßten Beschlüsse, soweit sie die im letzten Satze des §. 520 a der Vorl. Zus. enthaltene Bestimmung betreffen, wieder aufzunehmen und diese Bestimmung zu streichen;

7. als §. 554 a folgende Vorschrift aufzunehmen:

Auf den Anspruch des Verleiher's auf Rückgabe der verliehenen Sache, auf die Ersatzansprüche desselben gegen den Entleiher wegen Unterganges oder Verschlechterung der Sache und auf die Ansprüche des Entleiher's gegen den Verleiher wegen Verwendungen finden die für die Miethe geltenden Vorschriften des §. 520 Abs. 2, 3¹⁾ und des §. 520 a (Vorl. Zus.) entsprechende Anwendung.

- 1) Die Abs. 2, 3 des §. 520 der Vorl. Zus. lauten:

Hat der Miether den Gebrauch der Sache einem Anderen, insbesondere einem Untermiether, überlassen, so ist der Vermiether nach Ablauf der Mietzeit berechtigt, auch von dem Anderen die Zurückgabe der Sache zu verlangen.

Dem Miether eines Grundstücks sowie demjenigen, welchem der Miether den Gebrauch der Sache überlassen hat, steht wegen seiner Ansprüche auf Ersatz von Verwendungen ein Zurückbehaltungsrecht nicht zu.

Die Ergebnisse der Berathung waren:

A. Bezüglich des §. 553 wurde der Antrag 1 mit der unter 2 vorgeschlagenen Aenderung angenommen.

Die Mehrheit erachtete es nicht für nöthig, mit dem Abs. 1 des Entw. die Verpflichtung des Entleihers zur Tragung der durch den Gebrauch der Sache verursachten Auslagen besonders auszusprechen, da sich diese Verpflichtung von selbst verstehe. Die Red. Komm. wurde ermächtigt, auch in §. 513 die entsprechende Bestimmung für die Miete zu streichen.

Dagegen erschien es angemessen, im Anschluß an das preuß. A.L.R. I. 21 §. 241 die Pflicht des Entleihers zur Tragung der gewöhnlichen Erhaltungskosten besonders hervorzuheben und bei der Leihe eines Thieres die Fütterungskosten als unter den Begriff der Erhaltungskosten fallend zu kennzeichnen. In letzterer Beziehung hielt man es für nicht ganz zutreffend, daß der Entw. die Fütterungskosten den durch den Gebrauch verursachten Auslagen an die Seite stellt. Eine Anregung, die Verpflichtung zur Tragung der Unterhaltungskosten auf die Leihe beweglicher Sachen zu beschränken, weil einerseits eine Leihe unbeweglicher Sachen kaum vorkomme, andererseits bei einer solchen die gedachte Verpflichtung des Entleihers Bedenken unterliege, wurde nicht weiter verfolgt.

Der Satz 1 des Abs. 2 ist im Antrag 1 beibehalten. Nach dem zu §. 514 gefaßten Beschlusse glaubte man auch für die Gebrauchsleihe die Vorschrift des Abs. 2 Satz 2 aufrechterhalten zu müssen. Ebenso entschied man sich nach dem Antrag 1 Satz 3 dafür, das Wegnahmerecht des Entleihers dem des Miethers inhaltlich gleich zu stellen.

B. Zu §. 520a der Vorl. Zus. wurden, nachdem die Berathung in Gemäßheit der Anträge 5 und 6 wieder aufgenommen war, die in diesen Anträgen vorgeschlagenen Aenderungen beschlossen. Durch die Annahme des Antrags 6 erledigte sich der eventuelle Antrag 4.

Was zunächst den Beginn der im §. 520a Satz 1 bestimmten kurzen Verjährung anlangt, so erschien es richtig, die Beendigung des Miethverhältnisses zwar für die dort bezeichneten Ansprüche des Miethers als Anfangspunkt der Verjährung beizubehalten, die Verjährung der Ansprüche des Vermiethers wegen Verschlechterung der gemietheten Sache aber mit dem Antrage 5 erst mit der Rückgabe der Sache beginnen zu lassen. Dabei war erwogen, daß der Vermiether oft erst nach der Rückgabe sich von der Verschlechterung überzeugen könnte und folglich bei verzögerter Rückgabe unter Umständen einen wesentlichen Theil der sechsmonatigen Frist für die Geltendmachung seiner Ansprüche verlieren müßte, wenn der Fristbeginn schon vom Ende des Miethverhältnisses gerechnet würde. Werde aber die Rückgabe der Sache als Anfangspunkt der Verjährung festgesetzt, so passe die Bestimmung nicht für den Erfaßanspruch wegen Unterganges der Sache; man müsse daher gemäß dem Antrage 5 die Worte „Unterganges oder“ in dem §. 520a streichen.

Bezüglich der dreißigjährigen Verjährung war gegen die unter 6 beantragte Streichung des zweiten Satzes des §. 520a geltend gemacht worden:

Der Satz beruhe auf dem innerlich durchaus berechtigten Gedanken, daß die Bestimmung einer abgekürzten Verjährungsfrist nicht, im Widerspruche mit dem Zwecke der Abkürzung, dahin führen dürfe, die Geltendmachung des An-

Erhaltungskosten, insbes. Fütterungskosten.

Bewendungen.

Miete. Verjährung der Erfaßanspr.

Beginn der kurzen Verj.

Anspr. wegen Unterganges d. S.

Dreißigj. Verj.

spruchs noch zu einer Zeit zu gestatten, in welcher bei Anwendung der Vorschriften über die ordentliche (dreißigjährige) Verjährung diese schon abgelaufen sein würde. Derselbe Gedanke liege den §§. 719, 1999 des Entw. zu Grunde. In Ermangelung einer besonderen Vorschrift könnte es bei den im §. 520a bezeichneten Ansprüchen wohl vorkommen, daß seit der Entstehung des Anspruchs die dreißigjährige Verjährung schon vollendet wäre, die mit der Beendigung des Miethverhältnisses oder der Rückgabe der Sache beginnende kurze Verjährung aber noch liefe, z. B. bei einem durch Verlängerung der ursprünglichen Vertragszeit sich auf dreißig Jahre und länger erstreckenden Pachtverhältnisse. Die Seltenheit der Fälle entbinde den Gesetzgeber nicht von der Verpflichtung, für die angemessene Regelung Sorge zu tragen. Auch wenn man eine solche Bestimmung für die Gebrauchsleihe träte, würde das Gesetzbuch keineswegs derart mit Spezialbestimmungen belastet, daß man genöthigt wäre, an deren Stelle in Gemäßheit der Anregung des Antrags 3 und der eventuellen Vorschläge des Antrags 4 eine allgemeine Bestimmung zu setzen, gegen welche allerdings Bedenken obwalteten. Eine Aenderung des gefaßten Beschlusses könnte vielleicht später in Frage kommen, wenn etwa die entsprechende Bestimmung des §. 719 eine Aenderung erfahren sollte.

Für die Streichung des §. 520a Satz 2 dagegen waren folgende Erwägungen maßgebend:

Nachdem die Ausdehnung der Bestimmung auf die Gebrauchsleihe angeregt sei, rechtfertige es sich, noch einmal zu prüfen, ob für die Bestimmung bei der Miethe ein praktisches Bedürfnis bestehe. Diese Prüfung führe aber zur Verneinung der Frage. Nur ganz ausnahmsweise könne es bei den in §. 520a bezeichneten Ansprüchen vorkommen, daß die Verjährung nach den Bestimmungen über die kurze Verjährung noch laufe, während sie nach denjenigen für die dreißigjährige Verjährung schon vollendet sein würde. Dies setze ein mehr als dreißigjähriges Bestehen des Mieth- oder Pachtverhältnisses voraus; ein solches sei nur denkbar, wenn zwischen den Parteien ein besonderer Grad persönlichen Vertrauens obwalte; dann aber werde schwerlich innerhalb einer so langen Zeit es an einer gütlichen Auseinandersetzung über die fraglichen Ansprüche fehlen. Die Bestimmung könne jedenfalls nur in so verschwindend seltenen Fällen praktische Bedeutung erlangen, daß sich die Streichung rechtfertige und empfehle, auch wenn sie einmal die praktisch gar nicht bedenkliche Folge habe, daß ein Anspruch noch nach dreißig Jahren seit seiner Entstehung geltend gemacht werde. Das Vorbild des §. 719 Abs. 2 rechtfertige die Beibehaltung nicht, da dort die kurze Verjährung erst mit der Kenntniß des Gläubigers von der Schädigung und der Person des Schuldners beginne, unter dieser Voraussetzung aber die Vorschrift viel eher von praktischer Bedeutung werden könne. Die Aufrechterhaltung der Bestimmung in dem §. 520a würde voraussichtlich noch für andere Fälle der kurzen Verjährung eine Sondervorschrift nöthig machen, wie sie jetzt für die Gebrauchsleihe vorgeschlagen werde. Die hierdurch bedingte Belastung des G.B. mit Spezialbestimmungen aber könnte durch eine allgemeine Vorschrift im Sinne der Anträge 3 und 4 nicht vermieden werden, da sich eine zutreffende, im Zusammenhange des Allg. Theiles verständliche Fassung kaum finden ließe, ganz abgesehen davon, daß neben der allgemeinen Bestimmung doch

noch Sondervorschriften nöthig bleiben würden, z. B. im Falle des §. 719 für den Beginn der dreißigjährigen Verjährung.

C. Für die Verjährung der Ansprüche des Verleihers und des Entleihers gegeneinander wurde der Antrag 3 abgelehnt, der Antrag 7, soweit er den §. 520 a auf diese Ansprüche für entsprechend anwendbar erklärt, angenommen.

Gebrauchsleihe.

Verj. der Erbschaftspr.

Man ging davon aus, daß für die auf unentgeltliche Gebrauchsüberlassung gerichtete Leihe in dieser Beziehung ganz dieselben Vorschriften Anwendung finden müßten, wie für die auf entgeltliche Gebrauchsüberlassung gerichtete Miete.

Aus demselben Grunde nahm die Komm. den Antrag 7 auch insoweit an, als der §. 520 Abs. 2 bei der Gebrauchsleihe entsprechend angewendet werden soll, obwohl von einer Seite das praktische Bedürfnis hierfür bestritten wurde.

Rückgewähr.

Dagegen lehnte die Mehrheit in Ansehung des dritten Absatzes des §. 520 den Vorschlag des Antrags 7 ab, weil sie bei der Seltenheit der Gebrauchsleihe eines Grundstücks ein Bedürfnis für die Anwendung dieser Vorschrift auf die Leihe nicht anzuerkennen vermochte.

Zurückbehaltungsrecht.

Der Red.Komm. blieb die Entscheidung darüber vorbehalten, ob die beschlossenen Bestimmungen durch Verweisung auf die Vorschriften über die Miete oder direkt zum Ausdruck zu bringen seien.

II. Zu §. 554 war beantragt, die Bestimmung zu fassen:

Der Entleiher haftet nicht wegen Veränderungen und Verschlechterungen der Sache, die durch den vertragsmäßigen Gebrauch entstanden sind.

§. 554.
Haftung des Entleihers.

Der Antrag weicht vom Entw. nur darin ab, daß er die schon in §. 549 bestimmte Rückgabepflicht des Entleihers nicht nochmals aussprechen, im Uebrigen aber die Bestimmung in Gemäßheit des zu §. 520 gefaßten Beschlusses umgestalten will.

Die Komm. nahm den Antrag an.

III. Zu den §§. 555, 556 lag nur der redaktionelle Antrag vor, die Bestimmungen des Entw. zu fassen:

§§. 555, 556.
Zeit der Rückgabe.

Ist für die Dauer der Leihe eine bestimmte Zeit nicht festgesetzt, so hat der Entleiher die Sache zurückzugeben, nachdem er von ihr den aus dem Zwecke der Leihe sich ergebenden Gebrauch gemacht hat. Der Verleiher kann die Sache auch schon vorher zurückfordern, wenn so viel Zeit verstrichen ist, daß der Entleiher den Gebrauch hätte machen können.

Ist weder die Zeitdauer noch der Zweck des Gebrauchs bestimmt, so ist der Verleiher berechtigt, die Sache jeder Zeit zurückzufordern.

Sachlich wurde der Entw. nicht beanstandet.

IV. Zu §. 557 war ein Antrag nicht gestellt.

Die Bestimmung des Entw. wurde, von der Fassung abgesehen, beibehalten.

§. 557.
Rücktrittsrecht des Verleihers.

V. Zu §. 558 war beantragt, die Vorschrift zu streichen.

§. 558.
Pfandrecht.

Gegen diesen Antrag wurde geltend gemacht:

Beim Mangel einer bezüglichen Bestimmung würden sich in Fällen, in welchen die Hingabe einer Sache zu unentgeltlichem Gebrauch ohne irgend welche Verpflichtung des Hingebenden zur Gebrauchsbelassung erfolge, über die rechtliche Behandlung Zweifel ergeben. Da der Begriff der Gebrauchsleihe nach §. 549 eine Verpflichtung des Verleihers zur Gebrauchsbelassung erfordere, so könnten jene Fälle des heutigen Prefariums nicht unter den Begriff der Gebrauchsleihe fallen. Und doch sei es sachlich angemessen, die für die Gebrauchsleihe geltenden Vorschriften entsprechend dem §. 558 auch auf die Fälle des Prefariums anzuwenden. Um dies sicher zu stellen, sei der §. 558 beizubehalten.

Die Komm. entschied sich für die Streichung aus folgenden Gründen:

Der im §. 558 ausgesprochene Satz erscheine selbstverständlich. Das heutige Prefarium als frei widerrufliche Gebrauchsleihe sei lediglich eine Unterart der letzteren und falle auch unter den im §. 549 aufgestellten Begriff der Gebrauchsleihe. Auch bei ihm liege eine Verpflichtung des Verleihers zur Belassung des Gebrauchs bis zum Widerruf vor; eine durch den Gebrauchszweck oder anderweit fest bestimmte Zeitdauer gehöre nach §. 556 nicht zum Begriffe der Gebrauchsleihe. Der §. 558 verdanke seine Aufnahme lediglich der geschichtlichen Reminiszenz an den römischen Unterschied von Kommodat und Prefarium. Es sei kein Bedürfnis, diese Reminiszenz in dem B.G.B. zu verewigen.

VI. Die Komm. ging zur Berathung des siebenten Titels „Dienstvertrag und Werkvertrag“ über.

Zu §. 559, mit dem die Vorschriften über den „Dienstvertrag“ beginnen, war beantragt, die Bestimmungen des Entw. in zwei Paragraphen des Inhalts zu zerlegen:

§. 559. Durch den Dienstvertrag wird derjenige, welcher die Dienste zuzugt, zur Leistung der übernommenen Dienste, der andere Theil zur Gewährung der dafür vereinbarten Vergütung verpflichtet.

Gegenstand des Dienstvertrags können Dienste jeder Art sein.

§. 559a. Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung nach den Umständen nur gegen eine Vergütung zu erwarten war.

Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist beim Bestehen einer Tage die tagmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Tage die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen.

Die Komm. nahm den Antrag an.

1. Von dem ersten Absätze des Entw. weicht der Antrag in seinem §. 559 lediglich in der Fassung ab. Insbesondere macht er in Uebereinstimmung mit dem zweiten Satze keinen Unterschied zwischen operae liberales und illiberales. Der Antragsteller verfolgt indessen bei seinen Vorschlägen zu späteren Bestimmungen dieses Titels die Absicht, das Verhältniß des Dienst- und Werkvertrags zum Auftrag insofern abweichend vom Entw. zu bestimmen, als der Auftragsbegriff durch Aufnahme des Merkmals der Unentgeltlichkeit eingengt,

Dienst-
vertrag.

§. 559.
Inhalt und
Gegenstand.

Abf. 1.
Dienste
gegen
Entgelt.

jeder Vertrag auf entgeltliche Dienstleistung dagegen dem Begriffe des Dienst- oder Werkvertrags unterstellt werden soll. Die endgültige Entscheidung hierüber blieb bis §. 586 ausgesetzt. Im Uebrigen wurde die Unterstellung der operae liberales unter die Vorschriften über den Dienst- und Werkvertrag gebilligt.

Dienste
höherer Art.

Es wurde ausgeführt:

Bei einer dauernden Anstellung mit festen Bezügen erkenne schon der Sprachgebrauch das Vorhandensein eines Dienstverhältnisses an. Bei Diensten höherer Art, die Jemand außerhalb eines solchen Verhältnisses in Anspruch nehme, werde allerdings in Ergänzung des Entw. für gewisse Fälle ein freies Kündigungsrecht wie beim Auftrage (§§. 597, 598) zugelassen werden müssen.¹⁾ Hierbei könne es übrigens dahin gestellt bleiben, ob in diesen Fällen nicht richtiger ein Werkvertrag anzunehmen sei, indem man bei Verträgen mit einem Rechtsanwalt, einem Arzte, einem Lehrer darin, daß in dem Rechtsstreit die Interessen des Klienten vertreten werden, daß die Krankheit den durch ärztliche Einwirkung zu erzielenden Verlauf nehme, daß der Schüler nach dem Maße seiner Begabung und seines Fleißes sich das ihm vom Lehrer mitzutheilende Können und Wissen aneigne, denjenigen Erfolg (§. 579) sehe, welchen der Verpflichtete herbeizuführen übernommen habe.

Die Bedenken, welche Anwälte und Aerzte gegen die Anwendung der Vorschriften über den Dienst- oder Werkvertrag bzw. den Auftrag auf ihre Berufsthätigkeit geltend gemacht haben,²⁾ seien nicht begründet. Daß derjenige, welcher Dienste höherer Art leiste, nicht verpflichtet sei, seine Thätigkeit nach den Weisungen des Empfängers der Dienstleistung einzurichten, stehe der Annahme eines Dienst- oder Werkvertrags nicht entgegen; er habe sich dann nicht zu jeder beliebigen Verwendung seiner Kunst und Wissenschaft, sondern nur dazu verpflichtet, dieselbe selbständig nach Ehre und Gewissen auszuüben. Selbst ein gewöhnlicher Maurer dürfe der Weisung des Bauherrn nicht Folgen leisten, wenn sie mit der ihm nach dem St. G. B. §. 330 obliegenden Verantwortung für die Beobachtung der allgemein anerkannten Regeln der Baukunst nicht im Einklange stehe. Auf einem Mißverständnisse beruhe es ferner, wenn in der Anwendung der Rechtsform des Dienst- oder Werkvertrags eine Herabwürdigung der freien Geistesarbeit gefunden werde. Von einer Herabwürdigung könnte nur dann die Rede sein, wenn der Entw. verkannt hätte, daß derjenige, welcher eine solche Arbeit leiste, sein Wissen und Können selbständig nach eigenem pflichtmäßigen Ermessen anwenden solle, daß es nicht nur seine Pflicht, sondern auch sein Recht sei, in der Leistung seine geistige Individualität zu betheiligen.

Dieser Ausführung wurde von anderer Seite, insbesondere vom Standpunkte der anwaltlichen Thätigkeit, zugestimmt. Bezüglich der Frage hingegen, ob in den angeführten Fällen ein Dienst- oder ein Werkvertrag vorliege, stieß die Ausführung auf Widerspruch.

2. Den zweiten Absatz des §. 559 hat der Antrag in seinem §. 559 a Abs. 1 beibehalten. Der im Abs. 2 hinzugefügte Satz wurde gebilligt, weil er

Abf. 2.
Vergütung.

¹⁾ Vergl. den im Prot. 124 unter V mitgetheilten Antrag 1 zu §. 566.

²⁾ Zul. d. gutachtl. Mein. II S. 302, 303 u. VI S. 439 ff.; Verhandl. des 19. Deutschen Arztetags S. 28 bis 31 und die auf dessen Beschlüssen beruhende Eingabe der Geheimen Sanitätsräthe Dr. Graf (Elberfeld) und Dr. Wallich (Altona) v. Mai 1892.

nur eine bei der Berathung des §. 354 bereits in Aussicht genommene Ergänzung des Entw. zur Ausführung bringt (Vd. I S. 466). Man war darüber einverstanden, daß in Ermangelung einer Vereinbarung über die Höhe der Vergütung der §. 354 nur dann Platz greifen dürfe, wenn sich die Höhe weder nach einer Tage noch nach einer bestehenden Uebung bestimmen lasse.

Anzeigepflicht.

VII. Zur Ergänzung des Entw. war beantragt, als §. 559b nachstehende Vorschrift einzustellen:

Nimmt Jemand, der zur Uebernahme gewisser Dienste entweder öffentlich bestellt ist oder sich öffentlich erboten hat, einen auf solche Dienste sich beziehenden Antrag nicht an, so ist er verpflichtet, die Ablehnung dem Antragsteller unverzüglich anzuzeigen. Das Gleiche gilt, wenn Jemand sich dem Antragsteller gegenüber zur Uebernahme gewisser Dienste erboten hat.

Hierzu wurde der Unterantrag gestellt,

hinter den Worten „verbieten hat“ einzuschalten: „oder solche Dienste gewerbsmäßig leistet“.

Der Antrag wurde unter Ablehnung des Unterantrags angenommen.

Man hatte erwogen:

Mit Rücksicht auf die in Aussicht genommene Unterstellung des im Entw. als entgeltlicher Auftrag behandelten Verhältnisses unter die Normen des Dienstvertrags erscheine es nothwendig, die Vorschrift des §. 587 hierher zu übernehmen. Zugleich empfehle sich mit dem Hauptantrage Satz 2 eine Ergänzung im Anschluß an das H.G.B. Art. 323. Dagegen sei es bedenklich, dem öffentlichen Erbieten zur Uebernahme gewisser Dienste das gewerbsmäßige Leisten derselben gleichzustellen. Thatsächlich werde in den meisten Fällen gewerbsmäßiger Uebernahme von Diensten auch ein öffentliches Erbieten stattfinden, wenn auch nur durch Anbringen eines Schildes oder Anschlags an den Wohn- oder Geschäftsräumen. Wenn aber ausnahmsweise Jemand gewisse Dienste zwar gewerbsmäßig d. h. regelmäßig zum Zwecke des Erwerbes leiste, es aber unterlasse, sich zur Uebernahme solcher Dienste öffentlich zu er bieten und damit seine Dienste Jedermann aus dem Publikum zur Verfügung zu stellen, so erscheine es ungerechtfertigt, ihn zur unverzüglichen Anzeige im Falle der Ablehnung eines Antrags und zum Schadensersatz bei Unterlassung der Anzeige zu verpflichten. Die für den Unterantrag herangezogene Vorschrift des preuß. A.L.R. I. 13 §. 15 beschränke sich auf Anträge zur Uebernahme eines Auftrags im Sinne des Landrechts. Für das Verhältniß der Rechtsanwälte sei durch §. 30 der Rechtsanwaltsordnung Vorsorge getroffen.

VIII. Beantragt war ferner, als §. 559c folgende Bestimmungen einzustellen:

Im Zweifel ist anzunehmen, daß die Dienste von dem, der sie übernommen hat, in Person zu leisten sind.

Der Anspruch auf die Dienste kann im Zweifel nicht übertragen werden.

Der Antrag fand Annahme.

Leistung der
Dienste in
Person.
Uebersr. d.
Anspr. auf
die Dienste.

Es erschien nützlich, die in der Mehrzahl der Fälle der Parteiabsicht entsprechende Regel (ähnlich wie in §. 588) auszusprechen, daß der sich zu einer Dienstleistung Verpflichtende seine eigenen Dienste verspreche derart, daß er sich einerseits nicht zur Verschaffung von Diensten der vertragsmäßigen Art verpflichte und andererseits nicht berechtigt sei, die Dienste durch einen Anderen leisten zu lassen. Ebenso erschien es der durch das Dienstverhältniß geschaffenen persönlichen Beziehung entsprechend, den Anspruch auf die Dienste für regelmäßig nicht übertragbar zu erklären, da durch den Eintritt eines anderen Gläubigers im Sinne des §. 295 der Inhalt des Schuldverhältnisses verändert werden würde. In beiden Beziehungen stehen auch die Mot. II S. 456, 457 sachlich auf dem gleichen Standpunkt wie der Antrag.

Der Red.-Komm. blieb die Prüfung der Frage vorbehalten, ob es nicht richtiger sei, die Natur der Bestimmungen als nicht bloßer Auslegungsregeln, sondern dispositiver Regeln zu deutlicherem Ausdrucke zu bringen.

IX. Zu §. 560 lagen die Anträge vor:

Bergütung
für die D.

1. die Bestimmung zu fassen:

Die Vergütung ist nach Beendigung der Dienstleistung, wenn sie jedoch nach bestimmten Zeitabschnitten bemessen ist, je nach Ablauf dieser Zeitabschnitte zu gewähren. §. 560.
Zeit der
Entrichtung.

2. den Eingang zu fassen:

Soweit nicht ein Anderes üblich oder vereinbart ist, ist die Vergütung nach Beendigung zc.

Beide Anträge wurden, als nur von redaktioneller Bedeutung, der Red.-Komm. überwiesen.

Gegenüber dem Antrage 2 wurde bemerkt: Auch der Entw. stelle nur eine dispositive Vorschrift auf. Dieselbe gelte daher nur, soweit nicht etwas Anderes ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart sei; als stillschweigend vereinbart müsse aber hier wie überall auch das gelten, was einer bestehenden Übung entspreche (vergl. die zu §. 359 beschlossene Auslegungsregel in dem §. 127 des Entw. II). Die besondere Hervorhebung dieses Gedankens in einer einzelnen Bestimmung könnte den Sinn anderer Vorschriften leicht verdunkeln.

X. Zu §. 561 lagen die Anträge vor,

1. die Bestimmungen des Entw. zu fassen:

§. 561.
Annahmes-
verzug des
Dienstgebers

Kommt derjenige, welcher die Dienste zu fordern berechtigt ist, durch Nichtannahme der Dienste in Verzug, so hat der Verpflichtete für die in Folge dessen nicht geleisteten Dienste gleichwohl Anspruch auf die vertragsmäßige Vergütung, ohne zur Nachleistung der Dienste verpflichtet zu sein. Er muß sich jedoch den Geldwerth desjenigen in Abzug bringen lassen, was er in Folge der Nichtleistung der Dienste erspart oder durch anderweite Verwendung seiner Dienste erworben hat oder hätte erwerben können, wenn er es nicht böswillig unterlassen hätte.

2. den Bestimmungen hinzuzusetzen:

Auf die in §. 566 Abs. 2 bezeichneten Fälle finden die Vorschriften dieses Paragraphen keine Anwendung.

Der Antrag 2 schließt sich an einen zu §. 566 gestellten Antrag an (vergl. Prot. 124 unter V 1); mit dem §. 566 Abs. 2 ist die in diesem Antrage so bezeichnete Bestimmung gemeint. Der Antrag 2 wurde deshalb bis zur Berathung des §. 566 zurückgestellt. Der Antrag 1 enthält nur eine Fassungsänderung.

§. 562.
Verhinderung
des Dienst-
nehmers.

XI. Zu §. 562 war beantragt:

1. die Bestimmung des Entw. durch nachstehende Vorschriften zu ersetzen:

Der Dienstleistende wird seines Anspruchs auf die vertragsmäßige Vergütung dadurch nicht verlustig, daß er durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden auf eine verhältnißmäßig nicht erhebliche Zeit an der Dienstleistung verhindert wird. Der Anspruch mindert sich jedoch um denjenigen Betrag, welcher dem Verhinderten aus einer auf Grund gesetzlicher Verpflichtung bestehenden Krankenversicherung oder Unfallversicherung zukommt.

2. den Eingang der unter 1 vorgeschlagenen Bestimmungen zu fassen:

Ist die Vergütung nach Zeitabschnitten bestimmt, so wird der Dienstleistende seines Anspruchs rc.

3. in dem ersten Satz dieser Bestimmungen statt der Worte „durch einen in seiner Person liegenden Grund“ zu setzen:

„außer dem im §. 561 bezeichneten Falle“.

4. den zweiten Satz durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

Auf Personen, auf welche sich die gesetzliche Verpflichtung zur Krankenversicherung oder Unfallversicherung bezieht, findet im Falle der Verhinderung durch Krankheit oder Unfall diese Vorschrift keine Anwendung.

Voraussetz.
des Anspr.
auf
Vergütung.

Die Komm. nahm den Antrag 1 mit der unter 2 vorgeschlagenen Aenderung an, lehnte dagegen die Anträge 3 und 4 ab.

1. Einverständnis bestand zunächst darüber, daß es sich empfehle, mit dem Antrag 1 die Beschränkung der Vorschrift auf dauernde die Erwerbsthätigkeit des Dienstverpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nehmende Dienstverhältnisse fallen zu lassen und statt dessen nur eine Verhinderung von „verhältnißmäßig“ d. h. im Verhältnisse zu der vertragsmäßigen Dauer des Dienstverhältnisses nicht erheblicher Dauer zu berücksichtigen. Man ging davon aus, daß der Dienstgeber bei jedem Dienstverhältnisse mit der Möglichkeit verhältnißmäßig geringfügiger Verhinderungen des Dienstverpflichteten rechnen müsse. Ebenso billigte man den Antrag 2, indem man die Vorschrift selbstverständlich nur in solchen Fällen für anwendbar hielt, in denen die Vergütung nach Zeit bemessen sei; soweit sie als Stücklohn bestimmt sei (z. B. das Spielhonorar eines Schauspielers), trage der Dienstverpflichtete auch die Gefahr verhältnißmäßig geringfügiger Verhinderungen.

Grund
der Ver-
hinderung.

2. Dem Antrage 3 lagen folgende Erwägungen zu Grunde:

Die Vorschrift des §. 562 sei insofern zu eng, als sie dem Dienstverpflichteten den Anspruch auf die vertragsmäßige Vergütung nur dann belassen wolle, wenn eine von ihm nicht verschuldete verhältnißmäßig geringfügige Ver-

hinderung vorliege, deren Grund in seiner Person liege. In anderen Fällen unverschuldeter Verhinderung sei keineswegs immer ein Annahmeverzug des Dienstgebers vorliegend und deshalb der §. 561 anwendbar. Zum Annahmeverzuge genüge nicht, daß der Dienstverpflichtete zur Leistung der Dienste persönlich fähig und bereit sei; vielmehr müsse er auch objektiv im Stande sein, die Dienste zu leisten. Wenn also die Sache, auf die sich die Dienste nach dem Vertrage beziehen sollten, von einem Zufalle, der die Leistung der Dienste unmöglich mache, betroffen, z. B. die Fabrik, in welcher die Dienste zu leisten seien, durch Brand zerstört oder durch Ueberschwemmung außer Betrieb gesetzt werde, so liege nicht Annahmeverzug, sondern Unmöglichkeit der Leistung vor (vergl. Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht I S. 362 ff.; Entsch. des R.G. 3 Nr. 51). Ohne die beantragte Aenderung des §. 562 würde daher der Dienstnehmer in einem solchen Falle nach §. 368 Abs. 1 den Anspruch auf die Vergütung verlieren. Dieses Ergebniß widerspreche der Billigkeit. Wenn sogar eine in der Person des Dienstverpflichteten begründete Verhinderung ihn des Anspruchs auf die Vergütung nicht verlustig machen solle, müsse das Gleiche auch in den gedachten Fällen gelten.

Die Mehrheit ging bei der Ablehnung des Antrags von zwei verschiedenen Auffassungen aus.

Von einer Seite wurde gegen den Antrag Folgendes geltend gemacht:

Die Fälle einer von dem Dienstverpflichteten nicht verschuldeten Verhinderung der Dienstleistung seien durch die §§. 561, 562 erschöpfend geregelt. Nach der Natur des Dienstvertrags könne eine solche Verhinderung ihren Grund nur in der Person des Dienstverpflichteten oder in einem Annahmeverzuge des Berechtigten haben. Die Verpflichtung des Dienstnehmers beschränke sich darauf, seine (körperliche oder geistige) Arbeitskraft in dem vertragsmäßigen Umfang im Interesse des Dienstgebers zu verwenden. Beziehe sich der Dienstvertrag auf Dienstleistungen, welche in einer gewissen Behandlung oder Bearbeitung einer vom Dienstgeber zu diesem Zwecke zur Verfügung zu stellenden Sache bestehen, so liege ein Fall vor, in dem die Leistung erst beginnen könne, wenn der Gläubiger vorher eine Handlung, nämlich die Bereitstellung der Sache, vorgenommen habe. Der Dienstgeber komme also nach §. 255 Abs. 2 Ziff. 2 in Annahmeverzug, wenn der Dienstnehmer sich zur Leistung der Dienste erbiete und persönlich dazu im Stande sei, die Sache ihm aber nicht von dem Dienstgeber bereit gestellt werde. Hiernach könne z. B. der Arbeiter, welcher in Folge Störung des Fabrikbetriebs verhindert sei zu arbeiten, für die ganze Zeit der Störung, sofern das Dienstverhältniß während derselben fortbestehe, Lohn verlangen. Dies entspreche auch allein der Billigkeit, nicht aber, wenn nach der dem Antrage zu Grunde liegenden Auffassung der Dienstnehmer nur für eine verhältnißmäßig unerhebliche Zeit die Vergütung erhalte. Nur in Ausnahmefällen gehe der Sinn des Dienstvertrags dahin, daß der Dienstnehmer für die wirkliche Ausführung der Dienstleistung an der Sache, auf welche diese sich beziehen solle, einzustehen habe; in solchen Fällen könne er aber auch bei verhältnißmäßig kurzer Verhinderung keine Vergütung verlangen.

Von anderer Seite wurde dem Antragsteller zu 3 zwar darin zugestimmt, daß in den von ihm hervorgehobenen Fällen nicht Annahmeverzug, sondern

objektive Unmöglichkeit der Leistung anzunehmen sei. Dagegen lehnte man es ab, diese Fälle in den §. 562 einzubeziehen, hielt es vielmehr für angemessen, daß in solchen Fällen der Dienstnehmer nach §. 368 den Anspruch auf die Vergütung verliere.

Versicherung
des
Verhindernden.

3. In Ansehung des im Antrag 1 Satz 2 vorgeschlagenen Zusatzes und des zu diesem im Antrage 4 enthaltenen Abänderungsvorschlags gehen beide Anträge davon aus, daß es in den Fällen der Verhinderung des Dienstnehmers durch Krankheit oder Unfall nicht angehe, dem Dienstnehmer neben dem Anspruch aus der gesetzlichen Kranken- und Unfallversicherung den Anspruch gegen den Dienstgeber nach §. 562 zu gewähren. Während aber der Antrag 1 den letzteren Anspruch nur um den Betrag mindern will, welcher dem Dienstnehmer auf Grund der gesetzlichen Versicherung zukommt, bezweckt der Antrag 4, den Anspruch aus §. 562 im Falle der Verhinderung durch Krankheit oder Unfall für die der gesetzlichen Versicherung unterliegenden Personen ganz auszuschließen.

Für den Antrag 4 war geltend gemacht worden:

Die Vorschrift des §. 562 stehe, soweit sie auch auf die der Kranken- und Unfallversicherung unterliegenden Personen in Fällen der Verhinderung durch Krankheit oder Unfall Anwendung finden solle, mit den Grundgedanken der Arbeiterversicherungsgeetze in Widerspruch. Nach diesen Grundgedanken solle der Nachtheil der durch Krankheit oder Unfall herbeigeführten Arbeitsunfähigkeit von besonderen zu diesem Zwecke geschaffenen Verbänden (Krankenkassen, Berufsgenossenschaften), nicht von dem einzelnen Arbeitgeber getragen werden. Ferner sei bei der Bemessung der dem Arbeitgeber auferlegten Beitragspflicht und der dem Geschädigten zukommenden Leistungen zugleich der Gedanke maßgebend gewesen, daß eine weitergehende Belastung der Arbeitgeber im Interesse der Fürsorge für die Arbeiter in Krankheitsfällen und bei Unfällen nicht angängig erscheine. Nach beiden Richtungen trete der in §. 562 gewährte Anspruch zu den Grundgedanken der Versicherungsgeetze in Gegensatz. Es sei daher folgerichtiger und trage zur Vereinfachung des Rechtes bei, wenn der Anspruch aus §. 562 in dem vorgeschlagenen Umfange ganz ausgeschlossen werde. Ähnlich sei man bei der Abänderung des Krankenversicherungsgesetzes durch das Gesetz vom 10. April 1892 davon ausgegangen, daß ein Nebeneinanderbestehen des Anspruchs der Handlungsgehilfen und Lehrlinge nach dem H.G.B. Art. 60 und eines Anspruchs aus der gesetzlichen Krankenversicherung zu vermeiden sei, und habe deshalb im §. 1 Abs. 4 jene Personen der Versicherungspflicht nur soweit unterworfen, als durch Vertrag die ihnen nach dem Art. 60 zustehenden Rechte aufgehoben oder beschränkt seien.

Die Mehrheit hatte sich bei der Annahme des Antrags 1 durch folgende Gründe bestimmen lassen:

Der Antrag 1 schließe sich an das Ges. betr. die Abänderung der Gewerbeordnung v. 1. Juni 1891 §. 133c Abs. 2 an. Der Vorgang dieses Gesetzes beweise allein schon, daß die Vorschrift mit den Grundgedanken der Versicherungsgeetze nicht in Widerspruch stehe. Der Vorschrift liege die Erwägung zu Grunde, daß der Dienstnehmer durch die Verhinderung im Falle einer Krankheit oder eines Unfalls nicht einen Gewinn erlangen solle. Durch die Versicherungsgeetze habe keineswegs eine weitergehende Fürsorge für die ihr unterworfenen Personen

ausgeschlossen werden sollen. Nach dem Antrage 4 würde der Dienstnehmer im Krankheitsfalle während der ersten drei Tage nach der Erkrankung nichts erhalten (§. 6 des Krankenversicherungsgesetzes); auch würde sich die Höhe seiner Entschädigung stets auf den nach dem ortsüblichen Tagelohne bestimmten gesetzlichen Betrag beschränken. Nach beiden Richtungen hin bestünde kein Grund, den Anspruch aus §. 562, soweit derselbe dem Dienstnehmer mehr gewähre, auszuschließen.

Unter „der gesetzlichen“ Verpflichtung im Sinne des Antrags 1 sei auch die auf Grund des Gesetzes (§. 2 des R. V. G.) durch statutarische Bestimmung begründete Verpflichtung zu verstehen. Keinen Unterschied solle es machen, ob der Dienstgeber Versicherungsbeiträge zahle oder nicht. Die gesetzliche Versicherung müsse insbesondere auch den nach dem R. V. G. §. 51 Abs. 2 (in der Fassung des Ges. v. 10. April 1892) durch statutarische Bestimmung von der Beitragspflicht befreiten kleinen Unternehmern und bei statutarischer Versicherungspflicht den gemäß §. 54 Abs. 1 des Gesetzes von der Beitragspflicht befreiten Arbeitgebern zu Gute kommen; die gesetzliche Versicherung sei eine öffentliche Einrichtung, die, soweit sie reiche, die in §. 562 dem Dienstgeber auferlegte besondere Belastung entbehrlich mache. Dagegen könne der Dienstgeber auf eine andere als die gesetzliche Versicherung sich nicht berufen. Die Entscheidung der Frage, welche Bedeutung der Anspruch gegen den Dienstgeber für die Versicherung haben solle, müsse dem Versicherungsvertrage überlassen bleiben; diese Frage betreffe nur das Verhältniß zwischen dem Versicherer und dem Versicherten, berühre aber den Dienstgeber nicht.

123. (§. 2155 bis 2176.)

I. Zu §. 562 lag noch der Antrag vor, dem zweiten Satze der in der vorigen Sitzung beschlossenen Bestimmungen hinzuzufügen:

Beitrag.
verschied.
Dienstgeber.

Bestehen Ansprüche aus verschiedenen Dienstverträgen, so tritt die Minderung im Verhältnisse der Größe der Vergütungen ein.

Zur Begründung des Antrags bemerkte der Antragsteller:

Für den Fall, daß Jemand mehreren Personen in verschiedenen Verträgen seine Dienste zugesichert habe, könne es zweifelhaft werden, ob und in welcher Weise die in dem zweiten Satze vorgeschriebene Anrechnung der dem Bediensteten auf Grund der Kranken- oder Unfallversicherung zukommenden Bezüge sämtlichen Arbeitgebern zu Gute kommen solle. Der natürlichen Auffassung entspreche es, sämtlichen Arbeitgebern im Verhältnisse der Höhe der von ihnen geschuldeten Vergütungen die Anrechnung zu gestatten. In Ermangelung einer besonderen gesetzlichen Bestimmung könnte jedoch die Meinung aufkommen, daß der zuerst in Anspruch genommene Arbeitgeber berechtigt wäre, die fraglichen Bezüge sich voll auf die von ihm geschuldete Leistung anzurechnen.

Die Mehrheit lehnte die Aufnahme des beantragten Zusatzes ab.

Erwogen war:

Der dem Antrage zu Grunde liegende Gedanke sei richtig, bedürfe aber keines besonderen Ausdrucks im Gesetze. Die Komm. habe im Anschluß an den Entw. den Fall des Bestehens mehrerer Dienst- oder Arbeitsverträge überhaupt nicht geregelt; sie sei hierbei der Meinung gewesen, es werde die Rechtsprechung

auch ohne besondere gesetzliche Vorschriften zu einer angemessenen Beurtheilung dieser im Verkehre ziemlich seltener Fälle gelangen. Das Gleiche gelte auch hinsichtlich der von dem Antragsteller angeregten Frage der Anrechnung der aus gewissen Versicherungen geschuldeten Bezüge auf die Ansprüche des Dienstverpflichteten gegenüber mehreren Dienstberechtigten. Unter den mehreren Berechtigten die Prävention entscheiden zu lassen, gehe nach dem Sinne der Vorschrift nicht an. Das Gesetz, welches die Anrechnung vorschreibe, könne nicht so ausgelegt werden, daß die in der Anrechnung liegende Erleichterung der Verpflichtung des Arbeitgebers nur einem von mehreren Arbeitgebern zu Gute kommen solle.

Kur- u. Ver-
pflegungs-
kosten.

II. Die Komm. trat in eine Berathung der Frage ein, ob und inwieweit, wenn der Dienstverpflichtete in häuslicher Gemeinschaft mit dem Berechtigten lebt, dieser gehalten sein soll, jenem im Erkrankungsfalle Kur und Verpflegung zu gewähren bezw. die Kur- und Verpflegungskosten zu ersetzen. Beantwortet war:

1. als §. 562a nachstehende Vorschriften einzustellen:

Wenn bei einem Dienstverhältnisse der Verpflichtete, der mit dem Berechtigten in häuslicher Gemeinschaft lebt, ohne sein Verschulden erkrankt, so hat ihm, falls er nicht gegen Krankheit versichert ist, der Berechtigte die für Kur und Verpflegung erforderlichen Kosten insoweit zu ersetzen, als sie auf eine verhältnißmäßig nicht erhebliche, die Dauer von zwei Wochen nicht übersteigende Zeit entfallen. Der Berechtigte kann dem Verpflichteten statt des Kostenersatzes freie Kur und Verpflegung in der häuslichen Gemeinschaft oder in einem Krankenhause gewähren.

Hierzu kamen im Laufe der Berathung die Anträge:

2. am Schlusse des ersten Satzes anstatt „die Dauer von zwei Wochen nicht übersteigende Zeit“ zu setzen:

die Dauer der gesetzlichen Kündigungsfrist nicht übersteigende Zeit von höchstens sechs Wochen;

3. den beschlossenen §. 562 und den vorgeschlagenen §. 562a dahin zu ändern, daß gesagt wird

a) im §. 562 Satz 2:

..... welcher dem Verhinderten Unfallversicherung als Ersatz für gestörte Erwerbsfähigkeit

b) im §. 562a Satz 1:

..... so hat ihm, falls er nicht in Folge einer Versicherung Ersatz für die Kosten der Kur und Verpflegung erhält,

4. hinter §. 562a eine Bestimmung folgenden Inhalts einzustellen:

Im Falle des §. 562a wird nur das Krankengeld angerechnet.

5. dem Einführungs-gesetz eventuell eine Bestimmung vorzubehalten, wonach die dem Gesinde nach dem Landesrechte zustehenden weitergehenden Rechte unberührt bleiben.

Die Anträge 2 und 3 wurden vor der Abstimmung zurückgezogen.

Der Antragsteller zu 1 erläuterte seinen Vorschlag dahin:

Die Vorschrift solle sich nicht auf solche Personen beziehen, die nach der Natur ihrer Beschäftigung nur vorübergehend die Hausgemeinschaft des Arbeit-

gebers theilen; auch sei nicht beabsichtigt, dem Bediensteten selbst in den Fällen leichter Erkrankung ein unbedingtes Recht auf Zuziehung eines Arztes zu gewähren.

Die Mehrheit entschied sich in eventueller Abstimmung für den Antrag 5, lehnte aber bei der endgültigen Abstimmung über den so modifizirten Antrag 1 die Aufnahme einer entsprechenden Vorschrift mit 10 gegen 9 Stimmen überhaupt ab. Der Antrag 4 erledigte sich hierdurch von selbst.

Zur Begründung des Antrags 1 war geltend gemacht worden:

Die Beziehungen zwischen dem Dienstberechtigten und dem dessen Hausgemeinschaft theilenden Dienstverpflichteten seien nicht nur geschäftlicher Art, nehmen vielmehr durch das Bestehen der häuslichen Gemeinschaft einen familienähnlichen Charakter an, der eine moralische Verpflichtung des Dienstherrn bedinge, seine mit ihm in Hausgemeinschaft lebenden Angestellten in Krankheitsfällen zu unterstützen. Wenn der Antrag 1 diese moralische Verpflichtung zu einer im Wege des Prozesses erzwingbaren Rechtspflicht erheben wolle, so mache er sich keineswegs einer Anomalie gegenüber den sonstigen Grundsätzen des Entw. oder einer unzulässigen Vermischung von Recht und Moral schuldig. Die Alimentationspflicht zwischen Eltern und Kindern beruhe auch wesentlich auf sittlichen; der Innigkeit des Familienbandes entnommenen Gründen; dennoch habe sie der Entw. in Uebereinstimmung mit dem geltenden Rechte zu einer Rechtspflicht erhoben. Die vorgeschlagene Bestimmung sei ferner lediglich eine folgerichtige Erweiterung der Vorschrift des §. 562, die auf dem Gedanken beruhe, daß die Gefahr einer unverschuldeten zeitweisen Behinderung des Angestellten in der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten wenigstens zum Theile von dem Arbeitgeber getragen werden solle. Zur Verwirklichung dieses Gedankens liege es aber noch näher, den Arbeitgeber zum Erfasse der Kur- und Verpflegungskosten als zur Fortzahlung des Lohnes zu verpflichten, insbesondere wenn erwogen werde, daß die Ursache der Erkrankung häufig in der Ausföhrung der Dienstverrichtungen zu suchen sei. Eine übermäßige Belastung namentlich des kleineren Arbeitgebers werde durch die Aufnahme der vorgeschlagenen Bestimmung nicht herbeigeföhrt werden. Die Befürchtungen, die man etwa in dieser Beziehung hegen könne, werden durch die Erfahrungen widerlegt, die in der Schweiz mit der entsprechenden Vorschrift des Bundesges. über das Obligationenrecht Art. 341 Abs. 2 gemacht worden seien. In der preuß. und zahlreichen anderen deutschen Gesinde-D. sei ferner dem Dienstherrn eine zum Theil noch weitergehende Verpflichtung zur Unterstützung des Gesindes in Krankheitsfällen auferlegt; eine Ausdehnung der Unterstützungspflicht gegenüber anderen Bediensteten sei um so unbedenklicher, als die hierdurch herbeigeföhrt Mehrbelastung wesentlich solche Dienstherrn treffe, deren Vermögenslage ihnen gestatte, sich neben dem Gesinde noch andere Bedienstete zu halten. Die vorgeschlagene Bestimmung würde allerdings auch auf die im land- und forstwirtschaftlichen Betriebe angestellten Arbeiter Anwendung finden. Aus dem Umstande, daß die Reichsspezialgesetzgebung es abgelehnt habe, die obligatorische Krankenversicherung auf diese Klasse von Arbeitern auszudehnen, könne jedoch ein Argument gegen den Antrag nicht entnommen werden. Das Reichsges., betr. die Krankenversicherung der Arbeiter, v. 15. Juni 1883 lege

dem Arbeitgeber viel weiter gehende Verpflichtungen als der Antrag 1 auf; es gewähre dem Arbeiter eventuell bis zum Ablaufe der dreizehnten Woche einen Anspruch auf die gesetzlich bestimmten Bezüge. Der Antrag 1 wolle ihm dagegen einen Anspruch auf Ersatz der Kur- und Verpflegungskosten auf die Dauer von höchstens vierzehn Tagen gewähren. Der Antrag verpflichte ferner den Arbeitgeber nur dann zur Unterstützung, wenn der Arbeiter überhaupt nicht gegen Krankheit versichert sei. Eine Verpflichtung des Arbeitgebers bestehe mithin nicht, wenn der Arbeiter auf Grund reichsgesetzlicher oder statutarischer Bestimmung oder endlich auf Grund freiwilliger Beiträge gegen Krankheit versichert sei. Es bestehe für den Arbeitgeber auch die Möglichkeit, seine Angestellten, eventuell unter Anschluß an die Gemeindekrankenversicherung gegen Krankheit zu versichern und sich hierdurch gegen die Gefahr einer allzu empfindlichen Belastung zu schützen. Die Ausdehnung der Krankenversicherung auf alle Arbeiter und Bediensteten sei ein im Interesse der Humanität erstrebenswerthes Ziel; wenn durch Aufnahme der beantragten Vorschrift ein gewisser Druck auf die Arbeitgeber ausgeübt werde, auch die dem reichsgesetzlichen Versicherungszwange nicht unterliegenden Bediensteten gegen Krankheit zu versichern, so sei dies ein Ergebnis, welches aus sozialpolitischen Gründen zu begrüßen sei.

Von anderer Seite war der Antrag 1 durch die Behauptung befürwortet worden, daß es dem Rechtsbewußtsein entspreche, den Dienstberechtigten zum Ersatze der von dem Dienstverpflichteten aufgewendeten Kur- und Verpflegungskosten, wenigstens für eine beschränkte Zeit, zu verpflichten, und daß es deswegen gerechtfertigt sei, eine Dispositivvorschrift im Sinne des Antrags 1 aufzustellen, deren Inhalt auch mit der regelmäßigen Willensmeinung der Parteien im Einklang stehen werde.

Die Anträge 3 und 4 betrafen nur die nähere Ausgestaltung des von dem Antrag 1 in Aussicht genommenen Verhältnisses. Der Antrag 3 bezweckte, die Fälle des §. 562 und die in dem Antrag 1 vorgesehenen Fälle gegen einander abzugrenzen, um zu verhindern, daß die dem Bediensteten auf Grund der Krankenversicherung geschuldeten Bezüge ihm auf die dem Dienstherrn nach §. 562 und nach dem Antrag 1 obliegenden Leistungen angerechnet würden. Der Antrag 4 beabsichtigte klar zu stellen, daß dem erkrankten Bediensteten das auf Grund der Krankenversicherung geschuldete Krankengeld, nicht aber die Naturalbezüge anzurechnen seien. Eine Beschlussfassung über diese Anträge, gegen die sich im Uebrigen ein wesentlicher Widerspruch nicht erhoben hatte, erledigte sich durch die Ablehnung des Antrags 1.

Die Anträge 2 und 5 trugen dem Umstande Rechnung, daß nach mehreren in Deutschland geltenden Gefindeordnungen, insbesondere nach der preuß. v. 8. November 1811 §. 86, dem Gefinde in Krankheitsfällen zum Theil noch weitergehende Ansprüche zustehen, als sie der Antrag 1 gewähren will. Der zurückgezogene Antrag 2 wollte zu diesem Zwecke die weitergehenden Ansprüche allen die häusliche Gemeinschaft des Arbeitgebers theilenden Bediensteten zukommen lassen, während der Antrag 5 die weitergehenden Rechte des Gefindes durch Aufnahme eines entsprechenden Vorbehalts in das Einführungs-gesetz zu schützen suchte.

Die Mehrheit hatte für den Fall der Annahme des Antrags 1 den seitens des Antragstellers zu 5 befürworteten Vorbehalt gebilligt, weil es als ein zu schwerer Eingriff in das bestehende Recht empfunden werden würde, die Ansprüche des Gesindes auf Kur- und Verpflegungskosten im Wege der Reichsgesetzgebung zu schmälern. Aber auch mit diesem Vorbehalt erschien ihr der Antrag nicht gerechtfertigt.

Die Gründe für die Ablehnung waren:

Die Verpflichtung, welche der Antrag 1 dem Dienstherrn auferlegen wolle, lasse sich aus dem Umstande, daß die Bediensteten seine Hausgemeinschaft theilen, nicht herleiten. Das Bestehen der häuslichen Gemeinschaft als solches begründe keine privatrechtlichen Verbindlichkeiten des Hausherrn gegenüber den Bediensteten. Der Hausherr sei auch nicht verpflichtet, seine bei ihm lebenden nicht alimentationsberechtigten Verwandten in Krankheitsfällen zu unterstützen, obwohl ihnen gegenüber eine moralische Pflicht wegen der Innigkeit des Familienbandes in weit höherem Maße bestehe als gegenüber den die häusliche Gemeinschaft theilenden Bediensteten. Die entsprechenden Vorschriften in zahlreichen Gesindeordnungen haben ihren Grund in der besonderen Natur des Gesindeverhältnisses; es sei willkürlich, sie auf den höheren Begriff der Hausgemeinschaft zurückzuführen. Ebenso wenig könne man sagen, es entspreche der regelmäßigen Willensmeinung der Parteien, daß den die häusliche Gemeinschaft theilenden Bediensteten ein Anspruch nach Maßgabe des Antrags 1 zustehen solle. Der dem erkrankten Bediensteten eingeräumte Anspruch auf Ersatz der Kur- und Verpflegungskosten bilde einen Theil der ihm zugesicherten Lohnvergütung; unterliege aber die Festsetzung des Lohnes im Allgemeinen der freien Vereinbarung der Parteien, so bestehe kein Anlaß, hinsichtlich eines Theiles des Lohnes von diesem Grundsatz abzuweichen. Es könne sich mithin nur fragen, ob es aus sozialpolitischen Gründen gerechtfertigt sei, dem Antrag 1 stattzugeben. Darüber, ob und in welchem Umfange hier sozialpolitische Erwägungen zu berücksichtigen seien, waren die Ansichten innerhalb der Mehrheit getheilt.

Von einer Seite wurde in dieser Beziehung gewissermaßen der präjudizielle Einwand der Unzuständigkeit des B.G.B. erhoben. Der Antrag 1 bewege sich auf dem Gebiete der Fürsorge für die dienende und arbeitende Klasse der Bevölkerung. In dieses von der Reichsspezialgesetzgebung bereits in Anspruch genommene Gebiet durch Erlass allgemeiner Vorschriften des bürgerlichen Rechtes einzugreifen, sei nicht angängig. Die hierbei in Betracht kommenden sozialpolitischen Fragen stehen in einem so engen Zusammenhange mit Verwaltungsfragen, daß sich ihre Lösung nicht in dem B.G.B., sondern nur im Wege der Sondergesetzgebung ermöglichen lasse. Der Vorgang des Schweizer Obligationenrechts könne in dieser Beziehung nicht maßgebend sein. In der Schweiz habe sich der Staat der Fürsorge für die arbeitenden Klassen nicht in dem Umfange wie in Deutschland unterzogen; auch gewähre die freiere, gewissermaßen mit prätorischen Befugnissen ausgestattete Stellung des Richters in der Schweiz, die den Richter ermächtige, im einzelnen Falle zu mildern, auszugleichen und zu individualisiren, eine gewisse Garantie für eine freiere, den Verhältnissen des Lebens entsprechende Anwendung der Bestimmung.

Von anderer Seite erachtete man die Hereinziehung sozialpolitischer Grundsätze bei der Beurtheilung der vorliegenden Fragen im Allgemeinen für zulässig. Das bürgerliche Recht sei jedoch, so wurde ausgeführt, nicht der Ort, an dem sich die Fortschritte auf dem Gebiete der Sozialpolitik zu vollziehen haben, das bürgerliche Recht müsse vielmehr den Zustand, der durch die fortschreitenden Bestrebungen auf dem Gebiete der Sozialpolitik geschaffen worden sei, seiner Regelung zu Grunde legen und dürfe nicht aktiv in die Entwicklung dieser Bestrebungen eingreifen. Der Antrag 1 weiche aber in der Fürsorge für die Bediensteten von den Grundsätzen ab, von denen die Arbeiterschutzesetzgebung des Reichs ausgehe.

Das Krankenversicherungsgesetz verfolge allerdings zunächst auch den Zweck, die Arbeiter für den Fall einer Erkrankung nicht der Armenpflege zur Last fallen zu lassen; es suche aber den Zweck auf einem von dem Antrage wesentlich verschiedenen Wege zu erreichen. In erster Linie solle der Arbeiter im Wege der staatlichen Fürsorge angehalten werden, gewisse Ersparnisse zu machen und als Beiträge zur Krankenversicherung zu entrichten. Daneben solle der Arbeitgeber bestimmte regelmäßige Zuschüsse leisten; seine Verpflichtung sei indessen keine civilrechtliche. Die ihm aus der Krankenversicherung der Arbeiter erwachsenden Lasten bilden im Grunde einen Zuschlag zu der ihm obliegenden allgemeinen Steuerpflicht; in Bayern z. B. werden die aus der Versicherung der land- und forstwirthschaftlichen Arbeiter geschuldeten Beiträge im Zusammenhange mit der Grundsteuer erhoben. In Folge dieser Ausgestaltung der Krankenversicherung habe der erkrankte Arbeiter einen Anspruch auf die gesetzlich bestimmte Krankenunterstützung nicht gegenüber dem Arbeitgeber, sondern nur gegenüber der Gemeinde- oder Ortskrankenkasse. Dieses der Arbeiterschutzesetzgebung zu Grunde liegende Prinzip verlasse der Antrag 1. Er ersetze die dem Gebiete des öffentlichen Rechtes angehörende Verpflichtung des Arbeitgebers, einen bestimmten, nicht vom Zufall abhängigen und deswegen nicht allzuhohen Beitrag zu leisten, durch eine civilrechtliche Verpflichtung des Arbeitgebers, dem erkrankten Arbeiter die ihrer Höhe nach ganz unbestimmten und unüberschbaren Kosten der Kur und Verpflegung auf die Dauer von 14 Tagen zu ersetzen; für den gleichen Zeitraum entlaste er den Arbeiter vollständig. Er erweitere endlich den Kreis der unterstützungsberechtigten Personen in unabsehbarem Umfange, indem er die Krankenunterstützung allen in Hausgemeinschaft mit dem Arbeitgeber lebenden Bediensteten zuspreche; er gebe hiermit die durch die Reichsgesetzgebung gemachten sorgfältigen Unterscheidungen zwischen den einzelnen Klassen der Bediensteten auf und gewähre hierdurch gewissen Bediensteten eine Begünstigung, die sie nach ihren Lohnverhältnissen nicht brauchen und nach ihrer sozialen Stellung auch nicht erwarten. Durch eine solche Generalisirung lege der Antrag 1 dem Dienstberechtigten unter Umständen schwere, von ihm nicht zu ertragende Lasten auf. Es treffe dies namentlich zu für den kleinen, mit einigen Gesellen arbeitenden Handwerker, dem es ohnehin schon sehr schwer werde, gegenüber der mit größerem Betriebskapital und häufig unter günstigeren Produktionsbedingungen arbeitenden Großindustrie seine Existenz zu behaupten. Wenn der Antragsteller die Unterstützung aller Bediensteten in Krankheitsfällen aus sozialpolitischen Gründen für gerechtfertigt halte, so sei es gerade vom Standpunkte der Sozialpolitik aus

geboten, den Bestrebungen entgegenzutreten, die durch eine zu weitgehende Belastung des kleineren Arbeitgebers geeignet seien, den Untergang des Handwerkes und hiermit eines bedeutsamen Faktors des Mittelstandes herbeizuführen. Das allgemeine Rechtsbewußtsein verlange auch keineswegs, daß der Arbeitgeber, der wegen seiner geringen Mittel in Fällen eigener Erkrankung sich selbst nicht die nöthige Verpflegung und ärztliche Behandlung gönnen würde, verpflichtet sein solle, seinen Angestellten solche Wohlthaten zu erweisen. Wollte man in dieser Hinsicht für alle Bediensteten sorgen, so sei das Ziel in gerechter Weise nur durch Ausdehnung der reichsgesetzlich geregelten Krankenversicherung zu erreichen. Einer allgemeinen Regelung auf dem Wege des bürgerlichen Rechtes stehe schon die Verschiedenheit entgegen, die in den einzelnen Bundesstaaten auf dem Gebiete des Gefindewesens bestehe. Mit Rücksicht hierauf würden voraussichtlich die Regierungen aus denselben Gründen, die ihnen den Wunsch nahe gelegt haben, die Regelung des Gefinderechts den Landesgesetzen vorzubehalten, gegen den Antrag 1 Stellung nehmen.

Von Seiten eines Mitglieds wurde auch die Befürchtung ausgesprochen, daß der in den Antrag 1 gegen den Arbeitgeber in Aussicht genommene Zwang zur Unterstützung der Angestellten einen nachtheiligen Einfluß ausüben werde auf den Sinn für Wohlthätigkeit und auf das Pietätsverhältniß, das bisher zwischen dem Arbeitgeber und dessen Angestellten bestanden habe.

Einvernehmen bestand darüber, daß die Zwecke des Antrags 1 insofern, als sie darauf gerichtet seien, dem Dienstverpflichteten bei vorübergehender Erkrankung freie Verpflegung zu sichern, schon durch den in der vorigen Sitzung beschlossenen §. 562 in allen den Fällen erreicht würden, in denen die dem Dienstverpflichteten nach dem Dienstvertrage zu gewährende freie Beföstigung zc. einen Theil der Vergütung bilde, zu deren Fortentrichtung der §. 562 den Dienstberechtigten verpflichtete.

III. Zur Berathung gelangten ferner die Anträge:

1. als §. 562a folgende Bestimmungen einzustellen:

Schutz des
Dienst-
nehmers
gegen
Gefahren.

Soweit Dienste nach Anordnung oder unter Leitung des Berechtigten geleistet werden, ist dieser verpflichtet, in üblicher oder durch die Umstände des Falles gebotenen Weise dafür zu sorgen, daß der Dienstleistende bei seinen Dienstverrichtungen gegen Gefahr für Leben und Gesundheit gesichert wird. Insbesondere hat er dafür zu sorgen, daß die für die Dienstleistung bestimmten Räume sowie die bei der Dienstleistung zu benutzenden Vorrichtungen und Geräthschaften sich insoweit in ordnungsmäßigem Zustande befinden, als es zur Verhütung der Gefahr erforderlich ist. Im Falle schuldhafter Nichterfüllung dieser Verpflichtungen haftet er für den daraus entstandenen Schaden nach Maßgabe der §§. 722 bis 726.

2. unter Streichung des zweiten Satzes dieser Bestimmungen

a) den ersten und dritten Satz wie folgt zu gestalten:

Der Berechtigte ist verpflichtet, die von ihm (für die Verrichtung der Dienste) beschafften Räume und Geräthschaften so einzurichten und zu erhalten, sowie die nach seiner Anordnung oder unter seiner

Leitung zu verrichtenden Dienstleistungen so zu regeln, daß der Dienstleistende gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistungen gestattet.

Im Falle schuldhafter Nichterfüllung dieser Verpflichtung ist er zum Ersatze des entstandenen Schadens verpflichtet; in Ansehung der Art der Ersatzleistung finden die Vorschriften der §§. 722 bis 726 entsprechende Anwendung.

- b) im Entw. d. C.G. Art. 46 Satz 1 auch den §. 562a in Bezug zu nehmen;
- 3. in den unter 1 vorgeschlagenen Bestimmungen die Worte „oder durch die Umstände des Falles gebotener“ zu streichen;
- 4. in diesen Bestimmungen
 - a) hinter „Leben“ vor „und“ zu setzen „Sittlichkeit“;
 - b) den dritten Satz zu streichen und statt dessen hinzuzufügen:

Wenn der Dienstherr dem Dienenden Wohnung und Pflege zu gewähren verpflichtet ist, so hat er diese Obliegenheit in der Weise zu erfüllen, daß Sittlichkeit und Gesundheit des Dienenden nicht gefährdet werden.

Verlegt der Dienstherr diese Verpflichtungen, so ist er zu Schadenersatz nach richterlichem Ermessen verpflichtet;

- 5. am Schlusse des nach dem Antrage 4 umzugestaltenden Antrags 1 hinzuzufügen:

Diese Haftung kann durch Vertrag nicht erlassen oder beschränkt werden.

Die Komm. beschloß:

- a. den Antrag 1 mit der in dem Antrage 2 enthaltenen Modifikation anzunehmen, daß der Dienstberechtigte verpflichtet sein soll, den Dienstleistenden gegen Gefahr für Leben und Gesundheit insoweit zu schützen als es die Natur der Dienstleistungen gestattet;

- b. der so gestalteten Vorschrift nach Maßgabe des Antrags 5 einen zwingenden Charakter beizulegen;

- c. den Antrag 4, soweit er eine sachliche Abweichung von dem Antrag 1 enthält, abzulehnen.

Die Anträge wollen die in den §§. 120a bis 120e der Gewerbeordnung (Ges. v. 1. Juni 1891) gegebenen Vorschriften über die Verpflichtung der Gewerbeunternehmer, die Arbeiter bei dem Betriebe gegen Gefahr für Leben und Gesundheit zu schützen, auf alle Dienstverhältnisse erstrecken, in welchen die Dienste nach Anordnung oder unter Leitung des Berechtigten zu leisten sind. Der Antrag 4 bezweckt daneben, abgesehen von der unter b aufgeführten, später zu erörternden Sonderbestimmung, dem Dienstverpflichteten einen entsprechenden Schutz gegen die Gefahren für die Sittlichkeit zu gewähren. Gegen diese Anträge wurden von einer Seite zunächst folgende prinzipielle Bedenken geäußert:

Die Gewerbeordnung wolle zum Schutze der gewerblichen Arbeiter die Herstellung gewisser Schutzvorrichtungen erzwingen. Hieraus folge noch nicht, daß der Arbeitgeber, wie es die Anträge anscheinend erstreben, unter allen Umständen für das Bestehen dieser Schutzvorrichtungen nach privatrechtlichen Grund-

säßen haftbar sei. Der Arbeitgeber könne sich nicht selbst um alle Einzelheiten des Betriebes kümmern; häufig sei den Arbeitern oder wenigstens einer Anzahl von ihnen eine mehr oder minder selbständige Stellung in dem Betrieb eingeräumt. Der Arbeitgeber dürfe sich darauf verlassen, daß die Arbeiter ihn auf gewisse Schäden in den Schutzvorrichtungen oder Geräthschaften aufmerksam machen, und dürfe nicht haften, wenn die Arbeiter dies unterlassen. Soweit die Anträge bezwecken, den Arbeitgeber wegen Vernachlässigung seiner gesetzlichen Verpflichtungen haftbar zu machen, erscheine jedenfalls eine spezielle Bestimmung entbehrlich; es genüge, dies durch eine Vorschrift allgemeinen Inhalts klarzustellen.

Die Mehrheit billigte zunächst den prinzipiellen Standpunkt der Anträge, soweit sie einen privatrechtlichen Schutz der Dienstverpflichteten gegen die Gefahren für Leben und Gesundheit bezwecken; sie lehnte es jedoch ab, unter die in der Vorschrift zu erwähnenden Gefahren auch die Gefahr für die Sittlichkeit aufzunehmen.

Allgem.
Verpfl. des
Dienstgebers.

Erwogen war:

Die Bedenken der Minderheit erledigen sich im Wesentlichen dadurch, daß eine Haftung nach Maßgabe der Anträge nach allgemeinen Grundsätzen nur eintrete, wenn den Dienstberechtigten ein Verschulden treffe; auch finde im Falle eines konkurrierenden Verschuldens des Arbeiters die Vorschrift des §. 222 Anwendung. Verleße der Arbeitgeber schuldhafter Weise seine ihm nach der Gewerbeordnung obliegenden Verpflichtungen, so handele er gesetzwidrig und sei deswegen schon nach den allgemeinen Grundsätzen über die Haftung aus unerlaubten Handlungen verantwortlich. Aber einerseits handele es sich bei den Anträgen um die Ausdehnung der nur für die gewerblichen Arbeiter getroffenen Bestimmungen auf alle Dienstverpflichteten, andererseits habe die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen das Zuwiderhandeln gegen die erwähnten Vorschriften der Gewerbeordnung eine privatrechtliche Haftung des Arbeitgebers begründe, die Rechtsprechung so häufig beschäftigt, daß das B.G.B. sich einer Entscheidung der Frage nicht entziehen dürfe. Der Erlass besonderer Vorschriften über den Schutz des Dienstberechtigten gegen die Gefahren für die Sittlichkeit sei entbehrlich; diesen Gefahren sei auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes, nicht durch Gewährung privatrechtlicher Schadenersatzansprüche zu begegnen. In der Regel werde ein Schaden, der durch Geld ausgeglichen werden könne, gar nicht vorliegen; auch bestche kein Zweifel, daß der Bedienstete den den Anforderungen der Sittlichkeit widersprechenden Anordnungen des Dienstgebers entgegenzutreten und daraus Anlaß zur Kündigung nach Maßgabe des §. 566 zu nehmen befugt sei.

Sittlichkeit.

Während die Mehrheit mit dem prinzipiellen Standpunkte der Anträge einverstanden war, bestand doch Meinungsverschiedenheit darüber, in welchem Umfang eine Fürsorgepflicht des Dienstberechtigten für Leben und Gesundheit des Dienstverpflichteten anzuerkennen sei. Der Antrag 3 will den Arbeitgeber nur verpflichten, in üblicher Weise dafür zu sorgen, daß der Dienstleistende bei seinen Dienstverrichtungen gegen Gefahren für Leib und Leben gesichert werde. Der Antrag 1 legt für den Fall, daß ein bestimmter Schutz nicht üblich sei, dem Arbeitgeber die weitergehende Verpflichtung auf, für den durch die Umstände des

Leben u.
Gesundheit.

Falles gebotenen Schutz zu sorgen. Nach dem Antrage 2a soll endlich der Dienstleistende insoweit geschützt werden, als es die Natur der Dienstleistungen gestattet.

Uebliche
Sorgfalt.

Für die Beschränkung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers auf das im Verkehr übliche Maß hatte der Antragsteller zu 3 Folgendes ausgeführt:

Die Gew.D. lege im §. 120a der Fassung der Novelle v. 1. Juni 1891 dem Arbeitgeber zwar die Verpflichtung auf, alle diejenigen Einrichtungen herzustellen und zu unterhalten, welche mit Rücksicht auf die besondere Beschaffenheit des Gewerbebetriebes und der Betriebsstätte zu thunlichster Sicherheit gegen Gefahr für Leben und Gesundheit nothwendig seien. Diese Verpflichtung des Arbeitgebers habe aber in ihrem praktischen Ergebniss insofern eine Einschränkung erfahren, als die Ausföhrung der in dem §. 120a aufgestellten Grundsätze nach den §§. 120d, 120e der Verwaltung überlassen worden sei. Da die Verwaltung bei ihren Ausführungsmaßregeln auf die bestehenden Verhältnisse billige Rücksicht zu nehmen habe, so sei die Verpflichtung des Arbeitgebers thatsächlich auf das im Verkehr übliche Maß beschränkt. Die dem Arbeitgeber nach den Bestimmungen der Gew.D. obliegende Pflicht sei eine Forderung des heutigen Rechtsbewußtseins; sie sei nicht auf das gewerbliche Gebiet zu beschränken, sondern auf Dienstverrichtungen jeder Art auszudehnen. Bei der Ausgestaltung dieser Verpflichtung müsse indessen das B.G.B. mit der gleichen Rücksicht auf bestehende Verhältnisse zu Werke gehen wie die Gew.D. Man könne nicht verlangen, daß alle zur thunlichsten Verhütung der Gefahren erforderlichen Vorkehrungen getroffen werden. Diese Vorkehrungen seien einem großen Theile der Dienstgeber nicht bekannt und thatsächlich nicht in Uebung. Auf dem Gebiete des Gewerbewesens sei es Sache der Polizeibehörden, die einzelnen Unternehmer mit neuen Schutzvorkehrungen bekannt zu machen und die Herstellung der erforderlichen Einrichtungen, soweit es die Verhältnisse gestatten, zu erzwingen (vgl. die Vorschriften über die Unfallverhütung in dem Unfallvers.-Ges. v. 6. Juli 1884 §§. 78 bis 81 und in dem Ges. v. 5. Mai 1886 §§. 87 bis 89). Ein solches Verfahren sei auch außerhalb des Gebietes des Gewerbebetriebes möglich, und nur auf diesem Wege lasse sich der dringend nothwendige Fortschritt erreichen. Solange das Leben diesen Fortschritt nicht gemacht habe, könne das Gesetz den einzelnen Dienstgeber nicht dafür haftbar machen, daß er über die herrschende Sitte nicht hinausgegangen sei. Das bürgerliche Recht dürfe den Fortschritt nicht dadurch zu erzwingen suchen, daß es eine Anzahl von Dienstgebern, die sich an die herrschende Sitte halten, durch Auserlegung der Entschädigungspflicht, gleichsam zum warnenden Beispiel, wirtschaftlich zu Grunde richte, sondern es müsse die bestehende Kultur-entwicklung als gegebene Grundlage hinnehmen und seine Vorschriften ihr anpassen. Neben der üblichen die durch die Umstände des Falles gebotene Fürsorge zu verlangen, sei aber auch nicht einmal zum Schutze der Bediensteten erforderlich. Der diese Erweiterung enthaltende Antrag 1 habe den Fall der Einführung eines neuen Arbeitszweiges oder eines neuen Betriebes im Auge und glaube für diesen Fall nicht auf die übliche Fürsorge verweisen zu können, weil wegen der Neuheit der Arbeit oder des Betriebes eine Uebung noch nicht bestehe. Indessen handele es sich nicht um die einzelnen üblichen Vorkehrungen,

sondern um „die übliche Weise“, für Verhütung der Gefahr zu sorgen; aus der bei verwandten Arbeiten oder Betrieben üblichen Weise der Fürsorge gegen Gefahren werde sich entnehmen lassen, was im Sinne der bestehenden Übung für den neuen Betrieb verlangt werden müsse.

Dazu komme, daß neue Arbeiten und Betriebe, die neue Gefahren mit sich bringen, der Regel nach dem Gebiete des Gewerbewesens angehören und es insoweit, als dies der Fall sei, nicht zu den Aufgaben des bürgerlichen Rechtes gehöre, für sie Vorsorge zu treffen. Andererseits bringe der Antrag in die Vorschrift eine gewisse Unklarheit, sofern es für die Fälle, in denen die durch die Umstände des Falles gebotenen Vorkehrungen über die üblichen hinausgehen, nach der Fassung zweifelhaft erscheine, ob die üblichen Vorkehrungen genügend seien oder ob, ohne Rücksicht auf das, was üblich sei, die durch die Umstände des Falles gebotene Fürsorge beobachtet werden müsse.

Die Mehrheit war der Ansicht, daß der Dienstgeber den Bediensteten insoweit zu schützen habe, als es die Natur der Dienstleistung gestatte. Sie erblickte in dieser dem Antrage 2a entnommenen Fassung im Wesentlichen nur eine redaktionelle Verschiedenheit von dem Antrag 1, die jedoch wegen ihres engen Anschlusses an die entsprechenden Vorschriften der Gew.-D. den Vorzug verdiene. Der Antrag 3 ziehe dagegen, indem er den Dienstberechtigten nur verpflichte, den Bediensteten üblicher Weise vor Gefahren für Leben und Gesundheit zu schützen, der Fürsorgepflicht des Dienstberechtigten zu enge Grenzen. Die Berufung auf den entsprechenden, durch die Gew.-D. geschaffenen Rechtszustand erscheine verfehlt. Die Gew.-D. ermächtige zwar den Bundesrath bezw. die nach den Landesgesetzen zuständigen Verwaltungsbehörden, durch Erlaß von Ausführungsbestimmungen für die einzelnen Betriebe die Herstellung und Unterhaltung bestimmter Schutzvorrichtungen anzuordnen. In dieser den Verwaltungsbehörden eingeräumten Befugniß sei indessen eine Einschränkung der dem Arbeitgeber nach §. 120a der Gew.-D. obliegenden Verpflichtungen nicht zu erblicken. Soweit Ausführungsvorschriften nicht erlassen seien, müsse vielmehr der Arbeitgeber für die Herstellung aller derjenigen Anlagen sorgen, welche nach der Natur des betreffenden Betriebes zur Durchführung der in den §§. 120a bis 120c aufgestellten Grundsätze erforderlich seien. Aber auch abgesehen von den Vorschriften der Gew.-D. gewähre die gemeinrechtliche und preuß. Praxis dem Bediensteten schon nach den allgemeinen für Dienstverträge geltenden Grundsätzen einen Entschädigungsanspruch, wenn der Dienstberechtigte es schuldhafter Weise unterlasse, solche Anordnungen zu treffen und solche Einrichtungen herzustellen, die geeignet seien, die schädlichen Folgen des Betriebes für die Gesundheit der Bediensteten abzuwenden oder wenigstens thunlichst zu mildern (vergl. Entsch. des R.G. 8 S. 151, 18 S. 176, 21 S. 79). Es würde demnach gegenüber dem geltenden Rechte einen wesentlichen Rückschritt bedeuten, wenn man einen Entschädigungsanspruch nur wegen Vernachlässigung der für den betreffenden Betrieb üblichen Sorgfalt gewährte. Der Begriff des „üblichen“ sei zudem bei den Fortschritten der Kultur und der Technik einem ständigen Wechsel unterworfen; auch würde der Zweifel bestehen, ob es auf die lokale oder die im ganzen Reiche geltende Übung ankäme.

Die Gründe, welche die Mehrheit dazu bestimmten, der zum Schutze der

Natur der
Dienstleistung
als Maßstab.

Charakter der
Vorschrift.

Dienstverpflichteten beschlossenen Vorschrift einen zwingenden Charakter beizulegen, waren folgende:

Der §. 562 a habe einen hervorragend sozialpolitischen Charakter, indem er dem Bediensteten, der in Folge einer Pflichtwidrigkeit des Dienstberechtigten sein Leben oder seine Gesundheit aufs Spiel gesetzt habe, einen Entschädigungsanspruch gegenüber dem Dienstberechtigten gewähre. Der angestrebte Schutz der Bediensteten könne in wirksamer Weise nur erreicht werden, wenn man einer die Haftung des Arbeitgebers ausschließenden Verabredung die Gültigkeit versage. Die hierin liegende Abweichung von dem sonst den Entw. beherrschenden Prinzipie der Vertragsfreiheit sei aus sozialpolitischen Gründen, denen sich die Komm. nicht verschließen dürfe, gerechtfertigt. Dadurch, daß man die Vorschrift des §. 562 a in Gemäßheit des Antrages 2 b zu den Vorschriften stelle, die durch die Gefindeordnungen (Art. 46 des Entw. eines E.G.) nicht abgeändert werden können, werde der aus sozialpolitischen Gründen angestrebte Schutz der Bediensteten in nur unvollkommener Weise erreicht.

Gesundheits-
gefährliche
Wohnung.

Die Ablehnung der unter 4 b vorgeschlagenen Bestimmungen gründete sich auf folgende Erwägungen:

Abgesehen von den bereits erwähnten Gründen, die gegen die Berücksichtigung der für die Sittlichkeit drohenden Gefahren sprechen, bestehe kein Bedürfnis für die Aufnahme einer dem Antrage 4 b entsprechenden Bestimmung. Der Dienstherr, der dem Dienstboten einen gesundheitschädlichen Raum zur Wohnung antweise, handele vertragswidrig; der Dienstbote könne deswegen vom Vertrage für die Zukunft zurücktreten und Schadenersatz wegen des entgangenen Lohnes fordern. Auch sei es nicht zweifelhaft, daß der Dienstberechtigte dem Bediensteten wegen schuldhafter Nichterfüllung seiner Vertragspflichten nach allgemeinen Grundsätzen Schadenersatz leisten müsse.

Schadenersatz.

Gegen den dritten Satz des Antrags 1 bezw. den zweiten Absatz des Antrags 2, welcher den Arbeitgeber im Falle schuldhafter Verletzung der ihm obliegenden Verpflichtungen nach den für die Haftung aus unerlaubten Handlungen geltenden Grundsätzen verantwortlich macht, erhob sich kein Widerspruch.

124. (E. 2177 bis 2196.)

Art. 46
Gefinderecht.

I. Von den in der vorigen Sitzung gestellten Anträgen war noch der E. 290 unter III mitgetheilte Antrag 2 b zu erledigen.

Die Komm. nahm den Antrag an, indem sie erwog:

Vom Standpunkte der als §. 562 a beschlossenen Bestimmungen sei es nothwendig, den für die Regelung des Gefindedenstverhältnisses zu Gunsten des Landesrechts gemachten Vorbehalt einzuschränken und den §. 562 a in dem Entw. d. E.G. Art. 46 denjenigen Vorschriften hinzuzufügen, welche durch die Landesgesetzgebung von der Anwendung nicht ausgeschlossen werden dürfen. Habe man es einmal aus sozialpolitischen Rücksichten für erforderlich erachtet, durch Aufstellung eines zwingenden Rechtsfaktes die Vertragsfreiheit zum Schutze der Dienstverpflichteten einzuschränken, so könne man auch den Einzelstaaten nicht die Befugnis einräumen, diese im öffentlichen Interesse beschlossene Norm für ein Hauptanwendungsgebiet außer Kraft zu setzen. Was der Antrag im

praktischen Erfolg erreichen wolle, sei übrigens bereits im geltenden Rechte anerkannt (preuß. Gef.O. für die Rheinprovinz §. 94). Auch die Entstehungsgeschichte des Art. 46 führe dahin, den §. 562a dem Bereiche des landesgesetzlichen Vorbehalts zu entziehen. Die erste Komm. sei davon ausgegangen, daß die Haftung des Dienstherrn dem Diensthofen gegenüber nur insoweit der Landesgesetzgebung überlassen bleiben solle, als sie nicht auf einem Verschulden beruhe, daß dagegen, wenn ein Verschulden der Dienstherrschaft vorliege, die allgemeinen Grundsätze über die Haftung für Schadensersatz Anwendung finden sollen. Obwohl man sich entschieden habe, diese Umgrenzung des Vorbehalts nicht besonders hervorzuheben, sondern einen allgemeinen Vorbehalt mit gewissen Ausnahmen aufzunehmen, so gehe doch aus dem Prot. (S. 12796—12798) keineswegs hervor, daß man diese Auffassung habe aufgeben wollen. Es entspreche deshalb der Tendenz des Entw., die Geltung des §. 562a auch für das Gefinderecht sicher zu stellen.

Von einer Seite war gegen den Antrag Folgendes geltend gemacht worden:

Durch den §. 562a könne in Ansehung der Gefindedienstverhältnisse unter Umständen die Dienstherrschaft hart betroffen werden, und es müsse deshalb der Gesetzgebung der Einzelstaaten die Möglichkeit verbleiben, in dieser Beziehung mißliche Folgen abzuwenden. Es sei unbillig, von dem Dienstherrn zum Schutze des Gefindes Vorfahrungen und Maßregeln zu verlangen, die in solchen Fällen nicht üblich seien und die der Dienstherr auch nicht getroffen haben würde, wenn er den Dienst in eigener Person hätte ausführen müssen. Es müsse auch damit gerechnet werden, daß die Bevölkerung, zumal auf dem Lande, bei den gewöhnlichen Verrichtungen, auch wenn Gefahren mit ihnen verknüpft seien, nicht immer den unbedingt nothwendigen Grad von Vorsicht beobachte. Die Landesgesetzgebung werde hier allein in der Lage sein, allen Verhältnissen gleichmäßig Rechnung zu tragen und den Umfang der Haftpflicht des Dienstherrn richtig zu bestimmen.

Die Mehrheit der Komm. hielt diese Bedenken nicht für zutreffend, sie war namentlich überzeugt, daß die Vorschriften des §. 562a zu einer unbilligen Belastung der Dienstberechtigten deshalb nicht führen würden, weil in jedem Einzelfall unter Berücksichtigung der begleitenden Umstände festgestellt werden müsse, ob das Unterlassen von an sich möglichen, aber nicht gebräuchlichen Vorsichtsmaßregeln als schuldhafte Nichterfüllung der dem Dienstberechtigten durch den §. 562a auferlegten Verpflichtung anzusehen sei oder nicht.

II. Zu §. 563 war beantragt:

1. die Bestimmung des Entw. durch nachstehende Vorschriften zu ersetzen:

§. 563. Ist das Dienstverhältniß auf bestimmte Zeit eingegangen, so endigt es mit dem Ablaufe dieser Zeit.

Ist das Dienstverhältniß auf unbestimmte Zeit eingegangen und ergibt sich die Dienstdauer auch nicht aus dem angegebenen Zwecke der Dienste, so kann das Dienstverhältniß in Ermangelung einer anderen Vereinbarung von jedem Theile nach Maßgabe des §. 563a gekündigt werden.

§. 563.
Bedingung b.
Dienstverh.
Kündigung.

§. 563 a. Ist die Vergütung nach Tagen bemessen, so ist die Kündigung an jedem Tage für den folgenden Tag zulässig.

Ist die Vergütung nach Wochen bemessen, so ist die Kündigung nur für den Schluß einer Kalenderwoche zulässig; sie muß spätestens am ersten Werktag der Woche erfolgen, mit deren Abflusse das Dienstverhältniß endigen soll.

Ist die Vergütung nach Monaten bemessen, so ist die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendermonats zulässig; sie muß spätestens am fünfzehnten des Monats erfolgen, mit dessen Abflusse das Dienstverhältniß endigen soll.

Ist die Vergütung nach einem Vierteljahre bemessen, so ist die Kündigung nur für den Schluß eines der mit dem 1. Januar, 1. April, 1. Juli, 1. Oktober beginnenden Kalendervierteljahre und unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Wochen zulässig.

Ist die Vergütung nicht nach Zeitabschnitten bemessen, so kann das Dienstverhältniß jederzeit gekündigt werden, bei einem der Erwerbsthätigkeit des Dienstleistenden vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nehmenden Dienstverhältnisse jedoch nur unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von zwei Wochen.

2. a) dem §. 563 folgende Fassung zu geben:

Ist die Dauer des Dienstverhältnisses nicht bestimmt, so kann jeder Theil dasselbe durch Kündigung beendigen.

Ist die Vergütung zc. (wie §. 563 a des Antrags 1 mit Weglassung des Abs. 4).

- b) als §. 563 a folgende Bestimmungen aufzunehmen:

Das Dienstverhältniß eines mit festen Bezügen zu höheren Dienstleistungen Angestellten, dessen Erwerbsthätigkeit durch das Dienstverhältniß vollständig oder hauptsächlich in Anspruch genommen wird (Lehrer, Erzieher, Privatbeamte, Buchhalter, Gesellschafterinnen, Gutsverwalter zc.) kann, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, nur für den Schluß eines Kalendervierteljahrs gekündigt werden. Die Kündigungsfrist beträgt sechs Wochen.

Wird der Angestellte ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert, so behält er für die Dauer von sechs Wochen das Recht auf die vertragsmäßige Vergütung. Die Vorschrift des §. 562 Satz 2 findet Anwendung.

3. den Eingang des vierten Absatzes des vorgeschlagenen §. 563 a zu fassen:

Ist die Vergütung nach Vierteljahren oder größeren Zeiträumen bemessen

4. den Abs. 4 wie folgt zu gestalten:

Ist die Vergütung nach Vierteljahren oder größeren Zeiträumen bemessen, so ist die Kündigung nur für den Schluß des Zeitabschnitts unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Wochen zulässig, soweit nicht ein Anderes üblich ist.

Vor der Abstimmung wurde der Antrag 4 zurückgezogen. Der Antragsteller zu 2 ließ seinen Widerspruch gegen den vierten Absatz des §. 563a fallen.

Die Komm. nahm den Antrag 1 mit der unter 3 vorgeschlagenen Erweiterung an, überwies jedoch die Entscheidung darüber, ob nicht der erste Absatz in dem §. 563 Abs. 1 des Antrags 1 entbehrlich sei, der Red.Komm. Von dem Antrage 2b wurde der erste Absatz gebilligt, der zweite abgelehnt.

Während der Entw. und der Antrag 2 es als selbstverständlich ansehen, daß ein auf bestimmte Zeit eingegangenes Dienstverhältniß mit Ablauf dieser Zeit ohne vorgängige Kündigung endigt, will der Antrag 1 dies nach dem Vorgange des bei der Sachmiethe zu §. 522 Abs. 1 gefaßten Beschlusses in dem Gesetz ausdrücklich aussprechen; es wurde geltend gemacht, daß dieselben praktischen Erwägungen auch hier zutreffen.

Der Eingang des ersten Satzes des §. 563 ist in dem Antrag 1 Abs. 2 durch den Hinweis darauf erweitert, daß die beabsichtigte Dienstdauer auch aus dem Zwecke der Dienstleistungen erkannt werden könne. Der Antrag 2a will wie der Entw. von der Erwähnung des Zweckes absehen, weil der Zweck nicht jedesmal über die Länge der Dienstzeit entscheide und deshalb die Tragweite der Vorschrift leicht verkannt werden könne, in denjenigen Fällen aber, in welchen sich die Dienstdauer aus dem angegebenen Zwecke ergebe, immer ein auf bestimmte Zeit eingegangenes Dienstverhältniß in Frage stehe; die beantragte Vorschrift könne auch das Mißverständniß hervorrufen, daß bei der Sachmiethe, bei welcher ein ähnlicher Rechtsatz nicht für nothwendig erachtet worden sei, das Gegentheil gelten solle.

Für den Beschluß der Komm. waren neben dem Vorgange des §. 556 wesentlich Zweckmäßigkeitsgründe maßgebend.

Der Standpunkt des Entw., daß jeder auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Dienstvertrag unter Einhaltung einer zweiwöchigen Kündigungsfrist durch Aufkündigung beendet werden könne, wurde von keiner Seite vertheidigt. Kündigungsfristen.

Im Allgemeinen war man einverstanden, daß es der im Verkehr herrschenden Anschauung entspreche, die Kündigungsfristen bei den auf unbestimmte Zeit eingegangenen Dienstverhältnissen, ähnlich wie dies bei der Miethe geschehen, in Zusammenhang mit den Zeitabschnitten zu bringen, nach welchen die Vergütung für die Dienstleistung bemessen ist, daß dagegen der Entw. für solche Fälle die richtige Entscheidung enthält, in welchen es sich wie beim Stücklohn um ein die Erwerbsthätigkeit der Dienstleistenden vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nehmendes Dienstverhältniß handelt, ohne daß ein Entgelt nach Zeitabschnitten von den Parteien vereinbart ist. Der §. 563a, welcher nur bezüglich der zuletzt erwähnten Fälle den Rechtsatz des Entw. übernommen hat, im Uebrigen aber die Kündigungsfristen in Anlehnung an die Vorschläge Preußens und Sachsens verschieden regelt, jenachdem die Vergütung des Dienstleistenden nach Tagen, Wochen, Monaten oder vierteljährlichen Zeitabschnitten bestimmt worden ist, wurde nicht weiter beanstandet, nachdem auch der Antragsteller zu 2 sein Bedenken gegen den Abs. 4 des §. 563a, daß derselbe neben der unter 2b beantragten Bestimmung mangels eines Bedürfnisses entbehrlich sei, aufgegeben hatte. Man hielt es aber für zutreffend, mit dem Antrage 3 den §. 563a Abs. 4 auch auf solche Dienst-

verträge zu erstrecken, bei welchen für die Vergütungsbemessung ein längerer Zeitraum als der eines Vierteljahrs vereinbart ist.

Von einer Seite wurde hervorgehoben, es bilde auf dem Lande in vielen Gegenden die Regel, daß das Dienstpersonal gegen einen jährlichen Lohn unter der Maßgabe gedungen werde, daß nur zum Ablaufe des Jahres, nicht aber zu jedem Quartale gekündigt werden dürfe. Im Vertrage pflege hierüber von den Parteien nichts festgesetzt zu werden, und es werde sich deshalb fragen, ob man nicht zum Schutze dieser Kategorie der Dienstnehmer die im §. 563 a bestimmten Kündigungsfristen für solche Fälle modifiziren müsse.

Um diesem Bedürfnisse entgegenzukommen, wollte der später zurückgezogene Antrag 4 die Kündigung bei Dienstverhältnissen, bei welchen die Vergütung auf einen mehr als ein Vierteljahr betragenden Zeitraum bemessen ist, nur zum Schlusse dieses Zeitraums zulassen, soweit nicht ein Anderes der Übung des Verkehrs entspreche. Man einigte sich jedoch schließlich dahin, daß es nicht angängig sei, derartige Sonderverhältnisse zum Ausgangspunkt einer allgemeinen gesetzlichen Vorschrift zu nehmen, daß es aber auch nicht nöthig sei, im Wege einer Spezialbestimmung einzugreifen, da die Rechtsprechung auch ohne eine solche die Übung des Verkehrs berücksichtigen und damit zu einer richtigen Beurtheilung und einem sachgemäßen Ergebnisse gelangen werde.

Künd. bei
Dienst-
höherer Art.

Für den angenommenen Antrag 2 b Abs. 1 war Folgendes geltend gemacht worden:

Der vorgeschlagene §. 563 a leiste den innerlich berechtigten Wünschen der zu höheren Dienstleistungen Angestellten nach fester Gestaltung ihres Dienstverhältnisses nicht Genüge; er setze voraus, daß ihr Honorar oder Gehalt nach vierteljährlichen Zeitabschnitten festgesetzt sei, während es nicht selten vorkomme, daß ihre Bezüge auf eine kürzere Zeit, namentlich auf die Frist eines Monats, bemessen werden. Gesellschaftliche Rücksichten gegen die Person des Dienstgebers und wirtschaftliche Gründe verhindern diese Personen regelmäßig, sich bei Eingehung des Dienstvertrags besondere Vortheile in Ansehung der Kündigungsfristen auszubedingen, während ihnen ihre Lebensstellung eine längere Kündigungsfrist zum Bedürfnis mache. Die Nachfrage nach derartigen Diensten sei keine große und stetige, so daß der aus seinem Dienstverhältnis Ausscheidende nicht darauf rechnen könne, jeder Zeit eine anderweitige Anstellung zu bekommen. Bei solchen Diensten spielen auch persönliche Eindrücke und Empfindungen eine größere Rolle als in anderen Dienstverhältnissen. Der Angestellte bedürfe deshalb einer längeren Zeit als ein anderer Dienstnehmer, um sich eine neue Anstellung zu suchen. Trage man diesem Bedürfnisse nicht Rechnung, so werde der Dienstnehmer, da die ihm für seine Leistungen gewährte Vergütung nicht so hoch zu sein pflege, daß er von seinen Ersparnissen eine Zeit lang leben könne, der Noth und der Gefahr ausgesetzt, in das gebildete Proletariat zu versinken. Gebe aber das Gesetz der Position der zu höheren Dienstleistungen Angestellten eine feste und sichere Grundlage, so brauche andererseits nicht besorgt werden, daß der Dienstherr sich veranlaßt sehen werde, die dem Dienstnehmer vom Gesetze gewährten Vortheile durch Vertrag auszuschließen.

Für gewisse Kategorien der hier in Frage kommenden Personen sei bereits von der Reichsspezialgesetzgebung gesorgt worden; dahin gehören nach dem

H.G.B. Art. 61 die Handlungsgehilfen und nach der Gew.D. § 133a (Reichsges. v. 1. Juni 1891) auch die Betriebsbeamten und die höheren technischen Bediensteten der Gewerbe, für welche im Hinblick auf die Eigenart ihrer Dienstleistungen und ohne Rücksicht auf den Zeitraum, nach dem ihre Bezüge bemessen werden, die Kündigung nur zum Ablaufe des Kalendervierteljahrs unter Einhaltung einer sechswöchigen Kündigungsfrist bestimmt worden sei. Das B.G.B. müsse den weiteren Fortschritt bringen, daß die sämtlichen zu höheren Dienstleistungen Angestellten, welche an Vorbildung und sozialer Stellung nicht unter den Handlungsgehilfen und den höheren technischen Bediensteten stehen, mit diesen letzteren in ihren Dienstverhältnissen gleichbehandelt werden. In diesem Sinne haben sich auch mehrere Handelskammern geäußert. (Zus. d. gutachtl. Auß. VI S. 451.) Wenn sich auch eine scharfe Grenze zwischen den zu höheren und den zu niederen Dienstleistungen Angestellten nicht ziehen lasse, so könne die aus dem einzelnen Falle sich ergebende Unbestimmtheit doch nicht verhindern, die Bestimmung, welche zahlreichen Klassen unbedenklich zu Gute komme, aufzunehmen, zumal das Maß der Vorbildung und die gesellschaftliche Stellung Anhaltspunkte für die Beurtheilung gewähren und die Ausführung der wichtigsten Beispiele die Auslegung des Gesetzes erleichtern werde.

Gegen den Antrag war eingewendet worden:

Die beantragte Vorschrift könne schon deshalb entbehrt werden, weil die hauptsächlichsten Fälle durch den §. 563a Abs. 4 gedeckt seien. Wenn aber der Gehalt nach Monaten bemessen sei, so liege es näher, die Absicht der Parteien dahin aufzufassen, daß auch die Kündigung zum Ablaufe des Monats erfolgen solle. Es erscheine endlich, auch abgesehen von dem Momente der Unbestimmtheit, aus sozialen Rücksichten nicht rathsam, in dem Gesetze zwischen Dienstleistungen höherer und niederer Art zu unterscheiden und die eine Kategorie besser als die andere zu behandeln.

Zu Gunsten des abgelehnten Antrages 2b Abs. 2 war ausgeführt worden, daß dieselben Gründe, welche dazu nöthigen, im Anschluß an das H.G.B. und die Gew.D. die dort bezeichneten Kündigungsfristen auf alle zu höheren Dienstleistungen Angestellten zu erstrecken, auch die Verpflichtung des Dienstgebers rechtfertigen, diesen Personen ebenso wie den Handlungsgehilfen und den höheren technischen Bediensteten (H.G.B. Art. 60; Gew.D. §. 133e Abs. 2 nach dem Reichsges. v. 1. Juni 1891) im Falle unverschuldeten Unglücks ihre Bezüge auf die Dauer von sechs Wochen zu gewähren. Die Mehrheit der Komm. vermochte sich jedoch nicht zu überzeugen, daß ein Bedürfnis vorliege, die zu höheren Dienstleistungen Angestellten in weiterem Umfange gegen nachtheilige Zufälle zu schützen als die anderen Dienstnehmer; sie war der Ansicht, daß durch §. 562 auch für sie ausreichend gesorgt sei.

Erkrankung
zc. des
Angestellten.

III. Zu §. 564 Abs. 1 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmungen des Entw. zu fassen:

Ist das Dienstverhältniß auf länger als zehn Jahre oder auf die Lebenszeit einer Person eingegangen, so kann es von dem Dienstleistenden mit dem Ablaufe von zehn Jahren durch Kündigung beendet werden. Die Kündigungsfrist beträgt sechs Monate.

§. 564.
Künd. eines
längeren
Dienstv.

2. die Worte „auf länger als zehn Jahre“ durch die Worte „auf eine längere Zeit als zwei Jahre“ und auch in dem Nachsatze „zehn“ durch „zwei“ zu ersetzen.

(Bergl. Schweiz. Gef. Art. 345; Zuz. d. gutachtl. Neuß. II S. 311, VI S. 452, 453; Bähr, Gegenentw. S. 584 Abs. 2, S. 591 Abs. 2.)

3. die Zahl „zehn“ beide Mal durch die Zahl „fünf“ zu ersetzen;
4. die Bestimmungen so zu gestalten:

Ist ein Dienstvertrag auf Lebenszeit des einen oder anderen Theiles oder auf eine deren Lebensdauer voraussichtlich überschreitende Zeit geschlossen, so kann er von dem Dienstleistenden jederzeit durch Kündigung beendet werden. Die Kündigungsfrist beträgt sechs Monate.

Ist ein Dienstvertrag auf längere Zeit als fünf Jahre geschlossen, so kann das Dienstverhältniß nach Ablauf von fünf Jahren von dem Dienstleistenden durch Kündigung beendet werden.

hierzu der eventuelle Antrag,

die Worte „auf Lebenszeit des einen oder anderen Theiles“ durch die Worte „auf die Lebenszeit des Dienstleistenden“ zu ersetzen;

5. statt des Ausdrucks „durch Kündigung beendet werden“ die Worte „gekündigt werden“ zu gebrauchen.

Der Antrag 4 wurde zurückgezogen.

Der Abs. 1 des Entw. gelangte mit der unter 3 vorgeschlagenen Aenderung zur Annahme; der Abs. 2 blieb unbeanstandet. Der Antrag 2 war hierdurch erledigt. Der Antrag 5 wurde der Red. Komm. überwiesen.

Der Beschluß beruhte auf folgenden Erwägungen:

Die Vorschrift des Entw., nach welcher der Dienstverpflichtete mindestens zehn Jahre lang gebunden sein solle, beschränke diesen übermäßig in der persönlichen Freiheit und widerstrebe dem Gange der modernen Entwicklung, die darauf gerichtet sei, die wirtschaftliche Freiheit des Arbeiters zu erweitern. Wenn nun auch die Bestimmung einer zehnjährigen Gebundenheit in Ansehung der einheimischen Arbeiter nicht im Stande sein würde, diese Entwicklung zu hemmen, so müsse sie doch bedenklich erscheinen gegenüber ausländischen, auf einer niedrigeren Kulturstufe befindlichen Arbeitern, welche von inländischen Arbeitgebern eingeführt werden. Hier pflegen sich die Arbeitgeber, um sich die Benützung der Arbeitskräfte dauernd zu sichern, die Dienstnehmer auf längere Zeit zu verpflichten. Es komme im Wesentlichen darauf an, zwischen dem berechtigten Interesse des Dienstherrn an der Aufrechterhaltung geschlossener Verträge und dem Rechte des Arbeiters auf Schutz seiner persönlichen Freiheit einen billigen Ausgleich zu treffen. Der Entw. habe, wie die Mot. II S. 467 zeigen, die Bestimmung des preuß. Edikts v. 14. September 1811 §. 7 für seine allgemeine Vorschrift zum Vorbilde genommen. Die weite Zeitbegrenzung des Edikts sei jedoch in einer Uebergangsperiode zu Landeskulturzwecken für nothwendig erachtet worden, die Zeitbegrenzung des Entw. entferne sich davon nicht weit genug. Der Antrag 2 überschiesse nach der anderen Seite das Ziel, indem er den Anspruch des Arbeiters auf Schutz seiner Selbständigkeit zu sehr in den Vordergrund stelle und der Lage des Arbeitgebers nicht genügend Rechnung trage. Der angenommene

Antrag halte die richtige Mitte zwischen dem Standpunkte des Entw. und demjenigen des Antrags 2; es dürfe nicht außer Acht gelassen werden, daß auch der Dienstherr mit Rücksicht auf das Dienstverhältniß auf Jahre hinaus seine Dispositionen treffe. Die Unterscheidung des zurückgezogenen Antrags 4, ob der Dienstvertrag auf Lebenszeit oder auf die Dauer von mehr als fünf Jahren eingegangen sei, erscheine um so weniger gerechtfertigt, als sie im geltenden Rechte keinen Vorgang habe.

IV. Zu §. 565 war der lediglich redaktionelle Antrag gestellt, die Bestimmung des Entw. zu fassen:

§. 565.
Stillschw.
Verläng. des
Dienstv.

Wird das Dienstverhältniß nach dessen Beendigung von dem Dienstleistenden mit Wissen und ohne Widerspruch des anderen Theiles fortgesetzt, so ist es als auf unbestimmte Zeit verlängert anzusehen.

Die Komm. stimmte dem Antrage zu.

V. Zu §. 566 lagen nachstehende Anträge vor:

§. 566.
Rücktritt ohne
Kündigungs-
frist.

1. die Bestimmungen des Entw. durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§. 566. Jeder Theil kann jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist das Dienstverhältniß durch Kündigung beenden, wenn ein wichtiger, nach den Umständen des Falles die Kündigung rechtfertigender Grund vorliegt.

Hat Jemand, ohne in einem dauernden Dienstverhältnisse mit festen Bezügen zu stehen, die Leistung von Diensten übernommen, die eine besondere Fachkenntniß, Kunstfertigkeit oder wissenschaftliche Bildung voraussetzen und auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen, so kann jeder Theil auch ohne die im Abs. 1 bezeichnete Voraussetzung jederzeit das Dienstverhältniß durch Kündigung beenden.

§. 566a. Wird in den Fällen des §. 566 nach Beginn der Ausführung der Dienstleistung der Vertrag durch Kündigung beendet, so kann der Dienstleistende einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Theil der Vergütung verlangen. Hat jedoch der Dienstleistende gekündigt oder durch vertragswidriges Verhalten die Kündigung des anderen Theiles veranlaßt, so hat er insoweit keinen Anspruch auf die Vergütung, als seine bisherigen Leistungen in Folge der Kündigung für den anderen Theil kein Interesse haben. Hat der andere Theil gekündigt, ohne daß der Dienstleistende durch vertragswidriges Verhalten die Kündigung veranlaßt hat, so sind als Leistungen des letzteren auch die zur Ausführung der Dienstleistung erforderlichen Vorbereitungen anzusehen.

Ist in den Fällen des §. 566 die Kündigung durch schuldhaftes Verhalten des anderen Theiles veranlaßt, so ist dieser dem Zurücktretenden zum Schadenersatze verpflichtet.

hierzu die Unteranträge, in dem §. 566

a) dem Abs. 1 am Schlusse hinzuzufügen: „insbesondere Vertrauens- oder Treubruch, erhebliche Schädigung des anderen Theiles oder seiner Angehörigen, sowie unsittliches Betragen“;

b) im Abs. 2 die Verbindung des zweiten Relativsatzes mit dem ersten nicht durch „und“, sondern durch „oder“ herzustellen;

2. dem Abs. 2 folgende Fassung zu geben:

Hat der zur Dienstleistung Verpflichtete, ohne in einem dauernden Dienstverhältnisse mit festen Bezügen zu stehen, Dienste höherer Art zu leisten, (oder: Dienste zu leisten, welche höhere Kenntnisse oder Fertigkeiten voraussetzen und) zu deren Leistung eine Mitwirkung des Dienstberechtigten oder die Ertheilung einer Vertretungsmacht seitens desselben erforderlich ist, so kann jeder Theil das Dienstverhältniß zu jeder Zeit durch Kündigung beenden. Auf das Kündigungsrecht des zur Dienstleistung Verpflichteten findet die Vorschrift des §. 566 b¹⁾ Anwendung.

3. den C. 279 unter x mitgetheilten Antrag 2 zu §. 561 anzunehmen.

Die Verhandlung beschränkte sich zunächst auf den §. 566 des Antrags 1; die Unteranträge a und b wurden vor der Abstimmung zurückgezogen.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an; die Anträge 2 und 3 wurden abgelehnt.

Künd. statt
Rücktritts.

Der unter 1 vorgeschlagene §. 566 hat in seinem ersten Absätze die Bestimmung des Entw. §. 566 Abs. 1 Satz 1 mit der Abweichung übernommen, daß er nicht von einem Rücktritte der Vertragsschließenden für die Zukunft spricht, sondern darauf abstellt, daß das Dienstverhältniß ohne Einhaltung der Kündigungsfrist durch Kündigung beendet wird.

Beispiele.

Dem zurückgezogenen Unterantrag a lag die Absicht zu Grunde, das Kündigungsrecht des §. 566 durch die Aufnahme einer Anzahl von Beispielen zu verdeutlichen, um sowohl den Parteien wie dem Richter für die Anwendung eine Direktive zu geben, welche sich aus der allgemein gehaltenen Norm des Entw. nicht entnehmen lasse. Dem Antrage wurde entgegengehalten, daß er, da seine Aufzählung nicht erschöpfend sein solle, leicht mißverstanden werden könne. Namentlich würde sich, da die Beispiele auch in dem Sinne aufgefaßt werden könnten, daß sie ein Verschulden des einen Theiles voraussetzten, bezweifeln lassen, ob auch ein objektiver Grund auf Seiten eines Kontrahenten die sofortige Aufhebung des Dienstverhältnisses rechtfertigen sollte. Es komme hinzu, daß die Komm. dem Entw. gegenüber bisher die Methode befolgt habe, Spezialisirungen, wie sie der Antrag enthalte, in dem Gesetze zu vermeiden, um das richterliche Ermessen nicht einzuengen. Auf den Vorgang des H.G.B. und der Gew.D., welche Spezialisirungen geben, dürfe man sich nicht berufen, weil diese Gesetze bestimmte Dienstverhältnisse regeln, die sich im Einzelnen besser übersehen lassen. Vom Standpunkte des Entw. verdiene es den Vorzug, sich mit der Aufstellung des allgemeinen Prinzips zu begnügen.

Künd. bei
Dienst
höherer Art.

Bezüglich des zweiten Absatzes war man einverstanden, daß zwischen den Anträgen 1 und 2 eine erhebliche sachliche Verschiedenheit nicht bestehe. Insbesondere soll nach den Ausführungen der Antragsteller durch die verschiedene Kennzeichnung des unter die Anträge fallenden Personenkreises der Dienstleistenden eine materielle Differenz nicht begründet werden. Beide Anträge gehen davon aus, daß es erforderlich sei, bei gewissen höheren Dienstleistungen, insbesondere bei den Diensten der Ärzte, Lehrer und Rechtsanwälte ein freies

¹⁾ Prot. 125 unter II.

beiderseitiges Kündigungsrecht zur Anerkennung zu bringen. Ein solches Kündigungsrecht soll jedoch nur in Frage kommen, wenn eine genau bestimmte Leistung den Gegenstand des Vertrags bildet, deren Ausführung eine besondere persönliche Beziehung zwischen dem Dienstnehmer und dem Dienstgeber voraussetzt. Dagegen soll das Kündigungsrecht ausgeschlossen sein, wenn die Ausführung des Dienstes nicht auf einem besonderen persönlichen Verhältnisse der Parteien beruht oder wenn es sich um ein dauerndes Dienstverhältniß mit festen Bezügen handelt (Leibarzt, Hofmeister, Syndikus).

Dem Antrage 2 lag die Erwägung zu Grunde, daß in den bei Weitem häufigeren und wichtigeren Fällen die verlangte Dienstleistung von der freien Mitwirkung des Dienstberechtigten, wozu auch die Aufrechterhaltung einer erteilten Vertretungsmacht gehöre, abhängig sei und sich dieser anpassen müsse; das Erforderniß freier Mitwirkung des Dienstberechtigten, wie beispielsweise in den Fällen der Unterrichtserteilung, der ärztlichen Behandlung einer Krankheit, der Führung eines Rechtsstreits durch den Rechtsanwalt, trage in das Verhältniß ein persönliches Moment hinein. Nicht nothwendig aber sei die Annahme, welche dem Antrag 1 zu Grunde liege, daß die Uebertragung der Dienste immer auf einem besonderen Vertrauen beruhe, welches der Dienstherr in den Dienstnehmer setze. Das Vertrauen bilde zumeist nur den Beweggrund für die Eingehung des Dienstverhältnisses, könne aber auch ganz fehlen. Das in dem Dienstverhältnisse liegende persönliche Moment mache es jedoch erforderlich, daß beiden Theilen ein freies Kündigungsrecht, wie beim Auftrage (§§. 597; 598), gewährt werde. Sollten die Dienste einem Dritten geleistet werden, der, wie bei einem bewußtlosen Kranken, zu welchem ein Angehöriger den Arzt gerufen habe, zu einer selbständigen Mitwirkung nicht fähig sei, so liege es im Sinne des Vertrags, daß der Dritte dem Dienstnehmer diese Mitwirkung verschaffe, und daß das damit zusammenhängende freie Kündigungsrecht von dem Dritten wie gegen ihn ausgeübt werden könne.

Die Mehrheit trat dagegen den Ausführungen des Antragstellers zu 1 bei, daß das Vertrauensverhältniß zwischen dem Dienstherrn und dem Dienstnehmer nicht den Beweggrund, sondern vielmehr ein Thatbestandsmerkmal zur Kennzeichnung der hier in Rede stehenden Dienstverträge bilde. Die freie Mitwirkung des Dienstberechtigten, von welcher der Antrag 2 ausgehe, sei ein mehr zufälliges Moment, das sich nicht überall vorfinde. Stelle man das besondere Vertrauensmoment in den Vordergrund, so trete das Sachverhältniß plastisch hervor; man gewähre hierdurch der Rechtspfprechung ein besseres Erkennungsmittel, als wenn man den Individualisierungsorschlägen des Antrags 2 folge.

Von mehreren Seiten wurde eingewendet, es müsse bezweifelt werden, ob ein Bedürfniß zur Aufnahme der beantragten Spezialbestimmung neben der in den §§. 563, 563a von der Komm. beschlossenen Regelung der Kündigung anzuerkennen sei. Da es sich in den meisten Fällen um ein nicht auf bestimmte Zeit eingegangenes Dienstverhältniß handele, so folge ohne Weiteres, daß beide Theile zur sofortigen Aufhebung des Vertrags durch Kündigung berechtigt seien. Wolle man aber auch einen seiner Dauer nach durch den Zweck bestimmten Dienstvertrag annehmen, so werde sich, wenn das persönliche Vertrauen erschüttert sei, unter Umständen schon aus §. 566 Abs. 1 die Berechtigung

Bedürfniß
für eine
Vorschrift.

zur alsbaldigen Kündigung entnehmen lassen. Liegen die Umstände aber ausnahmsweise anders, nehme insbesondere das Verhältniß den Charakter des Werkvertrags an, so sei es gerechtfertigt, daß der Dienstberechtigte, wenn er vom Vertrage zurücktrete, nach Maßgabe des §. 578 Entschädigung leiste. Es komme hinzu, daß die Anträge einen Thatbestand voraussetzen, dessen Feststellung der Praxis Schwierigkeiten bereiten würde.

Die Mehrheit war der Ansicht, daß gerade deshalb, weil hier die Frage, ob sich die Dauer des Dienstvertrags nach dem Zwecke richten solle, Anlaß zu Zweifeln und Streit geben werde, eine besondere Regelung im Gesetze nothwendig sei.

Gegen den zurückgezogenen Unterantrag b war bemerkt worden, es lasse sich nicht rechtfertigen, die beantragte Bestimmung auf andere als Dienstleistungen höherer Art zu erstrecken; bei den gewöhnlichen Arbeitsverrichtungen spiele das Vertrauensmoment nicht eine solche Rolle, daß darauf in Ansehung der Kündigungsberechtigung ein besonderes Gewicht zu legen sei.

Annahmeverzug.

Was endlich den abgelehnten Antrag 3 anlangt, so sollen nach demselben bei Dienstleistungen der hier in Rede stehenden Art die dem Dienstherrn nach §. 561 des Entw. treffenden Folgen des Annahmeverzugs ausgeschlossen werden und die Verweigerung der Annahme wie eine Kündigung wirken. Die Komm. erachtete jedoch eine solche Bestimmung nicht für nothwendig, nachdem man dem Dienstberechtigten die Möglichkeit eröffnet habe, die Beendigung des Dienstverhältnisses im Wege der Kündigung jederzeit herbeizuführen.

VI. (Betrifft Geschäftliches.)

125. (C. 2197 bis 2216.)

I. Zu §. 566 a des C. 301 unter V mitgetheilten Antrags waren folgende Unteranträge gestellt:

1. den zweiten Satz zu fassen:

„Hat jedoch der Dienstverpflichtete gekündigt, ohne durch vertragswidriges Verhalten des anderen Theils dazu veranlaßt zu sein, oder hat er durch vertragswidriges Verhalten die Kündigung des anderen Theils veranlaßt, so 2c.“

2. den dritten Satz zu fassen:

„Hat der andere Theil gekündigt oder verweigert er in den Fällen des §. 566 Abs. 2 die Annahme des Dienstes, ohne daß der Dienstleistende durch vertragswidriges Verhalten die Kündigung oder Weigerung veranlaßt hat, so sind 2c.“

3. im dritten Satze statt der Worte „die erforderlichen Vorbereitungen“ die Worte zu gebrauchen „die Vorbereitungen, welche er hat machen müssen“;

4. im ersten Satze des ersten Abs. statt „der Vertrag“ zu setzen „das Dienstverhältniß“ und im zweiten Abs. statt „dem Zurücktretenden“ zu setzen „dem Kündigenden“;

5. im zweiten Abs. hinter „§. 566“ einzuschalten „Abs. 1“;

Vergütung der Dienste im Falle der Künd.

6. dem zweiten Absf. folgenden Satz hinzuzufügen:

Hat der Dienstleistende für die Zeit nach der Beendigung des Dienstverhältnisses eine Vorausleistung empfangen, so finden auf die Erstattung derselben die Vorschriften des §. 427 und des §. 369 c Satz 2 entsprechende Anwendung.¹⁾

7. als dritten Absatz folgende Bestimmung aufzunehmen:

Die Vorschriften der Absf. 1, 2 finden entsprechende Anwendung, wenn die Ausführung der Dienstleistung in Folge eines in der Person des einen oder des anderen Theiles eingetretenen Umstandes unmöglich geworden ist.

Die Komm. nahm den vorgeschlagenen §. 566a unter Streichung des dritten Satzes an, wobei die Mehrheit unter dem „vertragswidrigen Verhalten“ in dem zweiten Satze nicht ein lediglich objektiv vertragswidriges, sondern ein subjektiv schuldhaftes Verhalten verstanden wissen wollte. Durch die Streichung des dritten Satzes erledigten sich zugleich die Anträge 2 und 3. Auf eine Beschlußfassung über den Antrag 5 hatte der Antragsteller vor der Abstimmung verzichtet. Von den übrigen Vorschlägen wurden die Anträge 1 und 4 der Red.Komm. überwiesen, der Antrag 6 angenommen, der Antrag 7 abgelehnt.

A. Der §. 566a will in seinem ersten Satze die für den Fall des Widerrufs eines entgeltlichen Auftrags in dem §. 596 Absf. 2 getroffene Bestimmung auf den Dienstvertrag im Falle einer gemäß §. 566 erfolgenden Kündigung übertragen. In dem zweiten und dem dritten Satze sind nähere Bestimmungen für den Fall enthalten, daß die Kündigung von dem einen oder dem anderen Theile ausgegangen oder veranlaßt ist. Der Grundsatz und die ergänzende Bestimmung des zweiten Satzes wurden nicht beanstandet. Der unter 1 vorgeschlagene Zusatz zu dem zweiten Satze („Hat der Dienstverpflichtete gekündigt, ohne durch vertragswidriges Verhalten des anderen Theiles dazu veranlaßt zu sein“) bezweckt lediglich das zum Ausdruck zu bringen, was nach einer anderen Auffassung ohne Weiteres aus dem §. 566a Absf. 2 als Sinn des Gesetzes sich ergibt, und hat somit nur redaktionelle Bedeutung. Bezüglich des dritten Satzes war die Mehrheit der Meinung, daß diejenigen Vorbereitungen, welche unmittelbar für die Ausführung der eigentlichen Dienstleistungen nöthig sind, wie z. B. die Reise eines Arztes an den Wohnsitz des Patienten, und welche bei einer einheitlichen Gegenleistung in dieser mit vergütet werden, bereits einen Theil der vertragsmäßigen Dienstleistungen darstellen und daß sich der Ersatz derselben im Falle der Kündigung von selbst ergebe. Der Satz erschien auch insofern nicht korrekt, als nach den Eingangsworten des Paragraphen eine Vergütung erst nach Beginn der Dienstleistung verlangt werden könne, während die „Vorbereitungen“ begrifflich vor den „Beginn der Dienstleistung“ fallen würden. Die Aufnahme des dritten Satzes wurde daher abgelehnt.

B. Der Unterantrag 7 bezweckte den im §. 566a aufgestellten Grundsatz auch auf den Fall zu erstrecken, wenn die Ausführung der Dienstleistung durch einen in der Person des einen oder des anderen Theiles eingetretenen Umstand

der Un-
möglichkeit
der Dienst-
leistung.

¹⁾ Dem §. 369 c Satz 2 entspricht wörtlich die Vorschrift des E. II §. 279 Satz 2.

unmöglich geworden ist, z. B. wenn der zu einem Patienten reisende Arzt denselben bei seiner Ankunft bereits todt findet oder wenn der Arzt auf eben dieser Reise erkrankt und dadurch behindert wird, den Patienten zu behandeln. Nach der Erläuterung des Antragstellers sollte sich der vorgeschlagene Zusatz nur auf solche Fälle beziehen, in denen ein Verschulden des einen oder anderen Theiles nicht in Betracht kommt; bei konkurrirendem Verschulden sollten vielmehr die allgemeinen Grundsätze entscheiden.

Die Komm. hielt es für bedenklich, grundsätzlich der auf dem freien Willen beruhenden Kündigung die Unmöglichkeit gleich zu stellen. Die Anwendung der allgemeinen Grundsätze, wie solche in den §§. 368 ff. aufgestellt seien, werde durchaus genügen. Nach dem Wortlaute des Zusatzes sei zudem ein Mißverständniß für den Fall, daß nicht eine einfache objektive Unmöglichkeit vorliege, sondern ein Verschulden mitwirke, nicht ausgeschlossen. Man lehnte deshalb den Zusatz ab.

Vertrags-
widriges
Verhalten.

C. Eine Meinungsverschiedenheit ergab sich über den Sinn der Worte „vertragswidriges Verhalten“ in dem Abs. 1 des §. 566a. Von einer Seite wurde behauptet, daß hier ein Gegensatz zu dem „schuldhaften Verhalten“ in dem Abs. 2 vorliege. Bei letzterem sei an ein subjektives Verschulden des Betheiligten zu denken, während das „vertragswidrige Verhalten“ als ein nur objektiv widerrechtliches angesehen werden müsse.

Die Mehrheit war hierüber anderer Ansicht; man beschloß festzustellen, daß auch im Abs. 1 ein subjektiv rechtswidriges Verhalten gemeint sei. Dies entspreche durchaus dem Sprachgebrauche des Entw.; insbesondere müsse in den §§. 528 und 557 das „vertragswidrige“ Verhalten des Miethers bezw. des Entleiherers als ein subjektiv widerrechtliches aufgefaßt werden, da sich sonst das in jenen Paragraphen festgestellte ganz anormale Rücktrittsrecht des Vermiethers und des Verleiherers nicht rechtfertigen lasse.

Schadens-
ersatz.

D. Der Vorschlag des §. 566a Abs. 2, der sich inhaltlich mit dem Entw. §. 566 Abs. 1 Satz 2 deckt, wurde sachlich nicht beanstandet.

In Betreff des Umfanges und der Berechnung des Schadenersatzes, welchen danach derjenige Theil zu leisten hat, der durch schuldhaftes Verhalten eine Kündigung veranlaßt, war man darüber einverstanden, daß auf ein etwaiges Kündigungsrecht des Verpflichteten Rücksicht genommen werden müsse und daß derselbe so zu behandeln sei, als wenn er seinerseits gekündigt hätte, sobald dies nach der Kündigung des anderen Theiles statthaft gewesen wäre. Der Unterantrag 5, welcher auf diesem Gedanken beruhte, wurde im Hinblick auf das in der Sache selbst herrschende Einverständniß, und da die formelle Beschränkung des Schadenersatzanspruchs auf den Fall des §. 566 Abs. 1 zu Bedenken Anlaß gab, zurückgezogen.

Erstattung
einer Vor-
ausleistung.

E. Zur Annahme des Unterantrags 6, nach welchem die von der Komm. zu den §§. 369, 427, 469 g und 530 gefaßten Beschlüsse auf die Fälle des §. 566 übertragen werden sollen, hatten folgende Erwägungen geführt:

Mangels einer besonderen Bestimmung würde, da das Dienstverhältniß nach §. 566 Abs. 1 durch die Kündigung beendet werde, eine Vorausleistung nur nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zurückgefordert werden können. Nun habe man aber für den Fall des vertragsmäßigen Rücktritts bei gegenseitigen

Verträgen im §. 427 ein anderes Prinzip aufgestellt, und dasselbe auch auf das gesetzliche Rücktrittsrecht in den Fällen der §§. 369, 469 g¹⁾, 530 angewendet. In Verfolg dieser Beschlüsse ergebe sich die Nothwendigkeit, das Prinzip des §. 427 auch hier durchzuführen. Bedenken gegen das Prinzip selbst seien jetzt, nachdem dasselbe einmal angenommen worden, nicht mehr zu berücksichtigen; auch liege kein Anlaß vor, die Entscheidung bis zur Verathung der Grundsätze über die ungerechtfertigte Bereicherung auszusetzen.

Die Prüfung der Frage, ob der angenommene Zusatz nicht besser als selbständiger Absatz in den §. 566 a einzustellen und ob nicht die Zitation des §. 427 auf den Abs. 2 Satz 2 und den Abs. 3 zu beschränken sei²⁾, wurde der Red. Komm. überwiesen.

II. Es war beantragt, folgende Bestimmungen als §. 566 b in das Gesetzbuch einzustellen:

Unzeitige
Kündigung.

Ist die Beendigung des Dienstverhältnisses durch Kündigung jederzeit zulässig, so darf gleichwohl die Kündigung durch den Dienstleistenden, wenn dieser auf Grund des Dienstverhältnisses verpflichtet ist, Geschäfte für den anderen Theil zu besorgen, nur in der Art erfolgen, daß der andere Theil für die Erledigung des Geschäfts anderweit Fürsorge treffen kann. Erfolgt die Kündigung zur Unzeit, so haftet der Dienstleistende dem anderen Theile für den Ersatz des daraus entstehenden Schadens. Die Haftung tritt nicht ein, wenn ein wichtiger, nach den Umständen des Falles die unzeitige Kündigung rechtfertigender Grund vorlag.

Der Antrag, welcher die im §. 598 des Entw. für den Auftrag gegebene Bestimmung auf den Dienstvertrag überträgt, wurde ohne Widerspruch angenommen.

III. Als §. 566 c waren nachstehende Bestimmungen vorgeschlagen:

Zeugniß.

Bei der Beendigung eines dauernden Dienstverhältnisses kann der Dienstleistende von dem anderen Theile ein schriftliches Zeugniß über

¹⁾ Der §. 469 g der Zuf. der Red. Komm. ist gemeint. Ihm entsprechen G. II §. 403, R. X. §. 461, B. G. B. §. 467.

²⁾ Der §. 427 hatte in der Zuf. der Red. Komm. folgenden Wortlaut:

„Hat bei einem Vertrag ein Theil sich den Rücktritt vorbehalten, so sind die Parteien, wenn der Rücktritt erfolgt, unter einander so verpflichtet, wie wenn der Vertrag nicht geschlossen wäre.“

Jeder Theil ist berechtigt, die ihm nach dem Vertrag obliegende Leistung zu verweigern, und verpflichtet, dem anderen Theile die empfangene Leistung zurückzugewähren. Für geleistete Dienste ist der Werth zu ersetzen.

Die Ansprüche auf Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen und auf Schadenersatz wegen Unterganges oder Verschlechterung sowie der Anspruch auf Ersatz von Verwendungen bestimmen sich nach den Vorschriften, welche für das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer vom Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruchs an gelten. Für eine empfangene Geldsumme sind Zinsen von der Zeit des Empfanges an zu entrichten.“ Vergl. G. II §. 298, R. X. §§. 340, 341, B. G. B. §§. 346, 347.

das Dienstverhältniß und dessen Dauer fordern. Das Zeugniß ist auf Verlangen des Dienstleistenden auf seine Leistungen und seine Führung auszudehnen.

Auf Verlangen des Dienstleistenden ist das Zeugniß öffentlich zu beglaubigen. Die Kosten der Beglaubigung hat der Dienstleistende zu tragen.

Der Abs. 1 wurde angenommen; ein Unterantrag,

das Wort „dauernden“ in dem ersten Satze zu streichen, fand nicht die Mehrheit. Der Abs. 2 wurde abgelehnt.

Man hatte erwogen:

Die vorgeschlagene Bestimmung entspreche dem §. 113 der Gewerbeordnung; derselbe Satz sei auch in vielen Gesindeordnungen enthalten. Es entspreche dem Interesse des Dienstleistenden, daß er ein Zeugniß über das Dienstverhältniß und dessen Dauer fordern könne. Deswegen empfehle es sich, ein solches Recht für den Dienstleistenden allgemein im V.G.B. aufzustellen. Dasselbe aber nach dem Unterantrage für jedes Dienstverhältniß zu gewähren, erfordere das praktische Bedürfniß nicht; man müsse die Bestimmung vielmehr auf dauernde Dienstverhältnisse beschränken, zumal sie sonst zu großen Belästigungen für den Dienstgeber führen würde.

Daß der §. 113 Gew.O. lediglich auf öffentlich rechtlichen Gründen beruhe, sei nicht richtig, wie sich schon daraus ergebe, daß dem Arbeitgeber, wenn der Arbeiter kein Zeugniß wolle, verboten sei, ein solches auszustellen. Es handele sich vielmehr um einen mit dem Wesen des Dienstvertrags zusammenhängenden privatrechtlichen Anspruch.

Die in dem Abs. 1 Satz 2 ausgesprochene Verpflichtung, das Zeugniß auf Verlangen auch auf die Leistungen selbst und die Führung des Dienstleistenden auszudehnen, sei nicht unbedenklich. Indessen sei ein solches Zeugniß oft für den Dienstleistenden zu dessen Fortkommen von der größten Wichtigkeit. Mißstände seien da, wo eine solche Verpflichtung bestehe, bisher nicht hervorgetreten; auf die mit ihr für den Aussteller verbundene Unbequemlichkeit und Verantwortung könne es dem praktischen Bedürfnisse gegenüber nicht ankommen. Dagegen empfehle es sich nicht, dem Dienstleistenden allgemein einen Anspruch auf öffentliche Beglaubigung des Zeugnisses zu geben. Denn wenn auch die Verpflichtung, die Kosten zu tragen, die Dienstleistenden abhalten würde, von einem solchen Rechte allzuoft Gebrauch zu machen, so könnte dasselbe doch zu einer großen Belästigung des Publikums führen, ohne durch ein allgemeines praktisches Bedürfniß geboten zu sein.

Konturs.

IV. Zur Annahme gelangte der Antrag, in den Art. 13 des C.G. folgende Bestimmung für die R.O. aufzunehmen:

der §. 19 erhält folgende Fassung:

Ein in dem Haushalte, Wirtschaftsbetriebe oder Erwerbsgeschäften des Gemeinschuldners angetretenes Dienstverhältniß kann von jedem Theile aufgekündigt werden. Die Frist für die Kündigung ist, sofern nicht vertragsmäßig eine kürzere Frist bestimmt ist, die gesetzliche.

Im Falle der Aufkündigung durch den Verwalter steht dem Dienstverpflichteten ein Anspruch auf Ersatz des ihm durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses erwachsenen Schadens gegen den Gemeinschaftsdner zu.

Zur Begründung des Antrags war ohne Widerspruch bemerkt worden, daß derselbe lediglich den zu §. 17 der R.D. gefaßten Beschluß, oben S. 223, auf das Dienstverhältniß übertrage und insbesondere auch in der rechtlichen Konstruktion den früheren Beschlüssen entspreche.

V. Die Komm. trat in die Berathung der Vorschriften über den „Werk-^{Werkvertrag.}vertrag“ ein.

Zu §. 567 war beantragt:

1. an Stelle desselben zwei Paragraphen des Inhalts aufzunehmen:

§. 567.
Inhalt und
Gegenstand.

§. 567. Durch den Werkvertrag wird der Uebernehmer zur Herstellung des übernommenen Werkes, der Besteller zur Gewährung der dafür vereinbarten Vergütung verpflichtet.

Gegenstand des Werkvertrages kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als ein sonstiger durch Arbeits- oder Dienstleistung zu bewirkender Erfolg sein.

§. 567a. Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Herstellung des Werkes nach den Umständen nur gegen eine Vergütung zu erwarten war.

Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist beim Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die ortsübliche Vergütung als vereinbart anzusehen.

2. den Abs. 2 des unter 1 vorgeschlagenen §. 567 zu fassen:

Uebnahme eines Werkes liegt nicht bloß dann vor, wenn die Herstellung oder Veränderung einer Sache übernommen wird; bei der Herstellung einer Sache aber auch dann, wenn der Uebernehmer das Werk ganz oder theilweise aus einem von ihm zu beschaffenden Stoffe herzustellen hat.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an; der Antrag 2 wurde der Red.-Komm. überwiesen.

Der Antrag 1 weicht vom Entw. insofern ab, als er in seinem §. 567 Abs. 2 die in dem §. 579 geregelten Fälle mit unter den Begriff des Werkvertrags bringt und in dem §. 567a Abs. 2 einen der zu §. 559 Abs. 2 beschlossenen Vorschrift entsprechenden Zusatz enthält.

Die Aenderungen wurden nicht beanstandet.

VI. Die Berathung des §. 568 wurde bis zum Schlusse der Bestimmungen über den Werkvertrag ausgesetzt.

§. 568.

VII. Zu §. 569 war beantragt:

an Stelle desselben folgende Paragraphen aufzunehmen:

§. 569.
Mängel des
Werkes.

§. 569. Der Uebernehmer ist verpflichtet, das Werk so herzustellen, daß es die zugesicherten Eigenschaften hat und nicht mit solchen Fehlern behaftet ist, die den Werth oder die Tauglichkeit zu

dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder mindern.

Beseitigung
eines
Mangels.

Ist das Werk nicht von dieser Beschaffenheit, so kann der Besteller die Beseitigung des Mangels verlangen. Der Uebernehmer ist berechtigt, die Beseitigung des Mangels zu verweigern, wenn sie einen unverhältnißmäßigen Aufwand erfordert. Ist der Uebernehmer mit der Beseitigung des Mangels im Verzuge, so kann der Besteller sie bewirken und von dem Uebernehmer den Ersatz der dazu erforderlich gewesenen Kosten verlangen.

§. 569a. Ist das Werk mit einem Mangel der im §. 569 bezeichneten Art behaftet, so kann der Besteller dem Uebernehmer zur Beseitigung des Mangels eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Beseitigung des Mangels nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Zeigt sich vor der zur Ablieferung des Werkes bestimmten Zeit ein Mangel, so ist der Besteller berechtigt, die Frist für den Fall, daß der Mangel bis zur rechtzeitigen Ablieferung nicht beseitigt werde, sofort zu bestimmen. Wird die Beseitigung des Mangels nicht innerhalb der Frist bewirkt, so kann der Besteller Rückgängigmachung des Vertrags (Wandelung) oder Herabsetzung der Gegenleistung (Minderung) verlangen; der Anspruch auf Beseitigung des Mangels ist ausgeschlossen.

Wandelung
u. Mind.

Ist die Beseitigung des Mangels unmöglich oder wird sie von dem Uebernehmer wegen des damit verbundenen unverhältnißmäßigen Aufwandes oder aus einem anderen Grunde verweigert oder wird die sofortige Geltendmachung des Anspruchs auf Wandelung oder Minderung durch ein besonderes Interesse des Bestellers gerechtfertigt, so kann der Besteller Wandelung oder Minderung verlangen, ohne daß es der Bestimmung einer Frist bedarf.

Die Wandelung ist ausgeschlossen, wenn durch den Mangel der Werth oder die Tauglichkeit des Werkes nur in unerheblichem Maße verringert wird.

Gründet der Mangel sich auf einen von dem Uebernehmer zu vertretenden Umstand, so kann der Besteller statt der Wandelung oder Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

§. 569b. Auf die Wandelung und Minderung finden die Vorschriften der §§. 386a, 387, 389 bis 393 entsprechende Anwendung.

§. 569c. Wird das Werk ganz oder zum Theil nicht rechtzeitig hergestellt, so finden die im §. 569a Abf. 1 bis 3 für den Anspruch auf Wandelung gegebenen Vorschriften mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß an die Stelle des Anspruchs auf Wandelung das Recht des Bestellers tritt, nach §. 369c¹⁾ vom Vertrage zurückzutreten. Die im Falle des Verzugs des Uebernehmers sowie im Falle des §. 361 dem Besteller zustehenden Rechte bleiben unberührt.

Ver spätete
Herstellung.

¹⁾ Dem §. 369c entspricht in dem Entw. II der §. 279.

Die Komm. nahm den Antrag an, indem sie die in demselben vor-^{Haftung des} ^{Uebernehmers} geschlagenen Aenderungen des Entw. für gerechtfertigt hielt.

Diese Aenderungen sind folgende:

1. Der Abs. 2 des vorgeschlagenen §. 569 spricht in seinem ersten Satz aus, daß der Besteller die Beseitigung eines Mangels verlangen kann, ohne (wie dies der Entw. in seinem Abs. 1 Satz 2 vorsieht) jedesmal eine Frist zur Beseitigung setzen zu müssen. ^{wegen} ^{Mängel,}

Der zweite Satz ist gegenüber dem Entw. Satz 3 deutlicher dahin gefaßt, daß der Uebernehmer in dem behandelten Falle eine Einrede haben soll.

Der dritte Satz ist neu; er enthält einen dem §. 514 Abs. 3 entsprechenden Zusatz zu Gunsten des Bestellers; redaktionell wurde hierzu in Anregung gebracht, den Zusatz als besonderen Paragraphen zu fassen.

2. In dem §. 569a Abs. 1 giebt der zweite Satz für den Fall, daß sich bereits vor der Fertigstellung des Werkes ein Mangel zeigt, dem Besteller die Befugniß, bereits vor der Fertigstellung eine Frist zu setzen. Der dritte Satz ändert das im Entw. bestimmte Rücktrittsrecht in ein Recht auf Wandelung um. Das Recht auf Wandelung oder Minderung soll der Besteller nicht (wie im Entw.) nur dann haben, wenn der Uebernehmer die Beseitigung des Mangels „wegen unverhältnißmäßigen Aufwandes“ verweigert, sondern in allen Fällen, in welchen der Uebernehmer die Beseitigung verweigert.

Der Abs. 2 ergänzt die Bestimmung des Entw. §. 569 Abs. 2 Satz 1.

Der Abs. 4 giebt dem Besteller, entgegen dem Entw., statt des Anspruchs auf Wandelung oder Minderung einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung.

3. Der §. 569b entspricht der Bestimmung des Entw. §. 569 Abs. 2 Satz 2 mit den Aenderungen, welche sich aus dem Erfasse des Rücktrittsrechts durch das Recht auf Wandelung ergeben.

4. Der §. 569c entspricht dem Entw. §. 569 Abs. 4 unter Uebertragung ^{Verpätung.} der zu §. 369 gefaßten Beschlüsse. Bemerkt wurde hierzu, daß nach dem §. 569c das Rücktrittsrecht auch Anwendung finden müsse, wenn die nicht rechtzeitige Herstellung des Werkes in einer Arbeitseinstellung ihren Grund habe.

VIII. Der §. 570 wurde entsprechend den zu §§. 380 und 396 gefaßten Beschlüssen folgendermaßen gefaßt:

^{§. 570.}
Vertrag über
die Haftung.

Ein Vertrag, durch welchen die Haftung des Uebernehmers wegen eines Mangels des Werkes beschränkt oder erlassen wird, ist nichtig, wenn der Uebernehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat.

IX. Zu §. 571 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmungen des Entw. durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

^{§. 571.}
Verjährung.

Der Anspruch des Bestellers auf Beseitigung eines Mangels des Werkes sowie die wegen des Mangels dem Besteller zustehenden Ansprüche auf Wandelung oder Minderung und auf Schadensersatz verjähren, sofern nicht der Uebernehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat, in sechs Monaten, bei unbeweglichen Sachen jedoch erst in einem Jahre und bei Bauwerken in fünf Jahren. Die Verjährung beginnt mit der Abnahme des Werkes, sofern aber nach

dem Gegenstande des Vertrags eine Abnahme ausgeschlossen ist, mit der Vollenbung der dem Uebernehmer obliegenden Leistungen. Die Verjährungsfrist kann durch Vertrag verlängert werden. Die für den Kauf geltenden Vorschriften des §. 397 Abs. 2 und des §. 397a¹⁾ finden entsprechende Anwendung.

Eine Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung eines der im Abs. 1 bezeichneten Ansprüche bewirkt auch eine Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung der anderen Ansprüche. Hat der Uebernehmer sich der Prüfung des Vorhandenseins des Mangels oder der Beseitigung des Mangels unterzogen, so ist die Verjährung so lange gehemmt, bis er das Ergebniß der Prüfung dem Besteller mitgetheilt oder ihm gegenüber die Beseitigung des Mangels für vollzogen erklärt oder die Fortsetzung der Beseitigung verweigert hat.

2. die Bestimmungen des vorstehenden zweiten Absatzes in folgender Fassung dem §. 397 (Vorl. Zuf.) als Abs. 3 einzufügen:

Eine Hemmung der Verjährung eines der im Abs. 1 bezeichneten Ansprüche oder eine in Ansehung eines dieser Ansprüche vorgenommene Unterbrechungshandlung bewirkt auch eine Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung der anderen Ansprüche. Hat der Verkäufer sich der Prüfung des Vorhandenseins des Mangels oder der Beseitigung des Mangels unterzogen, so ist die Verjährung so lange gehemmt, bis er das Ergebniß der Prüfung dem Käufer mitgetheilt oder ihm gegenüber die Beseitigung des Mangels für vollzogen erklärt oder die Fortsetzung der Beseitigung verweigert hat.

¹⁾ In der Vorl. Zuf. lauten die zum Ersatze des §. 397 beschlossenen Bestimmungen:

§. 397. 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 Ablieferung der Sache an den Käufer. Die Verjährungsfrist kann durch Vertrag verlängert werden.

Ist vor Vollenbung der Verjährung zur Sicherung des Beweises die Vernehmung von Sachverständigen beantragt, so beginnt die Verjährung erst mit Beendigung des Verfahrens. Die Vorschriften des §. 174 (§. 170 der Zuf. d. 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 Zivilprozeßordnung 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.

3. nach Annahme des Antrags 2 in dem Abs. 1 Satz 4 (des Antrags 1) statt „S. 397 Abs. 2“ zu setzen „S. 397 Abs. 2, 3“;
4. dem zu den §§. 402, 403 beschlossenen §. 449 a der C.P.D. (Bd. I S. 735, 739) folgende Fassung zu geben:

Die Beweisaufnahme kann, auch ohne daß die Voraussetzungen des §. 447 vorliegen, beantragt werden, wenn Mängel einer Sache oder eines Werkes festzustellen sind, wegen deren der Gegner Gewähr leisten soll.

Hat der Erwerber einer Sache dem Veräußerer einen Mangel angezeigt oder die Annahme der Sache wegen Mangelhaftigkeit abgelehnt, so kann auch der Veräußerer die Beweisaufnahme nach Maßgabe des Abs. 1 beantragen. In gleicher Weise ist der Uebernehmer eines Werkes zu dem Antrage berechtigt, wenn der Besteller ihm einen Mangel angezeigt oder die Abnahme des Werkes wegen Mangelhaftigkeit verweigert hat.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an, beschloß aber den ersten Satz des zweiten Absatzes nach dem Antrage 2 auf den Kauf zu erstrecken und in den §. 397 einzustellen; im Uebrigen wurde der Antrag 2 abgelehnt und der Antrag 3 durch die gefaßten Beschlüsse als erledigt angesehen. Der Antrag 4 fand Annahme. Die redaktionelle Gestaltung der Beschlüsse blieb der Red.Komm. überlassen.

A. Der Antrag 1 enthält in seinem Abs. 1 folgende Abweichungen vom Entw.:

Entsprechend der zu §. 569 a beschlossenen Ersetzung des Rücktrittsrechts durch ein Recht auf Wandelung ist dieses Recht aufgenommen, dagegen der Abs. 5 des §. 571 des Entw. unterdrückt worden.

Unter Berücksichtigung des §. 579 Nr. 2 ist eine besondere Bestimmung für bewegliche Sachen fortgelassen.

Die §§. 397 Abs. 2, 397 a und 397 b¹⁾ sind angezogen bezw. die in ihnen enthaltenen Vorschriften auf den Werkvertrag übertragen.

Der Antrag 4 erstreckt den zu den §§. 402, 403 beschlossenen §. 449 a der C.P.D. auf den Werkvertrag.

Die im Abs. 3 des Entw. enthaltene Beschränkung der vertragsmäßigen Erstreckung der Dauer der Verjährungsfrist ist entsprechend dem Beschlusse der Komm. zu §. 397 Abs. 3 (Bd. I S. 706) gestrichen.

Die vorstehend angeführten Aenderungen des §. 571 des Entw. waren von keiner Seite beanstandet worden.

Die unter 3 vorgeschlagene Aenderung des Abs. 1 stand mit dem Abs. 2 in Zusammenhang; sie erledigte sich durch die zu Abs. 2 gefaßten Beschlüsse.

B. In seinem Abs. 2 berücksichtigt der Antrag 1 folgende Fälle:

Findet der Besteller eines Werkes einen Mangel, so stehen ihm formell die verschiedenen Ansprüche auf Wandelung, Minderung oder Schadensersatz zu Gebote. Macht er nun zunächst einen von ihnen geltend, z. B. den auf Wandelung, so läuft er Gefahr, daß, wenn etwa die Klage aus formellen Gründen ab-

¹⁾ Ann. S. 312.

gewiesen wird (vielleicht weil die Sache inzwischen bei dem Besteller beschädigt ist und nicht mehr zurückgenommen zu werden braucht), die übrigen auf jenem Mangel beruhenden Ansprüche verjährt sind. Um dem zu begegnen, soll nach Satz 1 die Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung eines jener Ansprüche auch die Hemmung oder Unterbrechung der anderen bewirken.

Es kann aber auch der Besteller dem Unternehmer zunächst eine Frist zur Beseitigung des Mangels setzen oder jener sich erbieten, den angeblichen Mangel zu prüfen und eventuell zu beseitigen. Für diesen Fall trifft der Satz 2 des Abs. 2 Vorfrage, indem alsdann eine Hemmung der Verjährung eintreten soll, bis jener Versuch zur Beseitigung des Mangels erledigt ist.

Verjährung
beim Kaufe,

Der Antrag 2 beruht auf demselben Gedanken; er will nur die für den Werkvertrag vorgesehenen Bestimmungen auf den Kaufvertrag ausdehnen; im Uebrigen weicht er von dem Antrag 1 insofern ab, als er an Stelle der Unterbrechung der Verjährung Unterbrechungshandlungen setzt, und zwar im Hinblick darauf, daß möglicherweise der zuerst verfolgte Anspruch überhaupt nicht existirt habe, z. B. die Wandelung wegen Geringfügigkeit des Mangels ausgeschlossen gewesen sei, und daß es zweifelhaft erscheine, ob man dann von einer Unterbrechung der Verjährung sprechen könne.

Für die Komm. waren folgende Erwägungen entscheidend:

Der Satz 1 des Abs. 2 sei geeignet, ein praktisches Bedürfnis zu befriedigen, aber auch innerlich gerechtfertigt, da es sich im Grunde bei den formell verschiedenen Ansprüchen auf Wandelung zc. doch nur um verschiedene, dem Berechtigten zur Wahl gestellte Mittel zur Durchführung seines Rechtes handele. Eine Erstreckung des Grundsatzes auf den Kauf trage namentlich den Fällen Rechnung, in welchen die gekaufte Sache nur nach der Gattung bestimmt sei. Es sei nicht billig, den Käufer schlechter zu behandeln als den Besteller und ihn zu zwingen, entweder seine Ansprüche im Prozesse zu häufen oder sich alsbald wegen des einen oder des anderen Anspruchs schlüssig zu machen.

beim
Werkvertr.

Auch der zweite Satz sei für den Werkvertrag zu billigen. Denn wenn schon häufig in der Erklärung des Uebernehmers, einen Mangel beseitigen zu wollen, eine Anerkennung und damit eine Unterbrechung der Verjährung liege, so seien doch auch die Fälle nicht selten, in denen die Beteiligten hoffen, über einen Streit wegen des Mangels hinwegzukommen, und deswegen eine vertragsmäßige Anerkennung ihnen fern liege. Hier dürfe dem Besteller die Frist für die Erhebung seiner Ansprüche nicht verkürzt werden. Zu einer Erstreckung des zweiten Satzes auf den Kauf bestehe aber kein Anlaß, da nach dem Entw. der Käufer einen gesetzlichen Anspruch auf Beseitigung eines Mangels der gekauften Sache nicht habe. Für den Fall, daß die Parteien beim Kaufe etwas Anderes vereinbaren, brauche aber im Gesetze keine Fürsorge getroffen zu werden.

Bezüglich des Verhältnisses der Unterbrechung zu den Unterbrechungshandlungen wurde von einer Seite ausgeführt, daß sich bei richtiger Würdigung des Verhältnisses dasjenige von selbst ergebe, was durch die beantragte Aenderung bezweckt werde. Von anderer Seite wurde dies zwar nicht anerkannt, aber angenommen, daß kein Grund vorliege, einer Handlung, welche als Unterbrechung der Verjährung eines Anspruchs nicht wirken könne, weil der

Anspruch nicht existire, die Wirkung beizulegen, die Verjährung eines anderen bestehenden Anspruchs zu unterbrechen. Die Mehrheit glaubte, daß die Entscheidung dieser praktisch sehr unerheblichen Frage der Wissenschaft überlassen werden könne und daß es nicht gerathen erscheine, den Versuch zu machen, sie durch die beantragte Fassungsänderung, welche nach anderer Seite zu Zweifeln Anlaß gebe, zu entscheiden.

X. Zu §. 572 war beantragt,

die Bestimmungen in folgender Fassung vor §. 571 einzustellen:

§. 572.
Abnahme des
Werkes.

Der Besteller ist verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen. Nach erfolgter Abnahme stehen ihm die in den §§. 569, 569a bezeichneten Ansprüche nur noch wegen solcher Mängel zu, die ihm bei der Abnahme ohne grobe Fahrlässigkeit unbekannt geblieben oder von dem Uebernehmer arglistig verschwiegen sind, sowie wegen solcher bestimmt bezeichneter Mängel, wegen deren er sich bei der Abnahme seine Rechte vorbehalten hat.

Die Komm. erklärte sich mit dem ersten Satze der vorgeschlagenen Bestimmungen, der sich mit dem ersten Satze des Entw. deckt, und mit der Streichung des von dem Vorschlage unterdrückten zweiten Satzes des Entw. einverstanden.

Die Streichung wurde dadurch gerechtfertigt, daß der Besteller tadellose Arbeit verlangen könne und deshalb berechtigt sein müsse, die Beseitigung auch unerheblicher Mängel zu verlangen und die Gegenleistung so lange zu verweigern, bis die Beseitigung erfolgt sei. Die Unerheblichkeit eines Mangels könne nur die im §. 569a Abs. 3 bestimmte Folge haben, daß dem Besteller wegen eines solchen Mangels das Recht der Wandelung nicht zustehe.

Bei dem dritten Satze des Entw. wurde die Berathung abgebrochen.

126. (§. 2217 bis 2228.)

I. Die Berathung des §. 572 Satz 3 wurde fortgesetzt. Es lagen vor:

Abnahme-
pflicht,

1. der zweite Satz des oben mitgetheilten Antrags;
2. der Vorschlag, es bei dem §. 572 Satz 3 zu belassen;
3. der Antrag,

die Berathung über den ersten Satz des §. 572 wieder aufzunehmen, den §. 572 des Entw. zu streichen und den §. 567 Abs. 1 zu fassen:

Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des übernommenen Werkes, der Besteller zur Abnahme des bestellten Werkes und zur Gewährung der dafür vereinbarten Vergütung verpflichtet.

Die Komm. beschloß die Wiederaufnahme der Berathung des §. 572 Satz 1, lehnte jedoch im Uebrigen den Antrag 3 ab. Der Antrag 2 wurde unter Verwerfung des Antrags 1 angenommen.

Für den Antrag 1 (Satz 2) war geltend gemacht worden:

Die im §. 572 Satz 1 anerkannte Verpflichtung des Bestellers zur Abnahme des vertragsmäßig hergestellten Werkes stehe ihrem Wesen nach nicht,

wie die Mot. S. 490 irrig annehmen, der im §. 459 Abs. 2 bestimmten Abnahmepflicht des Käufers gleich. Während letztere lediglich dahin gehe, daß der Käufer thatsächlich und räumlich die Kaufsache dem Verkäufer ab- und an sich nehme, erfordere die Natur des Werkvertrags und die das Verhältniß beherrschende bona fides, daß der Besteller dem Uebernehmer gegenüber das hergestellte Werk, falls es vertragsmäßig sei, als vertragsmäßig anerkenne bezw. daß er es im Sinne des §. 367 (S. 263 a der Zuf. d. Red.Komm.¹⁾) als Erfüllung annehme (vergl. Bähr und Laband in der Zuf. d. gutachtl. Auß. II S. 317, 318). Eine solche Verpflichtung des Bestellers sei durch das Interesse des Uebernehmers geboten, da es nicht angehe, daß dieser auf unbestimmte Zeit darüber in Ungewißheit bleibe, ob das Werk als vertragsmäßig anerkannt werde. Mit dieser Verpflichtung sei ohne Weiteres für den Besteller die Nothwendigkeit gegeben, die Vertragsmäßigkeit des Werkes zu prüfen. Es werde ihm nicht zu viel zugemuthet, wenn er offensichtliche Mängel, die nur in Folge grober Fahrlässigkeit übersehen werden können, bei Verlust seiner Ansprüche wegen dieser Mängel alsbald zu rügen gezwungen werde. Für den Vorschlag spreche ferner die Analogie des §. 382. Mit Unrecht regelte der Entw. die Wirkungen vorbehaltloser Abnahme eines Werkes übereinstimmend mit den Wirkungen der vorbehaltlosen Annahme der gekauften Sache durch den Käufer (§. 386) dahin, daß der Besteller nur wegen der ihm bekannten Mängel seine Rechte verliere. In Wahrheit stehe der Besteller im Zeitpunkte der Abnahme gleich dem Käufer einer in sich bestimmten Sache zur Zeit des Vertragsschlusses. Der dem §. 382 zu Grunde liegende Gedanke, daß der Käufer beim Kaufabschlusse die Augen aufthun müsse, und daß er daher wegen der ihm nur aus grober Fahrlässigkeit verborgen gebliebenen Mängel der Kaufsache, abgesehen vom Falle arglistigen Verschweigens, gegen den Verkäufer keine Ansprüche geltend machen könne, lasse sich mit gleichem Rechte auf den Besteller bei Abnahme des hergestellten Werkes anwenden; mit diesem Zeitpunkt stehe er, wie der Käufer schon bei der Vertragsschließung, einer individuell bestimmten Sache gegenüber.

Der Antrag näherte sich durch die Verschärfung der Wirkungen vorbehaltloser Abnahme einer in der Theorie und namentlich in der Praxis des gemeinen Rechtes verbreiteten Ansicht (vergl. u. a. Entsch. d. R.D.H.G. 14 S. 43 und des R.G. 25 S. 90 ff.; auch Seufferts Archiv 41 Nr. 10), gehe aber andererseits nicht so weit wie der Dresdener Entw. Art. 641, der bayer. Entw. Art. 519 und das schweiz. Ges. Art. 360, indem er an die vorbehaltlose Abnahme nicht den Verlust der Ansprüche wegen aller bei sorgfältiger Prüfung erkennbaren Rechte knüpfe. Der Vorschlag komme vielfachen Wünschen der Kritik entgegen (Zuf. d. gutachtl. Auß. II S. 317, 318; VI S. 458; Rocholl; Verband deutscher Architekten und Ingenieurvereine; Centralausschuß der vereinigten Innungsverbände Deutschlands). Praktisch diene er zur Abschneidung skandalöser Prozesse.

¹⁾ Der §. 263 a der Red.Komm. lautete nach der Zuf. (Anm. zu §. 367):

Hat der Gläubiger eine ihm als Erfüllung angebotene Leistung als Erfüllung angenommen, so liegt ihm, wenn er behauptet, daß die Leistung eine andere als die geschuldete oder daß sie unvollständig gewesen sei, der Beweis dieser Behauptung ob.

Von anderer Seite wurde auf die Fälle umfangreicher Werkverdingungen im Wege der Submission oder auf Grund sehr speziell und scharf gefaßter Bedingnißhefte einerseits, auf die Fälle der Vergebung von Akkordarbeit an Hausindustrietreibende andererseits hingewiesen. In beiden Fällen habe die Abnahme nach der Verkehrsauffassung die Bedeutung, daß der Besteller das Werk als vertragsmäßige Erfüllung anerkenne, indem er theils die übermäßig scharf bestimmten Anforderungen ermäßige, theils die von vornherein ganz fehlende Abrede über die Anforderungen an das Werk ergänze. Eine Verschärfung der an die Abnahme geknüpften Rechtsfolge sei zur Vermeidung von Chikanen erwünscht. Ebenso sei sie nothwendig in den Fällen, in welchen ein nach dem Auslande zu lieferndes Werk bei dem Uebernehmer durch einen Vertreter des Bestellers abgenommen, aber erst nach der Ankunft am Bestimmungsorte bezahlt werde; es gehe nicht an, dem Besteller wegen jedes ihm bezw. seinem Vertreter bei der Abnahme nicht bekannten Mangels seine Rechte gegen den Uebernehmer zu belassen.

Dem Antrage 3 lag einerseits eine abweichende Auffassung von der Bedeutung der in Satz 1 bestimmten Abnahmepflicht des Bestellers, andererseits die Ansicht zu Grunde, daß es keiner besonderen Vorschrift über die Wirkung der vorbehaltlosen Abnahme bedürfe. Der Antragsteller ging davon aus, daß eine Abnahmepflicht des Bestellers nur in demselben Sinne anzuerkennen sei, in dem der Käufer zur Abnahme verpflichtet sei (§. 459 Abs. 2), daß aber andererseits, wenn eine Abnahme im Sinne des Antrags 1, d. h. eine Annahme als Erfüllung erfolgt sei, die Rechtsprechung auch in Zukunft ohne positive Bestimmung mit Rücksicht auf Treu und Glauben zutreffend werden entscheiden können, ob der Besteller einen bei der Abnahme bekannten oder nur in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt gebliebenen Mangel noch später rügen dürfe.

Bedeutung
der
Abnahmepfl.

Die Mehrheit stimmte zunächst darin überein, daß der „Abnahme“ in §. 572 und den übrigen Bestimmungen dieses Abschnitts die Bedeutung der „Annahme als Erfüllung“ zukomme in dem Sinne und mit der Wirkung, wie sie der „Annahme als Erfüllung“ in §. 367¹⁾ beigelegt seien. Man war darüber einverstanden, daß die verschiedene Bedeutung der Abnahme in §. 459 Abs. 2 auf der einen und in den Vorschriften über den Werkvertrag auf der anderen Seite durch eine Aenderung der Fassung zu deutlichem Ausdruck zu bringen sei (vergl. oben S. 53, 54).

Im Uebrigen waren für die Ablehnung der Anträge 1, 3 und für die Beibehaltung des Entw. folgende Gründe maßgebend:

Der Antrag 1 wolle den Besteller bei Verlust des Rückrechts zur Prüfung der Vertragsmäßigkeit des Werkes nöthigen, wenn auch in beschränktem Maße. Gegen die Prüfungspflicht des Bestellers sprechen jedoch im Wesentlichen die gleichen Gründe wie gegen die des Käufers; sie sei sogar noch bedenklicher als diese, da der Uebernehmer regelmäßig Sachverständiger sei oder doch sich als solcher behandeln lassen müsse, während der Besteller in der weit überwiegenden Mehrzahl der Fälle nicht Sachverständiger sei und sich, falls er alsbald prüfen müßte, auf fremdes Urtheil zu verlassen genöthigt wäre. Die Verjährungsfrist

Gründe
gegen die
Prüfungspflicht.

¹⁾ Zuf. der Red.Komm. §. 263 a, in der Ann. S. 316.

des §. 571 sei ebenso wie die des §. 397 zugleich Gewährfrist und diene als solche dem Schutze beider Theile. Es erscheine nicht gerechtfertigt, den nicht fachkundigen Besteller im einseitigen Interesse des fachkundigen Uebernehmers der Ansprüche wegen derjenigen Mängel für verlustig zu erklären, die er bei der Abnahme nicht erkannt habe, obwohl er sie hätte erkennen können. Die Verjährungsfrist solle ihm Zeit zum Erkennen der Mängel gewähren; ein Irrthum, in Folge dessen er einen erkennbaren Mangel nicht sofort erkannt habe, solle ihn nicht um seine Rechte bringen.

Der Antrag 1 verlange nun zwar von dem Besteller nicht sorgfältige Prüfung des Werkes, stelle ihn aber, wenn er ein mangelhaftes Werk abnehme, demjenigen gleich, der einen Kaufvertrag über eine mangelhafte Sache abschließe. Mit demselben Rechte könnte die Annahme der nur der Gattung nach bestimmten oder aus einem anderen Grunde nicht vor oder bei der Vertragsschließung besichtigten Sache durch den Käufer der Schließung des Kaufvertrags gleichgestellt werden; es ließe sich kaum rechtfertigen, wenn der Besteller eines Werkes und der Käufer einer nicht vertretbaren Sache, die zum Zwecke der Lieferung erst herzustellen sei (§. 568 nach dem im Prot. 128 unter I. 2 mitgetheilten Antrage), Mängel, die ihnen in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben seien, nicht sollten rügen können, dem Käufer vertretbarer Sachen, die für ihn erst hergestellt werden müssen, die Geltendmachung solcher Mängel zu gestatten. Die Behandlung der Abnahme als Vertragsschließung sei aber innerlich nicht begründet.

Bei der Vertragsschließung handle es sich um die Eingehung eines Rechtsverhältnisses, zu welchem die Willenseinigung beider Theile erforderlich sei. Wer einen Kaufvertrag abschließe, pflege dabei mindestens mit der Sorgfalt zu Werke zu gehen, daß ihm Mängel der Sache, die nur bei grober Fahrlässigkeit übersehen werden können, nicht verborgen bleiben. Deswegen sei der Verkäufer, wenn er eine mit einem offensichtlichen Mangel behaftete Sache verkaufe, zu der Annahme berechtigt, daß der Käufer sie in dem nämlichen Sinne habe kaufen wollen, in dem er sie zum Verkaufe gestellt habe, nicht als eine fehlerlose, sondern als eine mangelhafte Sache. Wenn das Gesetz die Berufung des Käufers auf einen Mangel, den er ohne grobe Fahrlässigkeit hätte wahrnehmen müssen, abschneide, so beschränke es damit im Interesse des Verkehrs das sogenannte Willensdogma. Bei der Abnahme des Werkes, zu dessen Herstellung der Uebernehmer sich verpflichtet habe, handle es sich dagegen um die Erfüllung eines bestehenden Schuldverhältnisses. Darüber, was der Besteller zu beanspruchen habe, sei schon durch den Werkvertrag Bestimmung getroffen; eine Abänderung des Vertrags in dem Sinne, daß an die Stelle der vertragsmäßigen die bewirkte Leistung trete, werde nicht beabsichtigt. Der Uebernehmer sei verpflichtet, ein fehlerfreies Werk zu liefern; der Besteller sei also ohne Weiteres zu der Annahme berechtigt, ein fehlerfreies Werk zu erhalten.

Fasse man die Abnahme auf als Annahme, als Erfüllung, als Auerkenntniß der vertragsmäßigen Erfüllung, so entspreche es auch den allgemeinen Grundätzen des Entw. über die Anfechtung des negativen Schuldanerkenntnisses (§. 290 Abs. 3, 4), daß der Besteller wegen jedes ihm bei der Abnahme unbekannten Mangels das Auerkenntniß anfechten und folgeweise seine Ansprüche

Abnahme als
Annahme
der Erfüll.

wegen des Mangels geltend machen könne, ohne Rücksicht darauf, ob die Unkenntniß auf Verschulden des Bestellers beruhte oder nicht. Von dieser aus den allgemeinen Grundsätzen sich ergebenden Folgerung abzuweichen sei weder durch das praktische Bedürfniß noch durch die Billigkeit geboten.

Die Ausschließung der Geltendmachung der dem Besteller in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannter gebliebenen Mängel biete kaum einen wirklichen Vortheil. Ein derartiger Mangel werde auch dem Uebernehmer selten verborgen sein; dieser könne daher, wenn er bald erfahren wolle, ob der Besteller auf den Mangel Gewicht lege, den Besteller auf denselben aufmerksam machen. Andererseits werde der Besteller, welcher einen solchen Mangel nicht wahrgenommen habe, meist versuchen, sich mit der Behauptung zu schützen, daß der sachkundige Uebernehmer den Mangel gekannt und ihm arglistig verschwiegen habe. Dies werde häufig auch thatsächlich zutreffen; ob es aber gelinge, den Richter davon zu überzeugen, sei unberechenbar. Durch den Antrag würden die Prozesse, in welchen der Besteller nachträglich Mängel des abgenommenen Werkes geltend mache, nicht abgeschnitten, sondern nur verwickelter und gehässiger werden. Der Antrag gefährde den nicht sachkundigen Besteller zu Gunsten eines unredlichen oder mindestens ebenso sorglosen Uebernehmers. In geeigneten Fällen werde übrigens der Richter den im Entw. dem Uebernehmer auferlegten Beweis der Kenntniß des Bestellers von einem Mangel schon dann als geführt ansehen können, wenn nach Lage der Umstände der Mangel nur in Folge einer beim Besteller nicht vorauszusetzenden groben Fahrlässigkeit hätte unbemerkt bleiben können.

In den zu Gunsten des Antrags 1 angeführten Fällen großer Werkverdingungen und überseeischer Lieferungen werde es sich regelmäßig um eine vertragmäßige Verpflichtung des Bestellers handeln, das Werk bei der Abnahme zu prüfen, und zwar mit ordnungsmäßiger Sorgfalt zu prüfen. Für diese Fälle brauche im Gesetze nicht vorgesorgt zu werden; für sie genüge andererseits der Antrag 1 nicht, vielmehr müßte das Rügerecht wegen jedes bei sorgfältiger Prüfung erkennbaren Mangels mit der vorbehaltlosen Abnahme wegfallen.

Gegen den Antrag 3 auf ersatzlose Streichung des §. 572 Satz 3 spreche, daß durch dieselbe das Mißverständniß herbeigeführt werden könnte, als solle der Abnahme, auch wenn sie im Einzelfalle die Bedeutung der Annahme als Erfüllung habe, nur die Wirkung zukommen, daß der Besteller die Einrede des nicht erfüllten Vertrags verliere und bei Geltendmachung von Mängelansprüchen den Mangel beweisen müsse, nicht aber die Wirkung, daß er das Rügerecht wegen der ihm bekannten Mängel mangels besonderen Vorbehalts einbüße.

II. Zu §. 573 war beantragt:

1. den Abs. 3 zu streichen und statt dessen hinzuzufügen:

Ist nach dem Gegenstande des Werkvertrags eine Abnahme ausgeschlossen, so tritt an die Stelle des Zeitpunkts der Abnahme der Zeitpunkt der Vollendung der dem Uebernehmer obliegenden Leistungen.

2. den Abs. 2 zu fassen:

Ist das Werk in Theilen abzunehmen oder hat dessen Herstellung in Raum- oder Zeitabschnitten zu erfolgen, so ist die Gegen-

§. 573.
Gegenleistung
des Bestellers.

leistung für die abgenommenen Theile und die gefertigten Abschnitte nach deren Verhältniß zu dem ganzen Werke zu bewirken.

3. folgenden Absf. 4 hinzuzufügen:

Der Besteller ist verpflichtet, dem Uebernehmer angemessene Abschlagszahlungen auf die gelieferten Arbeiten zu leisten, sofern dies bei solchen Verträgen ortsüblich ist.

Die Anträge 2 und 3 wurden vor der Abstimmung zurückgezogen. Der §. 573 Absf. 1 und 2 wurde angenommen; zu Absf. 3 fand der Antrag 1 die Zustimmung der Komm.

Der Absf. 1 war sachlich nicht beanstandet.

Der Antrag 2 ließ in der Vorschrift des Absf. 2 einerseits die Voraussetzung weg, daß die Gegenleistung für die einzelnen Theile bestimmt sei; andererseits wollte er den Besteller zur Bewirkung der Gegenleistung in Theilen auch dann verpflichten, wenn die Herstellung des Werkes in Raum- oder Zeitabschnitten zu erfolgen habe. Für beide Aenderungen des Entw. berief sich der Antragsteller auf die Verkehrsübung, nach welcher dem Uebernehmer in dem vorgeschlagenen weiteren Umfange das Recht zuerkannt werde, vor Fertigstellung des ganzen Werkes den gelieferten Theilen entsprechende Theile der Vergütung zu verlangen. Zu Gunsten der zweiten Erweiterung verwies er beispielsweise auf den Fall, daß der Uebernehmer einer Dammschüttung nach Ausführung eines Theiles an der Vollendung des Werkes durch den Stillstand eines zur Weiterführung nothwendigen Brückenbaues gehindert werde.

Gegen den Antrag war bemerkt worden: Wenn bei einem in Theilen abzunehmenden Werke die Gegenleistung weder ausdrücklich noch stillschweigend für die einzelnen Theile bestimmt sei, so sei kein Grund vorhanden, den Besteller zur Gewährung der Gegenleistung in Theilen zu verpflichten. Der ferner in dem Antrag enthaltene Vorschlag werde, soweit er richtig sei, durch den Entw. gedeckt, gehe aber zu weit, sofern er auch den Fall mitumfasse, in welchem ein Werk, obgleich es nach Zeit- oder Raumabschnitten herzustellen sei, nach der Parteiabsicht doch als ein einheitliches behandelt werden solle; auch sei dunkel und zweifelhaft, wann ein derartiges Werk anzunehmen sein würde. In dem vom Antragsteller angeführten Beispielsfalle ergebe der §. 575 eine angemessene Entscheidung.

Die Zurückziehung des Antrags erfolgte, weil der Antragsteller die Annahme desselben für ausgeschlossen hielt.

Der Antrag 3 wurde zurückgezogen, nachdem von mehreren Seiten bemerkt war, daß der Antrag etwas Selbstverständliches ausspreche. Wo die Gewährung von Abschlagszahlungen auf die gelieferten Arbeiten ortsüblich sei, da führe die allgemeine Vorschrift über die Vertragsauslegung in dem Entw. II. Les. §. 127 dahin, daß der Besteller als zu solchen Abschlagszahlungen verpflichtet angesehen werden müsse.

Die Streichung der in dem Absf. 3 des Entw. enthaltenen Vorschrift erfolgte in Gemäßheit des entsprechenden Beschlusses zu §. 467 (S. 69). Die im Antrag 1 an Stelle des Absf. 3 vorgeschlagene Bestimmung giebt die auf §. 573 bezügliche Vorschrift des §. 579 Nr. 1 wieder.

III. Zu §. 574 lagen die Anträge vor:

1. als Abs. 2 hinzufügen:

Dem Uebernehmer eines Bauwerkes steht das Recht zu, wegen seiner fälligen Forderungen für geleistete Arbeit und Auslagen die Bestellung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstücke des Bestellers zu verlangen.

(Vorbehalten bleibt, die Vorschriften der §§. 844, 845 über die Zulässigkeit der Eintragung einer Vormerkung auf den Fall des §. 574 Abs. 2 demnächst auszudehnen.)

2. die unter 1 vorgeschlagene Bestimmung nicht aufzunehmen;

3. derselben die Fassung zu geben:

Bei Grundstücken hat der Unternehmer eines in sie zur Verwendung gelangten Werkes wegen seiner Forderungen für Arbeit, Material und Auslagen das Recht auf Bestellung einer Sicherungshypothek an dem Grundstücke.

4. folgende Bestimmungen hinzuzufügen:

Dem Uebernehmer eines Bauwerkes oder einzelner Theile desselben steht das Recht zu, wegen seiner Forderungen für Arbeit (Material) und Auslagen die Bestellung einer Hypothek an dem Grundstücke des Bestellers zu verlangen und zur Sicherung der Stelle derselben in der Reihenfolge der Eintragungen nach Maßgabe des §. 845 eine Vormerkung auf dieses Grundstück eintragen zu lassen. Mehrere Hypotheken für Forderungen aus demselben Bauwerke haben unter sich den gleichen Rang.

Die Vormerkung ist auf Antrag des Eigenthümers zu löschen, wenn nicht binnen sechs Monaten nach Abnahme des Bauwerks die Umschreibung desselben in eine Hypothek bewirkt oder auf dieselbe geklagt ist.

Die Bestimmung des §. 574 selbst blieb unbeanstandet. Die Berathung über die Ergänzungsanträge wurde begonnen; die Schlussreferate und die Abstimmung mußten jedoch der folgenden Sitzung vorbehalten bleiben.

127. (§. 2229 bis 2258.)

I. Die Berathung der zu §. 574 vorliegenden Anträge wurde fortgesetzt. Außer den oben unter 1 bis 4 mitgetheilten Anträgen war

5. noch der Antrag gestellt, dem §. 574 als Abs. 2 hinzuzufügen:

Der Uebernehmer eines Bauwerkes oder eines einzelnen Theils eines solchen hat gegen den Besteller einen Anspruch auf Bestellung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstücke wegen seiner Forderungen aus dem Werkvertrage.

eventuell dieser Bestimmung hinzuzufügen:

Dieser Anspruch steht ihm, wenn die Forderungen noch nicht fällig sind, nur für einen der bereits geleisteten Arbeit entsprechenden Betrag der versprochenen Vergütung und die in dieser nicht mitbegriffenen Auslagen zu.

§. 574.
Pfandrecht
des Ueber-
nehmers.

Dingliche
Sicherung der
Bauhands-
werker etc.

Die Anträge 1, 3, 4 und 5 bezwecken übereinstimmend, den Baugewerksmeistern und Bauhandwerkern zu einer dinglichen Sicherung wegen ihrer Forderungen aus dem Werkvertrage zu verhelfen durch Gewährung eines Anspruchs auf Hypothekbestellung. Die Anträge setzen sämmtlich voraus, daß dem Werkübernehmer der Eigenthümer des Baugrundstücks als Besteller gegenüberstehe. Sie weichen im Uebrigen in folgenden Punkten von einander ab:

Die Anträge 1, 4 und 5 beschränken sich auf Forderungen der Uebernehmer eines Bauwerkes oder eines Theiles eines solchen, während der Antrag 3 auch die Forderungen für Herstellung eines zur Verwendung in den Bau bestimmten, aber nicht von dem Herstellenden selbst in den Bau zu verwendenden Werkes in die Vorschrift hineinzieht. Diese Verschiedenheit ließ der Antragsteller zu 3 vor der Abstimmung fallen.

Der Antrag 1 will den Anspruch auf Hypothekbestellung nur wegen der fälligen Forderungen geben, der Antrag 4 und der prinzipale Antrag 5 wegen aller Forderungen aus dem Werkvertrage schon vor der Fälligkeit, der Antrag 3 und der eventuelle Antrag 5 wegen der nicht fälligen Forderungen nur in Höhe eines den jeweils gelieferten Arbeiten entsprechenden Theiles der Vergütung.

Der Antrag 4 giebt ein Recht auf Bestellung einer Buchhypothek, während die übrigen Anträge ein solches auf Bestellung einer Sicherungshypothek gewähren.

Die spätere Erstreckung der §§. 844, 845 auf den Hypothekentitel der Baugewerksmeister wird in der Ann. zu dem Antrag 1 nur in Aussicht genommen, in dem Antrage 4 unmittelbar vorgeschlagen. Der letztere Antrag enthält ferner in Abs. 2 einen Vorschlag über das Erlöschen der Vormerkung und in Abs. 1 Satz 2 einen solchen bezüglich des Ranges mehrerer Hypotheken für Baugewerksforderungen.

Die Komm. bezieht sich die Entscheidung über die Zulassung einer Vormerkung und über die Rangordnung mehrerer Hypotheken bis zur Verathung des Sachenrechts vor. Sie lehnte sodann den Antrag 4, soweit er einen Anspruch auf Bestellung einer Buchhypothek geben will, ab, ebenso den prinzipalen Antrag 5, nahm dagegen den eventuellen Antrag 5 an, wodurch sich die übrigen Anträge erledigten.

Sicherungsmittel:

Gegen die Gewährung eines gesetzlichen Anspruchs auf Hypothekbestellung in Gemäßheit der Anträge war von einer Seite Folgendes geltend gemacht worden:

Vorzugsrecht;

Die Gewährung eines solchen Anspruchs sei innerlich nicht gerechtfertigt, bedenklich, von geringem Werthe und nicht genügend, um die Forderungen der theilhaftigen gewerblichen Kreise zu befriedigen. Letztere verlangen ein Vorzugsrecht vor allen Hypotheken, Grundschulden und sonstigen dinglichen Belastungen oder eine bevorzugte Hypothek (Verband Deutscher Architekten- und Ingenieurvereine 1890, Deutscher Bund für Bodenbesitzreform 1891, Handwerkerverein für den Süden und Südwesten Berlins 1892, Zuf. d. gutachtl. Auß. II S. 319, VI S. 461). Ein bevorzugtes Pfandrecht sei den Forderungen der Baugewerksleute in den meisten der Vereinigten Staaten von Amerika beigelegt (vergl. Zusammenstellung der Gesetze bei Rudolf Meyer, Heimstätten- und andere Wirth-

schaftsgesetze (§. 74 bis 92). Dieses Pfandrecht gehe in Ansehung des Grundstücks nur den nach Beginn der Arbeit entstandenen Hypotheken vor; gegenüber den aus früherer Zeit stammenden Hypotheken beschränke sich das Vorzugsrecht auf das Bauwerk selbst, in Ansehung dessen es in der Weise wirksam werde, daß der Verkauf auf Abbruch verlangt werden könne (Meyer a. a. O. §. 92). Auch das französische Recht (Code civ. art. 2103 Nr. 4, art. 2110) gebe im Anschluß an das Verwendungs-Pfandrecht des röm. Rechtes den Baugewerksleuten ein bevorzugtes gesetzliches Pfandrecht bis zu dem Betrage, um welchen zur Zeit des Zuschlags der Werth des Grundstücks durch ihre Leistungen erhöht sei. Da dieses Pfandrecht jedoch nur mit dem Willen des Eigenthümers entstehen könne, sei es neben der Sicherungshypothek entbehrlich. Denn wenn der Eigenthümer mit der Bestellung einer Hypothek einverstanden sei, so sei es einfacher und zweckmäßiger, eine Sicherungshypothek zu bestellen, welche zwar kein Vorzugsrecht vor den älteren Hypotheken gebe, aber auch nicht von dem Betrage und der Fortdauer der durch die Arbeit bewirkten Wertherhöhung abhängen. Deshalb sei das bevorzugte Pfandrecht in das bürgerliche Gesetzbuch Italiens nicht aufgenommen und in der bayern. Pfalz durch ein Gesetz vom 26. April 1888 aufgehoben worden.

Das Vorzugsrecht müßte, wenn nicht die Rechte der älteren Hypothekengläubiger beeinträchtigt werden sollten, auf den Betrag beschränkt werden, um welchen der bei der Zwangsversteigerung erzielte Erlös durch die Leistungen der Baugewerksleute erhöht wäre. Dieser Betrag könne unter Umständen weit hinter dem Betrage ihrer Forderungen zurückbleiben, sei es weil zu theuer gebaut oder die mit der Errichtung des Baues bezweckte Spekulation mißlungen, sei es weil das Bauwerk beschädigt oder zerstört worden, sei es weil das Grundstück auf ein den wahren Werth nicht erreichendes Gebot zugeschlagen sei. Das Vorzugsrecht wäre hiernach von schwer feststellbaren Voraussetzungen abhängig, würde an Stelle der Klarheit und Sicherheit, welche das Grundbuch bezwecke und erreiche, einen ungewissen Rechtszustand setzen und die Hypothekengläubiger bei der Zwangsversteigerung in Streitigkeiten verwickeln, deren Ausgang mehr oder weniger vom Zufall abhinge. Bei der Beurtheilung der Sicherheit, welche eine an dem Grundstück zu bestellende Hypothek biete, könnte der Gläubiger ein auf demselben befindliches Bauwerk nur in Anschlag bringen, wenn er sich vergewissert hätte, ob die Zeit abgelaufen, für welche das Vorzugsrecht gewährt worden, und wenn dieses noch bestände, ob und zu welchem Betrage die Forderungen der Baugewerksleute berichtigt wären. Ein solcher mit der Bucheinrichtung in schroffem Widerspruche stehender Rechtszustand müßte auf den Realcredit des Eigenthümers den verhängnißvollsten Einfluß üben. Er würde wahrscheinlich dazu führen, daß derjenige, welcher die Herstellung eines Baues übernehme, auch das Baukapital beschaffen müßte, und dadurch zum Schaden der kleinen Gewerbetreibenden ein Monopol für die großen Unternehmer schaffen.

Nicht minder undurchführbar sei der Vorschlag des Bundes für Bodenbesitzreform. Dieser wolle die Hypothekengläubiger gegen die ihnen aus dem Vorzugsrechte der Baugewerksleute entstehenden Gefahren dadurch schützen, daß ihnen das Recht gegeben werde, vor Beginn der Bauausführung Bezahlung ihrer Forderungen zu verlangen. Sie sollten durch das Grundbuchamt, welchem

die Baupolizeibehörde von der Genehmigung des Bauplans Mittheilung zu machen hätte, von der bevorstehenden Bauausführung verständigt werden und berechtigt sein, ihre Forderungen innerhalb eines Monats mit vierteljährlicher Frist zu kündigen; mit dem Bau solle erst nach Bezahlung der gekündigten Forderungen begonnen werden dürfen. Damit die Baugewerksleute nicht durch die Konkurrenz genöthigt würden, auf ihr Vorrecht gegenüber einem kündigenden Hypothekengläubiger oder gegenüber einem Darlehnsgeber, von welchem der Bauherr Geld zum Bau aufnehme, zu verzichten, solle der Verzicht auf das Vorrecht unstatthaft sein. Diese Sätze würden nur die Ausbildung eines Monopols großer Unternehmer beschleunigen. Die mittleren und kleineren Gewerksleute kämen nicht leicht in die Lage, bei einer Bauausführung Verluste zu erleiden, hätten aber auch selten Gelegenheit, Bauarbeiten selbständig zu übernehmen und würden sich voraussichtlich bald über die Konkurrenz der großen Unternehmer und das Abhängigkeitsverhältniß ihnen gegenüber noch mehr beklagen, als sie es jetzt wegen der Verluste thun, welche sie dem Mangel eines Vorzugsrechts zuschreiben.

Ein unmittelbares gesetzliches, von der Eintragung unabhängiges Vorzugsrecht sei, wie die bayer. Kammer der Abgeordneten im Jahre 1886 und ähnlich in jüngster Zeit die Kommission des preuß. Abgeordnetenhauses mit Recht ausgesprochen habe, mit der Grundlage, auf welcher der Realkredit sich im größten Theile des Reichsgebiets entwickelt habe und die ihm der Entw. auch in Zukunft geben werde, unvereinbar. Es sei auch gar nicht Aufgabe der Gesetzgebung, die Baugewerksleute unter allen Umständen vor Schaden zu bewahren, ihnen zu ermöglichen, bei der Uebernahme der Arbeit von jeder Prüfung der Vermögenslage des Bauherrn abzusehen, und so auf Kosten des Realkredits die Bauunternehmungen vermögensloser Spekulanten zu fördern. Uebernehme der Gewerksmann, wie es häufig vorkomme, die Arbeit, obwohl er wisse, daß das Grundstück mit Hypotheken belastet sei, welche den Werth desselben und des herzustellenden Bauwerkes erschöpfen, so thue er dies in der Regel in der Erwartung, aus den Mitteln, welche der Bauherr sich durch die bestellten Hypotheken verschaffe, befriedigt zu werden und, soweit diese nicht zureichen, die Zahlung aus dem Kaufpreise zu erhalten, welchen der Bauherr bei dem beabsichtigten Verkaufe des herzustellenden Hauses erzielen werde. Für einen Theil ihrer Forderungen pflegen die Baugewerksleute durch Anweisung auf die von den Darleihern zu gewährenden Baugelder gesichert zu werden; dagegen gehen sie, soweit sie auf einen vortheilhaften Verkauf des Hauses rechnen, ein gewagtes Geschäft ein, bei welchem sie nicht selten beträchtlichen Verlust erleiden, dem freilich in anderen, der Zahl nach wohl überwiegenden Fällen ansehnlicher Gewinn gegenüberstehe. Keinesfalls sei das Gesetz berufen, dem Gewerksmann die dingliche Sicherheit zu verschaffen, die er beim Abschlusse des Werkvertrags für entbehrlich gehalten habe, und ihm die Gefahr seiner gewagten Geschäfte abzunehmen.

Bestellung
einer
Hypothek.

Weniger Bedenklich als ein gesetzliches Vorzugsrecht sei der bloße Anspruch auf Hypothekbestellung. Am besten gesichert wäre der Werkübernehmer, wenn er sofort nach dem Abschlusse des Vertrags, vor dem Beginne der Arbeit, Hypothekbestellung verlangen könnte (Antrag 4 und prinzipialer Antrag 5). Aber er könnte von diesem Rechte gerade in den Fällen, in denen es ihm von Werth

wäre, keinen Gebrauch machen. Wenn der Besteller das zur Herstellung des Baues erforderliche Kapital nicht selbst besitze, sondern durch Hypothekbestellung aufbringen müsse, so müßte der Gewerksmann entweder auf die Hypothekbestellung verzichten oder dem Baugeldgeber den Vorrang einräumen; nur Uebernehmer, welche das Baukapital selbst beschaffen, könnten von dem Rechte auf sofortige Hypothekbestellung Gebrauch machen; diese aber bedürfen eines solchen Rechtes nicht. Bedenklich wäre es sodann, das Recht mit dem Antrage 3 und dem eventuellen Antrage 5 für den Betrag zu gewähren, welcher dem jeweils geleisteten Theile der Arbeit entspreche. Der Besteller bedürfe des Realcredits, welchen das Baugrundstück gewähre, zur Beschaffung des Baukapitals; er werde in seinen berechtigten Dispositionen gefährdet, wenn der Uebernehmer zu jeder Zeit für eine Theilforderung Eintragung einer Hypothek begehren könne. Das Recht könne leicht dazu mißbraucht werden, um den Besteller zur Bewilligung übermäßiger Forderungen geneigt zu machen. Werde der Uebernehmer durch eine Verfügung des Bestellers gefährdet, so könne er wie jeder andere Gläubiger in gleicher Lage Arrest erwirken. Erst wenn die Forderung fällig sei, lasse es sich rechtfertigen, ohne die Darlegung einer Verlustgefahr die Hypothek zu gewähren. In dieser Beschränkung (Antrag 1) habe das Recht auf Hypothekbestellung deswegen geringen Werth, weil es den Gewerksleuten erst nach Vollendung der Arbeit die Eintragung einer Hypothek ermögliche, sodaß sie den in der Zeit zwischen dem Abschlusse des Werkvertrags und der Vollendung der Arbeit bestellten Hypotheken nachstehen. Die Anerkennung des Anspruchs auf Hypothekbestellung könnte sich den Gewerksleuten sogar nachtheilig erweisen, sofern sie im Vertrauen auf denselben es für überflüssig erachten sollten, sich bei Eingehung des Vertrags die Bestellung einer Hypothek auszubedingen, und der Bauherr, falls sie ein solches Ansinnen stellten, sie auf ihren gesetzlichen Anspruch verwies.

Der Anspruch auf Hypothekbestellung vermöge so wenig den Schäden, die auf dem Gebiete des Baugewerbes hervorgetreten seien, abzuhefen, wie der gesetzliche Hypothektitel des preuß. und bayer. Rechtes deren Ausbildung zu hindern vermocht habe. Wenn dieser den Gewerksmann in manchen Fällen vor Verlust bewahrt habe, so dürfe man doch nicht annehmen, daß bei Abschaffung desselben die Verluste sich wesentlich steigern würden. Der Hypothektitel sei nicht das einzige Mittel, dingliche Sicherheit zu erlangen. Der Arrest diene demselben Zwecke und in den meisten Fällen, in denen von dem Hypothektitel Gebrauch gemacht werde, seien die Voraussetzungen des Arrestes gegeben. Der Unterschied bestehe nur darin, daß die Gefährdung nicht glaubhaft gemacht zu werden brauche; aber von der Glaubhaftmachung könne nach der C.P.D. §. 801 auch beim Arrest, allerdings nur gegen Sicherheitsleistung, abgesehen werden. Die Erfahrung der Länder, in welchen, wie in Sachsen, der Hypothektitel nicht bestehe, zeige, daß sich die Verhältnisse ohne den Hypothektitel nicht wesentlich anders gestalten als mit demselben. Der Hypothektitel sei auch nur anwendbar, wenn dem Gewerksmanne der Eigenthümer als Besteller gegenüberstehe; Gewerksleute, welche von einem Hauptunternehmer angenommen seien, haben keinen Hypothektitel. Die rechtliche und thatsächliche Lage der Gewerksleute sei aber in beiden Fällen die gleiche, jedenfalls werde die Gefahr, der sie durch die Nothwendigkeit der Vorausleistung ausgesetzt seien,

dadurch nicht gesteigert, daß der Besteller Eigenthümer des Baugrundstücks sei. Man wolle die Forderungen der Gewerksleute in diesem Falle dinglich sichern, weil es leicht geschehen könne, indem es dazu nur der Einschreibung einiger Worte in das Grundbuch bedürfe. Dieser Gedanke entbehre der inneren Berechtigung.

Von den Regierungen seien für die Gewährung eines Anspruchs auf Hypothekbestellung nur die preussische und die badische eingetreten. Nach alledem belasse man es besser bei dem Entw., mit welchem auch der im Jahre 1864 veröffentlichte bayer. Entw. übereinstimme.

Die Mehrheit erkannte, abweichend von diesen Ausführungen, die Klagen der theilhaftigen gewerblichen Kreise über die Mißstände im Baugewerbe und die zahlreichen Verluste an den Forderungen der Baugewerksleute als theilweise begründet an, wenn sie auch davon ausging, daß die letzteren zum Theil an den Verlusten selbst schuld wären, indem sie in dem Streben nach hohem Gewinn ohne die nothwendige Prüfung der Kreditwürdigkeit des Bauherrn sich mit unsoliden Bauspekulanten einließen. Die Mehrheit erkannte ferner das Verlangen der Baugewerksleute nach besonderer gesetzlicher Sicherung ihrer Forderungen als innerlich gerechtfertigt an. Sie erwog in dieser Hinsicht, daß der Bauübernehmer durch seine Arbeit den Werth des Grundstücks erhöhe. Es erscheine deshalb billig, daß der Mehrwerth ihm für seinen Werklohn, seine Auslagen und die verwendeten Materialien vorzugsweise hafte. Es bestehe ferner zwischen den Bauübernehmern und den Lieferanten von Rohmaterialien, welche in den Bau verwendet werden, der wesentliche, eine abweichende Behandlung rechtfertigende Unterschied, daß die ersteren zur Vorleistung verpflichtet seien (§. 573), erst nach Ausführung der Arbeit Anspruch auf die Gegenleistung haben und sich deshalb nicht durch Zurückbehaltung ihrer Leistung sichern können. Das Bauwerk werde mit seiner Entstehung Bestandtheil des Grund und Bodens (§§. 781, 783, 891); der Bauübernehmer sei aber nicht Inhaber des Baugrundstücks, könne es also auch nicht wie der Uebernehmer eines beweglichen Werkes retiniren. Auch andere Schutzmittel stehen dem Bauübernehmer nicht zu Gebote; namentlich werde sich der Besteller nur selten zur Bestellung einer Sicherungshypothek bereit finden lassen.

Hiernach die Mehrheit die Gewährung eines gesetzlichen Schutzes für gerechtfertigt und nothwendig, so stimmte sie doch mit den obigen Ausführungen darin überein, daß die Rücksicht auf den Realkredit des Bestellers, von welchem die Bauhätigkeit und damit die Möglichkeit des Erwerbes der Baugewerksleute wesentlich abhängt, nicht gestatte, den Schutz durch ein gesetzliches, von der Eintragung unabhängiges Vorzugsrecht zu gewähren. Nur von einer Seite wurde dabei die Ansicht vertreten, daß bei der Berathung des Zwangsversteigerungsgesetzes geprüft werden könne, ob nicht in der Zwangsversteigerung den Forderungen der Bauhandwerker ein Vorrecht in Höhe der durch sie bewirkten Wertherhöhung einzuräumen sein werde. Von anderer Seite wurde hierauf erwidert, daß die Bejahung dieser (der Entscheidung des Bundesraths unterliegenden) Frage zur Beseitigung des hier beschlossenen gesetzlichen Hypothektitels führen müßte.

Die Mehrheit stimmte hiernach darin überein, daß die Gewährung eines Anspruchs auf Hypothekbestellung die einzige Form sei, in welcher der Schutz

der Bauhandwerker möglich erscheine. Es wurde im Allgemeinen darauf verwiesen, daß ein solcher Anspruch dem im größten Theile Deutschlands geltenden Rechte entspreche (Preußen, Bayern, Württemberg), während im Gebiete des franz. Rechtes in anderer, freilich praktisch unzweckmäßiger Weise dem Bedürfnisse Rechnung getragen sei, daß ferner von dem Pfandrechtsittel in Preußen vielfach Gebrauch gemacht werde und daß er sich als werthvoll erwiesen habe.

Für die beschlossene Gestaltung des Anspruchs auf Hypothekbestellung im Einzelheiten. Einzelnen waren folgende Erwägungen maßgebend:

Der Anspruch sei auf diejenigen zu beschränken, welche die Herstellung eines Bauwerkes im Ganzen oder eines Theiles desselben übernommen haben, nicht auf Lieferanten auszu dehnen, welche Gegenstände geliefert haben, die in das Bauwerk verwendet worden seien, gleichviel, ob es sich um die Lieferung fertiger oder erst herzustellender Gegenstände handele; diese Lieferanten seien nicht zur Vorleistung verpflichtet.

Was den Zeitpunkt anlange, mit welchem der Anspruch auf Hypothekbestellung zu gewähren sei, so sei der Vorschlag des prinzipalen Antrags 5 zwar den Baugewerksleuten am günstigsten, indem er den Anspruch mit dem Abschlusse des Werfvertrags wegen aller Forderungen aus diesem entstehen lassen wolle, gefährde aber den Besteller und gebe dem Uebernehmer, welcher dem Besteller ungedeckten Kredit gebe, eine der Abrede widersprechende Sicherung.

Gewähre man dagegen mit dem Antrag 1 den Anspruch auf Hypothekbestellung nur wegen der fälligen Forderungen, so verliere das Schutzmittel im Wesentlichen seinen Werth. Soweit nicht §. 573 Abs. 2 oder § 575 Platz greife, trete die Fälligkeit erst mit der Abnahme des fertigen Werkes ein (§. 573 Abs. 1). Dann aber komme die Hypothekbestellung, wie oben S. 325 ausgeführt sei, zu spät. Praktisch bedeutsam sei sie hauptsächlich in den Fällen, in welchen der Bau ins Stocken gerathe, nachdem die Baugewerksleute schon einen mehr oder weniger großen Theil ihres Werkes geliefert haben. Der eventuelle Antrag 5 halte somit zwischen den beiden soeben erwähnten Anträgen die richtige Mitte.

Es sei ferner nur ein Anspruch auf Bestellung einer Sicherungshypothek, nicht mit dem Antrage 4 auf Bestellung einer Buchhypothek zu gewähren. Für letzteren Antrag werde geltend gemacht: Mit einer Sicherungshypothek sei den Bauhandwerkern nicht gedient; sie wollen die Möglichkeit haben, zu ihrem Gelde zu kommen, diese Möglichkeit gewähre aber die Sicherungshypothek nicht, weil sie nicht verkehrsfähig sei und weil ihre Umschreibung in eine Buchhypothek nach §. 1134 von der Einwilligung des Grundstückseigenthümers und der nach eingetragenen Gläubiger abhängen. Die Einwilligung des ersteren sei regelmäßig nicht zu erlangen, wenn er nach der Eintragung der Sicherungshypothek gewechselt habe, wodurch diese bei Grundstücksfchiebungen werthlos werde. Die durch die Sicherungshypothek gegebene Zwangsversteigerungsbefugniß habe für die Bauhandwerker keinen Werth, weil sie nicht die zum Erwerbe des Grundstücks erforderlichen Mittel besitzen. Mit der Zwangsversteigerung sei auch dem Eigenthümer nicht gedient; dessen Interesse gehe regelmäßig dahin, den Bauhandwerker durch die Begebung der Hypothek befriedigt zu sehen. Der Abschluß der Einreden gegen die weitergegebene Hypothek sei begründeten Bauforderungen gegenüber unbedenklich.

Sicherungshypothek.

Diesen Ausführungen gegenüber komme in Betracht, daß die hier fragliche Hypothek ihrem Zwecke nach eine Art von Arresthypothek sei, welche nur nicht von dem Nachweise einer Gefährdung abhängt. Die Einräumung einer Buchhypothek gehe über den Zweck der Sicherung hinaus und würde bedeuten, daß die Bauhandwerker vom Besteller die Uebertragung eines Vermögensrechts Zahlungs halber zum Zwecke ihrer Befriedigung verlangen könnten. Zum Gegenstande des Verkehrs seien die Hypotheken der Baugewerksleute von vornherein ungeeignet. Wollte man wirklich ihnen eine verkehrsfähige Hypothek verschaffen, so müßte man, wenigstens für Norddeutschland, die Form der Briefhypothek wählen; daran aber könne nicht gedacht werden.

Vormerkung.

Der Werth des Schutzmittels hänge wesentlich davon ab, daß dem Bauübernehmer die Möglichkeit gegeben werde, ohne Einwirkung des Bestellers sich durch eine vorläufige Eintragung den Rang für seine Hypothek zu sichern. Wie dies aber zu erreichen sei, lasse sich ebenso wie die Frage der Rangordnung mehrerer Bauhandwerkerforderungen nur im Zusammenhange mit den sachrechtlichen Vorschriften entscheiden.

§. 575.
Annahmeverzug des Bestellers.

II. Zu §. 575 war beantragt, die Bestimmungen wie folgt zu gestalten:

Unterläßt der Besteller die von ihm bei Beginn oder während der Herstellung des Werkes vorzunehmenden Handlungen, so hat der Uebernehmer Anspruch auf eine angemessene Vergütung. Die Vergütung bestimmt sich einerseits nach der Dauer der Unterlassung und dem Maße der vereinbarten Gegenleistung, andererseits nach demjenigen, was der Uebernehmer in Folge der Unterlassung an Aufwendungen erspart oder durch sonstige Verwendung seiner Arbeitskraft erworben hat oder hätte erwerben können, wenn er es nicht böswillig unterlassen hätte.

Der Uebernehmer ist berechtigt, dem Besteller zur Nachholung der vorzunehmenden Handlungen eine angemessene Frist mit der Erklärung zu bestimmen, daß er von dem Vertrage zurücktrete, wenn die Handlungen nicht innerhalb der Frist vorgenommen werden. Ist die Frist ohne Nachholung der Handlungen abgelaufen, so gilt der Rücktritt als vollzogen.

Die Komm. entschied sich für den Antrag.

Der Vorschlag bezweckte in seinem ersten Satze eine Verdeutlichung des Entw. Gegen die vorgeschlagene Fassung wurde erinnert, sie lasse nicht erkennen, daß es sich um einen Verzug, einen Zeitverlust handele, für welchen der Uebernehmer eine angemessene Vergütung erhalten solle.

Im zweiten Satze stellte der Antrag dem, was der Uebernehmer durch anderweite Verwerthung seiner Arbeit erworben hat, wie in §. 368 Abs. 2 und §. 561, dasjenige gleich, was er in solcher Weise hätte erwerben können, wenn er es nicht böswillig unterlassen hätte. Dies wurde gebilligt.

Die Gründe für die Annahme des zweiten Absatzes waren:

Der Besteller könne, wenn er im Annahmeverzuge sei, dem Uebernehmer nicht zumuthen, sich auf unbestimmbare Zeit zur Ausführung des Werkes bereit zu halten.

Der Uebernehmer rechne darauf, daß Werk in angemessener Zeit herzustellen und dann in der Verfügung über seine Arbeit und seine Einrichtungen wieder freie Hand zu bekommen. Er habe zwar nicht, wie der Dienstleistende, sich dem Besteller nur für eine bestimmte Zeit zur Verfügung gestellt, aber auch seine Verpflichtung, sich zur Ausführung des Werkes bereit zu halten, sei im Sinne des Vertrags eine zeitlich begrenzte. Wie der Dienstleistende nach §. 561 im Falle des Annahmeverzugs zur Nachleistung nicht verpflichtet sei, so müsse auch dem Werkübernehmer die Möglichkeit gegeben werden, nach Ablauf einer angemessenen Frist zur Nachholung der vom Besteller vorzunehmenden Handlungen seine weitere Bereitschaft zur Ausführung des Werkes abzulehnen.

III. Zu §. 576 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschriften des Entw. durch nachstehende Bestimmungen zu ersetzen:

Gefahr.

§. 576.
Regel.

Der Uebernehmer trägt die Gefahr bis zur Abnahme des Werkes, sofern aber nach dem Gegenstande des Werkvertrags eine Abnahme ausgeschlossen ist, bis zur Vollendung der ihm obliegenden Leistungen. Kommt der Besteller in Annahmeverzug, so geht die Gefahr auf ihn über. In Ansehung des von dem Besteller zur Herstellung des Werkes gelieferten Stoffes trägt der Uebernehmer nicht die Gefahr.

2. von diesen Bestimmungen den dritten Satz zu streichen;

3. dem §. 576 als Abs. 2 hinzuzufügen:

Wird das Werk auf Verlangen des Bestellers von dem Uebernehmer an einen anderen Ort als denjenigen versendet, an welchem es nach dem Vertrag abzuliefern (abzunehmen) ist, so finden die Vorschriften des §. 465 entsprechende Anwendung.

4. den unter 3 vorgeschlagenen Zusatz zu fassen:

Wird das Werk abzuliefern ist, so trägt der Besteller die durch die Versendung herbeigeführte Gefahr.

5. dem §. 576 hinzuzusetzen:

Die Gefahr der durch höhere Gewalt verursachten Beschädigung oder Zerstörung eines Bauwerkes trägt der Besteller.

Von diesen Anträgen wurden die Anträge 1 und 3 angenommen, die Anträge 2 und 4 abgelehnt, der Antrag 5 bis zur Berathung des §. 577 zurückgestellt.

1. Der Antrag 1 stimmt sachlich mit dem Entw. überein; nur fügt er die auf den §. 576 bezügliche Vorschrift des §. 579 dem §. 576 selbst bei.

Der Antragsteller zu 2 hielt den dritten Satz des Antrags 1 für mißverständlich. Der Ausdruck „trägt die Gefahr“ bedeuete in dem ersten Satze, daß der Uebernehmer im Falle zufälligen Unterganges oder zufälliger Verschlechterung des Werkes keine oder nur eine geringere Vergütung fordern könne. Die Annahme liege nahe, daß der gleiche Ausdruck im dritten Satze die gleiche Bedeutung habe; daß dies nicht der Absicht des Entw. und des Antrags entspreche, ergebe sich aus §. 577, nach welchem der Uebernehmer bei zufälligem Untergange oder zufälliger Verschlechterung des vom Besteller gelieferten Stoffes nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen Anspruch auf einen Theil der

Gegenleistung habe. Der Satz wolle nur sagen, daß der Uebernehmer den untergegangenen oder verschlechterten Stoff nicht zurückzugeben oder zu ersetzen habe. Dies sei selbstverständlich; deshalb empfehle sich die Streichung des dritten Satzes.

Die Mehrheit theilte sachlich die Auffassung des Antragstellers über die Bedeutung der Bestimmungen im ersten und dritten Satz des Antrags 1, bejahte jedoch die zur Abstimmung gebrachte Frage, ob eine Bestimmung bezüglich des im dritten Satz ausgesprochenen Gedankens aufzunehmen sei, indem sie annahm, daß bei unveränderter Beibehaltung der Fassung des ersten Satzes durch die Streichung des dritten Satzes das Mißverständniß nahe gelegt werden würde, als umfasse die Tragung der Gefahr für das Werk auch den in dieses verarbeiteten vom Besteller gelieferten Stoff.

Gefahr der
Verfälschung.

2. Gegen den Antrag 3 wurden im Wesentlichen die bereits in den Mot. II S. 499 angeführten Gründe geltend gemacht. Hervorgehoben wurde insbesondere, der Gefahrübergang sei deshalb beim Werkvertrag an die Abnahme geknüpft, weil dem Besteller nicht zugemuthet werden könne, die Gefahr eher zu übernehmen, als er im Stande sei, die Vertragsmäßigkeit des Werkes zu prüfen. Der frühere Gefahrübergang würde den Besteller in die mißliche Lage bringen, daß er den Beweismitteln des Uebernehmers für die Vertragsmäßigkeit ohne die Möglichkeit des Gegenbeweises gegenüberstände. Der Vorschlag enthalte durchaus neues Recht, ohne daß irgendwie das praktische Bedürfniß für die Ausdehnung des §. 465 auf den Werkvertrag nachgewiesen sei. Auch in der Kritik sei ein bezüglicher Wunsch nicht geäußert. Die Komm. selbst habe den Gedanken des Antrags bei Berathung des §. 214 bereits verworfen (Vd. I S. 287).

Für die Annahme des Antrags 3 und die Ablehnung des Antrags 4 waren folgende Erwägungen maßgebend:

Die Ausführung der Mot., mit welcher die Ausdehnung des §. 465 auf den Werkvertrag abgelehnt werde, verkenne den Grund, auf welchem die Vorschrift des §. 465 beruhe. Sie sei nicht eine aus der geschichtlichen Entwicklung zu erklärende Besonderheit des Kaufes, sondern die nothwendige Folge des Verhältnisses, in welchem die Uebernahme der Sorge für den Transport zu dem Inhalte der Hauptverbindlichkeit des Schuldners stehe. Die Hauptverbindlichkeit sei auf Leistung am Erfüllungsorte gerichtet; dadurch, daß der Schuldner auf Verlangen des Gläubigers die Sorge für den Transport übernehme, willige er nicht in eine Erweiterung des Inhalts der Hauptverbindlichkeit, sodaß diese nunmehr den Transport mitumfasse, der Bestimmungsort zum Erfüllungsort würde, sondern der Transport sei Angelegenheit des Gläubigers und der Schuldner mache sich nur anheischig, denselben wie ein Beauftragter zu veranlassen. Die Verbindlichkeit des Schuldners sei allerdings auch bei dem Kaufe mit der Auslieferung der Sache an die Transportanstalt nicht vollständig erfüllt. Die Erfüllung werde erst durch die Uebergabe der Sache am Bestimmungsorte bewirkt und der Verkäufer willige, indem er die Sorge für den Transport übernehme, darin, daß der Käufer die Sache erst nach Beendigung des Transports als Erfüllung annehme. Aber der Käufer müsse die Sache, sofern sie bei der Uebergabe an die Transportanstalt zur Erfüllung geeignet, von vertragsmäßiger Beschaffenheit gewesen sei, als Erfüllung annehmen, auch wenn sie auf dem

Transporte untergegangen oder verschlechtert worden sei. Was der Verkäufer am Erfüllungsorte zum Zwecke der Erfüllung gethan habe, werde ihm gut gerechnet, auch wenn die Sache an den Käufer nicht oder nur in verschlechtertem Zustande gelange. Nicht anders sei die Sachlage beim Werkvertrage, wenn der Uebernehmer auf Verlangen des Bestellers das Werk an einen anderen Ort als denjenigen, wo es vertragsmäßig abzunehmen sei, versende. Der Uebernehmer mache den Transport nicht zu seiner eigenen Angelegenheit, verpflichte sich nicht zur Ablieferung am Bestimmungsorte, sondern wolle nur darin, daß der Besteller erst am Bestimmungsort abnehme. Andererseits verzichte der Besteller darauf, daß der Uebernehmer ihm das Werk am Erfüllungsorte zur Abnahme vorweise, und verlange nicht, daß der Uebernehmer es ihm am Bestimmungsorte vorweise. Gehe das vertragsmäßig beschaffene Werk auf dem Transporte zu Grunde oder werde es auf demselben verschlechtert, so könne der Besteller die Annahme als Erfüllung (die Abnahme) nicht verweigern. Die Gefahr treffe den Besteller, weil der Uebernehmer sie in weiterem Umfange, als er sie nach dem Werkvertrage tragen müsse, nicht übernommen habe. Dem Besteller geschehe mit dem früheren Gefahrübergange kein Unrecht, da er auf die Prüfung der Vertragsmäßigkeit des Werkes zur Zeit der Ablieferung an die Transportanstalt verzichtet habe. Die Verkehrsauffassung würde es nicht verstehen, wenn bezüglich des Gefahrüberganges in dem hier fraglichen Falle ein Unterschied bestehen sollte zwischen dem Kaufvertrage über eine vertretbare Sache, dem Werklieferungsvertrage über eine vertretbare, dem gleichen Vertrage über eine nicht vertretbare Sache und endlich dem Werkvertrage. Bei den letztgedachten Verträgen werde es seltener als beim Kaufvertrage vorkommen, daß der Bestimmungsort von dem Erfüllungsort verschieden sei. In diesen seltenen Fällen lasse sich aber eine vom Kaufe abweichende Behandlung nicht rechtfertigen.

Die letztere Erwägung spreche auch gegen den Antrag 4. Demselben liege der Gedanke zu Grunde, daß es in der hier fraglichen Beziehung das Naturgemäße sei, zwischen denjenigen das Werk vernichtenden oder verschlechternden Zufällen, welche ihren Grund in dem Transporte selbst haben, und solchen Zufällen zu unterscheiden, welche während des Transports, aber ohne ursächlichen Zusammenhang mit diesem eintreten. Nur die ersteren übernehme der Besteller, während die Gefahr der letzteren Zufälle bis zur Abnahme vom Uebernehmer zu tragen seien. Würde man diesen Antrag für den Werkvertrag annehmen, so müßte nothwendig auch der §. 465 entsprechend geändert werden; eine verschiedene Behandlung sei nicht gerechtfertigt. Indessen beruhe der Antrag auf einer unrichtigen Auffassung der Nebenabrede, durch welche der Verkäufer bezw. Werkübernehmer die Sorge für den Transport an einen anderen als den Erfüllungsort auf sich nehme; eine Verlängerung der Gefahrtragung werde damit in keiner Weise beabsichtigt.

IV. Zu §. 577 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmung wie folgt zu fassen und zu ergänzen:

Ist das Werk vor der Abnahme oder, sofern eine Abnahme nach dem Gegenstande des Werkvertrags ausgeschlossen ist, vor Vollendung der dem Uebernehmer obliegenden Leistungen in Folge eines Mangels

§. 577.
Ausnahmen.

des von dem Besteller gelieferten Stoffes oder in Folge der von ihm für die Ausführung ertheilten Anweisungen ohne Mitwirkung eines von dem Uebernehmer zu vertretenden Umstandes untergegangen oder verschlechtert oder unausführbar geworden, so hat der Uebernehmer Anspruch auf einen den von ihm geleisteten Arbeiten entsprechenden Theil der Vergütung, sowie auf Ersatz der in der Vergütung nicht mitbegriffenen Auslagen.

Die im Falle eines dem Besteller zur Last fallenden Verschuldens dem Uebernehmer zustehenden weitergehenden Ansprüche bleiben unberührt.

2. a) dem §. 577 die nachstehende Fassung zu geben:

Ist das Werk vor der Abnahme oder, sofern eine Abnahme nach dem Gegenstande des Vertrags ausgeschlossen ist, vor Vollendung der dem Uebernehmer obliegenden Leistungen in Folge eines bei dem Besteller eingetretenen Umstandes oder in Folge der von dem Besteller für die Ausführung ertheilten Anweisungen ohne Mitwirkung eines von dem Uebernehmer zu vertretenden Umstandes untergegangen oder verschlechtert oder unausführbar geworden, so hat der Uebernehmer Anspruch auf einen den von ihm geleisteten Arbeiten entsprechenden Theil der Vergütung sowie auf Ersatz der in der Vergütung nicht mitbegriffenen Auslagen.

Ein Mangel des von dem Besteller gelieferten Stoffes ist als ein bei dem Besteller eingetretener Umstand anzusehen. Das Gleiche gilt, wenn ein Bauwerk herzustellen ist, von einem Zufalle, von welchem das Baugrundstück betroffen wird.

Abf. 3 wie Abf. 2 des Antrags 1;

- b) für den Fall der Ablehnung dieses Vorschlags in dem Abf. 1 des Antrags 1 hinter dem Worte „Anweisungen“ einzuschalten „oder in Folge höherer Gewalt“;

3. den oben unter III mitgetheilten Antrag 5 anzunehmen.

Die Komm. entschied sich für den Antrag 1; die übrigen Anträge wurden abgelehnt.

Der Antrag 1 stimmt sachlich mit dem Entw. überein. Nur fügt er die auf §. 577 bezügliche Vorschrift des §. 579 Nr. 1 dem §. 577 bei, erwähnt neben dem Untergange die Verschlechterung des Werkes und spricht den auch in der Absicht des Entw. liegenden Satz (Mot. S. 501) ausdrücklich aus, daß die wegen eines dem Besteller zur Last fallenden Verschuldens dem Uebernehmer zustehenden weitergehenden Ansprüche unberührt bleiben.

Die Anträge 2a, b und 3 wollen dagegen von der Regel des §. 576 Satz 1, daß der Uebernehmer die Gefahr bis zur Abnahme trage, in weiterem Umfang als der Entw. Ausnahmen anerkennen. Während der Entw. solche nur dann macht, wenn das Werk untergeht oder unausführbar wird entweder in Folge eines Mangels des von dem Besteller gelieferten Stoffes oder in Folge der von dem Besteller für die Ausführung ertheilten Anweisungen, will der Antrag 2a den ersteren Grund dahin verallgemeinern, daß die Ausnahmenvorschrift des §. 577 Platz greifen soll, wenn das Werk in Folge eines bei dem Besteller

eingetretenen Umstandes untergeht oder unausführbar wird; als ein solcher Umstand soll nach Abs. 2 ein Mangel des von dem Besteller gelieferten Stoffes angesehen werden und das Gleiche soll bei einem Bauwerke von einem das Baugrundstück treffenden Zufall gelten.

Der eventuelle Antrag 2b will den beiden im Entw. erwähnten Hindernissen der Fertigstellung bezw. Abnahme des Werkes höhere Gewalt gleichstellen. Der Antrag 3 bezweckt das Gleiche, jedoch in der Beschränkung auf Bauwerke.

Für den Antrag 2 war Folgendes geltend gemacht worden:

Der Entw. stelle den Uebernehmer ungünstiger als das gemeine Recht und eine Anzahl neuerer Gesetzgebungswerke. Nach ersterem gehe, wenigstens nach einer verbreiteten Meinung (z. B. Dernburg, Pandekten II §. 113 zu Note 18), höhere Gewalt nicht zu Lasten des Uebernehmers; das H. G. B. Art. 668, das sächs. B. G. B. §. 1252, das österr. B. G. B. §. 1155, der hess., der bayer. und der Dresd. Entw. schließen die in der Person des Bestellers eingetretenen Zufälle aus; auch nach dem schweiz. Gesetz Art. 370 gehöre ein beim Besteller eintretender Zufall, welcher die Vollendung des Werkes unmöglich mache, nicht zu den vom Uebernehmer zu tragenden Gefahren. Im Anschluß an das gemeine Recht habe der Verband Deutscher Architekten- und Ingenieurvereine auf der 1890 abgehaltenen Versammlung verlangt, daß Ueberfluthung, Erdbeben, Blitzschlag und ähnliche Gefahren nicht den Uebernehmer treffen sollen.

Die Herstellung des Werkes sei im Sinne des Werkvertrags eine einheitliche Leistung. Die Vergütung werde für das fertige Werk gewährt; deshalb trage der Uebernehmer die Gefahr, daß die Ergebnisse seiner Thätigkeit, ehe diese zum Abschluß kommen, zu Grunde gehen.

Aber dieser Satz gelte nicht ohne Beschränkung. Schon der Entw. mache Ausnahmen; diese aber beruhen nicht, wie die Mot. annehmen, auf bloßen Billigkeitsrückichten, sondern die Beschränkung jenes Satzes liege von vornherein im Sinne des Vertrags. Der Satz des §. 576 bedürfe noch weiterer Einschränkung. Dabei seien nur solche Gefahren zu berücksichtigen, mit welchen der Uebernehmer bei Schließung des Vertrags nicht gerechnet habe und die deshalb bei der Bemessung der Vergütung nicht in Betracht gezogen seien, Gefahren, die mit der Beschaffung der dem Uebernehmer obliegenden Leistung nicht in Zusammenhang stehen, die von außen her kommen. Man gelange so dazu, die in §. 577 gemachte Ausnahme zu verallgemeinern, aus dem Kreise der von dem Uebernehmer zu tragenden Gefahren alle diejenigen auszuscheiden, welche von der Seite des Bestellers herkommen. Diese Gefahren seien für den Uebernehmer äußere; der Besteller könne diesem nicht zumuthen, mit ihnen zu rechnen, seine Arbeit und seine Aufwendungen durch einen auf der Seite des Bestellers eintretenden Zufall zu verlieren. Ein solcher Zufall sei ein Unglück, das zunächst den Besteller treffe, das ihn auch treffen würde, wenn er selbst das Werk herstellen würde, und von dem er billigerweise nicht verlangen könne, daß der Uebernehmer es ihm abnehme. In diesem Sinne sei der Satz des l. 36 D. 19, 2 richtig: *non amplius praestari locatori oporteat, quam quod sua cura atque opera consecutus esset*. Zu den nach dem Antrage 2a vom Besteller zu tragenden Gefahren, welche auf einem bei dem Besteller eingetretenen Umstande beruhen, gehören bei Bauwerken die Zufälle, von welchen das Grundstück selbst

betroffen werde, insbesondere Ueberschwemmung, Erdbeben, auch ein vom Nachbargrundstücke herübergreifender Brand. Dagegen sei Blitzschlag eine Gefahr, mit welcher bei Herstellung des Bauwerkes von vornherein gerechnet werden müsse; das nicht fertige Bauwerk sei als solches (wegen Mangels von Blitzableitern, feuer sicherer Bedachung u.) dieser Gefahr in höherem Grade ausgesetzt, als das fertige Gebäude. Ob ein Unfall bei dem Besteller eingetreten sei, könne unter Umständen zweifelhaft sein; dies aber werde es nicht rechtfertigen, den Uebernehmer mit Gefahren zu belasten, die er nach dem Sinne des Vertrags nicht auf sich genommen habe.

Eventuell führe es zu wenig verschiedenen Ergebnissen, wenn man mit dem Antrage 2b die höhere Gewalt ausscheide. Diese könne gleichfalls als etwas von außen Kommendes, außer Berechnung Liegendes angesehen werden; sie würde den Besteller auch dann treffen, wenn er sich selbst mit der Herstellung des Werkes befaßte. Gegen die Verwendung des Begriffs der höheren Gewalt könne hier so wenig ein Bedenken obwalten, wie bei den Beschlüssen zu §§. 101, 165 und bei den §§. 626, 2098 des Entw.

Der Antrag 3 wurde damit begründet, daß bei Bauwerken die Befreiung des Uebernehmers von der Gefahr der höheren Gewalt der Billigkeit entspreche. Daß der Vorschlag auch mit dem im Volke bestehenden Rechtsbewußtsein übereinstimme, erhellte daraus, daß nicht selten der Besteller des Bauwerkes schon während der Ausführung dasselbe gegen Blitz und Feuergefahr versichere. Das preuß. A.L.R. I. 11 gehe unter §. 967 theilweise über den Antrag noch hinaus, indem es jeden durch bloßen Zufall entstandenen Schaden den Besteller treffen lasse, während allerdings nach der Rechtsprechung des vorm. Obertribunals (Strieth. Archiv 48 S. 78) die Bestimmung beschränkt sei auf einen nach Vollendung des Werkes eingetretenen Zufall.

Die Ablehnung der Anträge erfolgte auf Grund folgender Erwägungen:

Die im §. 576 Satz 1 aufgestellte Regel, nach welcher der Uebernehmer die Gefahr bis zur Abnahme des Werkes trage, entspreche dem Wesen des Werkvertrags, welches darin bestehe, daß der Vertrag auf die Herbeiführung eines Erfolges gerichtet sei. Die im §. 577 gemachten Ausnahmen seien zwar an sich zu billigen, ihre Verallgemeinerung aber nicht zu rechtfertigen. Der in dem Antrage 2a verwendete Begriff des bei dem Besteller eingetretenen Umstandes entbehre der nothwendigen Bestimmtheit, um praktikabel zu sein. Dies ergebe sich schon aus dem verdeutlichenden Zusatz in Abs. 2 Satz 1 des Antrags, ohne welchen die Rechtsanwendung nicht dazu gelangen würde, einen Mangel des von dem Besteller gelieferten Stoffes als einen bei dem Besteller eingetretenen Umstand anzusehen. Ebenjowenig lasse sich ohne besondere Bestimmung in einem das Baugrundstück treffenden Zufall ein Umstand der bezeichneten Art erblicken. Sachlich spreche allerdings für die Entlastung des Uebernehmers von der Gefahr eines solchen Zufalls die unter Umständen vorhandene Aehnlichkeit des letzteren mit einem Mangel des von dem Besteller gelieferten Stoffes. Aber die Aehnlichkeit treffe keineswegs allgemein zu. Vor Allem empfehle sich dieser Theil des Antrags deshalb nicht, weil er zu zahlreichen Zweifeln und Streitigkeiten darüber führen würde, ob ein Zufall den Bau oder das Baugrundstück getroffen habe. Wenn der Antragsteller es für

unbillig halte, daß der Uebernehmer Zufälle der bezeichneten Art trage, so sei es doch nicht minder unbillig für den Besteller, wenn er eine Arbeit vergüten solle, die den von ihm erstrebten Erfolg nicht gehabt habe. Für die Wirkung des Zufalls könne es keinen Unterschied machen, woher derselbe stamme.

Der Antrag 2b gehe jedenfalls darin zu weit, daß er eine Ausnahme bezüglich der höheren Gewalt für den Werkvertrag im Allgemeinen vorschlage. Die Berufung auf das gemeine Recht sei von geringer Bedeutung, da die Frage in der gemeinrechtlichen Wissenschaft durchaus bestritten sei. Aber auch in der Beschränkung auf Bauwerke empfehle sich die Ausnahme nicht. Gegen dieselbe spreche im Allgemeinen, daß ein früher als mit dem Zeitpunkte der Abnahme eintretender Uebergang der Gefahr zu heißen und oft ergebnislosen Streitigkeiten darüber führe, ob das Werk zur Zeit des Eintritts des dasselbe beschädigenden oder zerstörenden Zufalls sich in vertragsmäßigem Zustande befunden habe. Ferner sei es rathsam, den nicht zweifelsfreien Begriff der höheren Gewalt soweit als möglich zu vermeiden. Daraus, daß der Besteller nicht selten das Bauwerk schon während der Ausführung versichere, lasse sich für den Antrag 3 kein Grund ableiten; denn einerseits versichere in gleichfalls nicht seltenen Fällen der Uebernehmer die Materialien und der Besteller erst nach der Abnahme das Gebäude, andererseits hänge es von den gesetzlichen Bestimmungen über die Gefahrtragung ab, ob der eine oder der andere die Versicherung nehme. In der Kritik habe der Entw. vielfach Zustimmung gefunden, insbesondere von vielen Handelskammern und Innungen.

Höhere
Gewalt.

V. Zu §. 578 war beantragt:

1. folgende Vorschriften aufzunehmen:

§. 578.
Rücktrittsrecht
des Bestellers.

Der Besteller kann vor Vollendung des Werkes jederzeit von dem Vertrage zurücktreten; dem Uebernehmer steht jedoch in einem solchen Falle das Recht zu, die Gegenleistung nach Maßgabe des §. 368 Abs. 2 zu verlangen.

Ist dem Vertrage ein Voranschlag der Kosten zu Grunde gelegt, ohne daß der Uebernehmer die Richtigkeit des Kostenanschlages zugesichert hat, so findet, wenn der Besteller von dem Rücktrittsrechte Gebrauch macht, weil sich ergeben hat, daß die Herstellung des Werkes eine wesentliche Ueberschreitung des Voranschlages erfordert, auf die Ansprüche des Uebernehmers die Vorschrift des §. 577 Abs. 1 Anwendung.

2. dem Abs. 2 dieses Vorschlags hinzuzufügen:

Hat der Uebernehmer nicht unverzüglich, nachdem er die zu erwartende Ueberschreitung des Voranschlages erkannt hat oder hätte erkennen müssen, von derselben dem Besteller Anzeige gemacht, so ist er diesem zum Ersatze des daraus entstandenen Schadens verpflichtet.

Beide Anträge fanden Annahme.

Die Bestimmung des §. 578 selbst war sachlich nicht beanstandet. Die Gründe für die vorgeschlagenen Zusätze waren:

Falls einem Werkvertrag ein Kostenvoranschlag zu Grunde gelegt sei, ohne daß der Uebernehmer dessen Richtigkeit zugesichert habe, und nachträglich sich

Kosten-
anschlag.

ergebe, daß die Herstellung des Werkes eine wesentliche Ueberschreitung des Voranschlags nöthig mache, so geschehe dem Interesse des Bestellers dadurch nicht Genüge, daß ihn der Entw. lediglich auf das Rücktrittsrecht nach §. 578 verweise, dessen Ausübung den Anspruch des Uebernehmers auf die volle vertragsmäßige Vergütung nach Maßgabe des §. 368 Abs. 2 bestehen lasse. Richtiger sei es, mit dem gem. Rechte, dem sächs. B.G.B., dem hess., bayer. und Dresd. Entw. den Uebernehmer beim Rücktritte des Bestellers aus dem angegebenen Grunde auf die im §. 577 bestimmten Ansprüche zu beschränken, ihm also den Anspruch auf den Gewinn zu versagen, welchen er aus der Vollendung des Werkes ziehen würde; auch für das preuß. Recht werde trotz des Mangels einer ausdrücklichen Bestimmung das Gleiche angenommen (Dernburg, preuß. Privatrecht II §. 199 Note 21). Noch günstiger sei dem Besteller das schweiz. Gesetz Art. 366. Der von den Mot. II S. 504 für den Standpunkt des Entw. angeführte Grund, daß es sich in dem vorausgesetzten Falle um einen nach allgemeinen Grundsätzen unbeachtlichen Irrthum im Beweggrunde handele, schlage nicht durch, da eben die Besonderheit des Falles eine Ausnahme erheische. Der Uebernehmer müsse annehmen, daß für den Besteller die Aussicht, das Werk um einen den Voranschlag nicht wesentlich überschreitenden Preis zu erhalten, von wesentlicher Bedeutung sei. Stelle sich heraus, daß beide Theile sich über die Kosten getäuscht haben, so würde es gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn der Uebernehmer verlangen wollte, daß der Besteller das wesentlich theurere Werk herstellen lasse oder ihm wenigstens den Gewinn vergüte, welchen er aus der Vollendung gezogen haben würde. Die Unrichtigkeit des Kostenanschlags beruhe wohl in der Mehrzahl der Fälle auf einem Versehen des Uebernehmers; aber auch in solchen Fällen sei die vorgeschlagene Bestimmung für den Besteller von Werth, weil sie ihn der Nothwendigkeit überhebe, das Verschulden des Uebernehmers und sein Interesse darzulegen. Sollte die Bestimmung aber ihren Zweck erreichen, so müsse man dem Uebernehmer auch mit dem Antrage 2 die Verpflichtung zu unverzüglicher Anzeige der Ueberschreitung des Anschlags auferlegen, da er in der Regel allein oder doch eher als der Besteller die Nothwendigkeit der Ueberschreitung zu erkennen im Stande sei und es gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wenn er den Besteller über den Eintritt der Voraussetzungen des Rücktrittsrechts so lange in Unkenntniß hielte, daß die beim Rücktritte nach §. 577 zu erstattende Gegenleistung der vollen vertragsmäßigen Vergütung nahe käme. Der Uebernehmer müsse daher bei verzögerter Anzeige dem Besteller denjenigen Schaden ersetzen, welcher diesem daraus erwachse, daß er den Rücktritt nicht schon zu der Zeit erklärt habe, zu der er ihn bei rechtzeitiger Anzeige hätte erklären können. Eigene Kenntniß des Bestellers von der Anschlagsüberschreitung schließe nach §. 222 selbstverständlich den Ersatzanspruch aus. Der Mehrwerth, welcher dem Besteller dadurch zukomme, daß der Uebernehmer das Werk noch nach dem Zeitpunkte, in welchem er die Anzeige hätte machen müssen, fortgeführt habe, komme dem Uebernehmer nur nach den allgemeinen Grundsätzen über die Erstattung einer ungerechtfertigten Bereicherung zu Gute.

§. 579.

VI. Der §. 579 war bereits durch sachlich mit demselben übereinstimmende Zusätze zu den §§. 571, 573, 576, 577 erledigt.

128. (§. 2259 bis 2274.)

I. Die Komm. trat in die früher ausgesetzte Berathung des §. 568 ein.
Beantwortet war:

§. 568.
Beschaffung
des Stoffes
durch den
Uebernehmer.

1. den §. 568 ersatzlos zu streichen;
2. den §. 568 durch folgende hinter §. 578 als §. 578a einzuschaltende Vorschriften zu ersetzen:

Hat der Uebernehmer sich verpflichtet, das Werk aus einem von ihm zu beschaffenden Stoffe herzustellen und dem Besteller zu liefern, so finden die für den Kaufvertrag geltenden Vorschriften Anwendung, für den Fall jedoch, wenn eine nicht vertretbare Sache zu liefern ist, nur mit den Aenderungen, die sich aus den §§. 569 bis 573, 575 bis 578 ergeben.

Hat der Uebernehmer sich nur zur Beschaffung von Zuthaten oder Nebensachen verpflichtet, so ist der Vertrag lediglich nach den Vorschriften über den Werkvertrag zu beurtheilen. Dies gilt auch dann, wenn der Uebernehmer sich verpflichtet hat, ein Bauwerk aus dem von ihm zu beschaffenden Stoffe auf dem Grund und Boden des Bestellers oder eines Dritten herzustellen.

3. den §. 578a als Ersatz des §. 568 wie folgt zu gestalten:

Hat der Uebernehmer sich zur Herstellung und Lieferung des Werkes aus einem von ihm zu beschaffenden Stoffe verpflichtet, so finden, wenn es sich um vertretbare Sachen handelt, die für den Kaufvertrag geltenden Vorschriften Anwendung.

Sind nichtvertretbare Sachen aus einem, von dem Uebernehmer zu beschaffenden Stoffe herzustellen und zu liefern, so geht das Eigenthum an denselben, soweit es nicht schon früher geschehen ist, mit der Abnahme auf den Besteller über.

4. an Stelle des §. 568

- a) den Abs. 1 des Antrags 3 aufzunehmen;
- b) dem §. 567 Abs. 1 die Fassung zu geben:

Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des übernommenen Werkes und, wenn er das Werk aus einem von ihm zu beschaffenden Stoffe herzustellen hat, zur Verschaffung des Eigenthums an dem Werke, der Besteller zur Gewährung der dafür vereinbarten Vergütung verpflichtet.

5. an Stelle des §. 568 dem §. 567 hinter Abs. 1 folgenden Absatz einzufügen:

Uebnahme eines Werkes liegt nicht blos dann vor, wenn die Herstellung oder Veränderung einer Sache übernommen wird; bei der Herstellung einer Sache aber auch dann, wenn der Uebernehmer das Werk ganz oder theilweise aus einem von ihm zu beschaffenden Stoffe herzustellen hat.

eventuell folgenden weiteren Absatz hinzuzusetzen:

Ist die Lieferung vertretbarer Sachen übernommen, so liegt auch dann, wenn Sachen der vereinbarten Art zur Zeit des Vertrags-

abschlusses nicht vorhanden sind, im Zweifel nicht Uebernahme eines Werkes vor.

6. die Bestimmung des Antrags 2 Abs. 2 Satz 2 nicht aufzunehmen.

Der Antrag 3 und der prinzipale Antrag 5 wurden im Laufe der Berathung zu Gunsten des Antrags 4 zurückgezogen.

Behandlung
des Vertr. als
Kauf,

Die Berathung beschränkte sich zunächst auf den ersten Absatz des §. 568. Das Ergebnis war die Annahme des Antrags 2 Abs. 1 und die Ablehnung des Antrags 4. Die Entscheidung erfolgte mit neun gegen neun Stimmen durch den Stichterscheid des Vorsitzenden.

Zur Begründung des Streichungsantrags war Folgendes geltend gemacht worden:

Die Frage, ob, wenn der Uebernehmer eines Werkes sich auch zur Lieferung des Stoffes verpflichtet habe, ein Kaufvertrag oder ein Werkvertrag vorliege, müsse vom Richter an der Hand des einzelnen Falles entschieden werden. Der Entw., der in einem solchen Falle stets die Grundsätze des Kaufes für anwendbar erkläre, könnte leicht zu Unbilligkeiten führen. Dem Uebernehmer müsse z. B., abweichend von den für den Kauf geltenden Grundsätzen, das Recht zustehen, durch nachträgliche Beseitigung von Mängeln den Anspruch auf Wandelung oder Preisminderung abzuwenden. Ein Bedürfnis bestehe nach dieser Richtung insbesondere dann, wenn die Herstellung einer nicht vertretbaren Sache übernommen worden sei. Für die Art der Herstellung seien hierbei häufig die individuellen Wünsche und Bedürfnisse des Bestellers ausschlaggebend; nehme der Besteller die Sache wegen eines möglicherweise zu beseitigenden Fehlers nicht an, so sei es für den Uebernehmer schwer, die Sache weiterzuverkaufen. Das Gleiche gelte, wenn auch in geringerem Maße, für die Herstellung vertretbarer Sachen. Auch vertretbare Sachen seien bisweilen nach einem bestimmten Muster für einen bestimmten Zweck herzustellen und deswegen als wesentlich auf die Person des Bestellers berechnet anzusehen. Bei der Verschiedenartigkeit der in Betracht kommenden Fälle müsse es mithin der Entscheidung des einzelnen Falles vorbehalten bleiben, ob nach der Willensmeinung der Parteien die Herstellung eines Werkes oder die Lieferung des Stoffes den Hauptgegenstand des Vertrags bilde. In dem ersten Falle müßten die Grundsätze des Werkvertrags, in dem letzteren die Grundsätze des Kaufes Anwendung finden.

Die Mehrheit war zunächst der Ansicht, daß die im §. 568 angeregte Frage unter allen Umständen im Geseze zu entscheiden sei. Der Rechtsprechung müsse eine klare und unzweideutige Bestimmung an die Hand gegeben werden. Es gehe nicht an, auf die Entscheidung der Frage zu verzichten, weil es sich häufig nur schwer bestimmen lasse, ob der zu liefernde Stoff oder die auf ihn zu verwendende Arbeit den Hauptgegenstand des Vertrags bilde; beim Fehlen einer Gesezesbestimmung stände zu befürchten, daß die Rechtsprechung in allen Fällen, in welchen der Uebernehmer den Stoff liefere, lediglich die Grundsätze des Kaufvertrags zur Anwendung brächte, was überall da zu unbilligen Ergebnissen führen würde, wo es dem Uebernehmer trotz der ihm obliegenden Beschaffung des Stoffes nach dem Sinne des Vertrags gestattet bleiben müßte, eine fehlerhafte Leistung nachträglich zu verbessern. Es handele sich deshalb um die Frage, in welchem Umfang und in welcher Weise das Gesez auszusprechen

habe, daß auf den im §. 568 bezeichneten Fall neben den Vorschriften über den Kaufvertrag auch diejenigen über den Werkvertrag anzuwenden seien.

In Betreff dieser Frage waren die Meinungen getheilt.

Der Entw. schließt sich grundsätzlich dem gemeinen Rechte an; er faßt den Vertrag, durch den sich der Unternehmer verpflichtet, das Werk aus einem von ihm selbst zu liefernden Stoffe herzustellen, als Kaufvertrag auf, überläßt es aber den Vertragsschließenden, sich den Vorschriften über den Werkvertrag in beliebigem Umfange zu unterwerfen. Die Anträge verlassen sämmtlich diesen Standpunkt in mehr oder minder weitem Umfange. Der Antrag 5 stellt die Fälle, in denen der Uebernehmer den Stoff selbst zu liefern hat, und die Fälle, in denen der Stoff von dem Besteller zu liefern ist, einander gleich und behandelt in beiden Fällen den Vertrag als Werkvertrag. Die Anträge 2, 3 und 4 stehen für den Fall, daß die Herstellung einer vertretbaren Sache bedungen ist, auf dem Standpunkte des Entw. Bildet eine nicht vertretbare Sache den Gegenstand des Vertrags, so wollen die Anträge 3 und 4 einen Werkvertrag annehmen, daneben aber bestimmen, daß das Eigenthum an dem Werke mit der Abnahme auf den Besteller übergehe, bezw. daß der Uebernehmer zur Verschaffung des Eigenthums an dem Werke verpflichtet sei. Der Antrag 2 endlich bestimmt, daß, auch wenn der Uebernehmer sich verpflichtet habe, eine nicht vertretbare Sache aus einem von ihm selbst zu liefernden Stoffe herzustellen, die Grundsätze vom Kaufe Anwendung finden sollen, jedoch nur mit den Aenderungen, die sich aus den §§. 569 bis 573, 575 bis 578 ergeben.

Die Annahme des Antrags 2 Abs. 1 beruhte auf folgenden Erwägungen:

Für die Anwendung der Vorschriften über den Werkvertrag spreche, daß derjenige, welcher die zu liefernde Sache aus eigenem Stoffe herzustellen sich verpflichtet habe, in ähnlicher Weise für den Besteller arbeite, wie derjenige, welcher aus einem von dem Besteller gelieferten Stoffe eine Sache herstellen solle. Jedenfalls gelte dies bei der Herstellung nichtvertretbarer Sachen. Dagegen trete bei vertretbaren Sachen, die viele Abnehmer haben und deswegen leicht auf Vorrath angefertigt werden können, der Gesichtspunkt des Arbeitsverhältnisses zurück. Denn im Leben werde ein Unterschied zwischen dem Falle, in welchem eine bereits vorhandene, und dem Falle, in dem eine erst herzustellende vertretbare Sache zu liefern sei, nicht gemacht; jedenfalls komme der Unterschied, soweit er als vorhanden anzuerkennen sei, den Vertragsschließenden in der Regel nicht zum Bewußtsein. Auch das Handelsgesetzbuch mache in Art. 338 diesen Unterschied nicht; praktische Unzuträglichkeiten aber seien hieraus nicht entstanden. Da sich eine Verschiedenheit zwischen dem bürgerlichen und dem Handelsrecht in dieser Frage nicht empfehle, so sei für die Herstellung vertretbarer Sachen aus einem von dem Uebernehmer zu liefernden Stoffe die Vorschrift des Entw. beizubehalten, wogegen auch nach Zurückziehung des prinzipialen Antrags 5 von keiner Seite mehr Widerspruch erhoben worden sei. Nun müsse freilich zugegeben werden, daß es im einzelnen Falle zweifelhaft erscheinen könne, ob es sich um vertretbare oder um nichtvertretbare Sachen handle; allein diese Schwierigkeit werde in der Praxis überwunden werden, da die Rechtsprechung nicht verkennen werde, daß es den Parteien unbenommen sei, eine Sache, die nach §. 779 im gewöhnlichen Verkehr

als eine vertretbare zu gelten habe, in ihrem Vertragsverhältniß als eine nichtvertretbare zu behandeln und dadurch ihren Vertrag unter die Vorschriften des Werkvertrags zu stellen. Diese Regelung verdiene auch den Vorzug vor dem eventuellen Antrag 5, der sich nicht positiv für die Anwendung der für den Kauf geltenden Grundsätze entscheiden, sondern nur eine Auslegungsregel aufstellen wolle, wonach ein Vertragsverhältniß der bezeichneten Art im Zweifel als Kauf aufzufassen sei. Der Antragsteller habe zur Begründung dieses Vorschlags auf Fälle hingewiesen, in denen fabrikmäßig hergestellte Sachen nach einem bestimmten Muster und zu einem bestimmten Zwecke geliefert werden und deswegen, trotzdem sie sich rechtlich als vertretbare Sachen charakterisiren, einen nur beschränkten Abnehmerkreis haben. Allein gerade in derartigen Fällen werde eine richtige Entscheidung darüber, ob es sich im Sinne der Vertragsschließenden um vertretbare oder um nichtvertretbare Sachen handle und ob deshalb die Anwendung der Vorschriften über den Kaufvertrag oder derjenigen über den Werkvertrag den Absichten der Parteien entspreche, durch eine dem Antrag entsprechende Vorschrift nicht erleichtert, sondern erschwert.

Bei der Herstellung einer nichtvertretbaren Sache bestehe zwischen dem Fall, in welchem der Uebernehmer den Stoff liefere, und dem Falle der Verarbeitung des vom Besteller gelieferten Stoffes, trotzdem in beiden Fällen der Uebernehmer für den Besteller arbeite, in rechtlicher Beziehung ein erheblicher Unterschied. Habe der Besteller den Stoff geliefert, so verwende der Uebernehmer seine Arbeit unmittelbar in das Vermögen des Bestellers; wer dagegen seinen eigenen Stoff bearbeite, verwende seine Arbeit auf seine eigene Sache; der Arbeitserfolg verbleibe ihm, bis er die fertige Sache gegen den vereinbarten Preis umtausche. Die Absicht der Vertragsschließenden sei auf diesen Umtausch gerichtet, und dieser Umtausch sei kein anderer als derjenige, welcher beim Kaufe stattfindet. Der Besteller solle nach dem Inhalte des Vertrags Eigenthümer der Sache werden und dafür dem Verfertiger den Preis bezahlen. Für die Verschaffung des Eigenthums hafte der Verfertiger in gleicher Weise wie der Verkäufer. Der Vertrag sei deswegen seinem Wesen nach ein Kaufvertrag. Er enthalte auch nicht etwa neben dem Kaufvertrag einen Werkvertrag. Der Lieferungsübernehmer habe nicht neben der Verpflichtung, den Stoff als Verkäufer zu liefern, eine besondere Verpflichtung, sie herzustellen, übernommen, sondern sei zur Bearbeitung der Sache nur mittelbar, nur deswegen verpflichtet, weil er eine bestimmt gestaltete Sache liefern müsse und sie nicht liefern könne, ohne sie herzustellen. Aber diese mittelbare Arbeitspflicht bringe den Verkäufer in eine ähnliche Beziehung zu dem Besteller wie diejenige, in welcher der Werkübernehmer zu dem Besteller stehe. Die innere Verwandtschaft mit dem Werkvertrage rechtfertige es, die Vorschriften über den Kauf nur mit den den Vorschriften über den Werkvertrag entnommenen Aenderungen zur Anwendung zu bringen. Die Entscheidung darüber, inwieweit die Vorschriften über den Werkvertrag auf das Lieferungsgeschäft Anwendung finden sollen, könne nicht mit dem Entw. dem Willen der Vertragsschließenden überlassen bleiben; denn die Betheiligten pflegen hierüber keine Bestimmung zu treffen, vielmehr von der Voraussetzung auszugehen, daß das Rechtsverhältniß durch das Gesetz in angemessener Weise geordnet sei. Diesem Umstande trage der Antrag 2 Rechnung,

indem er bestimme, daß, soweit für den Werkvertrag von den Grundsätzen des Kaufes abweichende Vorschriften aufgestellt seien, diese Anwendung finden sollen mit Ausnahme der Vorschrift des §. 574, die sich naturgemäß nur auf den Fall beziehe, wenn der Besteller den Stoff geliefert habe. Hierdurch werde in zweckentsprechender Weise sowohl dem juristischen Inhalt als auch dem wirtschaftlichen Charakter der im §. 568 Abs. 1 bezeichneten Lieferungsverträge Rechnung getragen. Der Uebernehmer der Lieferung bleibe insbesondere nach den Grundsätzen des Kaufes zur Uebertragung des Eigenthums verpflichtet. Dagegen berücksichtige der Antrag 2 den dem Werkvertrage verwandten Charakter des Lieferungsgegeschäfts namentlich in folgender Richtung: Die Gewährleistung des Verkäufers wegen Mängel der gelieferten Sache umfasse die Verpflichtung zur Beseitigung des Mangels, andererseits sei die Geltendmachung der Ansprüche auf Wandelung, Minderung oder Schadenersatz nach den zu §. 569 gefaßten Beschlüssen (oben S. 310, 311) davon abhängig, daß der Mangel nicht rechtzeitig beseitigt werde. Bei einem unerheblichen Mangel sei nur die Wandelung ausgeschlossen. Werde die Sache nicht rechtzeitig geliefert, so könne der Käufer vom Vertrage zurücktreten, auch wenn der Verkäufer nicht im Verzuge sei. Die besonderen in dem §. 571 für die Verjährung getroffenen Vorschriften und der §. 572 seien auf den Lieferungskauf anwendbar. Die Vorschrift des §. 573 Abs. 2 enthalte für den Lieferungskauf keine Abweichung von dem, was für den Kaufvertrag gelte, wenn auch für diesen eine Vorschrift solchen Inhalts nicht gegeben sei. Die §§. 575, 577, 578 seien auf den Lieferungskauf im Sinne des §. 568 Abs. 1 übertragen, weil sie darauf beruhen, daß die Sache für den Besteller hergestellt werde. Der §. 576 endlich bestimme nichts Anderes, als was nach den §§. 463, 465 für den Kauf gelte.

Der Antrag 4 führe zwar im Wesentlichen zu dem gleichen praktischen Ergebnisse wie der Antrag 2; seine Annahme unterliege gleichwohl Bedenken. Zunächst gehe es nicht an, Verträge der im §. 568 Abs. 1 bezeichneten Art, welche in erster Linie auf Verschaffung des Eigenthums an den zu liefernden Sachen gerichtet seien und sich ihrem juristischen Inhalte nach als Kaufverträge darstellen, in einseitiger Betonung des wirtschaftlichen Charakters und mit Rücksicht auf die Defonomie des Gesetzes als Werkverträge aufzufassen. Die Verpflichtung zur Verschaffung des Eigenthums an dem zu liefernden Werke wolle der Antrag 4 zwar zum besonderen Ausdruck bringen. Es müßten aber noch andere für den Kauf geltende Grundsätze, insbesondere die Vorschriften der §§. 464, 466 über die Tragung der Kosten der Uebergabe und über den Ersatz von Verwendungen, auf die im §. 568 Abs. 1 bezeichneten Verträge Anwendung finden, so daß bei Annahme des Antrages 4 immer noch eine gewisse Lücke bestehen würde.

II. Es folgte die Berathung des §. 568 Abs. 2. Zu demselben lag außer den unter I mitgetheilten Anträgen der Antrag vor,

als Werk-
vertrag.

in dem Antrage 2 die Worte „oder eines Dritten“ zu streichen.

Die Komm. nahm den ersten Satz des Abs. 2 an, lehnte dagegen den zweiten Satz ab.

Erwogen war:

Gegen den ersten Satz habe sich ein Widerspruch nicht erhoben. Der zweite sei, soweit es sich darum handle, daß ein Bauwerk auf dem eigenen Grund und Boden des Bestellers aus Materialien des Uebernehmers zu dem Zwecke errichtet werden solle, um dauernd mit dem Grund und Boden verbunden zu bleiben, selbstverständlich. Die Anwendung der für den Kauf geltenden Grundsätze sei hier ausgeschlossen; denn wenn auch die Materialien von dem Uebernehmer geliefert werden, handle es sich doch nur um die Herbeiführung eines Arbeitserfolges, nicht um Eigentumsverschaffung, da das Bauwerk ohne den Grund und Boden keine selbständige Existenz habe, mit der Einfügung in den Grund und Boden und durch dieselbe, aber nicht erst durch Ueberlieferung Eigentum des Bestellers werde. Auf der anderen Seite passe der zweite Satz nicht auf diejenigen Fälle, in welchen ein Bauwerk in Gemäßheit des §. 785 nicht Bestandtheil des Grundstücks werde, z. B. wenn ein Zirkus zu vorübergehenden Zwecken auf einem öffentlichen Plage aus Materialien des Uebernehmers errichtet werde. Auf solche Fälle müsse der Abs. 1 Anwendung finden.

III. Es war beantragt, hinter §. 603 als §. 603a folgende Bestimmung einzuschalten:

Die Vorschriften der §§. 590 bis 595, 599 bis 603 finden entsprechende Anwendung, wenn die Verpflichtung zur Geschäftsbeforgung in einem Dienst- oder Werkvertrage übernommen ist.

Die Berathung über diesen Antrag wurde bis zur Erledigung des §. 603 ausgesetzt.

IV. (Betrifft Geschäftliches.)

V. Die Komm. wandte sich dem die Vorschriften über den „Mäklervertrag“ enthaltenden §. 580 zu.

Beantragt war, die Bestimmungen des Entw. zu fassen:

Ist für die Nachweisung der Gelegenheit zur Schließung eines Vertrags oder für die Vermittelung eines Vertrags eine Vergütung (Mäklerlohn) versprochen, so kann diese nur dann verlangt werden, wenn der Vertrag, für welchen der Mäkler thätig werden soll, in Folge der Thätigkeit des Mäklers zu Stande kommt.

Ist der Vertrag unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen, so steht dem Mäkler der Anspruch auf den Mäklerlohn erst zu, wenn die Bedingung eingetreten ist.

Die Komm. erklärte sich mit dem sachlichen Inhalte des §. 580, gegen den ein Widerspruch nicht erhoben war, einverstanden; der Antrag wurde der Red. Komm. zur Prüfung überwiesen.

VI. Es war ferner beantragt:

1. als §. 580a folgende Bestimmung aufzunehmen:

Hat ein Mäkler sich für die Vermittelung eines Vertrags sowohl von der einen als von der anderen Partei einen Mäklerlohn ver-

Mäkler-
vertrag

§. 580.
Begriff und
Inhalt.

Thätigkeit
des Mäklers
für beide
Parteien.

sprechen lassen, so kann er, auch wenn der Vertrag zu Stande kommt, den Mäklerlohn weder von der einen noch von der anderen Partei verlangen, sofern sie nicht vor dem Zustandekommen des Vertrags wußte, daß der Mäkler sich von beiden Parteien einen Mäklerlohn habe versprochen lassen.

hierzu im Laufe der Berathung:

2. dem §. 580a hinzuzufügen:

Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn die tagmäßige oder ortsübliche Vergütung herkömmlich von beiden Seiten je zur Hälfte getragen wird.

3. den §. 580a durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

Hat ein Mäkler die Vermittelung eines Vertrags im Interesse beider Parteien übernommen, so kann er, auch wenn der Vertrag zu Stande kommt, den Mäklerlohn weder von der einen noch von der anderen Partei verlangen, sofern ihm nicht die Uebernahme der Vermittelung im Interesse beider Parteien von diesen gestattet war oder die Parteien vor dem Zustandekommen des Vertrags wußten, daß der Mäkler die Vermittelung des Geschäfts im Interesse beider Parteien übernommen habe.

eventuell die unter 1 vorgeschlagene Bestimmung zu fassen:

Hat ein verlangen, sofern ihm nicht von den Parteien die Vermittelung im Interesse beider Theile zu übernehmen gestattet war oder die Parteien vor dem Zustandekommen des Vertrags wußten, daß der

4. im Antrag 1 hinter dem Worte „wußte“ einzuschalten „oder wissen mußte.“

Zur Begründung des Antrags 1 wurde geltend gemacht:

Wer die Dienste eines Mäklers in Anspruch nehme, thue dies in der Regel in dem Sinne, daß der Mäkler im Interesse des Auftraggebers möglichst günstige Vertragsbedingungen zu erzielen versuchen solle. Mit der Verpflichtung zu einer solchen Thätigkeit sei es unvereinbar, dem anderen Theile eine Thätigkeit gleicher Art zu versprechen. Soweit es sich um den Anspruch auf den Mäklerlohn handele, müßten die beiden Mäklerverträge ohne Weiteres als nicht erfüllt gelten; auf eine Erörterung der Frage, ob nicht der Mäkler trotz des mit dem anderen Theile geschlossenen Vertrags die dem einen Theile gegenüber übernommene Verpflichtung erfüllt habe, brauche sich dieser nicht einzulassen. Der Vorgang des H.G.B. Art. 83 sei für das bürgerliche Recht nicht entscheidend. Die Mäkler des H.G.B. seien öffentlich bestellte Personen; ihre amtliche Stellung gewährleiste eine gewisse Unparteilichkeit, die bei den im bürgerlichen Verkehre thätigen Mäklern nicht in gleichem Maße vorausgesetzt werden könne. Das H.G.B. ermächtige ferner keineswegs die Mäkler, auch im Falle eines kollidirenden Interesses beiden Theilen ihre Dienste zu gewähren; ein Anspruch auf die Vermittelungsgebühr bestehe vielmehr in einem solchen Falle nur dann, wenn die Partei bei Ertheilung des Auftrags das kollidirende Interesse des anderen Auftrag-

gebers gekannt habe (vergl. Entsch. des R.G. 4 C. 224). Der Antrag 1 gehe nur insofern weiter, als er den häufig schwierigen Nachweis eines kollidirenden Interesses nicht verlange, sondern an die bloße Thatsache, daß der Makler im Interesse beider Theile thätig geworden sei, den Verlust des Anspruchs auf die Maklergebühr knüpfe. Eine Ausnahme hiervon müsse nur dann eintreten, wenn der eine Theil den vom Makler vermittelten Vertrag in Kenntniß des Vorgesprechens geschlossen habe, welches der Makler sich von dem anderen Theile habe geben lassen.

Der Antrag 3 will eine weitere Ausnahme für den Fall machen, daß dem Makler die Uebernahme der Vermittelung im Interesse beider Theile von den Parteien gestattet worden sei. Nach dem Antrage 2 soll die Vorschrift des §. 580a dann keine Anwendung finden, wenn die tagmäßige oder ortsübliche Vergütung herkömmlich von beiden Theilen je zur Hälfte getragen wird; von dem zufälligen Umstand, ob den Auftraggebern das Herkommen bekannt gewesen sei, könne der Anspruch auf die Maklergebühr nicht abhängig gemacht werden.

Die Mehrheit lehnte die Aufnahme einer Bestimmung im Sinne der Anträge ab.

Erwogen war:

Die Vorschrift sei, soweit sie richtig, selbstverständlich. Habe Jemand die Dienste eines Maklers unter Umständen angenommen, aus denen seine Absicht erhellte, der Makler solle ausschließlich in seinem (des Auftraggebers) Interesse thätig sein, so folge schon aus den allgemeinen für die gegenseitigen Verträge aufgestellten Grundsätzen, daß der Makler trotz des Zustandekommens des Vertrags seine Verpflichtung nicht erfüllt habe, wenn er nicht ausschließlich im Interesse seines Auftraggebers gehandelt habe, sondern unter Umständen, wo er es nicht durfte, auch für den anderen Theil thätig geworden sei. Auf der anderen Seite sei die Unterstellung, daß der Makler stets nur im alleinigen Interesse seines Auftraggebers zu handeln verpflichtet sei, nicht zutreffend. Die dem Makler im bürgerlichen Verkehre zugewiesene Thätigkeit könne eine sehr verschiedene sein. Er könne wie der Handelsmakler dazu berufen sein, den Abschluß des Vertrags im Interesse seines Auftraggebers zu vermitteln; seine Thätigkeit könne sich aber auch darauf beschränken, einen Gegenkontrahenten zu ermitteln und nachzuweisen. Mit einer solchen Thätigkeit sei es nach der Auffassung des Verkehrs vereinbar, wenn der Makler sich auch mit dem anderen Theile in Verbindung setze und, sofern der Vertrag zu Stande komme, von beiden Theilen eine Provision erhalte. Eine Verletzung der Vertragstreue könne in einem solchen Verhalten ebenso wenig gefunden werden, wie wenn der Handelsmakler unter Umständen, in denen ein kollidirendes Interesse nicht vorliege, sich von beiden Theilen Provision ausbedinge. Die Grenze zwischen einer vermittelnden und einer solchen Thätigkeit des Maklers, die sich auf den Nachweis eines Gegenkontrahenten beschränke, werde die Praxis zu ziehen wissen; man könne darauf vertrauen, daß in den Fällen, für welche der vorgeschlagene §. 580a zutrefte, die Praxis schon an der Hand der allgemeinen Grundsätze zu dem gleichen Ergebnisse gelangen werde.

129. (S. 2275 bis 2296.)

I. Es stand der Antrag zur Berathung, hinter §. 580 des Entw. folgende Bestimmungen einzuschalten:

Stillschw.
Bereinh.
eines
Mäklerlohns.

Ein Mäklerlohn gilt als stillschweigend versprochen, wenn die Dienstleistung nach den Umständen nur gegen eine Vergütung zu erwarten war.

Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist beim Bestehen einer Tage die tagmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Tage, die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen.

Neben dem Mäklerlohn kann der Mäkler, soweit nicht ein Anderes vereinbart ist, Ersatz der Aufwendungen nicht verlangen.

Auf diesen Antrag bezogen sich nachstehenden Unteranträge:

1. im Abs. 1 statt der Worte „die Dienstleistung“ zu sagen „die in Anspruch genommene (vertragsmäßige, übertragene, übernommene) Dienstleistung“,
2. den Abs. 3 unter Streichung der Eingangsworte „Neben dem Mäklerlohn“ wie folgt zu fassen:

Ersatz von Aufwendungen kann der Mäkler nicht verlangen, wenn nicht ein Anderes vereinbart ist.

3. die Bestimmung des Abs. 1

- a) zu streichen;
- b) eventuell auf die Vermittelungsgeschäfte der Mäkler zu beschränken.

Der Hauptantrag wurde mit dem unter 1 vorgeschlagenen Zusatz angenommen; der Unterantrag 3a war hierdurch erledigt. Der Eventualantrag 3b wurde abgelehnt. Der Unterantrag 2 wurde zur Berücksichtigung an die Red. Komm. überwiesen, der auch die Entscheidung darüber vorbehalten blieb, ob es sich empfehlen werde, das Wort „Dienstleistungen“ im Abs. 1 des Hauptantrags durch einen anderweitigen Ausdruck zu ersetzen und den Abs. 3 an den §. 580 anzuschließen.

Die Abs. 1, 2 des Hauptantrags entsprechen den Beschlüssen, welche die Komm. zu den §§. 559, 567 in Ansehung des Dienst- und Werkvertrags gefaßt hat (oben S. 276, 309). Der Abs. 3 will einem im Geschäftsverkehre häufig hervorgetretenen Mißbrauch entgegenwirken. Ueber den sachlichen Inhalt des Hauptantrags bestand in der Komm. Einverständnis; doch glaubte man, namentlich im Hinblick auf zahlreiche, in der preussischen Praxis vorgekommene Fälle mit dem Unterantrag 1 die Absicht des Gesetzes in der Richtung verdeutlichen zu müssen, daß der Mäkler nur von demjenigen eine Vergütung zu beanspruchen habe, in dessen Angelegenheit er kraft eines wenn auch stillschweigend abgeschlossenen Mäklertrags thätig geworden ist.

Zur Rechtfertigung der Streichung des Abs. 1 war ausgeführt worden:

Ein Bedürfnis für eine solche Sonderbestimmung sei nicht anzuerkennen; dieselbe könne überdies, nachdem in der vorigen Sitzung der S. 342, 343 unter VI mitgetheilte Antrag 1 abgelehnt sei, zu mißbräuchlichen Ansprüchen auf Mäklerlohn Anlaß geben. Der Hauptantrag werde nach seinem Wortlaute die Mäkler geradezu veranlassen, von beiden Theilen eine Provision zu fordern. Der Unter-

antrag 1 könne dieses Bedenken nur theilweise beseitigen, weil daneben der allgemeine Rechtsatz des §. 580 bestehe, daß der Mäkler unter den darin näher bezeichneten Voraussetzungen schon für den Nachweis von Gelegenheiten zu einem Vertragschluß einen Anspruch auf Vergütung habe. Ueberall, wo das Gesetz vom Versprechen einer Leistung rede, sei damit sowohl das ausdrückliche wie das stillschweigende Versprechen gemeint; man dürfe deshalb die Wirksamkeit des stillschweigenden Versprechens zu Gunsten der Mäkler nicht besonders hervorheben. Auch komme in Betracht, daß der Antrag durch die Charakterisirung der Leistungen des Mäklers als Dienstleistungen die Eigenart des Mäklervertrags verwiſche, bei dem es sich immer um Herbeiführung eines objektiven Erfolges, nicht bloß um die Entwicklung einer subjektiven Thätigkeit handele. Mindestens müßte daher, um klarzustellen, daß nicht jede Thätigkeit des Mäklers genüge, die Vorschrift des Abs. 1 auf die Vermittelungsgeſchäfte der Mäkler beschränkt werden.

Die Mehrheit war dagegen der Ansicht, daß der Abs. 1 nicht entbehrt werden könne, weil andernfalls das Mißverständniß nahelege, daß das Versprechen im Sinne des §. 580 eine andere Bedeutung habe als bei dem Dienst- und Werkverträge, und daß der Mäkler, wie dies Bähr (Gegenentw. S. 651) wolle, einen Lohn nur fordern könne, wenn ihm ein bestimmter Betrag versprochen worden sei. Ergänze man den Hauptantrag durch einen Zusatz im Sinne des Unterantrags 1, so werde nicht verkannt werden, daß der Mäkler nur von demjenigen eine Vergütung zu verlangen berechtigt sei, der mit ihm den Mäklervertrag abgeschlossen habe, nicht aber von demjenigen, der die Thätigkeit des Mäklers, ohne sie vertragsmäßig für sich in Anspruch zu nehmen, einfach gewähren lasse. Für die Ausnahme des Abs. 1 spreche aber auch die Erwägung, daß damit nicht nur der allerdings selbstverständliche Satz, ein Mäklerlohn könne auch stillschweigend versprochen werden, sondern daneben der Grundsatz ausgesprochen werde, daß derjenige, der die Dienste eines Mäklers in Anspruch nehme, zur Zahlung des Mäklerlohns auch dann verpflichtet sei, wenn er irrig angenommen habe, es werde ein Lohn von ihm nicht gefordert werden.

Dem gegen den Hauptantrag vorgebrachten Bedenken, er verdunkle die Eigenart des Mäklervertrags insofern, als sich nicht erkennen lasse, daß der Mäkler im Gegensatz zu anderen Dienstnehmern nur für die Herbeiführung eines Erfolges den Lohn erhalten solle, sei schon dadurch abzuheben, daß man den Ausdruck Dienstleistung durch eine andere Bezeichnung, z. B. Thätigkeit, ersetze. Dann aber sei es nicht nothwendig, zwischen den Vermittelungsgeſchäften und den im Nachweise von Gelegenheiten bestehenden Geſchäften der Mäkler zu unterscheiden, zumal sich eine scharfe Grenze zwischen diesen beiden Kategorien nicht ziehen lasse.

Zum Abs. 3 des Antrags ging die Meinung der Komm. dahin, daß der Mäkler einen Entschädigungsanspruch für die von ihm gemachten Aufwendungen mangels besonderer Vereinbarung auch dann nicht erheben dürfe, wenn seine Thätigkeit ohne Erfolg geblieben, ein Geſchäft nicht zu Stande gekommen sei und er daher einen Anspruch auf Mäklerlohn nicht erlangt habe. Es wurde jedoch bemerkt, daß es zweifelhaft sei, ob diese Absicht aus der Fassung des Antrags deutlich genug erhelle, daß es aber geboten erscheine, hier zu einer im geltenden

Rechte bestrittenen Frage Stellung zu nehmen. Es werde sich nämlich nach der Fassung der Vorschrift auch die Auslegung vertreten lassen, daß zwar der Entgelt für die vom Mäkler geleisteten Aufwendungen in dem verdienten Mäklerlohn enthalten sei, daß aber, wenn das Geschäft nicht zu Stande gekommen, mithin der Lohn nicht verdient sei, der Mäkler das Recht habe, Vergütung seiner Auslagen von dem Auftraggeber zu verlangen. Der Unterantrag 2 wolle durch Streichung der Worte „neben dem Mäklerlohn“ dieser irrthümlichen Auslegung begegnen.

Da sachlich über den Inhalt des Abs. 3 des Hauptantrags eine Meinungsverschiedenheit nicht obwaltete, so wurde der lediglich eine redaktionelle Berichtigung bezweckende Unterantrag 2 der Red. Komm. überwiesen.

II. Es folgte die Berathung des achten Titels „Auslobung“.

Auslobung.

Zu §. 581 war nur der sachlich vom Entw. nicht abweichende Antrag gestellt, die Bestimmungen zu fassen:

Verspricht Jemand durch öffentliche Bekanntmachung demjenigen eine Belohnung, der eine bestimmte Handlung vornimmt, insbesondere einen bestimmten Erfolg herbeiführt (Auslobung), so wird er zur Erfüllung des Versprechens demjenigen verpflichtet, welcher die Handlung vorgenommen hat. Die Verpflichtung tritt unabhängig davon ein, ob dieser die Auslobung gekannt und mit Rücksicht auf die Auslobung gehandelt hat.

§. 581.
Begriff und
Inhalt.

Die Komm. beschloß, den §. 581 beizubehalten.

III. Zu §. 582 lagen die Anträge vor:

§. 582.
Widerruf.

1. die Bestimmungen des Entw. zu fassen:

Die Auslobung kann so lange widerrufen werden, bis die Handlung vorgenommen ist. Der Widerruf ist nur wirksam, wenn er in derselben Weise wie die Auslobung öffentlich bekannt gemacht worden ist. Auf die Widerruflichkeit kann in der Auslobung verzichtet werden. Ein solcher Verzicht ist im Zweifel anzunehmen, wenn in der Auslobung eine Frist für die Vornahme der Handlung bestimmt ist.

2. hinter Satz 2 folgende Bestimmung einzufügen:

Ist der Widerruf einer einzelnen Person gegenüber ausgesprochen, bevor dieselbe die Handlung vorgenommen hat, so ist der Widerruf ihr gegenüber wirksam, auch wenn er nicht in derselben Weise wie die Auslobung öffentlich bekannt gemacht ist.

Die Komm. nahm den §. 582, von dem der Antrag 1 sachlich nicht abweicht, und den Antrag 2 an.

Die Annahme des Antrags 2 beruhte auf folgenden Erwägungen:

Nach dem Entw. und dem Antrag 1 werde es fraglich sein, ob dem Widerruf der Auslobung einer einzelnen bestimmten Person gegenüber rechtliche Wirksamkeit zukomme. Es sei zwar denkbar, daß die Auslegung der direkten Mittheilung des Widerrufs dieselbe Bedeutung beilegen werde wie der öffentlichen Zurücknahme der Auslobung, sei es aus Gründen, die in der Natur der Sache gefunden werden, sei es unter analoger Anwendung des dem Entw. II §§. 140,

141 zu Grunde liegenden Rechtsgrundsatzes, und daß sie den Auslobenden durch eine exceptio doli gegen den Anspruch des ausgeschlossenen Bewerbers schützen werde; es lasse sich jedoch auch die gegentheilige Auffassung rechtfertigen, daß der Auslobende die einmal veröffentlichte Auslobung nur auf demselben Wege abändern könne, auf dem sie bekannt gemacht worden sei, daß er daher nicht in der Lage sei, durch eine besondere Mittheilung einzelne Personen von der an Jedermann gerichteten Auslobung auszuschließen. Der Gerechtigkeit entspreche allein die Auslegung im erstgedachten Sinne; dies müsse, um Zweifel zu beseitigen, im Gesetze zum Ausdrucke gebracht werden.

§. 583.
Anspr. auf die
Belohnung.

IV. Zu §. 583 war beantragt:

1. die Vorschriften des Entw. durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

Hat von Mehreren jeder die Handlung vorgenommen, so steht der Anspruch auf die Belohnung demjenigen zu, welcher die Handlung zuerst vorgenommen hat. Ist die Handlung von den Mehreren gleichzeitig vorgenommen, so steht ihnen der Anspruch auf die Belohnung zu gleichen Theilen zu.

Haben Mehrere durch ihre Handlungen zur Herbeiführung eines Erfolges mitgewirkt, so ist die Belohnung unter Berücksichtigung des Antheils eines jeden an der Herbeiführung des Erfolges von dem Auslobenden nach billigem Ermessen unter sie zu vertheilen. Wird die von dem Auslobenden bestimmte Vertheilung nicht von allen Betheiligten als billig anerkannt, so ist der Auslobende berechtigt, die Erfüllung seines Versprechens so lange zu verweigern, bis der Streit über die Ansprüche der Betheiligten unter diesen ausgetragen ist. Jeder der Betheiligten kann verlangen, daß die Belohnung für die sämmtlichen Betheiligten öffentlich hinterlegt werde.

Ist eine Theilung der Belohnung durch deren Beschaffenheit ausgeschlossen oder soll nach dem Inhalte der Auslobung nur Einer die Belohnung erhalten, so entscheidet unter den Mehreren das Loos.

2. im Abs. 2 des Antrags 1 den zweiten und dritten Satz durch die Vorschrift zu ersetzen:

Ist die Vertheilung offenbar unbillig, so erfolgt die Bestimmung durch Urtheil.

3. im Abs. 2 des Antrags 1

- a) zwischen Satz 1 und Satz 2 den unter 2 vorgeschlagenen Satz in folgender Fassung einzuschalten:

Ist die Vertheilung offenbar unbillig, so erfolgt sie durch Urtheil.

- b) im Satz 2 die Worte „als billig“ durch die Worte „als verbindlich“ zu ersetzen.

Der §. 583 des Entw., mit welchem sich der Antrag 1 Abs. 1, 3 sachlich deckt, wurde nicht beanstandet.

Mitwirkung
Mehrere zu
dem Erfolge.

Der Antrag 1 enthält in seinem Abs. 2 Satz 1 eine im Entw. nicht vorgesehene Rechtsnorm für die Fälle, in denen, wie bei der Ergreifung eines Verbrechers, der Erfolg nur einmal bewirkt, aber durch die Thätigkeit Mehrerer herbeigeführt ist. Der Antrag bestimmt, daß hier der Auslobende die Ver-

theilung der Belohnung unter die Betheiligten nach billigem Ermessen und unter Berücksichtigung der Antheilnahme eines Jeden vornehmen solle, da das Recht und die Pflicht des Auslobenden zur Vertheilung im Sinne der Auslobung liege. Gegen die Aufnahme dieses Zusatzes wurde von keiner Seite Widerspruch erhoben.

Nach dem Antrage 1 Abs. 2 Satz 2, 3 und dem Antrage 3 sollen auf das Verhältniß des Auslobenden zu den mehreren Bewerbern die Rechtsätze der §§. 355—357¹⁾ analog angewendet werden.

Diese Vorschläge fanden die Billigung der Mehrheit.

Dagegen lag dem Antrage 2, wenigstens nach der ursprünglichen Absicht des Antragstellers die Auffassung zu Grunde, daß, wenn auch hinsichtlich der Stellung des Auslobenden die Analogie des §. 357 platzgreife, doch ein Rechtsstreit, der auf eine offenbar unbillige Vertheilung des Auslobenden sich stütze, auch gegen diesen selbst zu führen sei, zumal sonst dem Richter die Gründe des Auslobenden unbekannt bleiben und folglich die erforderliche Grundlage für die Entscheidung fehle. Sei der Auslobende aber als Prozeßpartei zu behandeln, so brauche man die Sonderbestimmungen des Antrags 1 Abs. 2 Satz 2, 3 nicht; vielmehr genügen insoweit die allgemeinen Grundsätze des Entw. §. 272 Nr. 2 und der C.P.D. §. 72, um den Auslobenden von seiner Verbindlichkeit frei zu machen. Später erklärte sich jedoch der Antragsteller mit den Ausführungen einverstanden, durch welche die Einfügung der von ihm vorgeschlagenen Bestimmung in den Abs. 2 des Antrags 1 von dem Antragsteller zu 3 gerechtfertigt wurde.

Von anderer Seite wurde zu Gunsten des Antrags 2 noch Folgendes geltend gemacht:

Es könne nicht als richtig anerkannt werden, daß auf die Rechtsbeziehungen des Auslobenden zu den Bewerbern die Analogie des §. 357 zutrefte, da der Auslobende nicht als ein Dritter gedacht werden könne, der die Leistung zu bestimmen habe. Es passe vielmehr auf dieses Verhältniß die Analogie des §. 353²⁾, wonach dem Auslobenden als Schuldner die Bestimmung der Leistung obliege. Von diesem Standpunkte aus sei es selbstverständlich und bedürfe einer besonderen Hervorhebung nicht, daß der Auslobende zu seinem Schutze von dem Rechte der Hinterlegung nach Maßgabe der in Bezug genommenen Vorschriften Gebrauch machen könne.

Der Beschluß der Komm. beruhte auf folgenden Erwägungen:

Es entspreche der natürlichen Auffassung, den Auslobenden, wenn er bei Vornahme der Vertheilung des Preises unter eine Mehrzahl von Bewerbern lediglich als Preisrichter fungire, nicht als Schuldner, sondern nach Analogie der §§. 355 bis 357, die einer weiteren Anwendung fähig seien, als Dritten zu behandeln. Der Auslobende habe nicht, wie es beim Schuldner im §. 353 vorausgesetzt sei, das Maß seiner Leistung zu bestimmen, sondern dieses stehe fest, und es handele sich nur darum, daß er den Antheil eines jeden an der Herbeiführung des Erfolges Betheiligten an dem Gegenstande der Belohnung festsetze.

1) Entw. II §§. 268—270.

2) Entw. II §. 266.

Aus dieser Konstruktion folge einmal, daß der Ausspruch des Auslobenden wie der eines unbetheiligten Dritten nur wegen offenkbarer Unbilligkeit angefochten werden dürfe, und ferner, daß sich der Auslobende in den Streit der Bewerber wegen ihrer Ansprüche auf die Belohnung, der nicht seine Angelegenheit sei, nicht einzulassen brauche. Den Auslobenden in den Prozeß mitzuverwickeln, falls er sich nicht zu einer immerhin mit Weiterungen und Belästigungen verbundenen Hinterlegung verstehe, lasse sich um so weniger rechtfertigen, als der Auslobende sich zumeist in solchen Vermögensumständen befinde, daß die Bewerber keinen Anlaß zum Mißtrauen haben. Andererseits könne aber der Auslobende es auch nicht unternehmen, die Belohnung an einen der Betheiligten auszuzahlen und diesem die Auseinandersetzung mit den anderen zu überlassen, da er dabei Gefahr laufe, noch einmal zahlen zu müssen. Die Ansprüche der Betheiligten auf die Belohnung hängen so mit einander zusammen, daß sie, so lange dieser Zusammenhang bestehe, nur einheitlich entschieden werden können. Von einer Seite sei zwar darauf hingewiesen worden, daß sich der Auslobende in einer ähnlichen Lage befinde, wie der Schuldner einer untheilbaren Leistung, nur daß die Untheilbarkeit hier nicht in dem Gegenstande der Leistung, sondern in der Personengemeinschaft der Gläubiger liege, daß es sich um ein wie ein Rechtsverhältniß zur gesamten Hand zu beurtheilendes Verhältniß handle, welches den Auslobenden berechtige, solange die Gläubigergemeinschaft dauere, jedem Einzelnen die Leistung zu verweigern. Allein es könne dahingestellt bleiben, inwieweit diese Auffassung zutreffe. Richtig sei es jedoch, jedem Betheiligten ein Recht darauf zu geben, daß der Auslobende in Gemäßheit des zu §. 339 gefaßten Beschlusses¹⁾ die Belohnung für alle Betheiligten öffentlich hinterlege. Außerdem sei der Auslobende nach §. 272 Nr. 2 des Entw. zur Hinterlegung berechtigt.

Nicht zweckmäßig erscheine es, sich auf die Vorschrift des Antrags 2 zu beschränken. Allerdings sei in derselben ein Hinweis auf die entsprechende Anwendung des §. 357 enthalten, und die Auslegung würde vielleicht auch ohne die Vorschriften des Antrags 1 Abs. 2 Satz 2, 3 zu dem Ergebnisse gelangen, welches dieselben bezwecken. Da aber die analoge Anwendung des §. 353 auf das in Frage kommende Rechtsverhältniß nicht ferne liege, so empfehle es sich, sie durch die bezeichneten Bestimmungen auszuschließen.

Zu dem mit dem Entw. sich inhaltlich deckenden Abs. 3 des Antrags 1 wurde noch bemerkt, daß die Vorschrift auch für Fälle, welche in dem Abs. 2 Satz 1 geregelt werden, von Bedeutung sei.

§. 584.
Preis-
bewerbung.

V. Zu §. 584 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmungen des Entw. zu fassen:

Eine Auslobung, die eine Preisbewerbung zum Gegenstande hat, ist nur gültig, wenn in der Bekanntmachung eine Frist für die Bewerbungen bestimmt ist.

Die Entscheidung, ob eine innerhalb der Frist erfolgte Bewerbung der Auslobung entspreche oder welche von mehreren Bewerbungen den Vorzug verdiene, erfolgt durch die in der Auslobung

¹⁾ Entw. II. §. 374 Satz 1, 2.

bezeichnete Person oder in Ermangelung einer solchen durch den Auslobenden. Die Entscheidung ist unanfechtbar.

Bei Bewerbungen von gleicher Würdigkeit finden auf die Zuthheilung des Preises die Vorschriften des §. 583 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Anwendung.

Einen Anspruch auf Uebertragung des Eigenthums an einem gelieferten Werke erlangt der Auslobende nur, wenn dies in der Auslobung vorbehalten ist.

2. dem Abs. 4 hinzuzusetzen:

. . .; der Anspruch entsteht mit der Zuerkennung des Preises an den Bewerber.

Der Antrag 1 fand Annahme; der Antrag 2 wurde abgelehnt.

Der Antrag 1 stimmt mit dem §. 584 sachlich überein; nur hat er die Vorschrift des Entw. Abs. 1 Satz 2 als überflüssig, weil selbstverständlich, weggelassen.

Zu Gunsten des Antrags 2 war hervorgehoben worden:

Es erscheine wünschenswerth, den Zeitpunkt im Gesetze zu bestimmen, mit welchem der Auslobende den Anspruch auf Uebertragung des Eigenthums an dem gelieferten Werke erwerbe. Denkbar sei die Auffassung, daß der Anspruch des Auslobenden als ein bedingter in dem Augenblick entstehe, in welchem der Bewerber seine Arbeit einreiche, und daß deshalb die Arbeit von dem Bewerber nicht zurückgenommen werden könne. Eine solche Bindung liege jedoch nicht in der Absicht des Bewerbers, der vielmehr das Recht haben wolle, seine Arbeit, so lange nicht über die Zuerkennung des Preises entschieden sei, jederzeit zurückziehen.

Die Mehrheit der Komm. war sachlich mit dem Antrag einverstanden, glaubte jedoch nicht, daß ein Anlaß zu der Aufnahme der beantragten Bestimmung gegeben sei, da auch ohne eine solche die Absicht des Bewerbers und der Umfang seiner Bindung dem Auslobenden gegenüber richtig erkannt werden würde.

VI. Die Komm. ging zur Berathung des den „Auftrag“ regelnden neunten Titels über: Auftrag.

Zu den §§. 585, 586 war beantragt:

1. den §. 585 dahin zu gestalten:

§§. 585, 586.
Begriff und
Inhalt.

Durch die Annahme eines Auftrags verpflichtet sich der Beauftragte, das ihm übertragene Geschäft nach den Weisungen des Auftraggebers für diesen ohne Vergütung zu besorgen.

2. dem §. 585 folgende Fassung zu geben:

Durch die Annahme eines Auftrags verpflichtet sich der Beauftragte, das ihm von dem Auftraggeber aufgetragene Geschäft für diesen unentgeltlich zu besorgen.

3. bei der Begriffsbestimmung des Auftrags in dem §. 585 die Unentgeltlichkeit nicht ausdrücklich zu erwähnen.

4. den §. 586 zu streichen.

Die Komm. beschloß die Annahme der materiell unter einander übereinstimmenden Anträge 1 und 2 sowie des Antrags 4; der Antrag 3 wurde ab-

gelehnt. Der Red.Komm. blieb die Entscheidung darüber vorbehalten, ob es erforderlich sei, mit dem Antrag 1 unter die wesentlichen Merkmale des Auftrags aufzunehmen, daß der Beauftragte verpflichtet sei, das ihm übertragene Geschäft „nach den Weisungen des Auftraggebers“ zu besorgen.

Unentgeltlichkeit.

Einvernehmen bestand in der Komm. darüber, daß im Gegensatz zum Entw. den Gegenstand des Auftrags die unentgeltliche Geschäftsbeforgung bilden solle, nachdem die entgeltliche Uebertragung der Beforgung fremder Geschäfte in den zum Dienst- und Werkvertrage gefaßten Beschlüssen ihre erschöpfende Regelung gefunden habe. Meinungsverschiedenheit zeigte sich nur über die Frage, ob es nothwendig sei, mit den Anträgen 1 und 2 die Unentgeltlichkeit als Begriffsmoment im Gesetze hervorzuheben. In dieser Beziehung wurde geltend gemacht, daß jedenfalls die Natur des Auftragsverhältnisses nicht dadurch geändert werde, daß hinterher der Auftraggeber dem Beauftragten ein Honorar gewähre. Wenn man auch daran festhalten müsse, daß der Beauftragte kein Recht habe, Entgelt für seine Leistung zu verlangen, so vertrage sich doch andererseits mit dem Auftrag eine nachträgliche Honorirung sehr wohl; diese als eine selbständige remuneratorische Schenkung anzusehen, gehe nicht an, da die Vergütung mit dem Auftrag in engster Verbindung stehe und es sich nicht rechtfertigen lasse, das zusammengehörige Rechtsverhältniß auseinanderzureißen. Die Mehrheit der Komm. war dagegen der Ansicht, daß, wenn man einmal die Unentgeltlichkeit als unterscheidendes Merkmal des Auftrags gegenüber dem Dienst- und Werkvertrage gebilligt habe, es auch geboten erscheine, dieses äußerlich greifbare Moment unter die für den Auftrag aufgestellten Erfordernisse aufzunehmen, weil ohne dasselbe die gewollte Unterscheidung leicht wieder verdunkelt werden würde. Wie der Entw. neben der entgeltlichen Miethe die unentgeltliche Leihe geregelt habe, so empfehle es sich, neben dem entgeltlichen Dienst- und Werkvertrage den unentgeltlichen Auftrag zu regeln und auf diese Weise klar von einander abgegrenzte Rechtsinstitute zu schaffen. Für das Wesen des Auftrags müsse entscheidend sein, daß er ohne Erwerbung eines Anspruchs auf Vergütung erteilt und angenommen werde; durch nachträgliche Vergütung der Dienste des Beauftragten werde die rechtliche Natur des Auftragsverhältnisses nicht geändert; wie eine solche Vergütung zu beurtheilen sei, ob als remuneratorische Schenkung oder wie sonst, das brauche im Gesetze nicht entschieden zu werden; Wissenschaft und Praxis würden die richtige Entscheidung zu finden wissen.

Darüber, ob zu bestimmen sei, daß der Beauftragte das Geschäft nach den Weisungen des Auftraggebers zu besorgen habe, wurde bemerkt, es sei wesentlich, schon in den Begriffselementen des Auftrags hervortreten zu lassen, daß der Mandant Herr des Geschäfts sei und daß der Beauftragte nach dessen Willen das Geschäft auszuführen habe. Von anderer Seite wurde entgegengehalten, daß diese Einschränkung das Mißverständniß hervorrufen werde, als stehe der Beauftragte ebenso wie der Dienstverpflichtete fortdauernd unter der Leitung des Auftraggebers, während er regelmäßig befugt sei, das Geschäft selbständig auszuführen und Weisungen des Auftraggebers nur soweit zu befolgen brauche, als sie sich in den Grenzen des von ihm übernommenen Auftrags halten.

Aus der Annahme der Anträge 1, 2 ergab sich die Streichung des §. 586.

VII. Zu §. 587 war beantragt:

1. die Vorschrift des Entw. durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

Nimmt Jemand, der zur unentgeltlichen Versorgung gewisser Geschäfte entweder öffentlich bestellt ist oder sich öffentlich erboten hat, einen auf solche Geschäfte sich beziehenden Auftrag nicht an, so ist er verpflichtet, die Ablehnung dem Auftraggeber unverzüglich anzuzeigen. Das Gleiche gilt, wenn Jemand sich dem Auftraggeber gegenüber zur unentgeltlichen Versorgung gewisser Geschäfte erboten hat.

§. 587.
Anzeigepflicht
bei Ablehnung
eines
Auftrags.

2. die Vorschrift zu fassen:

Nimmt Jemand, welcher sich einem Anderen gegenüber oder öffentlich zur unentgeltlichen Versorgung gewisser Geschäfte erboten hat, einen sich auf solche Geschäfte beziehenden Auftrag nicht an, so ist er verpflichtet, die Ablehnung dem Auftraggeber unverzüglich anzuzeigen.

Der Antrag 2 wurde angenommen.

Der Antrag 1 hat die Bestimmung des Entw. übernommen. Beide Anträge stellen im Anschluß an das B. G. B. Art. 323 und die zu §. 559 beim Dienstvertrage beschlossene Ergänzung des Entw.¹⁾ dem öffentlichen Erbieten ein an den Auftraggeber gerichtetes Erbieten gleich.

Der Antrag 2 läßt den Fall der öffentlichen Bestellung zur unentgeltlichen Versorgung gewisser Geschäfte weg. Die Mehrheit war hiermit einverstanden, indem sie erwog:

Vom Standpunkte des Entw., der ein entgeltliches Mandat kenne, sei es begründet, daß auch eine zur Versorgung von Geschäften öffentlich bestellte Person dem Auftraggeber die Ablehnung des Auftrags anzeigen müsse. Anders verhalte es sich, nachdem man das Erforderniß der Unentgeltlichkeit aufgestellt habe. Wer zur unentgeltlichen Versorgung von Geschäften öffentlich bestellt sei, bekleide ein Amt; seine Amtspflicht bestehe nicht darin, Auftragsverträge abzuschließen, sondern darin, die zu seinem Geschäftskreise gehörigen Geschäfte auszuführen, ohne durch ein Rechtsgeschäft in ein privatrechtliches Verhältniß zu denjenigen zu treten, welche seine amtliche Thätigkeit in Anspruch nehmen wollen. Ob er die Ablehnung seiner amtlichen Thätigkeit den Betheiligten unverzüglich anzeigen müsse, sei eine Frage, die sich nur aus dem Inhalte seiner Amtspflicht beantworten lasse und deren Entscheidung außerhalb des Bereiches des B. G. B. liege. Der Antragsteller zu 1 habe zugegeben, daß in den heutigen Verhältnissen ein Anwendungsgebiet für den gestrichenen Rechtsatz nicht gegeben sei, und nur damit gerechnet, daß möglicher Weise in Zukunft Fälle denkbar seien, z. B. wenn ein Anwalt oder ein Gerichtsvollzieher zur unentgeltlichen Versorgung von Aufträgen öffentlich bestellt werden sollte, auf welche die Vorschrift Anwendung finden könnte. Ab-

¹⁾ Die beschlossene Ergänzung lautete nach der Vorl. Zuf. §. 559 b:

Nimmt Jemand, der zur Uebernahme gewisser Dienste entweder öffentlich bestellt ist oder sich öffentlich erboten hat, einen auf solche Dienste sich beziehenden Auftrag nicht an, so ist er verpflichtet, die Ablehnung dem Antragsteller unverzüglich anzuzeigen. Das Gleiche gilt, wenn Jemand sich dem Antragsteller gegenüber zur Uebernahme gewisser Dienste erboten hat.

gesehen davon, ob nicht auch diese Verhältnisse von einem öffentlichrechtlichen Gesichtspunkte zu beurtheilen sein würden, liege jedenfalls zur Zeit ein Bedürfniß zur Aufnahme der beantragten Bestimmung nicht vor.

§. 588.
Ausführung
des Auftrags
in Person.

VIII. Zu §. 588 waren folgende Anträge gestellt:

1. die Bestimmungen der §§. 588, 589 dahin zusammenzufassen:

Der Beauftragte darf im Zweifel die Ausführung des Auftrags nicht einem Dritten übertragen. Ist dem Beauftragten eine solche Uebertragung gestattet, so haftet er nur wegen eines bei dieser Uebertragung ihm zur Last fallenden Verschuldens.

2. den §. 588 zu fassen:

Im Zweifel ist anzunehmen, daß der Beauftragte nicht befugt ist, die ganze Besorgung des Geschäfts einem Anderen zu überlassen.

Der Antragsteller zu 2 verzichtete auf eine Abstimmung über seinen Antrag und erklärte sich damit einverstanden, daß derselbe der Red.Komm. überwiesen werde.

Die Komm. nahm den Antrag 1 Satz 1 an.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Nach dem Wortlaute des Entw. sei es zweifelhaft, ob es dem Beauftragten gestattet sei, bei Ausführung des ihm übertragenen Geschäfts zu seiner Unterstützung Gehülfen hinzuzuziehen. Nach den Mot. II S. 532 gehe allerdings die Absicht der Vorschrift dahin, daß dem Beauftragten die Benutzung von Gehülfen regelmäßig nicht versagt sein solle. Der Antrag 1 wolle diese Absicht klarstellen, indem er die Auslegungsregel aufstelle, daß es dem Beauftragten im Zweifel nur verboten sei, die selbständige Ausführung des Geschäfts an einen Anderen zu übertragen, woraus folge, daß er in der Zuziehung von Gehülfen, die unter seiner Leitung arbeiten, wenn nicht ein entgegenstehender Wille der Parteien erhelle, nicht behindert sein solle. Den nämlichen Zweck wie der Antrag 1 verfolge auch der Antrag 2; er gebe jedoch nach seiner Fassung dem Mißverständnisse Raum, daß durch die Auslegungsregel eine theilweise Substitution bei dem Auftrage nicht ausgeschlossen sein solle.

§. 589.
Uebertragung
der
Ausführung.

IX. Zu §. 589 lagen die Anträge vor:

1. den zweiten Satz des unter VIII mitgetheilten Antrags 1 anzunehmen;
2. den §. 589 zu streichen, eventuell der Bestimmung des Antrags 1 den zweiten Satz des Entw. unter Streichung der Worte „befugter Weise“ hinzuzufügen;
3. die Bestimmung des Antrags 1 zu fassen:

Ist dem Beauftragten eine solche Uebertragung gestattet, so wird er, wenn ihm in Bezug auf dieselbe ein Verschulden nicht zur Last fällt, von Verantwortlichkeit für Zuwiderhandlungen des Dritten dadurch frei, daß er dem Auftraggeber seinen Ersatzanspruch gegen den Dritten überträgt.

4. der Bestimmung des Antrags 1 hinzuzufügen:

Derjenige, welchem die Ausführung des Auftrags übertragen ist, haftet dem Auftraggeber ebenso, als wenn er von letzterem beauftragt wäre.

Den Antrag 4 zog der Antragsteller vor der Abstimmung zurück. Der Antrag 3 wurde abgelehnt; der Eventualantrag 2 fand Annahme.

Zur Begründung der unter 2 gestellten Anträge war Folgendes ausgeführt worden:

Der Antrag 1 habe den Satz 2 des Entw., weil er aus §. 224 Abs. 2¹⁾ ohne Weiteres entnommen werden könne, weglassen; der Satz 1 aber sei nicht minder entbehrlich, da er ebenso wenig eine selbständige Rechtsnorm aufstelle und überdies seinem Inhalte nach eine Tautologie enthalte. Selbstverständlich sei es, daß der mit der Auswahl einer Person Beauftragte wegen jeder Fahrlässigkeit bei dieser Auswahl hafte, ebenso aber auch, daß er, wenn es ihm erlaubt sei, den ihm erteilten Auftrag durch einen Anderen ausführen zu lassen, bereits mit der Annahme eines geeigneten Substituten seiner Verpflichtung Genüge leiste. Beides ergebe sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen sowie aus dem Inhalte des Vertrags und brauche daher im Gesetze nicht ausgesprochen zu werden. Beim Entw., der den Unterschied der Haftpflicht des Beauftragten hervorhebe, je nachdem dieser den Auftrag einem Substituten übertragen oder zur Ausführung Gehülfen hinzugezogen habe, handele es sich um die Gegenüberstellung zweier Fälle, die eine logische Differenz aufweisen. Eine solche Antithese gehöre wohl in ein Lehrbuch, passe aber nicht in das Gesetz. Unternehme es aber der Gesetzgeber ausnahmsweise hier eine Belehrung zu erteilen, dann müßten, um den Gegensatz scharf hervortreten zu lassen, beide Fälle in das Gesetz aufgenommen werden.

Die Mehrheit war der Ansicht, daß es sich aus Zweckmäßigkeitsgründen empfehle, die Vorschrift des §. 224 Abs. 2 an dieser Stelle zu wiederholen, daß aber auch der erste Satz des Entw., der sich in allen bestehenden Gesetzgebungen finde, keineswegs bloß Lehrzwecken dienen, sondern außer Zweifel setzen wolle, daß die Substitution auf die Gefahr desjenigen gehe, der sie gestattet habe. Einem in der Kritik²⁾ angeregten Bedenken entsprechend glaubte man jedoch die Worte „unbefugter Weise“ im zweiten Satze als überflüssig streichen zu sollen, da genau dasselbe bei der befugten wie bei der unbefugten Verwendung eines Gehülfen gelte.

Die Anträge 3 und 4 wollen im Falle der Substitution dem Auftraggeber einen direkten Anspruch gegen den Substituten gewähren, weil es demselben, wenn dem Beauftragten eine culpa in eligendo nicht zur Last falle, an einem Mittel fehle, sich wegen des ihm von dem Substituten zugefügten Schadens bei dem Substituenten oder bei dem Substituten zu erholen. Der Antrag 4 knüpft in dieser Beziehung an das preuß. A.L.R. I. 13 §. 40 an, indem er bestimmt, daß der Substitut dem ersten Auftraggeber so haften solle, wie der Beauftragte selbst. Der Antrag, den der Antragsteller auf die Fälle beschränken wollte, in welchen der Beauftragte bei Bestellung des Substituten Namens des Mandanten gehandelt hat, wurde zurückgezogen, nachdem eingewendet war, daß der Antrag in der angegebenen Beschränkung sich erübrige, da hier ein unmittelbares Rechtsverhältniß zwischen dem Auftraggeber und dem Dritten entstanden sei, daß er

¹⁾ Entw. II §. 234 Satz 1.

²⁾ Zuf. d. gutachtl. Auß. II S. 333.

aber seinem Wortlaute nach auch noch auf andere Fälle bezogen werden könne, in denen er nicht passe, wie überall da, wo der Beauftragte dem Substituten in eigenem Namen die Ausführung des übernommenen Geschäfts übertrage. Der Antrag lasse ferner besorgen, daß die vom Entw. festgehaltene Trennung zwischen Vollmacht und Auftrag durch ihn verdunkelt werden würde.

Der abgelehnte Antrag 3 war wie folgt begründet worden:

Der §. 589 Satz 1 und der Antrag 1 behandeln die erlaubte Substitution so, als ob sich durch dieselbe der Inhalt des Auftrags, der an sich auf dessen Ausführung gerichtet sei, in der Art verenge, daß er sich jetzt nur auf eine sorgfältige Substitution beziehe. Diese Auffassung würde, wenn der Auftrag selbst lediglich auf die Bestellung eines Substituten gerichtet wäre, zutreffend sein. Durch die nur gestattete, aber nicht aufgetragene Substitution verwandele sich jedoch der Inhalt des Auftrags noch nicht; er bleibe vielmehr nach wie vor auf die Ausführung des Geschäfts gerichtet. Die Besonderheit liege nur darin, daß der Beauftragte sich im Falle einer Zuwiderhandlung des Substituten dadurch exculpieren könne, daß er seine *diligentia in eligendo* nachweise und dem Auftraggeber seine Ansprüche gegen den Substituten abtrete. Dies wolle der Antrag zum Ausdruck bringen und damit eine Lücke des Entw. ausfüllen. Die praktische Bedeutung des Antrags mache sich in dem Falle geltend, in dem es sich um den Schadenersatzanspruch gegen den vertragswidrig verhandelnden Substituten handle. Daß der Beauftragte im Falle der Substitution die Ansprüche gegen den Substituten zu cediren habe, folge auch nach dem Entw. aus der Bestimmung des §. 592. Wenn es sich aber um die Abtretung von Ersatzansprüchen handle, so können doch nur diejenigen abgetreten werden, die dem Cedenten, hier dem Beauftragten, zustehen. Der Beauftragte habe aber keinen Schaden erlitten, wenn er, wie nach dem Entw., nur für *diligentia in eligendo* zu haften und diese prätirt habe. Die römischen Juristen versuchten diese Lücke durch den Satz auszufüllen: *habebit actionem, quia et ipse tenetur; tenetur autem, quia agere potest.*¹⁾ Der Entw. habe diesen Zirkelschluß mit vollem Rechte nicht aufgenommen; man bedürfe seiner auch nicht, wenn man mit dem Antrage den Gedanken festhalte, daß der Beauftragte, der befugter Weise substituiert habe, nach dem Inhalte des Auftrags verantwortlich bleibe und sich nur dadurch von der Haftung befreien könne, daß er den Regreßanspruch gegen den Substituten dem Auftraggeber an Zahlungsstatt abtrete. Unter dieser Voraussetzung bleibe der Beauftragte dem Auftraggeber für den diesem entstandenen Schaden verantwortlich. Dem Beauftragten stehe zufolge seines Regreßrechts dem Substituten gegenüber ein Anspruch auf Ersatz des Schadens zu, und der Auftraggeber werde durch Cession dieser Ersatzansprüche in die Lage gesetzt, von dem Substituten Ersatz seines eigenen Schadens zu verlangen.

Der Beschluß der Komm. beruhte auf folgenden Erwägungen:

Soweit der Antrag 3 zum Ausdruck bringe, daß der Beauftragte verpflichtet sei, die Ansprüche, welche ihm gegen den Substituten zustehen, dem Auftraggeber abzutreten, sei er, wie sich aus dem von dem Antragsteller selbst in seiner Begründung angezogenen §. 592 ergebe, überflüssig. Der Antrag ver-

1) L. 8 §. 3 D. 17, 1.

folge aber einen weiteren Zweck; er wolle den Grundsatz aufstellen, daß, falls der Substituent einen Schadenersatzanspruch gegen den Substituten erworben habe, den er dem Auftraggeber abtreten müsse, der dem letzteren aus dem vertragswidrigen Handeln des Substituten erwachsene Schaden die Grundlage des Schadenersatzanspruchs bilden solle. Diesen Zweck, der aus dem Wortlaute des Antrags zwar nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit zu erkennen sei, dürfe man aber nicht auf dem Wege einer Sonderbestimmung zu erreichen suchen; wenn man die richtige Entscheidung der zu Grunde liegenden allgemeinen Frage nicht verdunkeln wolle, müsse man sich zu allgemeinen Vorschriften, wie solche seiner Zeit im Anschluß an die Verathung des §. 221 beantragt gewesen seien, entschließen; hiergegen habe sich aber die Komm. bereits früher (Vd. I S. 298 bis 300) entschieden, und bei dieser Entscheidung könne es umsomehr belassen werden, als von verschiedenen Seiten darauf hingewiesen worden sei, daß die Praxis aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu dem Ergebnisse gelangen werde, welches der Antrag 3 sicherstellen wolle.

130. (§. 2297 bis 2316.)

I. Zu §. 590 war beantragt, den Bestimmungen des Entw. folgende Fassung zu geben:

§. 590.
Weisungen
des Auftrags-
gebers.

Der Beauftragte darf bei der Ausführung des Auftrags von den Weisungen des Auftraggebers abweichen, wenn nach den Umständen anzunehmen ist, daß der Auftraggeber bei Kenntniß der Sachlage die Abweichung billigen würde. Der Beauftragte hat jedoch vor der Ausführung, soweit dies thunlich ist, dem Auftraggeber Anzeige zu erstatten und dessen Entschließung abzuwarten.

Der Antrag, welcher nur durch die Fassung vom Entw. sich unterscheidet, wurde angenommen.

II. Zu §. 591 waren die Anträge gestellt:

1. die Bestimmungen wie folgt zu gestalten:

§. 591.
Pflichten des
Beauftragten.

Der Beauftragte hat dem Auftraggeber auf dessen Verlangen jederzeit über seine Geschäftsführung Auskunft zu ertheilen und nach Beendigung des Auftrags über dessen Ausführung Rechenschaft abzulegen. Im Falle einer Vermögensverwaltung hat er dem Auftraggeber eine die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthaltende und mit Belegen versehene Rechnung zu legen.

Rechenschaft.

2. den ersten Satz des §. 591 zu fassen:

Der Beauftragte ist verpflichtet, dem Auftraggeber die erforderlichen Nachrichten zu geben, auf Verlangen über den Stand des Geschäfts Auskunft zu ertheilen und nach Beendigung des Auftrags über die Ausführung desselben Rechenschaft abzulegen.

3. dem zweiten Satz die Fassung zu geben:

Sind mit der Beforgung des aufgetragenen Geschäfts Einnahmen und Ausgaben verbunden, so hat er dem Auftraggeber

eine die geordnete Zusammenstellung derselben enthaltende Rechnung zu legen.

4. in den zweiten Satz des Entw. vor „Belegen“ einzuschalten „den erforderlichen“ oder „den geschäftsüblichen“.

Die Komm. beschloß, in dem ersten Satz des §. 591 die Verpflichtung des Beauftragten, dem Auftraggeber Auskunft zu erteilen und die erforderlichen Nachrichten zu geben, nach Maßgabe der Anträge 1 und 2 besonders hervorzuheben. Sodann wurde der zweite Satz nach dem Antrag 1 mit der unter 4 vorgeschlagenen Ergänzung angenommen. Die Fassung des so gestalteten §. 591, insbesondere die Prüfung der Frage, ob das Wort „Vermögensverwaltung“ im zweiten Satz durch einen anderen Ausdruck zu ersetzen sei, welcher mit der in dem Antrage 3 vorgeschlagenen Fassung („Sind mit der Besorgung . . . Einnahmen und Ausgaben verbunden“) vermittelt, wurde der Red.Komm. überwiesen.

Auskunft.

Gegenüber dem ersten Satz des §. 591 war man sachlich einverstanden, daß der Beauftragte dem Auftraggeber nicht nur nach Beendigung des Auftrags Rechenschaft abzulegen, sondern auch während des Schwebens des Verhältnisses auf Verlangen Auskunft zu erteilen, sowie die erforderlichen Nachrichten ohne Anfrage zu geben verpflichtet sei. Die Mehrheit hielt es aber auch für zweckmäßig, diese doppelte Verpflichtung im Gesetz auszusprechen. Denn der Auftraggeber habe, so wurde ausgeführt, häufig ein großes Interesse daran, während des Schwebens des Verhältnisses zu erfahren, ob bezw. wie der Beauftragte thätig geworden sei, schon um erforderlichen Falles eingreifen und Aenderungen treffen zu können. Lege man aber einmal mit Rücksicht auf das praktische Bedürfnis dem Beauftragten ausdrücklich die Verpflichtung auf, Auskunft zu erteilen, so sei es auch angezeigt, ihn im Anschluß an das H.G.B. Art. 361 zu verpflichten, ohne Anfrage von sich aus die erforderlichen Nachrichten zu geben, schon um das Mißverständnis auszuschließen, als solle nach dem Gesetz immer erst eine Aufforderung vorhergehen. Daß die letztere Verpflichtung einen etwas unbestimmten Charakter habe, liege im Wesen des Verhältnisses und könne jedenfalls nicht dazu führen, den sachlich zweifellos richtigen Satz fortzulassen.

Nachrichten.

Rechnungs-
legung.

Dem zweiten Satz des §. 591 gegenüber, wollte der Antrag 3 zum Ausdruck bringen, daß nicht nur im Falle einer eigentlichen Vermögensverwaltung, sondern überall, wo eine zusammengesetzte Geschäftsführung Gegenstand des Auftrags sei, der Beauftragte dem Auftraggeber Rechnung in der im Entw. bezeichneten Art zu legen habe. Hiergegen wurde bemerkt, daß eine Vermögensverwaltung im Sinne des Entw. immer vorliege, wenn es sich um nicht von vornherein bestimmte Einnahmen und Ausgaben handele. Es wurde ferner betont, daß der Wortlaut des Antrags 3 („Sind mit der Besorgung Einnahmen und Ausgaben verbunden“) jedenfalls zu weit führen würde, sofern darnach z. B. auch dann Rechnung gelegt werden müßte, wenn jemand beauftragt gewesen wäre, zwei feste Posten einzukassiren. Der Antragsteller erklärte sich damit einverstanden, daß die Red.Komm. prüfen solle, ob sich ein Ausdruck finden lasse, welcher den beiderseits hervorgetretenen Bedenken gerecht werde.

Der Antrag 3 bezweckt aber auch eine materielle Aenderung des Entw., indem er den Beauftragten nicht ausdrücklich verpflichtet, die Rechnung mit Belegen zu versehen. In der an diesen Punkt sich knüpfenden Erörterung wurde von mehreren Seiten bemerkt, daß durch die hier zu fassenden Beschlüsse die Aufnahme eines besonderen Abschnitts über Rechnungslegung und Offenbarungseid, welche zu beantragen vorbehalten bleibe, nicht abgeschnitten werden dürfe.

Für den Beschluß der Komm. waren folgende Erwägungen maßgebend:

Als Regel müsse gelten, daß die Rechnung mit Belegen vorgelegt werde. Der Auftraggeber habe hieran ein erhebliches Interesse. Aus den Belegen könne er den Betrag der Auslagen des Beauftragten ersehen und diesen kontrolliren; vielfach brauche er die Belege, um sein Verhältniß zu den Dritten, an welche gezahlt sei, klar zu stellen; im Prozesse dienen ihm dieselben als Beweismittel u. a. m. Allerdings kommen auch Fälle vor, in denen es nicht gebräuchlich oder auch kaum möglich sei, Belege zu geben, so z. B. bei Eisenbahnfahrten, welche der Beauftragte unternommen habe. Man könne aber den aus letzterem Umstande gegen die aufgestellte Regel entnommenen Bedenken begegnen, indem man mit dem Antrage 4 feststelle, daß nur die erforderlichen oder geschäftsüblichen Belege vorzulegen seien. Jedenfalls müsse man, solange im Entw. keine besonderen Bestimmungen über Rechnungslegung aufgenommen seien, an dieser Stelle zum Ausdruck bringen, daß ordnungsmäßiger Weise die Rechnung mit Belegen versehen sein müsse, und man könne es in dieser Hinsicht um so weniger auf die thatsächliche Uebung im Leben ankommen lassen, als die Verpflichtung, Belege mit der Rechnung vorzulegen, nicht unbestritten sei. Von einer Seite wurde auch bemerkt, daß die allgemeine Verpflichtung, Belege vorzulegen, vielfach die Be-theiligten veranlassen werde, sich bei Zahlungen u. a. m. Quittung geben zu lassen.

Es kam hierbei zur Sprache, ob der Beauftragte die Belege dem Auftraggeber auszuhändigen müsse und, wenn dies bejaht würde, in welchem Zeitpunkte die Auslieferung zu erfolgen habe; nach der im gem. Rechte herrschenden Ansicht sei die Auslieferung erst nach der Entlastung nothwendig. Von einer Seite wurde die Ansicht vertreten, daß prinzipiell die sämtlichen Belege dem Auftraggeber auszuhändigen seien und daß der Beauftragte, soweit er ein Interesse daran habe, nur die Edition derselben als gemeinschaftlicher Urkunden verlangen könne; dies entspreche den Grundsätzen der preussischen Vormundschaftsordnung, nach welcher der Vormund bei der Schlussrechnung die Belege mit abzuliefern habe. Von anderer Seite wurde diese Auffassung bekämpft und die Vormundschaftsordnung für das Gegentheil angezogen, sofern darnach dem Vormunde die mit der regelmäßigen Vormundschaftsrechnung überreichten Belege nach deren Prüfung zurückzugeben seien. In vielen Fällen müsse der Beauftragte die Quittungen u. a. m. behalten, um seinerseits gegenüber dritten Personen, mit welchen er in Ausführung des Auftrags, aber in eigenem Namen kontrahirt habe, sicher gestellt zu sein.

Die Mehrheit war der Meinung, daß die Frage der Auslieferung der Belege an dieser Stelle nicht zu entscheiden sei und daß der §. 591 Satz 2 auch keine Entscheidung in dieser Hinsicht enthalte, vielmehr nur die Vorlegung der Belege anordne. Von einer Seite wurde hierzu der Wunsch geäußert, die Red.=

Komm. möge prüfen, ob nicht in dem zweiten Satz die Worte „eine mit Belegen versehene Rechnung zu legen“ durch einen anderen Ausdruck zu ersetzen seien, da dieselben immerhin zu dem Zweifel Anlaß geben könnten, daß die Belege ebenso wie die Rechnung selbst immer dem Auftraggeber auszuhandigen seien.

§. 592.
Gerausgabe
des
Erlangten.

III. Zu §. 592 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmungen des Entw. durch nachstehende Vorschriften zu ersetzen:

Der Beauftragte hat Alles, was er zum Zwecke der Geschäftsführung oder aus der Geschäftsführung erlangt hat, mit Einschluß der gezogenen Nutzungen dem Auftraggeber herauszugeben.

Forderungen, welche der Beauftragte aus der Geschäftsführung erworben hat, gelten im Verhältnisse zwischen dem Auftraggeber und dem Beauftragten oder dessen Gläubigern als Forderungen des Auftraggebers.

2. den §. 592 zu fassen:

Der Beauftragte ist verpflichtet, dem Auftraggeber dasjenige, was er zur Ausführung des Auftrags erhalten, und alles, was er in Folge der Geschäftsbeforgung erlangt hat (mit Einschluß der gezogenen Nutzungen), herauszugeben.

Der Antrag 1 weicht in seinem ersten Abs. nur in der Fassung von dem Entw. ab; dasselbe gilt von dem Antrage 2. Die Beschlussfassung über den zweiten Abs. des Antrags 1 blieb bis zur Berathung des Antrags ausgesetzt, der unter IV mitgetheilt wird. Im Uebrigen wurden die beiden Anträge, die hier gestellt sind, der Red.Komm. überwiesen, nachdem bemerkt worden war, daß der Beauftragte auch Geschenke und Extraprovisionen, welche er wegen des Abschlusses aufgetragener Geschäfte von einem Dritten erhalte, dem Auftraggeber herausgeben müsse.

Erwerb in
eigenem
Namen.

IV. Im Anschluß an §. 592 waren noch zu erledigen:

1. der Antrag, als §. 592a folgende Bestimmung aufzunehmen:

Sachen, Forderungen und andere Rechte, welche der Beauftragte in Folge der Geschäftsbeforgung in eigenem Namen erworben hat, gelten im Verhältnisse zwischen dem Auftraggeber und dem Beauftragten oder dessen Gläubigern als dem ersteren erworben, soweit sie nicht zur Deckung der dem Beauftragten aus dem Auftragsverhältnisse zustehenden Ansprüche erforderlich sind.

eventuell statt „soweit sie nicht . . . erforderlich sind“ zu setzen:

Der Beauftragte ist über diese Sachen, Forderungen und Rechte wie ein Pfandgläubiger zu verfügen berechtigt, soweit sie zur Deckung der ihm aus dem Auftragsverhältnisse zustehenden Ansprüche erforderlich sind.¹⁾

¹⁾ Vergl. hierzu den zum Allg. Theil gestellten, aber nicht zur Berathung gelangten Antrag, hinter §. 126 oder an anderer passender Stelle folgende Vorschriften einzufügen:

§. a. Hat Jemand eine Sache oder ein Recht in eigenem Namen aber auf Rechnung eines Anderen erworben (mittelbare Stellvertretung), so gilt

2. der Abs. 2 des unter III mitgetheilten Antrags 2, den indessen der Antragsteller dahin abänderte,
daß die Bestimmung nur im Verhältnisse zwischen dem Auftraggeber und den Gläubigern des Beauftragten gelten solle,
wogegen von anderer Seite der Antrag in der ursprünglichen Fassung wieder aufgenommen wurde.

Die Komm. lehnte beide Anträge sowohl in der ursprünglichen als in der geänderten Fassung ab.

Der Antragsteller zu 1 hatte Folgendes ausgeführt:

Fiduziarische
Verhältnisse.

Die von beiden Anträgen übernommene Vorschrift des H.G.B. Art. 368 Abs. 2 hänge nicht mit Besonderheiten des kaufmännischen Kommissionsgeschäfts zusammen, sondern habe ihren Grund darin, daß der Kommissionär Gläubiger für fremde Rechnung sei, aber zu der abzutretenden Forderung in einem fiduziarischen Verhältnisse stehe. Dies habe schon das röm. Recht berücksichtigt (vergl. Windscheid II §. 482 zu Note 18). Die Forderung sei von Anfang an rechtlich nicht für das Vermögen des Beauftragten, sondern für das des Auftraggebers bestimmt; deswegen dürfe der Beauftragte über sie nicht zu eigenen Zwecken verfügen (Str.G.B. §. 266 Nr. 2) und seien seine Gläubiger nicht berechtigt, sie zu ihrer Befriedigung zu verwenden. Der Antrag 1 erstrecke den Satz auf alle Vermögensstücke, welche der Beauftragte auf Rechnung des Auftraggebers erworben habe (vergl. für die beweglichen Sachen das schweiz. Ges. Art. 399 Abs. 2). Die Sachlage sei die nämliche; die von dem Kommissionär auf Rechnung des Kommittenten erworbenen Sachen seien ebenso wie die in gleicher Weise erworbenen Forderungen rechtlich für das Vermögen des Kommittenten bestimmt, sie sollen durch das Vermögen des Kommissionärs nur hindurchgehen und dürfen deshalb weder von diesem noch von seinen Gläubigern

der erworbene Gegenstand im Verhältnisse zwischen dem Geschäftsherrn und dem Erwerber oder dessen Gläubigern als dem ersteren gehörig, soweit er nicht zur Deckung der aus dem Verhältniß, auf welchem die mittelbare Stellvertretung beruht, entstandenen Ansprüche des Erwerbers gegen den Geschäftsherrn erforderlich ist.

§. b. Soweit der im Wege der mittelbaren Stellvertretung erworbene Gegenstand im Verhältnisse zwischen dem Geschäftsherrn und dem Erwerber als dem ersteren gehörig gilt, kann der Geschäftsherr sich auf die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, nicht berufen, wenn er im Falle unmittelbarer Stellvertretung sich auf den guten Glauben des Vertreters nicht berufen könnte.

§. c. Ist eine Forderung von dem Gläubiger im Wege der mittelbaren Stellvertretung erworben, so stehen, soweit die Forderung im Verhältnisse zwischen dem Geschäftsherrn und dem Gläubiger als Forderung des ersteren gilt, dem Schuldner gegen den Gläubiger die nämlichen Einwendungen zu, welche er im Falle unmittelbarer Stellvertretung gegen den Geschäftsherrn hätte.

§. d. Ist für einen im Wege der mittelbaren Stellvertretung erworbenen Gegenstand dem Erwerber Schadensersatz zu leisten, so gilt, soweit der Gegenstand im Verhältnisse zwischen dem Geschäftsherrn und dem Erwerber als dem ersteren gehörig gilt, der Schaden des Geschäftsherrn als Schaden des Erwerbers.

in das letztere verwendet werden. (Vergl. auch die rei vindicatio utilis des röm. Rechts, Windscheid I § 174 Note 9.) Auch für unbewegliche Sachen bedürfe es einer Ausnahme nicht; die Gläubiger des Beauftragten, welche in Unkenntniß des Verhältnisses, in dem das Grundstück zu dem Vermögen des selben stehe, an dem Grundstück eine Vollstreckungs- oder Arrest-Hypothek erlangen, seien durch den Grundsatz des §. 837 geschützt. Eigne der Beauftragte sich die Sache, welche für ihn als Sache des Auftraggebers gelte, widerrechtlich zu, so mache er sich der Unterschlagung (Str.G.B. §. 246) schuldig.

Das von dem Beauftragten auf Rechnung des Auftraggebers erworbene Vermögensstück sei aber für das Vermögen des Auftraggebers nur soweit bestimmt, als es nicht zur Deckung der dem Beauftragten aus dem Auftragsverhältnisse zustehenden Ansprüche erforderlich sei. Werden diese nicht befriedigt, so sei der Beauftragte nicht nur zur Zurückbehaltung berechtigt (§. 233), sondern es müsse ihm auch gestattet werden, das rechtlich in seinem Vermögen befindliche Vermögensstück dazu zu verwenden, dem letzteren den Werth zuzuführen, der ihm gebühre. Das H.G.B. Art. 374 gebe dem Kommissionär für seine Ansprüche aus dem Kommissionsgeschäft ein Pfandrecht am Kommissionsgute; dem nämlichen Zwecke wolle der Antrag 2 durch Beschränkung des Satzes dienen, daß das auf Rechnung des Auftraggebers erworbene Vermögensstück für den Beauftragten und dessen Gläubiger als dem Auftraggeber gehörig gelte; dieser Satz solle die Verwendung des Vermögensstücks zur Deckung der Ansprüche des Beauftragten nicht hindern und bis zum Betrage dieser Ansprüche sollen auch die Gläubiger des Beauftragten berechtigt sein, auf das Vermögensstück zu ihrer Befriedigung zu greifen. Für den Fall, daß man nach Analogie des H.G.B. Art. 374 die Konstruktion eines Pfandrechts vorziehe, sei der eventuelle Unterantrag gestellt.

Die Rechtsform des fiduziarischen Eigenthums oder sonstigen fiduziarischen Rechtes¹⁾ eigne sich zur Verwerthung in einer Reihe von Rechtsverhältnissen. Sie passe insbesondere für den Fall, daß Jemand das Eigenthum ohne Rechtsgrund erlangt habe; das ohne Rechtsgrund Erlangte sei von vornherein rechtlich dazu bestimmt, durch das Vermögen des Bereicherten lediglich hindurchzugehen und in das Vermögen dessen, der es ohne Rechtsgrund verloren habe, zurückzukehren. Dadurch lassen sich die Bedenken wesentlich mindern, welche, insbesondere auf dem Gebiete des Grundbuchrechts, gegen den abstrakten dinglichen Vertrag erhoben worden seien; werde derjenige, der ohne Rechtsgrund Eigenthümer geworden sei, als fiduziarischer Eigenthümer behandelt, so werde im Ergebniß etwas Aehnliches erreicht, wie durch Gewährung einer Anfechtung wegen Mangels des Rechtsgrundes. Das fiduziarische Eigenthum sei ferner von Werth bei Ablehnung des Vindikationslegats; der Erbe erlange die vermachte Sache, soweit sie nicht zur Deckung von Erbschaftsschulden erforderlich sei, von vornherein nur für Rechnung des Vermächtnisnehmers; die Sache sei insoweit von Anfang an nicht für sein Vermögen, sondern für das des Vermächtnisnehmers bestimmt. In Gesellschafts- und Gemeinschaftsverhältnissen, insbesondere bei der Erbengemeinschaft, lasse sich durch Anwendung der Rechtsform

¹⁾ Vergl. den C. 360, 361 in der Ann. mitgetheilten Antrag.

des fiduziarischen Eigenthums ein erheblicher Theil der Vortheile erreichen, welche mit der gesammten Hand verbunden seien, während die Nachtheile dieser Gestaltung vermieden werden. Die Bruchtheile an den einzelnen Vermögensstücken, welche dem Theilhaber zustehen, gelten für ihn und seine Gläubiger nur soweit als ihm gehörig, als sie bei der Auseinanderlegung auf ihn treffen; er dürfe nicht zum Nachtheile der anderen Theilhaber über sie verfügen und seine Gläubiger müssen die Rechte der letzteren bei der Zwangsvollstreckung in gleicher Weise achten wie im Konkurse (R.D. §§. 14, 44). Für die Zulassung der Vormerkung wegen obligatorischer Ansprüche dürfte sich eine sachgemäße Abgrenzung gewinnen lassen, wenn der Schutz in den Fällen gewährt werde, in welchen der eingetragene Berechtigte das Recht vermöge eines fiduziarischen Verhältnisses habe.

Das fiduziarische Rechtsverhältniß sei ferner von Bedeutung für die Bestimmung des Schadensersatzes (als Interesse des fiduziarisch Berechtigten gelte auch das Interesse des von ihm mittelbar Vertretenen; vergl. Bd. I S. 298 bis 300), für die exceptio doli des Schuldners, dem ein fiduziarisch Berechtigter im Interesse eines Anderen gegenübertrete, gegen den der Schuldner eine Einrede habe, die er gegen den fiduziarisch Berechtigten nicht geltend machen könne (vergl. Bd. I S. 302 bis 304, 625 bis 628), und für den Schutz des gutgläubigen Erwerbers, auf welchen der für fremde Rechnung Erwerbende sich nicht würde berufen können, wenn der Schutz dem mittelbar Vertretenen im Falle unmittelbarer Stellvertretung nach §. 118 (Entw. II §. 136 Abs. 2) nicht zu gute käme, soweit nicht der für fremde Rechnung Erwerbende eigenes Interesse an dem Erwerbe habe.

Zu Gunsten des Antrags 2 (§. 592 Abs. 2) war geltend gemacht worden:

Der Antrag übertrage lediglich die im H.G.B. Art. 368 Abs. 2 für das ^{Beschränkung auf} Kommissionsgeschäft getroffene Bestimmung auf den Auftrag. Der vorgeschlagene Satz entspreche überdies der R.D. §. 38. Es erscheine aber auch billig, daß, wenn der Beauftragte eine Forderung als Surrogat für ein ihm von dem Auftraggeber übergebenes Vermögensstück erworben habe, der Auftraggeber an dieser Forderung ein besonderes Recht erlange. Zu einer Ausdehnung des Satzes über Forderungen hinaus auf alle Vermögensstücke, wie dies der Antrag 1 wolle, liege keine Veranlassung vor. Der im Antrag 1 enthaltene Zusatz, welcher den Fall regelt, wenn der Beauftragte seinerseits noch Gegenforderungen habe, sei entbehrlich; es genüge in dieser Hinsicht das dem Beauftragten zustehende Retentionsrecht; eventuell könne er auch die dem Auftraggeber gegen ihn zustehende Forderung pfänden lassen. Die Hereinziehung des Strafrechts werde besser vermieden; durch die Aenderung des Antrags 2 solle deshalb festgestellt werden, daß nur im Verhältnisse zwischen dem Auftraggeber und den Gläubigern des Beauftragten die betreffenden Forderungen des letzteren als solche des Auftraggebers zu gelten haben.

Die Komm. hatte erwogen:

Der Antrag 1 wolle ein neues Prinzip einführen. Dasselbe habe aber große Bedenken gegen sich. Nach jetzigem Rechte könne derjenige, der sich fremder Hilfe bei der Besorgung seiner Geschäfte bedienen wolle, entweder die Vollmacht benutzen; dann werde er direkt durch die Geschäfte des Beauftragten, Standpunkt der Mehrheit.

welche dieser in seinem Namen schließe, berechtigt. Oder aber, falls ihm die Vollmacht wegen der damit verbundenen Gefahr einer weitgehenden Verpflichtung durch den Beauftragten zu bedenklich erscheine, könne er die mittelbare Stellvertretung wählen; dann müsse er allerdings auch die Gefahr tragen, daß der Beauftragte insolvent werde und andere Gläubiger desselben ihm zuvorkommen. Wollte man hiervon abweichen und eine Vermischung der beiden Institute eintreten lassen, so würde das zu großer Unklarheit führen. Der Kredit könnte erheblich gestört werden, wenn die Gläubiger einer Person nicht mehr sicher wären, daß das Vermögen, welches sich äußerlich als ihr gehörig darstellte, auch rechtlich entsprechend behandelt würde.

Besondere Schwierigkeiten würden sich auch bei der Durchführung des Gedankens im Einzelnen ergeben. Das Recht des Auftraggebers an den Sachen, Forderungen zc. des Beauftragten solle nicht bestehen, soweit derselbe Gegenforderungen habe. Nun könne der Beauftragte aber für mehrere Auftraggeber handeln oder aber auch für sich selbst Sachen derselben Art einkaufen zc. Es würde alsdann die Trennung der verschiedenen Rechte und die Veräußerungsbefugniß des Beauftragten äußerst zweifelhaft werden.

Die Hereinziehung des strafrechtlichen Gesichtspunkts sei durchaus unerwünscht. Es sei nicht angängig, zweifelhafte, civilrechtliche Fragen auf das Gebiet des Strafrechts hinüber zu spielen und die Strafgerichte mit der Lösung von derartig verwickelten Verhältnissen zu belasten.

Diesen Bedenken gegenüber müßten dringende Gründe vorhanden sein, um die Einführung der vorgeschlagenen Bestimmungen zu rechtfertigen. Solche seien nicht anzuerkennen.

Die angezogenen Fälle der *cessio ficta* und *rei vindicatio utilis* im röm. Rechte seien nach der herrschenden Ansicht nicht aus rationellen Gründen hervorgegangen, sondern hängen mit dem dem röm. Rechte eigenthümlichen Mangel einer direkten Stellvertretung zusammen; sie seien nicht als ein Vorzug des röm. Rechtes anzusehen und nicht geeignet, als Grundlage eines modernen Rechtsinstituts zu dienen. Die neueren ähnlichen Bestimmungen im H.G.B. Art. 368 Abs. 2 und in der R.D. §. 38 betreffen spezielle Verhältnisse. Der Art. 368 Abs. 2 beruhe auf dem Gedanken, daß der Verkaufskommissionär Waaren vom Kommittenten erhalten habe und daß die Forderungen aus dem Verkaufe der Waaren, an welchen bis dahin der Kommittent Eigenthum gehabt habe, an die Stelle derselben zu treten haben. In solchen Fällen sei das Vorrecht des Kommittenten vor den anderen Gläubigern des Kommissionärs wohl zu rechtfertigen; die Bestimmung entspreche überdies einer alten Gewohnheit des Handelsverkehrs. Bei dem gewerbsmäßigen Kommissionär wisse Jeder, daß derselbe vielfach fremdes Vermögen in Händen habe, und sei deshalb eine Täuschung der Gläubiger und eine Störung der Kreditverhältnisse kaum zu befürchten. Die R.D. habe in dem §. 38 den speziellen Fall im Auge, daß Sachen, deren Aussonderung hätte verlangt werden können, veräußert seien, und gebe dem bisherigen Aussonderungsberechtigten ein Recht auf die Abtretung der Forderung auf die Gegenleistung. Aus den beiden Spezialbestimmungen ein allgemeines Prinzip zu entnehmen, sei äußerst bedenklich. Für den Vorschlag, dem Auftraggeber ein besonderes Vorrecht an den vom Beauftragten in Ausführung des

Auftrags erlangten Forderungen zu geben, spreche allerdings in gewisser Weise die Billigkeit. Indessen, wenn man diesem Gefühle Spielraum gewähren wolle, sei nicht abzusehen, warum nicht auch z. B. der Käufer eines Grundstücks, der den Kaufpreis gezahlt habe, falls der Verkäufer vor der Uebergabe in Konkurs gerathe, ein besonderes Recht auf das Grundstück vor den anderen Gläubigern haben solle. Die Tragweite der vorgeschlagenenen Bestimmungen lasse sich, wenn man dieselben in ihren Konsequenzen überall durchführen wolle, nicht absehen. Man müsse sich deshalb darauf beschränken, wo besondere praktische Bedürfnisse vorliegen, Spezialbestimmungen zu treffen; hier sei zu letzteren kein Anlaß gegeben.

V. Der §. 593 wurde in folgender Fassung, welche nur redaktionell von dem Entw. abweicht, angenommen:

§. 593.
Zinsen

Der Beauftragte hat Gelder, die er auftragswidrig im eigenen Nutzen verwendet, von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen.

VI. Zu §. 594 lagen die Anträge vor,

1. die Bestimmung des Entw. wie folgt zu fassen:

Pflichten des
Auftrag-
gebers.

Für die zur Ausführung des Auftrags nöthigen Aufwendungen hat der Auftraggeber dem Beauftragten auf dessen Verlangen den erforderlichen Vorschuß zu leisten.

§. 594.
Vorschußpflicht.

2. den §. 594 mit dem Abs. 3 des §. 595 in nachstehender Fassung zu verbinden:

Zur Bestreitung der nöthigen Aufwendungen hat der Auftraggeber dem Beauftragten auf Verlangen den erforderlichen Vorschuß zu leisten. Ist der Beauftragte unter den im Abs. 1 bezeichneten Voraussetzungen eine Verbindlichkeit eingegangen, so kann er wegen der zur Erfüllung derselben erforderlichen Aufwendungen von dem Auftraggeber Sicherheitsleistung verlangen. (Kann der Beauftragte von der Verbindlichkeit dadurch befreit werden, daß der Auftraggeber sie erfüllt oder übernimmt, so ist er berechtigt, statt des Vorschusses oder der Sicherheitsleistung die Befreiung zu fordern.)

Der Antrag 1 weicht ebenso wie der Antrag 2 in seinem dem §. 594 entsprechenden ersten Satze nur in der Fassung vom Entw. ab. Die Prüfung der Anträge wurde der Red.Komm. überwiesen.

VII. Zu §. 595 lagen nachstehende Anträge vor:

§. 595.
Erfassungspflicht.

1. die Bestimmungen des Entw. zu fassen:

Hat der Beauftragte zum Zwecke der Ausführung des Auftrags Aufwendungen gemacht, so ist der Auftraggeber verpflichtet, sie dem Beauftragten zu ersetzen, Geldauswendungen auch von der Zeit der Aufwendung an zu verzinsen, soweit der Beauftragte die Aufwendungen den Umständen nach für erforderlich ansehen durfte.

Unter der gleichen Voraussetzung ist der Auftraggeber verpflichtet, den Beauftragten von den zum Zwecke der Ausführung des Auftrags eingegangenen Verbindlichkeiten zu befreien; er ist jedoch berechtigt, an Stelle der Befreiung dem Beauftragten Sicherheit zu leisten.

hierzu der von dem Antragsteller zu 1 gebilligte Unterantrag, im zweiten Halbsatze des zweiten Absatzes nach dem Worte „jedoch“ den Satz einzuschalten „wenn eine Verbindlichkeit noch nicht fällig ist“;

2. den dritten Abs. des §. 595 (Antrag 1 Abs. 2) so zu fassen, wie aus dem unter VI mitgetheilten Antrage 2 ersichtlich ist;
3. dem §. 595 als Abs. 4 hinzuzusetzen:

Der Auftraggeber ist verpflichtet, dem Beauftragten für die Verluste, welche dieser unmittelbar durch die Geschäftsbeforgung oder aus Gefahren erleidet, die von derselben unzertrennlich sind, Ersatz zu leisten.

Die Komm. nahm zwar in eventueller Abstimmung den in dem Antrage 2 (VI. 2) eingeklammerten Satz an, entschied sich aber bei der endgültigen Abstimmung, unter Ablehnung des Antrags 2, für den §. 595 in der Fassung des Antrags 1 mit dem Unterantrage.

Der Vorschlag des Antrags 1 Abs. 1, der sachlich mit den Bestimmungen des Entw. Abs. 1, 2 sich deckt, wurde nicht beanstandet.

Was dagegen den dritten Abs. des Entw. betrifft, so weicht der Antrag 1 Abs. 2 mit der Ergänzung, die er durch den Unterantrag erhalten soll, in zwei Punkten von dem §. 595 ab. Einmal nämlich läßt der Entw. bei allen Verbindlichkeiten außer bei fälligen Geldschulden Sicherheitsleistung statt der Befreiung zu; der Antrag 1 dagegen schließt die Sicherheitsleistung nicht nur bei fälligen Geldschulden, sondern auch bei anderen fälligen Verbindlichkeiten aus. Sodann giebt der Entw. bei fälligen Geldschulden dem Beauftragten das Recht, direkt Zahlung der betreffenden Summe von dem Auftraggeber zu verlangen, während der Antrag 1 auch hier nur ein Recht auf Befreiung kennt.

Der Antrag 2 unterscheidet sich von dem Entw. und dem Antrag 1 in Folgendem:

Nach dem Entw. soll der Auftraggeber den Beauftragten von den Verbindlichkeiten, welche dieser zum Zwecke der Ausführung des Auftrags eingegangen ist, befreien, jedoch berechtigt sein, statt der Befreiung dem Beauftragten Sicherheit zu leisten. Der Antrag 2 stellt umgekehrt die Sicherheitsleistung in den Vordergrund, indem er davon ausgeht, daß der Auftraggeber die ihm obliegende Sicherheitsleistung dadurch vermeiden kann, daß er den Beauftragten von der Verbindlichkeit thatsächlich befreit.

Die Komm. war der Meinung, daß es richtiger sei, prinzipiell auszusprechen, daß der Auftraggeber zur Befreiung des Beauftragten von seinen Verbindlichkeiten verpflichtet sei. Es sei dies zunächst als die normale Lösung anzusehen, wenn die etwaigen Verbindlichkeiten bei Beendigung des Auftrags bereits fällig seien. Der Auftraggeber könne ein Interesse daran haben, die betreffende Schuld selbst zu zahlen, etwa weil er dem Beauftragten keine größere Summe anvertrauen könne. Aus letzterem Grunde empfehle es sich auch nicht, bei fälligen Geldschulden eine Ausnahme zu machen. Aber auch wenn die Verbindlichkeiten noch nicht fällig seien, erscheine es richtiger, die Verbindlichkeit zur Befreiung festzusetzen; es sei für eine Anzahl Fälle nothwendig, dem Beauftragten einen Anspruch auf Befreiung zu geben, was nach dem Antrag 2

nicht der Fall sein würde. Bei nicht fälligen Verbindlichkeiten müsse der Auftraggeber das Recht haben, statt der Befreiung Sicherheit zu leisten, bei fälligen Verbindlichkeiten sei ein solches Recht dagegen nicht am Platze und zwar gleichviel, ob die Verbindlichkeiten Geld oder eine andere Leistung betreffen.

Der Antrag 3 gelangte nicht mehr zur Berathung.

131. (§. 2317 bis 2334.)

I. Die Komm. trat in die Berathung des §. 366 unter VII mitgetheilten Antrags 3 ein.

Ersatz von
Verlusten.

Im Laufe der Berathung wurde der Unterantrag gestellt, die Bestimmung wie folgt zu fassen:

Für Verluste, welche der Beauftragte aus Gefahren erleidet, die nach dem (bestimmten) Inhalte des Auftrags von der Geschäftsbeforgung unzertrennlich sind, hat der Auftraggeber dem Beauftragten Ersatz zu leisten.

Zur Begründung des Hauptantrags wurde geltend gemacht:

Der Antrag bezwecke wegen des Ersatzes der Verluste, die der Beauftragte aus Anlaß der ihm übertragenen Geschäftsbeforgung erleide, die gleiche Vorschrift zu geben, die das H. G. B. in dem Art. 93 Abs. 1 bei der offenen Handelsgesellschaft und in dem Art. 157 bei der Kommanditgesellschaft für einen die Geschäfte der Gesellschaft besorgenden Gesellschafter aufstelle. Der Antrag weiche hierin vom gemeinen Rechte ab, welches diese Frage für den Auftrag anders entscheide als für die Gesellschaft. Nach der seit Julian herrschenden Ansicht des römischen Rechtes müssen die mit der Geschäftsführung verbundenen Gefahren, die den auf gemeinschaftliche Rechnung handelnden Gesellschafter treffen, von allen Gesellschaftern gemeinschaftlich getragen werden. Dagegen habe für den Auftrag im Gegensatz zu der abweichenden Meinung des Afrkanus (l. 61 §. 5 D. 47, 2) im gemeinen Rechte die Ansicht des Paulus die Oberhand gewonnen, daß der Beauftragte, nachdem er sich einmal anheischig gemacht habe, das ihm übertragene Geschäft zu besorgen, bei der Ausführung desselben auf eigene Gefahr handele, weil die Geschäftsbeforgung dadurch, daß er sich zu ihr verpflichtet habe, sein eigenes Geschäft geworden sei (vergl. l. 26 §§. 6, 7 D. 17, 1). Die innere Berechtigung der Verschiedenheit, welche in dieser Frage zwischen dem Auftrag und der Gesellschaft vom römischen Rechte gemacht werde, sei bereits im Mittelalter bezweifelt worden. Die Glosse habe sich für die Haftung des Auftraggebers ausgesprochen (Dernburg, Pand. II §. 116 Note 14¹⁾) und dieser Ansicht sei der code civil im Art. 2000 gefolgt. Der Entw. nehme gleichfalls an, daß die Frage für Gesellschaft und Auftrag in gleichem Sinne zu beantworten sei (Mot. II §. 609); er folge aber dem im gemeinen Rechte für den Auftrag aufgestellten Satze, indem er sich der erwähnten Begründung des Paulus anschließe. Bezüglich des Auftrags sei indessen in den Protokollen der ersten Komm. vermerkt, daß die Frage wegen Verschiedenheit der in Betracht kommenden Fälle (entgeltlicher, unentgeltlicher Auftrag) sich zur Entscheidung

1) Dritte Aufl. §. 315; fünfte Aufl. §. 323 Note 15.

durch das Gesetz nicht eigene. Sei es mithin jedenfalls geboten, die Frage für die Gesellschaft und den Auftrag in gleicher Weise zu beantworten, so sei es mit Rücksicht darauf, daß es nicht angehe, bezüglich des Gesellschaftsvertrags in dieser Richtung für das bürgerliche Recht von den Vorschriften des H.G.B. abzuweichen, gerechtfertigt, auch eine Ersatzpflicht des Auftraggebers innerhalb der vom H.G.B. gezogenen Grenze anzuerkennen. Es entspreche dies auch der heutigen Rechtsauffassung. Der Beauftragte handele, indem er das Geschäft des Auftraggebers besorge, auf dessen Rechnung und Gefahr; die Gefahr würde dem Auftraggeber getroffen haben, wenn er das Geschäft selber besorgt hätte. Es widerspreche dem Wesen des Auftrags, als eines in erster Linie auf Gefälligkeit beruhenden Geschäfts, dem Beauftragten die Gefahr aufzubürden. Die Anerkennung des Ersatzanspruchs stehe auch in besserem Einklange mit der Herausgabepflicht des Beauftragten; wie der Beauftragte allen Vortheil herausgeben müsse, dessen Erlangung in ursächlichem Zusammenhange mit dem aufgetragenen Geschäft stehe, so müsse ihm auch aller mit dieser in ursächlichem Zusammenhange stehende Nachtheil ersetzt werden. Durch die dem Auftraggeber obliegende Pflicht zum Erfaze von Verwendungen werde der Beauftragte nicht ausreichend geschützt. Die in Rede stehenden Ersatzansprüche fallen nicht unter den Gesichtspunkt der Aufwendungen. Unter Aufwendungen seien Verluste zu verstehen, die absichtlich um der Erreichung gewisser Zwecke willen herbeigeführt worden seien; im vorliegenden Falle handele es sich jedoch um unfreiwillige, zufällige Verluste. Mit dem Principe der Reichs-Unfallversicherungsgesetzgebung stehe endlich der Antrag nicht in Widerspruch, da er einen Ersatzanspruch nur im Falle eines unentgeltlichen Auftrags gewähren wolle.

Der Unterantrag steht in sachlicher Beziehung wesentlich auf dem gleichen Standpunkte. Er will jedoch den Ausdruck „unmittelbar“ vermieden wissen, weil der Entw. eine Unterscheidung zwischen mittelbarem und unmittelbarem Schaden nicht gemacht habe. Er will ferner den Ersatzanspruch nur wegen solcher Verluste gewähren, die nach dem bestimmten Inhalte des Auftrags unvermeidlich waren. Es seien möglicherweise mehrere Arten der Geschäftsbeforgung denkbar; alsdann dürfe die Ersatzpflicht nicht eintreten, wenn der Verlust durch eine andere Art der Geschäftsbeforgung hätte vermieden werden können.

Auf die Abstimmung über den Hauptantrag verzichtete der Antragsteller zu Gunsten des Unterantrags.

Die Komm. lehnte den Unterantrag ab, indem sie erwog:

Der Auffassung des Lebens entspreche es keineswegs, daß der Beauftragte deswegen, weil er im Auftrag und an Stelle des Auftraggebers die Ausrichtung eines Geschäfts unentgeltlich übernehme, unter allen Umständen den Ersatz des durch die Geschäftsbeforgung verursachten Schadens verlangen dürfe. Werde der Beauftragte z. B. bei Ausführung des Auftrags durch einen herabstürzenden Dachziegel oder in Folge eines Eisenbahnunfalls verletzt, so sei es mit dem allgemeinen Rechtsbewußtsein schwer vereinbar, den Auftraggeber zum Erfaze des Schadens zu verpflichten. Die Entscheidung der Frage werde wesentlich davon abhängen, ob und inwieweit die Vertragsschließenden den erlittenen Schaden als voraussehbar oder wenigstens als denkbar in den Kreis ihrer Rechnung ge-

zogen haben. Handele es sich um einen Schaden, an den beide Theile oder der Beauftragte allein gedacht haben, so entspreche es der Verkehrsauffassung, dem Beauftragten, weil er trotz Kenntniß der ihm möglicherweise drohenden Gefahr den Auftrag übernommen habe, auch das Risiko des übernommenen Auftrags aufzuerlegen. Habe dagegen nur der Auftraggeber gewußt, daß der Beauftragte sich bei Ausführung des Auftrags möglicherweise gewissen Gefahren aussetze, und habe er es unterlassen, den Beauftragten hierauf aufmerksam zu machen, so verlege er eine Pflicht, welche ihm der nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auszulegende Auftragsvertrag auferlege, und die Rechtsprechung werde nicht anstehen, den Auftraggeber zum Ersatze des durch diese Gefahren verursachten Schadens für verpflichtet zu erklären. Einer besonderen gesetzlichen Bestimmung bedürfe es nach dieser Richtung aber auch deshalb nicht, weil die allgemeinen Grundsätze über den Ersatz von Aufwendungen in vielen Fällen zu dem Ziele führen würden, welches der abgelehnte Antrag verfolge. Denn, so wurde wenigstens von einer Seite hervorgehoben, wer einen Auftrag übernehme, stelle gewissermaßen seine ganze Persönlichkeit zum Zwecke der Erfüllung des Auftrags in den Dienst des Auftraggebers; erleide er hierbei an seiner Gesundheit einen Schaden, so opfere er ein Rechtsgut auf und für dieses Opfer könne er, soweit dies möglich sei, ebenso gut Ersatz fordern, wie für gewisse Vermögensaufwendungen. Man könne auch nicht sagen, es handele sich in einem solchen Falle nicht um Aufwendungen, weil die Einbuße, die der Beauftragte erleide, von ihm nicht vorsätzlich herbeigeführt worden sei; die Handlung, mit der die Gefahr verbunden sei, habe der Beauftragte vorsätzlich vorgenommen, und es sei für seinen Regreßanspruch der Umstand gleichgültig, daß er die Gefahr nicht gekannt habe. Habe der Beauftragte im Interesse des Auftraggebers Verbindlichkeiten übernommen, so müsse ihn der Auftraggeber von den Verbindlichkeiten befreien, auch wenn er bei Uebernahme der Verpflichtungen über deren Umfang nicht vollständig unterrichtet gewesen sei. Verneine man die Anwendung der Kategorie der Aufwendungen auf die in Rede stehenden Ansprüche, so ziehe man dem Begriffe der Aufwendung zu enge Grenzen.

Von anderer Seite wurde die Richtigkeit dieser Auffassung bestritten und anerkannt, daß der Begriff der Aufwendungen in dem von dem Antragsteller dargelegten engeren Sinne zu verstehen sei, der Antrag aber deshalb bekämpft, weil nach der Natur und dem Zwecke des Auftragsvertrags als Regel nicht anzunehmen sei, daß der Auftraggeber sich zu mehr als zu dem Ersatze der Aufwendungen in jenem beschränkteren Sinne habe verpflichten wollen, und weil der Antrag, insoweit er dem Auftraggeber in wenig sicher umschriebenen Grenzen die Haftung für Gefahren auferlege, zu Belastungen des Auftraggebers führen könne, die dem Rechtsgeföhle widerstreiten würden.

II. Zu §. 596 war ein Antrag auf Streichung der Vorschrift gestellt.

Die Streichung wurde beschlossen.

Man war der Ansicht:

Die Streichung sei gerechtfertigt, nachdem die Komm. den §. 586 beseitigt habe. Es sei davon auszugehen, daß, wenn für die Ausführung des Auftrags eine Vergütung versprochen worden sei, ein Dienst- oder Werkvertrag vorliege.

§. 596.
Bereinh.
einer
Vergütung.

Für den Dienstvertrag sei aber durch die zu §. 566 gefaßten Beschlüsse genügend gesorgt. Vergl. oben C. 304, 305.

III. Die Komm. beschloß hierauf, die Prüfung der Frage, ob die in dem Entw. II §. 26 Abs. 3 und §. 74 enthaltene Bezugnahme auf Vorschriften über den Auftrag noch passend sei oder in Folge der gefaßten Beschlüsse eine Aenderung erleiden müsse, bis zur Erledigung des gesammten vom Auftrage handelnden Titels zu verschieben.

Erlöschen des Auftrags.

IV. Zu §. 597 lagen die Anträge vor:

1. den Abs. 2 zu streichen;

2. die §§. 597, 598 wie folgt zusammenzufassen:

§. 597.
Widerruf.

Der Auftrag kann von dem Auftraggeber jederzeit widerrufen, von dem Beauftragten jederzeit gekündigt werden. Der Widerruf oder die Kündigung erfolgt durch eine dem anderen Theile gegenüber abzugebende Erklärung.

Die Kündigung des Beauftragten darf nur in der Art geschehen, daß der Auftraggeber für das aufgetragene Geschäft anderweit Fürsorge treffen kann.

Ist zur Unzeit gekündigt, so haftet der Beauftragte dem Auftraggeber für den Ersatz des dadurch verursachten Schadens. Die Haftung tritt nicht ein, wenn ein wichtiger, nach den Umständen des Falles die unzeitige Kündigung rechtfertigender Grund vorlag. Ein solcher Grund berechtigt den Beauftragten zur Kündigung auch dann, wenn er auf die Kündigung verzichtet hatte.

3. dem Abs. 1 die Worte hinzuzufügen: „sofern derselbe lediglich seinem Vortheile dient“.

Der Antrag 3 wurde vor der Abstimmung mit Rücksicht darauf zurückgezogen, daß sich gegen die Streichung des Abs. 2 kein Widerspruch erhob; der Antrag 2 wurde, soweit er den §. 597 betrifft, der Red.Komm. überwiesen.

Aus der Berathung ist Nachstehendes mitzutheilen:

Für die Streichung des Abs. 2 wurde geltend gemacht, die Vorschrift sei für den Auftrag im eigentlichen Sinne, bei dem es sich darum handle, ein Geschäft des Auftraggebers in dessen Sinne zu besorgen, zweifellos richtig; der Auftraggeber könne sich in Ansehung des zu besorgenden Geschäftes nicht unter die Vormundschaft des Beauftragten stellen. Einer ausdrücklichen Vorschrift bedürfe es deswegen in diesem Sinne nicht. Auf der anderen Seite könne die Vorschrift des Abs. 2 zu dem Mißverständnisse führen, als könne auf den Widerruf einer einem Anderen ertheilten Ermächtigung, ein Geschäft des Ermächtigenden nicht blos im Interesse des letzteren, sondern auch und vielleicht vorzugsweise im eigenen Interesse des Ermächtigten zu besorgen, nicht verzichtet werden. Der Antrag 3 wolle diesem Mißverständnisse durch den von ihm vorgeschlagenen Zusatz entgegentreten. Der Zusatz unterliege jedoch Bedenken; die Beweislast müsse den Beauftragten treffen, weil es sich um Ausschließung des Widerrufsrechtes handle. Durch den Zusatz solle ferner der Fall getroffen werden, daß der Auftrag im Interesse eines Dritten ertheilt sei. Dem Beauftragten gegen-

über komme aber der Dritte nur in Betracht, wenn das Geschäft auch Geschäft des Dritten und als solches erkennbar sei.

V. Es folgte die Berathung des §. 598. Auf denselben bezieht sich der unter IV mitgetheilte Antrag 2, der dem Entw. gegenüber keine materiellen Aenderungen vorschlägt. §. 598.
Kündigung.

Die Komm. erklärte sich mit der Aufnahme des §. 598 des Entw. einverstanden. In redaktioneller Beziehung wurde bemerkt, eine Bestimmung des Inhalts, daß die Kündigung durch eine gegenüber dem anderen Theile abzugebende Erklärung erfolgen müsse, habe der Entw. nur beim Auftrag aufgenommen. Im Interesse einer einheitlichen Redaktionsweise werde die Red.Komm. zu erwägen haben, ob, wie von einer Seite vorgeschlagen, die bezeichneten Worte zu streichen, oder im Allgemeinen Theile im Anschluß an die Lehre vom Rücktritt allgemeine Vorschriften über die Kündigung aufzunehmen seien und ob nicht auch die Bestimmung, daß der Widerruf des Auftrags durch eine dem Beauftragten gegenüber abzugebende Erklärung zu erfolgen habe, entbehrlich sei.

VI. Zu §. 599 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmungen des Entw. durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

Der Auftrag erlischt mit dem Tode des Auftraggebers, sofern nicht aus dem Vertrag ein Anderes sich ergibt.

Ist der Auftrag erloschen, so hat der Beauftragte, wenn Gefahr im Verzug ist, das aufgetragene Geschäft solange zu besorgen, bis der Erbe des Auftraggebers anderweit Fürsorge hat treffen können; für diese Geschäftsbeforgung ist der Auftrag als fortbestehend anzusehen.

2. den Abs. 1 zu fassen:

Der Auftrag erlischt nicht mit dem Tode des Auftraggebers, sofern nicht etwas Anderes vereinbart oder nach den Umständen des Falles ein anderer Wille der Vertragsschließenden anzunehmen ist.

Die Komm. lehnte den Abs. 1 des Antrags 1 ab, nahm den §. 599 des Entw. an und überwies den nur in redaktioneller Beziehung abweichenden Antrag 2 sowie den Abs. 2 des Antrags 1 der Red.Komm.

Der Antrag 1 bezweckt, an den Tod des Auftraggebers regelmäßig das Erlöschen des Auftrags zu knüpfen. Zur Begründung dieser vom Entw. abweichenden Ansicht war geltend gemacht worden:

Aus dem Wesen des unentgeltlichen Auftrags, der sich in der Regel als ein aus persönlicher Freundschaft für den Auftraggeber übernommenes Geschäft darstelle, folge, daß mit dem Tode des Auftraggebers und dem hierdurch bedingten Wegfalle des Grundes für die Uebernahme des Auftrags das Auftragsverhältniß erlöschen müsse. Dies sei auch die Ansicht des gem. Rechtes und der meisten neueren Kodifikationen, z. B. des schweiz. Bundesgesetzes Art. 403. Um von diesem geltenden Rechtszustande abzuweichen, bedürfe es triftiger Gründe. Als solche sei der Vorgang des H.G.B. Art. 297 und der C.P.D. §. 82 nicht anzusehen. Die Vorschrift des H.G.B. beruhe auf dem besonderen Organismus des Handelsgewerbes, welcher den Wunsch nahe lege, eine Unterbrechung des Handelsbetriebs thunlichst zu vermeiden; in der Regel trete auch in Folge des

§. 599.
Tod des
Auftrag-
gebers.

Todes des Geschäftsherrn keine wesentliche Aenderung des Geschäftsbetriebs ein. Anders liege die Sache bei den dem bürgerlichen Rechte angehörenden Aufträgen. Der Beauftragte müsse stets mit den besonderen wirthschaftlichen Verhältnissen seines Machtgebers rechnen. Der Tod des Auftraggebers bewirke aber in der Regel eine völlige Umgestaltung der wirthschaftlichen Verhältnisse, die der Beauftragte berücksichtigen müsse; eine Handlung, die im Hinblick auf die wirthschaftliche Lage des Auftraggebers förderlich und geboten sei, könne unter Berücksichtigung der wirthschaftlichen Lage des Erben höchst nachtheilig sein. Der Beauftragte könne mithin regelmäßig nicht mit Sicherheit handeln, bevor er wisse, wer die Erben seien, und bevor er sich über die Verhältnisse der Erben informiert habe. Der Auftraggeber könne ferner die Angelegenheit, auf die sich der Auftrag beziehe, stets im Auge behalten und bei einer Aenderung der Sachlage den Auftrag rechtzeitig widerrufen; den Erben sei indessen diese Möglichkeit abgeschnitten, solange ihre Erbenqualität nicht feststehe. Es ent falle mithin für das bürgerliche Recht der Grund, welcher zur Aufstellung der Vorschrift des H.G.B. geführt habe, daß es nämlich im Interesse der Fortführung des Handelsbetriebs nicht angehe, an den Tod des Auftraggebers das Erlöschen des Auftrags zu knüpfen. Der Vorgang der C.P.D. könne endlich auch nicht ausschlaggebend sein für eine Aenderung des bestehenden Rechtes, zumal es sich bei der Prozeßvollmacht regelmäßig um einen entgeltlichen Auftrag handele.

Der Beschluß der Komm. beruhte auf folgenden Erwägungen:

Aufträge und Vollmachten in Vermögensangelegenheiten betreffen gewöhnlich Verwaltungshandlungen, die der Auftraggeber im Interesse seines Vermögens für zweckmäßig erachte und bezüglich deren er deshalb keinen Grund habe, die Ausführung davon abhängig zu machen, daß er sie erlebe. Der Absicht des Auftraggebers werde es daher in der Regel mehr entsprechen, daß Angelegenheiten, für die er durch Bestellung eines Beauftragten Fürsorge getroffen habe, nach seinem Tode bis zum Eingreifen der Erben in seinem Sinne von dem Beauftragten besorgt werden, als daß sie vielleicht geraume Zeit liegen bleiben. Der Gedanke, auf welchem die Vorschrift des H.G.B. beruhe, treffe für die auf die Vermögensverwaltung bezüglichen Aufträge in gleicher Weise zu; es ließe sich deswegen kaum rechtfertigen, den Art. 297 des H.G.B. beizubehalten, wenn für das Gebiet des bürgerlichen Rechtes das Gegentheil bestimmt würde. Auch den Interessen der Erben sei die Vorschrift des H.G.B. und des Entw. förderlicher, als der Satz des gemeinen Rechtes, der mit einer uns fremden Anschauung des römischen Rechtes zusammenhänge. Der Tod des Auftraggebers bringe freilich oft eine wesentliche Veränderung in den Verhältnissen mit sich, die der Auftraggeber hinterlasse, und zwar bei Kaufleuten nicht weniger als bei anderen Auftraggebern; aber die erteilten Aufträge seien in der Mehrzahl der Fälle zweckmäßige Verwaltungshandlungen, deren Angemessenheit nicht dadurch aufhöre, daß die erwähnte Veränderung eintrete. Das Geschäft des verstorbenen Kaufmanns stehe nicht augenblicklich still, sondern es werde, selbst wenn die Hinterbliebenen es demnächst nicht fortführen, vorläufig im Gange erhalten; ebenso verhalte es sich mit jedem anderen wirthschaftlichen Unternehmen, insbesondere mit der Landwirtschaft und mit jeder Vermögensverwaltung. Die Erben würden, wenn man den Durchschnitt der Fälle ins Auge fasse, mehr

benachtheiligt, wenn die zweckmäßigen Aufträge des Erblassers unausgeführt bleiben müßten, als wenn einmal ein un Zweckmäßiger Auftrag nach dem Tode des Erblassers ausgeführt würde. Ueberdies müßten sie sich ja die Ausführung dieses Auftrags gefallen lassen, wenn der Erblasser die Ausführung erlebt oder wenn er den Auftrag auch für den Fall seines Todes erteilt oder wenn der Beauftragte den Tod nicht rechtzeitig erfahren hätte. Indem der Entw. den Auftrag durch den Tod des Auftraggebers nicht erlöschen lasse, sofern nicht etwas Anderes vereinbart worden sei, bilde er den im H.G.B. enthaltenen Ansatz einer Rechtsentwicklung im Sinne des modernen Rechtsbewußtseins fort. Der Antrag 2 verdeutliche die Vorschrift des Entw. im Anschluß an die Fassung des H.G.B. dahin, daß es zur Nichtanwendung der Vorschrift genüge, wenn nach den Umständen des Falles ein anderer Wille der Vertragsschließenden anzunehmen sei. Diese Abweichung von dem Entw. empfehle sich im Interesse der Uebereinstimmung mit der Vorschrift des H.G.B.

Gegen den Abs. 2 des Entw. war ein sachlicher Widerspruch nicht erhoben worden.

VII. Zu §. 600 war beantragt:

1. die Vorschrift zu streichen;
2. die Vorschrift wie folgt zu fassen:

§. 600.
Geschäfts-
unfähigkeit.

Der Auftrag erlischt nicht dadurch, daß der Auftraggeber geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt wird, sofern nicht aus dem Vertrag ein Anderes sich ergibt. Ist der Auftrag erloschen, so findet die Vorschrift des §. 599 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

Die Komm. entschied sich für die Beibehaltung des §. 600, von dem der Antrag 2 nur in der Fassung abweicht.

Erwogen war:

Die in dem §. 600 enthaltene Bestimmung, daß der Auftrag in Folge der Geschäftsunfähigkeit oder der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit des Auftraggebers nicht erlösche, ergebe sich an sich schon aus der Vorschrift des §. 599. Es sei selbstverständlich, daß, wenn schon ein durch den Tod des Auftraggebers herbeigeführter Wechsel in der Person des Geschäftsherrn das Auftragsverhältnis unberührt lasse, dies in weit höherem Maße gelten müsse, wenn der Geschäftsherr derselbe bleibe und nur an seine Stelle ein Repräsentant, ein Vormund, trete. Die weiterhin in dem §. 600 für entsprechend anwendbar erklärte Vorschrift des §. 599 Abs. 2 sei indessen nicht selbstverständlich. Es empfehle sich deswegen, die Vorschrift des Entw. beizubehalten, zumal das gem. Recht den Fall des Todes und den Fall des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers nicht gleichmäßig beurtheile.

VIII. Zu §. 601 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschriften wie folgt zu fassen:

§. 601.
Tod des
Beauftragten

Der Auftrag erlischt mit dem Tode des Beauftragten, sofern nicht aus dem Vertrag ein Anderes sich ergibt. Ist der Auftrag erloschen, so hat der Erbe des Beauftragten dem Auftraggeber den Tod des Beauftragten unverzüglich anzuzeigen, auch, wenn Gefahr

im Verzug ist, das aufgetragene Geschäft solange zu besorgen, bis der Auftraggeber anderweit Fürsorge hat treffen können; für diese Geschäftsführung ist der Auftrag als fortbestehend anzusehen.

2. in dem Antrag 1 Zeile 3 hinter „Auftraggeber“ die Worte einzuschalten „soweit es thunlich und nicht mit unverhältnißmäßigen Opfern verbunden ist“.

Die Komm. beschloß, den §. 601, mit dem der Antrag 1 sachlich übereinstimmt, beizubehalten; der Antrag 2 wurde abgelehnt.

Die Gründe waren:

Die Vorschrift des §. 601 sei ihrem sachlichen Inhalte nach nicht beanstandet; der Antrag 2 bezwecke nur, ihr eine weniger apodiktische Fassung zu geben. Für eine solche Einschränkung bestehe indessen kein Bedürfnis; es sei selbstverständlich, daß der Inhalt der den Erben im §. 601 auferlegten Verpflichtungen nur nach deren eigener geschäftlicher und sozialer Lage zu bemessen sei. Auch seien die Erben nach allgemeinen Grundsätzen nur wegen verschuldeter Nichterfüllung der ihnen nach dem §. 601 obliegenden Verpflichtungen haftbar. Hierdurch werde dem Bedenken Rechnung getragen, daß den Erben möglicherweise zu weit gehende Verpflichtungen auferlegt würden, wenn der Auftrag auf einer besonderen Befähigung des Beauftragten beruhe.

§. 602.
Konkurs des
Auftrag-
gebers.

IX. Zu §. 602 war beantragt:

1. die Bestimmungen des Entw. zu fassen:

Der Auftrag erlischt, wenn über das Vermögen des Auftraggebers der Konkurs eröffnet wird, es sei denn, daß der Auftrag sich nicht auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen bezieht. Ist der Auftrag erloschen, so findet die Vorschrift des §. 599 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

2. die Bestimmungen in folgender Fassung als §. 19a in die R.D. einzustellen:

Ein von dem Gemeinschuldner ertheilter Auftrag erlischt mit der Eröffnung des Konkursverfahrens, es sei denn, daß der Auftrag sich nicht auf das zur Konkursmasse gehörende Vermögen bezieht. Ist der Auftrag erloschen, so finden die Vorschriften des §. 599 Abs. 2 und des §. 603 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung; in Ansehung der nach der Eröffnung des Verfahrens entstandenen Ersatzansprüche ist der Berechtigte im Falle des §. 599 Abs. 2 Massegläubiger, im Falle des §. 603 Konkursgläubiger.

Das Gleiche gilt, wenn jemand sich durch einen Dienst- oder Werkvertrag dem Gemeinschuldner gegenüber zur Besorgung eines Geschäfts für denselben verpflichtet hat.

Die Komm. beschloß, die Berathung des §. 602 mit der des §. 603 zu verbinden.

§. 603
Fortdauer
des Auftrags.

X. Zu §. 603 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmung wie folgt zu fassen:

Solange der Beauftragte sich in entschuldbarer Unkenntnis über das Erlöschen des Auftrags befindet, ist der Auftrag als fort-

bestehend anzusehen, es sei denn, daß der Auftrag durch einen nicht an eine Bedingung geknüpften Widerruf oder durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Auftraggebers erloschen ist.

2. die Worte „nicht bedingten“ zu streichen.

Die Komm. nahm die Anträge IX. 2 und X. 2 an; der unter X mitgetheilte Antrag 1 wurde, soweit er eine sachliche Aenderung des Entw. enthält, abgelehnt.

Zu §. 602 war erwogen:

§. 602.

Die unter IX mitgetheilten Anträge 1 und 2 enthalten keine sachliche Aenderung des Entw. Der Antrag 2 wolle den §. 602 nur in dem Sinne verdeutlichen, daß in Ansehung der nach der Eröffnung des Verfahrens entstandenen Ersatzansprüche der Berechtigte im Falle des §. 599 Abs. 2 als Massegläubiger anzusehen sei. Dies ergebe sich zwar schon aus allgemeinen konkursrechtlichen Grundsätzen, weil der Beauftragte, wenn er die Geschäftsbeforgung wegen Gefahr im Verzuge fortsetze, im Interesse der Konkursmasse handle (vergl. v. Wilmowski, Reichskonkursordnung 3. Aufl. S. 108); mit Rücksicht darauf jedoch, daß die dem Beauftragten im Falle des §. 603 zustehenden Ersatzansprüche als Konkursforderungen aufgefaßt werden sollten, empfehle es sich, die abweichende Behandlung der Ersatzansprüche im Falle des §. 599 Abs. 2 besonders hervorzuheben. Der Antrag 2 wolle ferner die Vorschriften in die R.D. verweisen; dies sei mit Rücksicht auf den wesentlich konkursrechtlichen Inhalt der Bestimmungen sowie deswegen gerechtfertigt, weil die R.D. im §. 19 auch den Einfluß des Konkurses auf gewisse dem Auftrage verwandte Dienstverhältnisse regelt.

Der §. 603 wurde, soweit er sich auf den Fall außerhalb des Konkurses bezieht, nur nach einer Richtung beanstandet. Der Antrag X. 2 will den Fall, wenn der Auftrag durch einen bedingten Widerruf erlischt, im Gesetz übergehen. Die Mehrheit erklärte sich hiermit einverstanden; sie war der Ansicht:

§. 603.

Ein bedingter Widerruf sei kein Widerruf im eigentlichen Sinne. Habe der Auftraggeber an den Eintritt einer Bedingung den Widerruf des Auftrags geknüpft, so handle es sich nur um eine besonders geartete Beschränkung der Ertheilung des Auftrags. Aus dieser Auffassung ergebe sich ein der Absicht des Entw. entsprechendes Resultat von selbst, ohne daß es einer besonderen Bestimmung bedürfe.

Für den Fall des Konkurses macht der Entw. von der Vorschrift des §. 603 keine Ausnahme; er will aber die konkursrechtliche Frage unentschieden lassen, ob der Beauftragte, wenn er wegen Unkenntniß der Eröffnung des Verfahrens die Geschäftsführung fortsetze, hinsichtlich seiner Ersatzansprüche als Massegläubiger oder als Konkursgläubiger anzusehen sei oder endlich sich nur an das nicht zur Konkursmasse gehörige Vermögen des Auftraggebers halten könne. Der Antrag X. 1 entscheidet die Frage im Sinne der letzteren Alternative, während der Antrag X. 2 sie in dem Sinne beantwortet, daß der Beauftragte Konkursgläubiger sein solle.

Zur Begründung des Antrags X. 1 war seitens der Minderheit Folgendes geltend gemacht worden:

Als Konkursgläubiger seien nur diejenigen persönlichen Gläubiger anzusehen, welche einen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Vermögensanspruch an den Gemeinschuldner haben. In diesem Sinne könne als Konkursgläubiger nicht gelten der Beauftragte, der auf Grund eines zwar vor der Eröffnung des Verfahrens erteilten, aber erst nach derselben ausgeführten Auftrags des Gemeinschuldners einen Ersatzanspruch erworben habe. Ebenso wenig seien die Ansprüche des Beauftragten als Masseschulden anzusehen; Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nach Eröffnung des Verfahrens vorgenommen habe, seien der Konkursmasse gegenüber nichtig und das Gleiche müsse gelten hinsichtlich der von einem Dritten im Auftrage des Gemeinschuldners vorgenommenen Handlungen. Eine Unbilligkeit gegenüber dem Beauftragten sei hierin nicht zu finden; auch derjenige, welcher mit einem Bevollmächtigten des Gemeinschuldners nach Eröffnung des Verfahrens kontrahirt habe, könne sich nur an den Gemeinschuldner halten. Der Auftrag müsse in gleicher Weise, wie durch einen dem Beauftragten zugekommenen Widerruf erlöschen, weil anderenfalls das den Vorschriften der R.D. §§. 2, 5, 6 zu Grunde liegende Prinzip zum Nachtheil der Konkursgläubiger durchlöchert werden würde.

Die Annahme des Antrags X. 2 gründete sich auf folgende Erwägungen:

Es gehe zu weit, die Konkursöffnung, die zunächst nicht nach außen bekannt werde, einem dem Beauftragten zugekommenen Widerruf gleichzustellen. Der Beauftragte stehe zu dem Auftraggeber in einem anderen Verhältniß als derjenige, der mit ihm erst ein Geschäft schließen wolle; er habe mit dem Auftraggeber bereits einen Vertrag geschlossen und sei auf Grund des Vertrags verpflichtet, für den Auftraggeber zu handeln. Die Handlungen, die er in Gemäßheit des Auftrags vorgenommen habe, bevor ihm die Konkursöffnung bekannt gewesen sei oder hätte bekannt sein müssen, stehen im Kaufsalzusammenhange mit dem erteilten Auftrage, sie seien eine Wirkung, welche der Auftrag vor seinem Erlöschen verursacht habe, und deswegen ebenso zu beurtheilen, wie wenn sie vor der Eröffnung erfolgt wären. Es entspreche dies auch einem verwandten Gedanken, der dem §. 831 des Entw. zu Grunde liege.

Die Beschlußfassung über den Abs. 2 des Antrags IX. 2 wurde vertagt bis zur endgültigen Feststellung derjenigen für den Auftrag geltenden Vorschriften, die entsprechende Anwendung finden sollen, wenn die Verpflichtung zur Geschäftsbeforgung in einem Dienst- oder Werkvertrage übernommen worden ist.

132. (C. 2335 bis 2356.)

Dienst- ob.
Werkvertrag
mit Geschäfts-
beforgung.

I. Es lag der Antrag vor, hinter §. 603 folgende Bestimmung als §. 603a einzuschalten:

Die Vorschriften der §§. 590 bis 595, 599 bis 603 finden entsprechende Anwendung, wenn die Verpflichtung zur Geschäftsbeforgung in einem Dienst- oder Werkvertrage übernommen ist.

Der Antrag wurde angenommen.

Man hatte erwogen:

Nachdem sich die Komm. zu §. 585 für die Beseitigung des entgeltlichen Auftrags entschieden habe, seien die Fälle, in welchen thatsächlich ein solcher

vorliege, als Dienst- oder Werkverträge zu behandeln, jedoch einigen der für den Auftrag beschlossenen Rechtsätze zu unterwerfen. Die in dem Antrag angeführten Vorschriften passen, ohne daß es auf das besondere zu Grunde liegende Rechtsverhältniß ankomme, wegen ihres allgemeinen Inhalts überall da, wo es sich um eine Geschäftsbeforgung für den Dienstberechtigten oder den Besteller handele. Gewisse Modifikationen indessen seien schon durch die Natur des den Hauptgegenstand bildenden Rechtsverhältnisses geboten. Die eine oder die andere Bestimmung werde unter Umständen überhaupt nicht zur Uebertragung sich als geeignet erweisen. So verstehe es sich z. B. von selbst, daß, wenn der Dienst- oder Werkvertrag, mit welchem die Verpflichtung zur Geschäftsbeforgung verbunden sei, erlösche, daneben nicht noch die Grundsätze über die Erlöschung des Mandats angewendet werden können. Auch seien die §§. 594, 595 nur unter der Voraussetzung anwendbar, daß die vereinbarte Vergütung nach dem Vertrage nicht auch als Entgelt für die Aufwendungen angesehen werden solle. Eine allgemeine Regel, ob dies der Fall sei oder nicht, lasse sich nicht aufstellen.

Von einer Seite wurde die Frage aufgeworfen, in welchem Sinne die Verpflichtung zur „Geschäftsbeforgung“ zu verstehen sei. Es erscheine hier eine Verdeutlichung geboten, da die Ausdrucksweise des Antrags für die Auslegung keine bezeichnenden Merkmale enthalte und deshalb über die Tragweite der Vorschrift gestritten werden würde. Die Komm. war jedoch der Ansicht, daß die Entscheidung dieser Frage der Wissenschaft überlassen werden könne, da sich der Begriff der „Verpflichtung zur Geschäftsbeforgung“ im Rahmen einer Gesetzesbestimmung auch durch eine anderweite Fassung nicht erschöpfend verdeutlichen lassen würde. Jedenfalls müsse davon ausgegangen werden, daß nicht ohne Weiteres in jeder Thätigkeit des Dienstverpflichteten oder des Uebernehmers eine Geschäftsbeforgung zu finden sei; in der Regel werde es sich bei der Geschäftsbeforgung um die Entfaltung einer solchen Thätigkeit handeln, die innerhalb des Rechtsbereichs des Geschäftsherrn vorzunehmen sei.

II. Die Komm. unterzog die Vorschriften des Allg. Theiles §. 26 Abs. 3, §. 37, §. 74 Satz 1,¹⁾ in denen auf die Rechte und Pflichten des Vorstandes

Vorstand
einer
jurist. Pers.
§§. 44, 61.

¹⁾ Gemeint sind die Vorschriften der als Manuscript gedruckten Zuf. der Red. Komm., die folgenden Wortlaut haben:

§. 26 Abs. 3. Auf die Rechte und Pflichten des Vorstandes gegenüber dem Vereine finden die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§. 585, 588 bis 596 (Entw. I) entsprechende Anwendung.

§. 37. Die Vorschriften des §. 26 Abs. 1, 3, des §. 27 Abs. 1, der §§. 31, 32 sowie des §. 36 Abs. 1 finden insoweit keine Anwendung, als das Statut ein Anderes bestimmt.

§. 74 Satz 1. Die Vorschriften des §. 25, des §. 26 Abs. 3, der §§. 27 bis 30 und des §. 39 Abs. 2 finden auf Stiftungen entsprechende Anwendung, die Vorschriften des §. 26 Abs. 3 und des §. 27 Abs. 1 jedoch nur insoweit, als sich nicht aus der Verfassung, insbesondere daraus, daß die Verwaltung der Stiftung von einer öffentlichen Behörde geführt wird, ein Anderes ergibt.

einer juristischen Person die §§. 585, 588 bis 596 des Entw. I für entsprechend anwendbar erklärt worden sind, mit Rücksicht auf die zum Auftrag gefaßten Beschlüsse einer Nachprüfung.

Aus der Streichung des §. 596 ergab sich die Gegenstandslosigkeit der Bezugnahme auf diesen Paragraphen. Im Uebrigen war beantragt, folgende Bestimmungen zu streichen:

1. die Bezugnahme auf den §. 585;
2. in dem §. 26 den Abs. 3;
3. für den Fall der Ablehnung des Antrags 2 die Bezugnahme auf die §§. 585, 590.

Die Komm. beschloß unter Ablehnung der Anträge 2 und 3 die Annahme des Antrags 1; der Antrag 3 wurde mit neun gegen neun Stimmen durch Stichentscheid des Vorsitzenden verworfen. Der Red.Komm. blieb vorbehalten, bei der Fassung des §. 26 klarzustellen, daß mit der Verweisung auf die §§. 588 bis 595 keineswegs beabsichtigt werde, das Rechtsverhältniß zwischen dem Vorstande und der juristischen Person ausschließlich und erschöpfend nach den Grundsätzen des Auftrags zu regeln.

Der Beschluß beruhte auf folgenden Erwägungen:

Nachdem §. 585 dahin abgeändert worden sei, daß die Unentgeltlichkeit zum Begriffe des Auftrags gehören solle, passe der §. 585 nicht mehr auf die Rechtsbeziehungen, welche zwischen einer juristischen Person und deren Vorstande bestehen. Es könne nicht als der Normalfall hingestellt werden, daß der Vorstand einer Körperschaft seine Funktionen ohne jede Vergütung besorge, möge auch bei den Vereinen mit idealen Tendenzen die Unentgeltlichkeit die Regel bilden. Jedenfalls sei der §. 585 insoweit entbehrlich, als er, auf den Vorstand einer juristischen Person angewendet, nur ausspreche, daß der Vorstand, wenn er die Wahl angenommen habe, das Amt auch führen müsse; denn dies sei selbstverständlich. Durch den Ausfall des §. 596 entstehe keine Lücke, da der Abs. 1 ebenfalls selbstverständlich sei und bezüglich der Vergütung des Vorstandes entweder durch das Statut oder in einem besonderen Vertrage Vorsee getroffen sein werde, die Grundsätze des Abs. 2 aber auch im Wege der Analogie gefunden werden würden. Der Antrag auf Streichung des §. 26 Abs. 3 werde damit begründet, daß die für entsprechend anwendbar zu erklärenden Bestimmungen nicht mehr wie nach dem §. 26 eine vollständige, sondern nur eine kasuistische Regelung der rechtlichen Beziehungen des Vorstandes zu dem Vereine enthalten und erst aus der Untersuchung des konkreten Falles entnommen werden könne, ob ein Auftragsverhältniß oder ein Dienstvertrag oder ein nach der Geschäftsführung eines Gesellschafters zu beurtheilendes Rechtsverhältniß vorliege. Hiergegen sei aber zu beachten, daß die anzuwendenden Vorschriften für den Auftrag keine besonderen Grundsätze aufstellen, sondern in allen Fällen zutreffen, in denen eine fremde Geschäftsbeforgung in Frage komme. Die Auslegung würde zur entsprechenden Anwendung der §§. 588 bis 595 wahrscheinlich auch ohne ausdrücklichen Hinweis gelangen, wenn sie, worauf mit Recht hingewiesen worden sei, in dem Verhältnisse zwischen Vorstand und juristischer Person ein Rechtsverhältniß eigener Art erblickte; der Rechtsprechung werde aber mit dem Hinweise eine angemessene Direktive ertheilt, ohne daß damit der Ent-

scheidung über die Natur des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses vor-
gegriffen sei. Der Red.Komm. werde es gelingen, die Absicht des Gesetzes noch
dahin zu verdeutlichen, daß mit der Bezugnahme auf die §§. 588 bis 595 nicht
ausgedrückt werden solle, daß das Rechtsverhältniß zwischen einer juristischen
Person und deren Vorstand lediglich nach Maßgabe der für den Auftrag geltenden
Bestimmungen zu behandeln sei. Insofern bedürfe auch das Protokoll über die
Berathung des §. 44 Abs. 2, welches von einer erschöpfenden Regelung des
Verhältnisses rede (Vd. I S. 510), der Berichtigung.

Ebenso unbegründet sei der Antrag 3, der den §. 590 deshalb streichen
wolle, weil es der Stellung des Vorstandes nicht entspreche, innerhalb seiner
Kompetenz die Anweisungen eines anderen, ihm gewissermaßen übergeordneten
Organs zu befolgen, und es in seiner Aufgabe liege, aus eigener freier Ent-
scheidung zu handeln. Denn es seien immerhin Fälle denkbar, in welchen der
Vorstand die Anordnungen der Mitgliederversammlung oder des Aufsichtsraths
beobachten müsse, so daß auf diese die Analogie des §. 590 zutrefte. Sei aber
der Vorstand bei Vornahme gewisser Handlungen derart selbständig, daß ihm
ein anderes Organ Anweisungen nicht ertheilen dürfe, so werde angenommen
werden können, daß der Vorstand nicht mehr Geschäftsführer, sondern Geschäfts-
herr sei, womit der §. 590 gegenstandslos werde.

III. Von einer Seite wurde noch angeregt, ob nicht die zum Auftrage
gefaßten Beschlüsse eine Abänderung der Rechtsanwaltsordnung notwendig
machen. Die Rechtsanwaltsordnung habe zwar das Verhältniß zwischen dem
Rechtsanwalt und seinem Klienten nicht erschöpfend, sondern nur in einzelnen
Beziehungen geregelt, gehe jedoch, wie sich aus dem §. 32 und dem §. 49 Nr. 3
ergebe und in den Mot. S. 60 ausdrücklich ausgesprochen sei, davon aus, daß
dasselbe nach den Grundsätzen des Auftrags beurtheilt werden solle. Es sei
dabei, weil nach den bestehenden Partikularrechten der Auftrag durch Entgelt-
lichkeit seinen Charakter nicht verliere, vorausgesetzt, daß der Auftrag von dem
Rechtsanwalt gegen Entgelt übernommen werde. Nachdem man die Entgelt-
lichkeit beim Mandate ausgeschlossen habe, könnten die Rechtsbeziehungen zwischen
Anwalt und Partei nicht mehr unter dem Gesichtspunkte des Auftrags betrachtet,
sondern müßten als Dienstvertrag behandelt werden. Die Komm. werde sich
schon jetzt im Allgemeinen darüber schlüssig machen können, ob aus diesem
Grunde eine Abänderung der Rechtsanwaltsordnung in Aussicht zu nehmen sei,
die im E.G. in der Art erfolgen müsse, daß man entweder das Rechtsverhältniß
direkt als ein Dienstverhältniß bezeichne oder wenigstens den in den angeführten
Paragraphen technisch gebrauchten Ausdruck „Auftrag“ durch eine anderweitige
neutrale Bezeichnung ersetze.

Die Mehrheit war der Ansicht, daß man sich über eine Abänderung der
Rechtsanwaltsordnung, wie sie vorgeschlagen sei, im gegenwärtigen Stadium der
Berathung noch nicht entscheiden könne, da vorerst das Verhältniß des B.G.B.
zu den vorhandenen Reichsspecialgesetzen festgestellt sein müsse. Es wurde
deshalb von einer Stellungnahme zu der angeregten Frage vorläufig abgesehen,
dem Referenten für den Entw. des Einführungsgesetzes aber überlassen, die
Frage einer erneuten Prüfung zu unterziehen und erforderlichen Falles bei der
Berathung des Einführungsgesetzes geeignete Anträge zu stellen.

Rechtsanwalt
und Klient.

§. 604.
Rath u.
Empfehlung.

IV. Zu §. 604 wurde der Antrag,
diese Vorschrift hinter §. 705 einzustellen,

von der Komm. angenommen.

Für die jetzige Stelle der Vorschrift war geltend gemacht worden:

Die wesentliche Bedeutung des §. 604 bestehe nicht darin, daß durch denselben eine Haftpflicht wegen Arglist festgesetzt werden solle (denn neben der Vorschrift des §. 705 bedürfe es keines solchen positiven Rechtsatzes); sie liege vielmehr in der Bestimmung, daß durch das Geben und Annehmen eines Rathes oder einer Empfehlung noch kein Vertrag zu Stande komme, welcher denjenigen, der die Empfehlung oder den Rath gebe, verpflichte, dabei mit ordnungsmäßiger Sorgfalt zu Werke zu gehen, damit der andere Theil nicht zu Handlungen veranlaßt werde, die ihm schädlich seien. Wer eine Empfehlung oder einen Rath ertheile, wolle damit keine Garantiepflicht übernehmen, sondern nur eine Gefälligkeit erweisen. Dieser negative Rechtsatz aber gehöre in die Lehre von den Verträgen und seiner inneren Verwandtschaft nach in den vom Auftrage handelnden Abschnitt. Wolle man ihn hier nicht belassen, so verdiene es den Vorzug, ihn ganz zu streichen, da er in dem Abschnitt über die Schuldverhältnisse aus unerlaubten Handlungen überflüssig sei.

Die Mehrheit vermochte sich nicht davon zu überzeugen, daß der §. 604 überhaupt entbehrlich sei, weil er die in Theorie und Praxis noch immer bestrittene Ansicht zurückweise, daß in den hier in Rede stehenden Fällen auch für culpa, mindestens für culpa lata, eingestanden werden müsse. In diesem Zusammenhang aber, so wurde hervorgehoben, passe die Vorschrift nicht in den Titel vom Auftrage, zumal nach der beschlossenen Ausgestaltung dieses Rechtsinstituts; vielmehr müsse sie unter die Bestimmungen eingestellt werden, welche die Haftpflicht aus unerlaubten Handlungen regeln.

Vorbehalten blieb, auf den materiellen Inhalt des §. 604 bei Verathung des dritten Abschnitts zurückzukommen, nachdem von einer Seite bemerkt worden war, daß in der Vorschrift auch die Haftung für die bei Ertheilung einer Auskunft geübte Arglist bestimmt werden müsse.

Anweisung.

V. Die Komm. ging zur Verathung des von der „Anweisung“ handelnden zehnten Titels über.

§. 605.
Begriff u.
Inhalt.

Zu §. 605 war beantragt:

1. die Bestimmung des Entw. zu fassen:

Hat Jemand zu Gunsten eines Anderen einem Dritten eine auf die Leistung von Geld oder einer Quantität vertretbarer Sachen oder Werthpapiere gerichtete, schriftliche Anweisung ertheilt und die über die Anweisung ausgestellte Urkunde dem Anderen ausgehändigt, so ist der Anweisungsempfänger ermächtigt, die Leistung bei dem angewiesenen Dritten im eigenen Namen zu erheben. Zugleich ist der Angewiesene ermächtigt, die Leistung an den Anweisungsempfänger für Rechnung des Anweisenden zu bewirken.

2. in dem §. 605 die Schlussworte „ohne daß es einer weiteren Benachrichtigung des Angewiesenen von Seiten des Anweisenden bedarf“ zu streichen.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an.

Beide Anträge lassen die Schlußworte des Entw. fort, weil die Antragsteller es für selbstverständlich halten, daß die dem Anweisungsempfänger ausgehändigte schriftliche Erklärung des Anweisenden auch für den Angewiesenen bestimmt sei.

Der Antrag 1 beschränkt den §. 605, welcher als Gegenstand der Anweisung jede Art von Leistungen zuläßt, auf Leistungen von Geld, vertretbaren Sachen und Werthpapieren, während es der Antrag 2 bei der Vorschrift des Entw. belassen will. Gegenstand.

Für den Standpunkt des Entw. war geltend gemacht worden:

Für den Verkehr seien allerdings nur diejenigen Anweisungen von Bedeutung, welche auf die Leistung vertretbarer Sachen gerichtet seien; aber es fehle andererseits an einem zureichenden Grunde, die der Annahme im Sinne des §. 607 fähige Anweisung nur bei solchen Leistungen zuzulassen. Den in der Kritik (Zus. der gutachtl. Neuß. II S. 335, 336, VI S. 469—472), für die Beschränkung des Antrags 1 angeführten Gründen ließe sich ein Gewicht nur beilegen, wenn man überhaupt die verpflichtende Kraft des abstrakten Schuldversprechens ausschließen wollte. Dies aber sei von Niemandem verlangt worden und könne auch bei dem Stande der modernen Verkehrsentwicklung nicht verlangt werden. Die Gefahren wucherischer Ausbeutung, welche von der Zulassung der formalen Anweisungsannahme für die minder geschäftskundigen Kreise befürchtet werden, zeigen sich hauptsächlich bei denjenigen Anweisungen, deren Gegenstand die Zahlung eines Geldbetrages bilde, während sie bei den nur ausnahmsweise vorkommenden Anweisungen auf nicht vertretbare Leistungen zurücktreten. Müsse anerkannt werden, daß die erste Kategorie von Anweisungen ungeachtet der mit ihnen verbundenen Gefahren nicht entbehrt werden könne, so bestehe kein Grund, die auf die Leistung einer species gerichteten Anweisungen zu verbieten. Es komme aber auch in Betracht, daß mit der beantragten Einschränkung nichts gewonnen werde, wenn es gemäß §. 683 gestattet sei, auch bei anderen Leistungen als solchen von Geldsummen und Quantitäten durch Anerkenntniß ohne Angabe eines Rechtsgrundes ein Schuldverhältniß zu begründen. Es sei möglich, daß der Angewiesene in einer besonderen Urkunde dem Anweisungsempfänger ein Schuldversprechen oder ein Anerkenntniß in dem Sinne abgebe, daß auf das den Anlaß oder Beweggrund seiner Obligation bildende Rechtsverhältniß zwischen ihm und dem Anweisenden nicht zurückgegriffen werden dürfe. Liege ein derartiger Sachverhalt vor, so seien dem Angewiesenen gegen den Anweisungsempfänger auch alle die Einreden abgeschnitten, welche ihm nach §. 684 Abs. 2 gegen den Anweisenden zustehen würden. Der Angewiesene werde sich ebenso leicht zur Ausstellung einer besonderen schriftlichen Erklärung wie zur Ertheilung des Annahmevermerkes auf der Anweisungsurkunde verstehen, und die Parteien seien somit in den Stand gesetzt, die im Antrag 1 gewollte Einschränkung zu umgehen.

Für den Beschluß waren folgende Erwägungen maßgebend:

Bei den Gefahren, welche für die geschäftsungewandten Volkskreise notorisch mit der Anerkennung der Formalobligationen verbunden seien, müsse man davon ausgehen, daß solche Schuldverhältnisse nur insoweit durch das Gesetz sanktionirt werden dürfen, als es durch ein unabweisbares Bedürfniß geboten sei;

es sei daher vom legislatorischen Standpunkte nicht richtig, die Frage so zu stellen, ob es angängig erscheine, die auf Leistungen aller Art gerichteten Anweisungen aus besonderen Rücksichten ihrem Gegenstande nach zu beschränken. Von allen Seiten sei zugegeben worden, daß Anweisungen auf nichtvertretbare Leistungen nur sehr selten vorkommen und daß der Hauptzweck der Anweisung darin bestehe, Auszahlungen unter mehreren Betheiligten zu erleichtern. Werde der Umfang der Anweisung nach diesen Gesichtspunkten bestimmt, so zeige der Gesetzgeber damit, daß er den gegen die verpflichtende Kraft der abstrakten Anweisungsannahme erhobenen Bedenken, soweit sie sich in den richtigen Grenzen halten, Rechnung getragen habe. Zu einer thunlichst einschränkenden Ausgestaltung des Instituts der Anweisung führe auch die Erwägung, daß der Angewiesene durch dieselbe nur zu einer Leistung ermächtigt, nicht aber verpflichtet werden solle. Daß die im Gesetze verbotenen Anweisungen wenigstens in ihren materiellen Folgen auf dem Umwege des §. 683 herbeigeführt werden können, wie behauptet sei, schließe den Werth und die Wirksamkeit der beantragten Einschränkung noch nicht aus. Abgesehen davon, daß sich mindestens darüber streiten lasse, ob nicht die Annahme der Anweisung dem Schuldner, wie auch die Mot. II S. 560 voraussetzen, eine strengere Verpflichtung auferlege wie im Falle des einfachen abstrakten Schuldversprechens, werde jedenfalls dem Schuldner durch Ausstellung eines besonderen Schuld dokumente die von ihm übernommene Verpflichtung in klarerer Weise zum Bewußtsein gebracht als durch die Ertheilung des Annahmevermerks auf der Anweisungsurkunde.

Fassung.

In redaktioneller Beziehung wurde gegen den Eingang des Antrags 1 noch bemerkt: Aus der Fassung werde, obwohl eine materielle Abänderung des Entw. damit nicht beabsichtigt sei, der Zweifel entstehen, ob nicht neben der schriftlichen, dem Anweisungsempfänger auszuhändigenden Anweisung noch eine an den Angewiesenen gerichtete Anweisung erforderlich sein solle. Daß der Anweisende dem Angewiesenen die Anweisung ertheile, könne man nur sagen, wenn die Anweisungserklärung dem Angewiesenen zugekommen sei.

Die Prüfung dieses Bedenkens wurde der Red.Komm. überlassen.

§. 606.
Anweis. als
Auftrag.

VI. Zu §. 606 war beantragt, die Bestimmungen der §§. 606, 608 dahin zusammenzufassen:

Die Verpflichtung des Angewiesenen zur Annahme der Anweisung oder zur Bewirkung der Leistung bestimmt sich dem Anweisenden gegenüber nach dem zwischen beiden bestehenden Rechtsverhältnisse.

Hat der Angewiesene die Anweisung dem Anweisenden gegenüber angenommen oder hat er die Leistung nach Maßgabe der Anweisung an den Anweisungsempfänger bewirkt, so bestimmt sich das Verhältniß zwischen dem Anweisenden und dem Angewiesenen, sofern nicht ein anderes Rechtsverhältniß zwischen ihnen besteht, nach den Vorschriften über den Auftrag. Im Falle einer Anweisung auf Schuld wird der Angewiesene durch die Leistung in Höhe derselben von der Schuld befreit.

Der §. 606, der in dem Antrag Abs. 2 Satz 1 sachlich enthalten ist, fand keinen Widerspruch. Es wurde jedoch vorgeschlagen,

die Worte in dem Abs. 2 „sofern nicht ein anderes Rechtsverhältniß zwischen ihnen besteht“ zu streichen, weil dieser Vorbehalt einerseits selbstverständlich sei, andererseits aber in den Fällen nicht passe, in welchen der Angewiesene die Anweisung dem Anweisenden gegenüber nicht unbedingt, sondern unter Modifikationen angenommen habe und demgemäß zwei Obligationen des Angewiesenen, das ursprüngliche Schuldverhältniß und der hinzugetretene Auftrag, nebeneinander bestehen.

Der Vorschlag wurde als lediglich redaktionell der Red.Komm. überwiesen.

Der Abs. 1 des Antrags will den Entw. in der Richtung ergänzen, daß sich die Verpflichtung des Angewiesenen zur Annahme der Anweisung oder zur Bewirkung der Leistung nach dem zwischen ihm und dem Anweisenden bestehenden Rechtsverhältnisse bestimme. Verpflichtung zur Annahme.

Die Komm. entschied sich für die Aufnahme einer Vorschrift im Sinne des Antrags.

Gegen den Antrag war eingewendet worden:

Die vorgeschlagene Bestimmung spreche einerseits etwas Selbstverständliches aus; andererseits könne sie zu der irrigen Auffassung verleiten, daß der angewiesene Schuldner als solcher schon aus dem Schuldverhältnisse dem Gläubiger gegenüber verpflichtet sei, einer auf den Schuldbetrag gerichteten Anweisung durch Annahme oder Bewirkung der Leistung Folge zu geben, und daß er durch Verweigerung der fälligen Leistung an den Anweisungsempfänger in Verzug gerathen könne. Dieses Mißverständniß liege um so näher, als nach der bisherigen Übung des kaufmännischen Geschäftsverkehrs Anweisungen nicht angenommen zu werden pflegen, weil der Angewiesene dem Anweisenden bis zur Fälligkeit der Schuld den Widerruf offen halten wolle.

Für die Aufnahme des beantragten Zusatzes war geltend gemacht worden:

Die Vorschrift, die auch in Bährs Gegenentw. S. 729 sich finde, sei zweckmäßig, weil es angemessen erscheine, im Gesetze darauf hinzuweisen, daß die Anweisung ein eigenes Rechtsinstitut von formellem Charakter sei, das mit dem Mandate sich nicht decke und dessen zu Grunde liegende causa von verschiedener Art sein könne. Gerade um den Gefahren entgegenzutreten, welche aus einem Mißbrauche der Anweisung gegen den angewiesenen Schuldner entstehen können, empfehle es sich, im Gesetze ausdrücklich hervorzuheben, daß der Angewiesene, auch wenn er in einem Schuldverhältnisse zu dem Anweisenden stehe, die Anweisung darum noch nicht zu befolgen brauche. Durch eine Verbesserung der Redaktion werde sich diese Absicht des Gesetzes ver deutlich lassen.

Gegen die Fassung des Antrags wurde erinnert, daß es gegen die Sprache der bisherigen Beschlüsse verstoße, neben der Annahme der Anweisung noch die Bewirkung der Leistung zu erwähnen, weil hierin eine stillschweigende Annahme liege und die Annahme sowohl ausdrücklich, als auch stillschweigend erfolgen könne. Von einer Seite wurde endlich noch angeregt, in dem §. 606 die Bezeichnung „Annahme der Anweisung“ im Verhältnisse zwischen Anweisenden und Angewiesenen zu vermeiden und diese Ausdrucksweise nur im Sinne des §. 607 im Verhältnisse zwischen dem Anweisungsempfänger und dem Angewiesenen zu gebrauchen. Fassung.

Beide Vorschläge wurden der Red.Komm. zur Berücksichtigung empfohlen.

§. 607.
Verpfl. aus
der Annahme
gegen den
Empfänger.

VII. Zu §. 607 war beantragt, die Bestimmungen zu fassen:

Durch den von dem Angewiesenen auf die Anweisung gesetzten Vermerk der Annahme wird der Angewiesene dem Anweisungsempfänger gegenüber zur Bewirkung der Leistung verpflichtet; er kann dem Anweisungsempfänger nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Gültigkeit der Annahmeerklärung betreffen oder die entweder aus dem Inhalte der Anweisung und der Annahmeerklärung oder aus dem zwischen ihm und dem Anweisungsempfänger bestehenden Rechtsverhältnisse sich ergeben.

Ist der Vermerk der Annahme auf die Anweisung gesetzt, ehe diese dem Anweisungsempfänger von dem Anweisenden ausgehändigt worden ist, so wird die Annahme dem Anweisungsempfänger gegenüber erst mit dieser Auskhändigung wirksam.

Der Entw., von dem der Antrag nur formell abweicht, wurde sachlich nicht beanstandet.

Der Standpunkt der Komm. beruhte im Wesentlichen auf denselben Erwägungen, welche in den Mot. II S. 559 bis 561 angeführt sind. Insbesondere wurde dargelegt, daß die Angriffe der Kritik gegen die verpflichtende Kraft der abstrakten Annahme keine Beachtung verdienten. Es könne erwartet werden, daß der Verkehr sich an die abstrakte Annahme auch in denjenigen Rechtsgebieten, in denen dieses Institut zuvor nicht bekannt gewesen sei, leicht gewöhnen werde. Dies ergebe sich aus den Erfahrungen im Geltungsbereiche des gem. Rechtes; auch bestätige es der Vorgang der allgemeinen Wechselfähigkeit, mit der man sich schnell abgefunden habe, obwohl die für die Geschäftsumkundigen, insbesondere für die ländliche Bevölkerung befürchteten Gefahren bei dem Wechsel wegen der Indossabilität in noch viel höherem Maße zutreffen als bei der Anweisung.

Von einer Seite wurde noch bemerkt, es werde sich die Auffassung rechtfertigen, daß, wenn die Anweisung dem Anweisungsempfänger ausgehändigt und von ihm dem Angewiesenen zum Zwecke der Annahme hingegeben werde, bereits mit Vollziehung des Vermerks die Annahme erfolgt sei, ohne daß es hierzu noch einer Rückgabe der Urkunde an den Anweisungsempfänger bedürfe, da die Anweisung auch bei dem Angewiesenen nicht aus dem Rechtsbereiche des Anweisungsempfängers ausseide. Von anderer Seite wurde geltend gemacht, daß sich zwar bezweifeln lasse, ob diese Auffassung in allen Fällen richtig sei, daß aber kein Anlaß vorliege, die angeregte Frage im Gesetze zu entscheiden.

Auskhändig.
der Anw. an
den An-
gewiesenen.

VIII. Zu §. 607 war weiter beantragt, demselben als Abs. 2 folgende Bestimmung hinzuzufügen:

Der Angewiesene kann bei der Bewirkung der Leistung von dem Anweisungsempfänger die Auskhändigung der Anweisung verlangen.

Der Antrag wurde angenommen.

Die Gründe waren:

Der Angewiesene habe ein erhebliches Interesse an dem Besitze der Urkunde nicht nur unter der Voraussetzung des §. 271, sondern auch in den Fällen, in welchen er die Anweisung honoriren wolle, ohne vorher dem An-

weisungsempfänger eine schriftliche Annahmeerklärung abgegeben zu haben. Klar sei ohne Weiteres, daß der Angewiesene, wenn er die Anweisung besitze, dem Anweisenden gegenüber den urkundlichen Nachweis in Händen habe, daß er ermächtigt gewesen sei, an den Anweisungsempfänger zu leisten, und daß, was er diesem geleistet habe, auf Rechnung des Anweisenden geleistet sei. Die Anweisung gewinne aber noch an Bedeutung für ihn, wenn man beschließen werde, die Uebertragung der nicht angenommenen Anweisung mit der Wirkung zuzulassen, daß der Erwerber an die Stelle des Anweisungsempfängers treten solle. Hier gewähre der Besitz der Urkunde, auf welcher die Uebertragung zumeist vermerkt zu werden pflege, dem Angewiesenen eine Erleichterung des Beweises dafür, daß er die Legitimation seines Gläubigers gehörig geprüft habe.

Von einem Mitgliede wurde zur Sprache gebracht, ob nicht die Vorschrift des Antrags eine Einschränkung für die Fälle erfahren müsse, in denen dem Anweisungsempfänger ein Circularkreditbrief mit der Maßgabe ausgehändigt sei, daß die von jeder angewiesenen Firma ausgezahlten Beträge darauf abgeschrieben werden sollen. Die einzelnen Angewiesenen seien in solchen Fällen noch nicht für berechtigt zu erachten, die Aushändigung des Kreditbriefs eher zu verlangen, als bis der Kredit erschöpft sei. Die Komm. glaubte jedoch, daß nach der Fassung des Antrags die Unanwendbarkeit der Vorschrift in dem vorausgesetzten Falle sich nicht werde bezweifeln lassen, da die Aushändigung der Anweisung nur nach vollständiger Bewirkung der Leistung an den Anweisungsempfänger gefordert werden dürfe, jeder der in dem Kreditbrief Angewiesenen aber nur eine Theilleistung bewirke.

IX. Des Weiteren war beantragt, dem §. 607 folgenden Abs. 3 anzuzufügen: Verjährung.

Der Anspruch des Anweisungsempfängers gegen den Angewiesenen verjährt mit Ablauf von drei Jahren.

Hierzu waren die Unteranträge gestellt:

a) die Bestimmung zu fassen:

Der Anspruch des Anweisungsempfängers gegen den Angewiesenen verjährt in drei Jahren. Der Angewiesene bleibt jedoch auch nach Ablauf der Verjährung dem Anweisungsempfänger so weit verpflichtet, als er sich mit dessen Schaden bereichern würde.

b) für den Fall der Annahme des Unterantrags a demselben noch hinzuzusetzen:

Soweit der Anweisende auf Kosten des Anweisungsempfängers bereichert ist, haftet er dem letzteren für die Bereicherung.

Der Hauptantrag fand Annahme; die Unteranträge wurden abgelehnt.

Der Hauptantrag war wie folgt begründet worden:

Die von dem Institute der abstrakten Anweisungssannahme zu befürchtenden Gefahren lassen sich einigermaßen abschwächen, wenn man dafür Sorge trage, daß die zwischen dem Anweisungsempfänger und dem Angewiesenen entstandene Schuldverpflichtung zur alsbaldigen Löschung gebracht werde. Schon im Wesen und Zwecke der Anweisung liege es, daß die unter den mehreren Betheiligten bestehenden Schuldverhältnisse zu einer schleunigen Abwicklung gelangen sollen.

Der Angewiesene dürfe erwarten, daß der Anweisungsempfänger seinen Anspruch in nicht allzulanger Zeit geltend machen werde; es könne ihm nicht zugemuthet werden, die auf ihn angewiesene Summe bis zum Ablaufe der ordentlichen Verjährung immer für den Anweisungsempfänger bereit zu halten. Der Antrag folge dem Vorgange der Wechselordnung und des Entw. eines Chekgesetzes, denen ebenfalls die Absicht zu Grunde liege, die strenge Verbindlichkeit des Schuldners nach ihrer Fälligkeit nicht lange Zeit hindurch unerledigt fort dauern zu lassen. Bei der Festsetzung der Verjährungsfrist sei es angemessen erschienen, nicht unter die in der W.O. Art. 77 normirte Verjährung von drei Jahren zu gehen, weil man nicht gut die Verpflichtung des Angewiesenen in kürzerer Zeit verjähren lassen könne, als den wechselmäßigen Anspruch gegen den Acceptanten.

Die Komm. trat diesen Ausführungen bei.

Zu Gunsten des Unterantrags a war geltend gemacht worden:

Habe die Annahme der Anweisung im Verhältniß zwischen dem Anweisenden und dem Angewiesenen in solutum gewirkt, so müsse der Angewiesene auch nach Verjährung des Anweisungsanspruchs für verpflichtet erachtet werden, dem Anweisungsempfänger, soweit er sich sonst zu dessen Schaden bereichern würde, die Bereicherung herauszugeben. In diesem Sinne bestimme auch die W.O. Art. 83, daß die nur dem Umfange nach auf die Höhe der Bereicherung beschränkten wechselmäßigen Verpflichtungen des Ausstellers und des Acceptanten fortbestehen bleiben, auch nachdem die ursprüngliche Wechselverbindlichkeit durch Verjährung erloschen sei. Der Hauptantrag müsse daher durch eine Zusatzbestimmung, wie sie der Unterantrag a vorschlage, ergänzt werden, da sich die Fortdauer des Kondiktionsanspruchs nach dem durch Verjährung herbeigeführten Untergange des vertragsmäßigen Anspruchs des Anweisungsempfängers keineswegs von selbst verstehe.

Der Unterantrag b will den Unterantrag a in der Richtung ergänzen, daß dem Anweisungsempfänger nach Verjährung der Anweisung auch gegen den Anweisenden eine Klage auf Herausgabe der Bereicherung zustehen solle, da Fälle denkbar seien, in denen nicht auf Seiten des Angewiesenen, sondern auf Seiten des Anweisenden eine Bereicherung zum Schaden des Anweisungsempfängers eintrete.

Für die ablehnenden Beschlüsse waren folgende Erwägungen maßgebend:

Bei den Verjährungsvorschriften habe man es bisher nicht für nothwendig gehalten, Zusätze, wie sie die Unteranträge bezwecken, aufzunehmen. Ein besonderer Grund aber, hier von der Regel abzuweichen, liege nicht vor. Die Unteranträge würden zu einer Komplikation der Rechtsverhältnisse führen, das Verständniß und die Anwendung des Gesetzes erschweren und das Gesetzbuch mit einer Kasuistik belasten, die hier um so weniger angezeigt erscheine, als es sich nur um ausnahmsweise vorkommende Fälle handeln werde. Die Analogie des Wechselanspruchs passe nicht in allen Beziehungen. In der Anweisung bekomme der Anweisungsempfänger bereits den Werth, während der Gegenwerth bei dem Anweisenden oder dem Angewiesenen liege; die W.O. sei dagegen von dem Gedanken getragen, daß dem Wechselinhaber ein Recht auf den Gegenwerth zukomme, das ihm durch die Verjährung der ursprünglichen Wechselverpflichtung

noch nicht verloren gehen sollte. Der Art. 83 der B. O. erkläre sich auch mit Rücksicht auf die kurze Verjährung der Regreßansprüche des Wechselinhabers, ein Gesichtspunkt, der hier nicht zutrefte, weil von Regreßansprüchen des Anweisungsempfängers keine Rede sein könne.

X. Der zu §. 608 gestellte, vom Entw. sich nur redaktionell unterscheidende Antrag ist bereits in dem unter VI mitgetheilten Antrage wiedergegeben. §§. 608, 609. Leistung.

Die Komm. beschloß, den §. 608 sachlich beizubehalten.

Zu §. 609 war beantragt, die Bestimmung zu fassen:

Soll durch die Anweisung eine Leistung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger bewirkt werden, so gilt die Leistung nicht schon mit der Ertheilung der Anweisung oder mit deren Annahme, sondern erst mit der Leistung des Angewiesenen an den Anweisungsempfänger als bewirkt.

Der Antrag weicht von dem Entw. nur in der Fassung ab. Sachlich wurde der §. 609 von keiner Seite beanstandet.

XI. Zu §. 610 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmung zu fassen:

Der Anweisungsempfänger ist im Zweifel dem Anweisenden gegenüber verpflichtet, den Angewiesenen zur Leistung aufzufordern.

2. die Bestimmung zu streichen.

Die Komm. beschloß zunächst in eventueller Abstimmung, dem §. 610, falls er beibehalten würde, nicht die in dem Antrag 1 vorgeschlagene, sondern die im Entw. enthaltene Fassung zu geben, entschied sich dann aber für die Streichung der Bestimmung.¹⁾

Der Antrag 1 wollte gegenüber der nach Ansicht des Antragstellers nicht zweifelsfreien Fassung der Auslegungsregel des Entw. klarstellen, daß der Anweisungsempfänger, auch wenn ihm ein Auftrag nicht ertheilt sei und sich das zwischen ihm und dem Anweisenden bestehende Rechtsverhältniß nicht ermitteln lasse, jedenfalls die Verpflichtung übernommen habe, den Angewiesenen zur Leistung aufzufordern. Die Komm. war jedoch der Ansicht, daß die Fassung des Entw. den Vorzug verdiene, weil sie zum Ausdruck bringe, daß der Anweisungsempfänger, falls ihm Grund und Zweck, auf welchem die Anweisung beruhe, nicht andere Verpflichtungen auferlegen, nur wie ein Beauftragter, insbesondere also mit den aus dem Kündigungsrechte des Mandatars entspringenden Befugnissen, die Leistung zu fordern verpflichtet sei.

Bei dem Beschlusse, den §. 610 zu streichen, war erwogen:

Schon die Mot. II S. 563 wiesen darauf hin, daß es sich nicht immer, z. B. nicht bei Kreditbriefen oder bei schenkungshalber erfolgten Anweisungen, rechtfertige, von dem Anweisungsempfänger zu verlangen, daß er aktiv gegen den Angewiesenen vorgehe. In den angeführten Fällen sei der Anweisungsempfänger zweifellos berechtigt, die Anweisung dem Anweisenden zurückzugeben; man könne deshalb seine Verpflichtung, den Angewiesenen zur Leistung aufzufordern, jedenfalls nicht so unbedingt hinstellen, wie dies im Antrag 1 geschehe; aber auch die im Entw. gegebene Auslegungsregel sei entbehrlich.

§. 610.
Aufforderung
zur Leistung.

133. (C. 2357 bis 2370.)

I. Der Komm. lag der Antrag vor, die Berathung über den in der vorigen Sitzung gestrichenen §. 610 wieder aufzunehmen und die Bestimmung in der durch eventuelle Abstimmung festgestellten Fassung in das Gesetzbuch aufzunehmen.

Zur Begründung des Antrags wurde bemerkt:

Nach der Streichung des §. 610 würde der Entw. keine Bestimmung über das Verhältniß zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger enthalten. Dies könnte namentlich im Gebiete des preuß. A.L.R., welches hier eine Reihe von Einzelbestimmungen treffe, zu erheblichen Zweifeln Anlaß geben; insbesondere würde die Frage, ob der Anweisungsempfänger verpflichtet sei, dem Angewiesenen die Anweisung zur Annahme oder zur Erfüllung der Leistung vorzulegen, nicht ohne Weiteres mit Sicherheit zu beantworten sein. Wenn der §. 605 sage, daß der Anweisungsempfänger „ermächtigt“ sei, die Leistung zu erheben, so könne und werde dies verschieden gedeutet werden. Um in diesem Punkte eine Rechtsunsicherheit abzuschneiden, empfehle es sich den §. 610 in der Fassung des Entw. wieder einzustellen. Wenn danach der Anweisungsempfänger im Zweifel wie ein Beauftragter verpflichtet sei, den Angewiesenen zur Leistung aufzufordern, so sei das durchaus unbedenklich, da der Anweisungsempfänger nach §. 598 das Verhältniß jederzeit kündigen könne.

Die Komm. nahm den Antrag an.

§. 611.
Anzeigepflicht
des
Empfängers.

II. Der §. 611 wurde in folgender Fassung, welche lediglich redaktionell vom Entw. abweicht, angenommen:

Verweigert der Angewiesene die Leistung oder, sofern die Leistungszeit noch nicht eingetreten ist, die Annahme der Anweisung, so hat der Anweisungsempfänger hiervon dem Anweisenden unverzüglich Anzeige zu erstatten. Im Unterlassungsfalle haftet er dem Anweisenden für den Ersatz des dadurch entstandenen Schadens.

Das Gleiche gilt, wenn der Anweisungsempfänger die Anweisung nicht geltend machen kann oder will.

Zu den §§. 610, 611 wurde noch von einer Seite bemerkt, es sei danach der Anweisungsempfänger nur verpflichtet, den Angewiesenen zur Leistung, nicht aber zur Annahme der Anweisung aufzufordern.

Gegen diese Bemerkung erhob sich kein Widerspruch.

§. 612.
Widerruf
der Ann.

III. Der §. 612 fand in nachstehender Fassung, welche sachlich keine Aenderung des Entw. enthält, Annahme:

Solange der Angewiesene weder die Leistung bewirkt hat noch durch die Annahme der Anweisung dem Anweisungsempfänger nach §. 607 verpflichtet ist, kann der Anweisende dem Angewiesenen gegenüber die Anweisung widerrufen, auch wenn der Widerruf dem Anweisungsempfänger gegenüber nicht gerechtfertigt ist. Die dem Anweisungsempfänger in einem solchen Falle zustehenden Ansprüche auf Schadenersatz bleiben vorbehalten.

IV. Der §. 613 wurde nicht beanstandet.

V. Zur Ergänzung des Entw. waren noch folgende Anträge gestellt:

1. die nachstehenden Vorschriften als §. 613a aufzunehmen.

§. 613.
Tod eines
Bethelligten.
Uebertragung
der Rechte aus
der Anw.

Der Anweisungsempfänger kann durch einen auf die Anweisung gesetzten Vermerk die ihm aus der Anweisung zustehenden Rechte, auch wenn der Angewiesene die Anweisung noch nicht angenommen hat, übertragen, sofern nicht die Ausschließung der Uebertragung aus dem Inhalte der Anweisung sich ergibt. Auf die Uebertragung finden die Vorschriften über die Abtretung einer Forderung Anwendung.

2. dem §. 613a folgenden Inhalt zu geben:

Der Anweisungsempfänger kann durch Vertrag mit einem Dritten die Anweisung, auch wenn sie nicht von dem Angewiesenen angenommen ist, auf den Dritten übertragen. Die Uebertragungserklärung bedarf der schriftlichen Form. Zur Uebertragung ist die Aushändigung der Anweisung an den Dritten erforderlich. Mit der Uebertragung tritt der Dritte an die Stelle des Anweisungsempfängers.

Die Ausschließung der Uebertragung ist dem Angewiesenen gegenüber nur wirksam, wenn sie aus dem Inhalte der Anweisung zu entnehmen ist oder wenn sie dem Angewiesenen von dem Anweisenden vor der Annahme oder, falls eine Annahme nicht erfolgt, vor der Bewirkung der Leistung mitgetheilt war.

Hat der Angewiesene die Anweisung dem Erwerber gegenüber angenommen, so kann er aus einem zwischen ihm und dem bisherigen Anweisungsempfänger bestehenden Rechtsverhältniß Einwendungen nicht herleiten. Im Uebrigen finden auf die Uebertragung der Anweisung die für die Abtretung von Forderungen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Hierzu der Unterantrag,

in dem Abs. 3 den ersten Satz zu streichen.

Der Zweck der Anträge ist, durch das Gesetz festzustellen, daß der Anweisungsempfänger die Anweisung schon vor der Annahme übertragen könne; beide Anträge regeln die Bedingungen und Folgen der Uebertragung, weichen aber insofern von einander ab, als der Antrag 1 die Anweisung wesentlich wie ein kaufmännisches Verkehrspapier behandelt, während nach dem Antrage 2 zwar eine schriftliche Form für die Uebertragung erfordert werden, im Uebrigen aber die allgemeinen Sätze des Entw. über die Abtretung Anwendung finden sollen.

Gegen die Anträge wurde geltend gemacht:

Es empfehle sich nicht, überhaupt Bestimmungen der vorgeschlagenen Art aufzunehmen. Ein Bedürfnis für dieselben sei nicht vorhanden. Im kaufmännischen Verkehre laufen zahlreiche Anweisungen ohne Annahmevermerk um und werden allgemein als übertragbar behandelt. Streitigkeiten seien daraus, soweit bekannt, bislang nicht entstanden. Umgekehrt seien aber die vorgeschlagenen

Bestimmungen geeignet, Zweifel zu erwecken und das Verhältniß zu verwirren. Man vermische den Gegensatz zwischen Uebertragung und Indossament. Praktisch werden große Schwierigkeiten entstehen, wenn festgestellt werden solle, welchem von verschiedenen Anweisungspapieren gegenüber die Annahme erfolgt sei; denn im Verkehr werde der Annahmevermerk regelmäßig nicht mit dem Datum versehen. Wollte man das Institut der Uebertragung einer Anweisung gleichwohl im H.G.B. regeln, so könne dies, wenn nicht Unklarheiten entstehen sollen, zweckmäßig nur im engsten Anschlusse an die einschlägigen Vorschriften des H.G.B. geschehen.

Die Komm. entschied sich für den Antrag 2, indem sie erwog:

A. Man dürfe nicht übersehen, daß, wenn auch bisher die Rechtsprechung mit den angeregten Fragen nicht befaßt gewesen sein möge, doch in der Literatur über dieselben erhebliche Meinungsverschiedenheiten bestehen. Die Frage, ob die Anweisung übertragbar sei, und die Konstruktion des Rechtsverhältnisses mit den daran sich knüpfenden rechtlichen Folgen seien jedenfalls sehr zweifelhaft. Man könne gewichtige Gründe anführen sowohl dafür, daß die Anweisung vor der Annahme überall nicht übertragbar, als auch dafür, daß sie als zukünftige Forderung übertragbar sei, endlich auch dafür, daß wenigstens die Rechtsposition, welche in dem Anspruche des Anweisungsempfängers auf die Annahme und das daraus entstehende Recht liege, übertragen werden könne. Wenn man im Handelsrecht ohne besondere Bestimmungen auskomme, so sei es doch nicht angängig, hier im bürgerlichen Rechte eine Lücke zu lassen. Die Thatfache, daß im Verkehr zahlreiche Anweisungen ohne Annahmevermerk umlaufen, erheische eine gesetzliche Klarstellung des Verhältnisses. In der Sache selbst sei es unbedenklich, die Uebertragbarkeit der Anweisung vor der Annahme festzustellen. Es sei zwar gesagt, der ganze Inhalt der Anweisung, deren charakteristische Eigenthümlichkeit in der Möglichkeit einer Annahme seitens des Angewiesenen liege, ändere sich für den Anweisenden, wenn an Stelle des von ihm bestellten Anweisungsempfängers ein dritter Erwerber trete. Indessen dem Anweisenden komme es regelmäßig gar nicht darauf an, an wen gezahlt werde; interessirt sei an der Uebertragung wesentlich der Angewiesene, weil diesem je nach der Person des Berechtigten verschiedene Einreden zustehen können. Die Frage aber, wem gegenüber die Anweisung acceptirt worden, sei lediglich eine Beweisfrage. Gerathe der Anweisungsempfänger in Konkurs, so können die Konkursgläubiger ein erhebliches Interesse daran haben, die Anweisung durch Uebertragung zu Gelde zu machen. Die rechtliche Konstruktion des Anspruchs desjenigen, dem der Anweisungsempfänger seine Rechte vor der Annahme abtrete, könne dahingestellt bleiben. Es komme wesentlich darauf an, im Gesetz auszusprechen, daß die Stellung des Anweisungsempfängers als ein im Sinne des §. 312 übertragbares Recht anzusehen sei.

B. Bei der Ausgestaltung des Verhältnisses sei zunächst in Uebereinstimmung mit beiden Anträgen festzusetzen, daß die Uebertragung des Rechtes aus der Anweisung schriftlich erfolgen müsse. Dagegen gehe es zu weit, wenn der Antrag 1 verlange, daß die Uebertragung durch Vermerk auf der Anweisungsurkunde geschehe. Es sei zu vermeiden, der Anweisung im bürgerlichen Rechte den Charakter eines Verkehrspapiers zu geben; sei eine derartige

Regelung für den Handel nöthig, so möge man sie bei der Revision des H.G.B. vornehmen. Auch empfehle es sich nicht, mit dem Antrag 1 zu bestimmen, daß ein Ausschluß der Uebertragbarkeit aus der Anweisung hervorgehen müsse, während nach dem Antrage 2 der Anweisende die Uebertragung auch durch anderweite Mittheilung an den Angewiesenen ausschließen könne. Der Antrag 1 beruhe auch hier auf dem Gedanken, daß die Anweisung als ein Verkehrspapier zu gestalten sei. Die Berechtigung des Anweisenden, die Uebertragung vor der Annahme auszuschließen, ergebe sich schon aus der Befugniß, die Anweisung vor der Annahme gänzlich zu widerrufen. Dem dritten Erwerber der Anweisung einen besonderen Schutz gegen Täuschung zu gewähren, sei nicht nöthig; sein Recht sei überall noch unsicher, solange der Angewiesene die Annahme nicht erklärt habe. Der Antrag 2 setze ferner in Abweichung von dem Antrag 1 fest, daß zur Uebertragung der Anweisung die Aushändigung der Anweisungsurkunde erfolgen müsse; dies entspreche der Regel des Lebens und sei zweckmäßig in das Gesetz aufzunehmen; daß durch eine Ungültigkeit des Aktes der Aushändigung, z. B. wegen Trunkenheit des Aushändigenden, ein Verlust für den Erwerber entstehen könne, brauche wegen der Seltenheit des Falles nicht berücksichtigt zu werden.

Durch die Annahme werde zwischen dem Angewiesenen und demjenigen, zu dessen Gunsten die Annahme erfolge, ein abstrakter Vertrag geschlossen. Der Angewiesene könne also, wenn er gegenüber einem dritten Erwerber die Annahme ausgesprochen habe, diesem keine Einreden aus der Person des ersten Anweisungsempfängers entgegensetzen. Der Unterantrag zu 2 wolle diesen in dem Antrage 2 enthaltenen Satz streichen, da derselbe sich aus der Natur der Uebertragung und des abstrakten Versprechens von selbst ergebe. Da aber im Antrage 2 die Grundsätze der Uebertragung für anwendbar erklärt seien, eine Anwendung der §§. 302, 303 des Entw. mithin nicht ohne Weiteres ausgeschlossen erscheine und auch die theoretische Konstruktion des Verhältnisses zweifelhaft sei, wie schon aus der abweichenden Auffassung der Mot. S. 568, 569 hervorgehe, so empfehle es sich, mit dem Antrage 2 eine positive Bestimmung zu treffen.

Von einer Seite wurde die Frage aufgeworfen, ob der Anweisungsempfänger im Falle der Uebertragung dadurch, daß der Dritte an seine Stelle tritt (Antrag 2 Abs. 1 Satz 4), der Pflicht überhoben werde, seinerseits dafür zu sorgen, daß der Angewiesene zur Leistung aufgefordert werde. Die Komm. hielt es für zweifellos, daß der Anweisungsempfänger sich der ihm vertragsmäßig dem Anweisenden gegenüber obliegenden Verpflichtungen durch eine Uebertragung nicht entledigen könne; es werde seine Sache sein, sich wegen eines etwaigen Regresses gegenüber dem Erwerber zu sichern.

VI. Die Komm. ging zur Berathung des den „Hinterlegungsvertrag“ betreffenden elften Titels über.

Hinterlegungs-
vertrag.

Zu §. 614 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmung des Entw. zu fassen:

§. 614.
Inhalt.

Durch den Hinterlegungsvertrag wird der Verwahrer verpflichtet, die ihm zur Hinterlegung übergebene bewegliche Sache aufzubewahren und demnächst dem Hinterleger zurückzugeben.

2. die Vorschrift wie folgt zu gestalten:

Durch den Hinterlegungsvertrag wird der Verwahrer verpflichtet, von dem Hinterleger eine bewegliche Sache zur Aufbewahrung anzunehmen, die ihm übergebene Sache aufzubewahren und sie dem Hinterleger zurückzugeben.

3. nachstehende Fassung zu beschließen:

Durch den Hinterlegungsvertrag wird der Verwahrer verpflichtet, eine bewegliche Sache aufzubewahren und demnächst zurückzugeben.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an; die Anträge 2 und 3 wurden, soweit sie hierdurch nicht erledigt waren, abgelehnt.

Man war allerseits einverstanden, daß die wissenschaftliche Streitfrage, ob der Hinterlegungsvertrag als Konsensual- oder als Real-Vertrag charakterisirt werden müsse, nicht zu entscheiden sei. Die Ansichten gingen aber darüber auseinander, ob nicht die verschiedenen Anträge eine Entscheidung der Frage in dem einen oder anderen Sinne thatsächlich enthielten. Einer Anregung, die Prüfung der Frage bei der geringen praktischen Wichtigkeit derselben der Red. Komm. zu überweisen, wurde nicht Folge gegeben; man erachtete es vielmehr angesichts der hervorgetretenen Meinungsverschiedenheiten für nothwendig, über die Fassung des §. 614 sich schlüssig zu machen.

Der Antrag 2 ging davon aus, daß zwar unterschieden werden könne zwischen einem Vertrage, durch welchen sich Jemand verpflichte, eine Sache zu verwahren, und einem Vertrage, bei welchem erst durch die Hingabe die Verpflichtung entstehe, die übergebene Sache aufzubewahren und demnächst zurückzugeben; die Aufbewahrung und die Rückgabe seien selbstverständlich ohne die Hingabe nicht denkbar. Für den Gesetzgeber liege jedoch keine Veranlassung vor, das Rechtsverhältniß in zwei Hälften zu zerlegen; der Grund für eine solche Zersplitterung sei wesentlich in historischen Eigenthümlichkeiten des röm. Rechtes zu suchen, jetzt aber, nachdem auch das pactum de deponendo klagbar geworden sei, fortgefallen. Bei dem Werkvertrage, bei welchem logisch eine ähnliche Trennung des Verhältnisses ebenso möglich sei, denke man nicht daran, dieselbe einzuführen. Sachliche Unterscheidungen seien bei der Normirung des Verhältnisses nicht zu machen. Das Kündigungsrecht des §. 625 müsse nicht nur dem Verwahrer, sondern ebenso auch demjenigen, welcher sich zur Verwahrung erboten habe, zustehen; in gleicher Weise sei die Beschränkung der Haftung des Verwahrers, der ohne Entgelt die Sache aufbewahre, zu übertragen. Es empfehle sich daher in analoger Anwendung des zu §. 549 gefaßten Beschlusses¹⁾, die weitere Fassung des Antrags 2 zu wählen.

Die Mehrheit lehnte den Antrag 2 ab, weil derselbe offenbar eine Entscheidung der Frage zu Gunsten des Konsensualprinzips enthalte. Wenn gegen den Antrag geltend gemacht werde, derselbe passe nicht für den Fall, daß vor

1) Der §. 549 lautet in der Vorl. Zuf.:

Durch den Leihvertrag wird der Verleiher verpflichtet, dem Entleiher den Gebrauch einer Sache unentgeltlich zu gestatten. Der Entleiher ist verpflichtet, die empfangene Sache nach Beendigung seiner Befugniß zum Gebrauche dem Verleiher zurückzugeben.

der Hingabe kein besonderer Konsensualvertrag über die Verwahrung getroffen sei, so sei das allerdings nicht durchschlagend; denn ein Gleiches könne auch bei dem Kaufe oder der Miete vorkommen. Indessen sei es fraglich, ob nicht doch materielle Unterschiede zwischen der Behandlung des pactum de deponendo und des depositum hervortreten könnten. Die Berufung auf den zu §. 549 gefaßten Beschluß treffe nicht zu, da eine prinzipielle Stellungnahme zu Gunsten des Konsensualprinzips durch die beschlossene Fassung des §. 549 nicht beabsichtigt sei.

Gegen den Antrag 1 wurde umgekehrt geltend gemacht, derselbe enthalte eine Entscheidung zu Gunsten des Realvertrags; der Antrag 3 hatte deshalb eine andere, mehr neutrale Fassung vorgeschlagen. Die Mehrheit erachtete es aber für richtiger, sich mit dem Antrag 1 der beim Darlehen beschlossenen Fassung¹⁾ anzuschließen.

VII. Zu §. 615 waren keine Anträge gestellt.

Von einer Seite wurde bemerkt, die in den Mot. zu §. 623 S. 582 ausgesprochene Ansicht, daß die Vereinbarung einer Vergütung den Hinterlegungsvertrag noch nicht zu einem gegenseitigen Vertrage mache, könne nicht als richtig anerkannt werden; es sei damit nicht anders als beim Werkvertrage. Von anderer Seite wurde dieser Auffassung widersprochen.

§. 615.
Vergütung.

VIII. Zwei Anträge bezweckten die Aufnahme folgender Vorschrift als §. 615 a:

Fastung des
Verwahrers.

Ist eine Vergütung für die Aufbewahrung nicht vereinbart, so haftet der Verwahrer nur für die Anwendung derjenigen Sorgfalt, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

Die Aufnahme der Vorschrift wurde beschlossen.

Zur Begründung wurde bemerkt:

Der Entw. unterscheide nicht zwischen entgeltlichem und unentgeltlichem Hinterlegungsvertrage, lasse vielmehr in beiden Fällen den Verwahrer gemäß §. 224 für jede Fahrlässigkeit haften. Der Auffassung des Lebens und der Billigkeit entspreche es, bei der unentgeltlichen Aufbewahrung den Verwahrer nur für diejenige Sorgfalt haften zu lassen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflege. Das einzige Bedenken bestesse darin, daß beim Auftrage der Verpflichtete für jede Fahrlässigkeit einzustehen habe und daß im Leben Auftrag und Verwahrungsvertrag sich vielfach berühren. Man dürfe aber nicht übersehen, daß beim Auftrage der Beauftragte sich direkt zu einer Thätigkeit im Interesse des Auftraggebers verpflichte, während bei der Hinterlegung der Verwahrer eine Sache nur in seine Obhut nehmen solle; daraus ergebe sich der innere Grund für die Verschiedenheit der Haftung. Wo der Beauftragte in Ausführung des Auftrags Sachen des Auftraggebers erhalte, die zeitweilig aufbewahrt werden müssen, da seien für das ganze Rechtsverhältniß die Grundsätze des Auftrags maßgebend; vergl. einen hierher gehörigen Fall in I. 1 §. 12 D. 16, 3.

¹⁾ Der §. 453 der Vorl. Zus. lautet:

Wer Geld oder andere vertretbare Sachen als Darlehen empfangen hat, ist verpflichtet, dem Darleiher das Empfangene in Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzuerstatten.

Beschränkung
der Haftung.

IX. Es lag ferner der Antrag vor, nachstehende Vorschrift als §. 615 b einzuschalten:

Werden (Gelder, Werthpapiere, Kostbarkeiten oder andere) Sachen von ungewöhnlich hohem Werthe hinterlegt, ohne daß diese Beschaffenheit dem Verwahrer angezeigt wird, so haftet er, wenn die hinterlegten Sachen in Folge eines von ihm zu vertretenden Umstandes untergehen oder beschädigt werden, für Schadenersatz insoweit nicht, als der Werth der untergegangenen oder beschädigten Sachen für ihn außerhalb des Bereichs der Wahrscheinlichkeit lag.

Die Komm. lehnte den Antrag ab.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Der Antrag wolle den Gedanken, auf welchem der §. 219b (Zuf. der Red.Komm.) beruhe¹⁾ (vergl. Bd. I S. 292), auch bei dem Hinterlegungsvertrage zur Geltung bringen. Es sei dies aber unnöthig, da sich das beabsichtigte Resultat schon aus der Anwendung der §§. 222, 219b ergebe, wie denn auch das Gleiche im Gebiete des gemeinen Rechtes aus dem Wesen des Verhältnisses hergeleitet werde. Die vorgeschlagene Bestimmung erscheine durchaus kasuistisch; es sei nicht abzusehen, warum nicht beim Auftrag und beim Dienstvertrage dasselbe gelten solle. Es empfehle sich deshalb, das Gesetzbuch nicht mit einer derartigen Bestimmung zu belasten.

Die Minderheit dagegen hatte ausgeführt:

Die vorgeschlagene Bestimmung sei sachlich gerechtfertigt; sie decke sich mit dem, was das H.G.B. Art. 395 Abs. 2 für den Frachtführer festgesetzt habe. Die Anwendung der §§. 222 und 219b sei sehr zweifelhaft. Nur durch eine sehr gezwungene Auslegung könne man dahin kommen, in dem Unterlassen der Anzeige des Hinterlegenden ein Verschulden zu finden. Auch die Anwendung des §. 219b lasse sich nur durch eine sehr weit gehende Auslegung erreichen, welche in anderen Fällen zu bedenklichen Ergebnissen führen könne. Daß die Vorschrift des §. 615b auch auf andere Verträge passe, sei kein Grund, sie nicht aufzunehmen; es würde mancherlei Vortheile haben, eine Bestimmung für den im Leben wichtigsten Fall zu geben und die Anwendung derselben auf analoge Verhältnisse der Auslegung zu überlassen.

§. 616.
Hinterlegung
des
Verwahrers
bei einem
Dritten.

X. Zu §. 616 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmungen des Entw. zu fassen:

Der Verwahrer darf im Zweifel die hinterlegte Sache nicht bei einem Dritten hinterlegen. Ist dem Verwahrer gestattet, die hinterlegte Sache bei einem Dritten zu hinterlegen, so haftet er nur wegen eines bei dieser Hinterlegung ihm zur Last fallenden Verschuldens.

2. die Bestimmungen zu streichen.

Der Antragsteller zu 1 erklärte sich damit einverstanden, daß der §. 616 eine dem §. 588 entsprechende Fassung erhalte.

Die Komm. nahm den so geänderten Antrag 1 an.

¹⁾ Dem §. 219b entspricht in dem Entw. II der §. 215.

Zur Begründung des Streichungsantrags war bemerkt worden:

Der §. 616 sei in den Entw. nur mit Rücksicht auf den §. 226 und einer theoretischen Parallele mit dem Auftrage zu Liebe aufgenommen. Nachdem der §. 226 gestrichen sei, liege kein Bedürfnis für eine solche Vorschrift mehr vor.

Die Mehrheit war dagegen der Meinung, daß dieselben Gründe, welche zu einer besonderen Vorschrift für den Auftrag geführt haben (oben S. 354), auch hier maßgebend seien und daß sich deshalb auch eine genau dem §. 588 entsprechende Fassung empfehle.

XI. Der §. 617 wurde in folgender, nur redaktionell vom Entw. abweichender Fassung beibehalten:

§. 617.
Art der Aufbewahrung.

Der Verwahrer darf von der vereinbarten Art der Aufbewahrung abweichen, wenn nach den Umständen anzunehmen ist, daß der Hinterleger bei Kenntniß der Sachlage die Abweichung billigen werde. Der Verwahrer hat jedoch vor der Ausführung, soweit dies thunlich ist, dem Hinterleger Anzeige zu erstatten und dessen Entschliebung abzuwarten.

134. (§. 2371 bis 2388.)

I. Zu §. 618 lagen die Anträge vor:

§. 618.
Hinterl. als Darlehen.

1. die Vorschriften des Entw. zu fassen:

Ist Geld mit der Bestimmung hinterlegt worden, daß der Verwahrer nicht dieselben Stücke, sondern nur den gleichen Geldbetrag zurückzugewähren habe, so ist das Verhältniß als Darlehen anzusehen. Ist die Hinterlegung mit der Bestimmung erfolgt, daß der Verwahrer das Geld verbrauchen könne, so geht mit dem Verbräuche des Geldes das Verhältniß in ein Darlehen über. Zeit und Ort der Rückgabe richten sich jedoch im Zweifel nach den Vorschriften über den Hinterlegungsvertrag.

Die Vorschriften des ersten Absatzes finden bei der Hinterlegung anderer vertretbarer Sachen, insbesondere bei der Hinterlegung von Wertpapieren, entsprechende Anwendung, wenn die Hinterlegung ausdrücklich mit der im Abs. 1 bezeichneten Bestimmung erfolgt ist.

2. die Vorschriften zu fassen, und zwar

- a) den Abs. 1 des Antrags 1 im Anschluß an den Entw. so, daß er auch die anderen vertretbaren Sachen außer Geld umfaßt;
- b) den Abs. 2 wie folgt:

Wertpapiere sind, wenn nicht ein Anderes vereinbart ist, nicht als vertretbare Sachen hinterlegt.

3. den Abs. 1 des Antrags 1 dahin zu gestalten:

Ist Geld mit der Bestimmung hinterlegt worden, daß der Verwahrer nicht dieselben Stücke, sondern nur den gleichen Geldbetrag zurückzugewähren habe, oder wird vereinbart, daß ein Geldbetrag, den der Verwahrer dem Hinterleger schuldet, als hinterlegt gelten solle, so finden die für das Darlehen geltenden Vorschriften Anwendung. Ist die Hinterlegung mit der Bestimmung erfolgt, daß

der Verwahrer das Geld verbrauchen könne, so kommen von dem Zeitpunkt des Verbrauchs an die für das Darlehen geltenden Vorschriften zur Anwendung. Im Zweifel richten sich jedoch Zeit und Ort der Rückgabe nach den Vorschriften über den Hinterlegungsvertrag und findet eine Aufrechnung gegen die Forderungen des Hinterlegers nur mit Forderungen aus demselben Rechtsverhältnisse statt.

Der Antragsteller zu 2 bemerkte zur Erläuterung seines Antrags: er verlange nur bei der Hinterlegung von Werthpapieren eine ausdrückliche Vereinbarung darüber, daß nicht dieselben Stücke, sondern nur Stücke von gleicher Art, Güte und Menge zurückzugewähren seien, bezw. daß der Verwahrer, wenn er wolle, die hinterlegten Stücke verbrauchen dürfe; bezüglich aller anderen vertretbaren Sachen solle eine stillschweigende Vereinbarung genügen.

Die Komm. nahm den Antrag 2 in diesem Sinne an; sie beschloß ferner, mit dem Antrage 3 auszusprechen, daß in dem vorausgesetzten Falle „die für das Darlehen geltenden Vorschriften Anwendung finden“. Dagegen wurde die in dem Antrage 3 vorgeschlagene Erwähnung des Falles, wenn vereinbart ist, daß ein Geldbetrag, den der Verwahrer dem Hinterleger schuldet, als hinterlegt gelten solle, abgelehnt, ebenso, und zwar mit zehn gegen zehn Stimmen durch Stimm-entscheid des Vorstehenden, die in dem Antrag Satz 3 a. E. vorgeschlagene Bestimmung über die Zulässigkeit der Aufrechnung.

Ausbrüdl.
Abrede

Für den Beschluß waren folgende Erwägungen maßgebend:

bei Werth-
papieren,

Zunächst sei die Frage, ob bei der Hinterlegung vertretbarer Sachen zur Gültigkeit einer den Verwahrer zum Verbrauche berechtigenden Vereinbarung eine ausdrückliche Erklärung der Parteien (mit dem Antrag 1) bei allen vertretbaren Sachen außer Geld oder (mit dem Antrage 2) nur bei Werthpapieren gefordert werden solle, im Sinne des Antrags 2 zu entscheiden. Für die Hinterlegung von Werthpapieren sei mit Rücksicht auf die im Depotgeschäfte der Bankiers in neuerer Zeit häufig hervorgetretenen Mißbräuche das Bedürfnis anzuerkennen, daß dem Verwahrer die Berufung auf stillschweigende Gestattung der Aneignung der hinterlegten Papiere abgeschnitten werde. Die Behauptung einer solchen Gestattung sei nicht selten auf Usancen gestützt worden, und an der Unsicherheit der Feststellung, ob eine Usance nach dieser Richtung bestehe, sei mehrfach das strafrechtliche Vorgehen gegen die unredlichen Bankiers wegen Depotunterschlagung gescheitert. Für das Erforderniß ausdrücklicher Vereinbarung haben sich gewichtige Stimmen ausgesprochen, so der Ausschuß der Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin in seinem Gutachten zur Frage der Depots im Fonds- und Effektenverkehre (Korrespondenz der Aeltesten zc. 15. Jahrg. Nr. 1) und Prof. Goldschmidt (Preuß. Jahrb. Bd. 68 Heft 6 S. 887). Die besondere Behandlung der Werthpapiere an dieser Stelle rechtfertige sich auch innerlich, und zwar dadurch, daß solche Papiere nicht ihrer Natur nach vertretbare Sachen, sondern durch die Nummer und sonstige Bezeichnung individuell bestimmte Sachen seien, welche nur kraft positiver gesetzlicher Vorschrift in manchen Beziehungen den vertretbaren Sachen gleich behandelt werden. Eine Ausnahme von der Regel, daß jede (formlose) Willenserklärung sowohl ausdrücklich als auch stillschweigend erfolgen könne, habe man schon im §. 215 anerkannt. Da-

gegen besterhe bezüglich anderer vertretbarer Sachen als Werthpapiere kein Bedürfnis, abweichend von der Regel eine stillschweigende Vereinbarung auszufließen. Wenn für den Antrag 1 geltend gemacht werde, daß sich bei der Getreide 2c. Hinterlegung von Getreide in Lagerhäusern (grain elevators) in der amerikanischen Rechtsprechung über die Natur des Rechtsverhältnisses Zweifel ergeben haben (vergl. Sachs in der Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht 18 S. 418 ff.) und sich auch bei uns ergeben können, so werde doch die Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles (ob das Getreide getrennt aufbewahrt werden solle oder nicht 2c.) hier regelmäßig zu einer zweifelsfreien Feststellung des Parteivillens führen. Gleiches gelte bei der Aufbewahrung von Petroleum in sog. tanks. Die besonders bedenkliche Verusung auf Usancen komme hier nicht in Frage, da solche nicht bestehen.

Was sodann den im Antrage 3 vorgeschlagenen Zusatz bezüglich der Umwandlung einer anderweiten Schuld in ein Depositum anlange, so sei derselbe Umwandlung einer Schuld. zwar sachlich zutreffend, die besondere Hervorhebung des Falles aber weder nothwendig, da die entsprechende Anwendbarkeit des §. 454 nicht verkannt werden würde, noch zweckmäßig, weil sie hinsichtlich der Anwendbarkeit des §. 454 in anderen Fällen zu falschen Folgerungen Anlaß geben könnte.

Dagegen sei dem Antrage 3 darin zu folgen, daß man auf die im §. 618 Konstruktion. behandelte Art der Hinterlegung nur die Vorschriften über das Darlehen für anwendbar erkläre, nicht mit dem Entw. (bezw. mit dem insoweit nicht aufrecht erhaltenen Antrag 1) ausspreche, daß der Vertrag als Darlehen anzusehen sei. Wenn von der Minderheit der Frage nur redaktionelle Bedeutung beigemessen und für die Fassung des Entw. angeführt werde, daß zwischen dem depositum irregulare des §. 618 und dem Darlehen, abgesehen von der Vorschrift des Abs. 2, ein Unterschied juristisch nicht bestehe, so verdiene die Fassung des Antrags 3 doch den Vorzug, weil sie erkennen lasse, daß das depositum irregulare und das Darlehen ihrer wirtschaftlichen Natur nach wesentlich verschiedene Geschäfte seien. Die Veranlassung zu einem Darlehen liege stets in dem Bedürfnisse des Empfängers (daß der Geber eine Verzinsung seines Kapitals erlange, gehöre nicht zum Wesen des Darlehens und bilde nicht den ersten Anlaß zu dem Geschäfte); dagegen liege die Veranlassung zum depositum irregulare stets in dem Bedürfnis des Hinterlegers, der Sorge für die Verwahrung überhoben zu werden, ohne doch die Verfügung über das Kapital auf längere Zeit zu verlieren. Auch wenn der Verwahrer, z. B. die Bank, dem Hinterleger einen — stets niedrigen — Zins gewähre, so diene dieser nicht wie die Darlehenszinsen als Ersatz für die entzogene Kapitalnutzung und etwa als Risikoprämie, sondern nur als Betheiligung des Hinterlegers an dem Vortheil, welchen der Verwahrer durch die Nutzung des Kapitals ziehe.

Zu Ansehung des Abs. 1 Satz 2 bestehe zwischen dem Entw. und dem Verbrauch. Antrag 1 nach der Erklärung des Antragstellers nur eine redaktionelle Verschiedenheit. Der Verwahrer mache von der Gestattung, die hinterlegten Sachen zu verbrauchen, dann Gebrauch, wenn er die Sachen verbrauche. Zum Verbrauch gehöre aber nicht nothwendig ein Ausgeben der Sachen, insbesondere des Geldes; auch mit der untrennbaren Vermischung der Sachen mit eigenen werde der Verwahrer nach dem Sinne der Vereinbarung Eigentümer, und

seine Rückgewährpflicht bestimme sich dann nach den Vorschriften über das Darlehen.

Aufrechnung.

Für die Auslegungsregel, welche der Antrag 3 in Ansehung der Aufrechnung vorschlug, war geltend gemacht worden:

Die Stellung des Verwahrers beim depositum irregulare sei zu vergleichen der eines Kassenführers; so wenig dieser seinem Dienstherrn die Auszahlung eines von ihm verlangten Betrags zu dem Zwecke verweigern könne, sich aus dem Betrage wegen einer Gegenforderung bezahlt zu machen, ebensovienig sei dies dem Verwahrer zu gestatten. Es verstoße gegen das Rechtsgefühl und die regelmäßige Parteiabsicht, wenn z. B. die Dienstherrschaft, welcher der Diensthote seinen Lohn in Verwahrung gegeben habe, bei der Auszahlung Abzüge wegen Schadenersatzforderungen mache oder wenn die Bank ihren Girokunden gegenüber wegen Gegenforderungen aus anderen Geschäften mit deren Giroguthaben aufrechne. Auch das Reichsgericht habe die Aufrechnung gegenüber der Forderung des Hinterlegers beim depositum irregulare nach der regelmäßigen Parteiabsicht für unzulässig erklärt (Entsch. 12 S. 89). Die vorgeschlagene Auslegungsregel gestatte jedoch die Aufrechnung mit Forderungen aus demselben Rechtsverhältniß, indem davon ausgegangen werde, daß, wie beim depositum regulare zwar die Aufrechnung durch die Natur der Forderung des Hinterlegers ausgeschlossen werde, aber nach den allgemeinen Vorschriften der §§. 233 ff. dem Verwahrer ein Zurückbehaltungsrecht zustehen, so bei dem depositum irregulare unter den dort für das Zurückbehaltungsrecht geltenden Voraussetzungen dem Verwahrer die Aufrechnungsbefugniß gewährt werden müsse. Unzutreffend sei der Einwand gegen die regelmäßige Unzulässigkeit der Aufrechnung, daß der Zweck, dem Hinterleger die pünktliche Rückgewähr des Hinterlegten zu sichern, nicht erreicht werde, da der Verwahrer diesen Zweck dadurch vereiteln könne, daß er die hinterlegten Sachen oder den Rückgewähranspruch des Hinterlegers im Wege des Arrestes pfänden lasse. Denn jedenfalls sei dieser Weg nur gangbar, wenn die Voraussetzungen des Arrestes vorliegen; außerdem habe aber das Reichsgericht die Erwirkung eines solchen Arrestes als eine Verletzung der dem Verwahrer obliegenden Vertragspflicht behandelt (Entsch. 25 S. 182).

Diesen Ausführungen gegenüber war die Mehrheit der Ansicht:

Gegen die vorgeschlagene Auslegungsregel spreche zunächst, daß durch die Beschränkung auf das depositum irregulare falsche Folgerungen bezüglich der Zulässigkeit der Aufrechnung beim depositum regulare veranlaßt werden könnten. Bei diesem sei gegenüber dem Anspruche des Hinterlegers auf Rückgabe der hinterlegten Sachen eine Aufrechnung schon durch die Natur des Anspruchs ausgeschlossen; es könnte von eigentlicher Aufrechnung hier nicht die Rede sein, sondern nur von der Befugniß des Verwahrers, sich die Sache des Hinterlegers zum Zwecke der Deckung für eine Gegenforderung zuzueignen; eine solche Befugniß bestehe selbstverständlich nicht. Soweit dagegen der Anspruch des Hinterlegers auf Schadenersatz gehe, sei kein Grund ersichtlich, weshalb die Aufrechnung unstatthaft sein sollte, sofern nicht §. 287 Platz greife. Was sodann das depositum irregulare anlange, so seien die thatsächlichen Umstände und die Parteiabsichten in den einzelnen Fällen zu mannichfaltig, um die Aufstellung einer für die Mehrzahl der Fälle zutreffenden Auslegungsregel zu ermöglichen.

Bisweilen werde man allerdings als die Meinung der Parteien ansehen müssen, daß die Rückgewähr ohne Rücksicht auf Gegenforderungen des Verwahrers jederzeit erfolgen müsse, so beim Giroverkehr der Banken. In anderen Fällen verstoße dagegen die Aufrechnung keineswegs gegen die Parteiabsicht, z. B. im Depositenverkehr der Banken, wo das im bisherigen Rechte geltende Verbot der Aufrechnung vertragsmäßig außer Kraft gesetzt zu werden pflege, und in dem oben angeführten Beispiel der Verwahrung des Lohnes durch die Dienstherrschaft. Es erscheine bedenklich, an den theoretisch begründeten, praktisch aber oft sehr schwer durchführbaren Unterschied zwischen depositum irregulare und Darlehen eine Verschiedenheit der rechtlichen Regelung zu knüpfen. Die Entscheidung darüber, was die Parteien gewollt haben, werde am sichersten aus der Würdigung des einzelnen Falles entnommen.

II. Zu §. 619 war der lediglich die Fassung betreffende Antrag gestellt, den §. 619 mit dem §. 620 dahin zusammenzufassen: §§. 619, 620.
Pflichten des
Verwahrers.

Der Verwahrer hat die hinterlegte Sache nebst den etwa davon gezogenen Nutzungen an dem Orte zurückzugeben, wo sie aufzubewahren war. Der Verwahrer ist nicht verpflichtet, die Sache dem Hinterleger zu bringen.

Hat der Verwahrer ohne Gestattung des Hinterlegers hinterlegtes Geld in seinen Nutzen verwendet, so ist er verpflichtet, es von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen.

Die Komm. nahm die Vorschriften an, ermächtigte jedoch die Red. Komm. ebenso wie zu §. 592, darüber zu entscheiden, ob nicht in §. 619 die Worte „nebst den etwa davon gezogenen Nutzungen“ wegzulassen seien.

Es wurde bemerkt: Die bezeichneten Worte seien auffällig, weil der Verwahrer zur Ziehung von Nutzungen nicht berechtigt sei. Habe der Verwahrer vertragswidrig die Sache gebraucht, so ergebe sich seine Ersatzpflicht aus den Bestimmungen über unerlaubte Handlungen; habe er Geld eigenmächtig in seinen Nutzen verwendet, so greife §. 619 Satz 2 Platz. Auch das Junge eines in Verwahrung gegebenen Thieres lasse sich als eine vom Verwahrer gezogene Nutzung nicht bezeichnen; die Rückgewährpflicht bezüglich desselben sei un- zweifelhaft.

III. Zu §. 621 war beantragt, die Bestimmung zu fassen:

Sind von dem Verwahrer zum Zwecke der Aufbewahrung Aufwendungen gemacht oder Verbindlichkeiten eingegangen, so finden die für den Auftrag geltenden Vorschriften des §. 595 entsprechende Anwendung. Pflichten des
Hinterlegers.

Eine sachliche Abweichung vom Entw. war hiermit nicht beabsichtigt. Gegen die Fassung des Antrags wie des Entw. erhob sich, ohne daß indessen ein Antrag gestellt wurde, das Bedenken, daß unter den „zum Zwecke der Aufbewahrung“ gemachten Aufwendungen auch solche Aufwendungen verstanden werden könnten, durch welche dem Verwahrer die sichere Verwahrung der Gegenstände erst ermöglicht würde, z. B. die Anschaffung eines feuer- und diebesichereren Behältnisses für Werthpapiere, während der Verwahrer für solche Aufwendungen nicht Ersatz verlangen dürfe, da er nach dem Vertrage verpflichtet sei, für die zur Aufbewahrung noth-

§. 621.
Ersatz von
Auf-
wendungen.

wendigen Einrichtungen zu sorgen. Von anderer Seite wurde diese Ansicht für zutreffend erklärt bei der entgeltlichen Hinterlegung, nicht dagegen bei der unentgeltlichen. Von dritter Seite wurde die Fassung des Entw. und des Antrags für die Regel als angemessen verteidigt, jedoch darauf hingewiesen, daß nicht selten Fälle vorkämen, in welchen eine stillschweigende Verpflichtung des Verwahrers, für die zur Aufbewahrung im Allgemeinen nöthigen Einrichtungen ohne Entgelt zu sorgen, angenommen werden müsse.

§. 622.
Schadens-
ersatz.

IV. Zu §. 622 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmung durch nachstehende Vorschrift zu ersetzen:

Der Hinterleger hat den durch die Beschaffenheit der hinterlegten Sache dem Verwahrer verursachten Schaden zu ersetzen, es sei denn, daß der Verwahrer diese Beschaffenheit gekannt hat. Die Vorschrift des §. 219 b findet entsprechende Anwendung.¹⁾

2. die Bestimmung zu fassen:

a) in erster Linie:

Der Hinterleger hat den durch die Beschaffenheit der hinterlegten Sache dem Verwahrer verursachten Schaden zu ersetzen, es sei denn, daß er bei der Hinterlegung die Beschaffenheit der Sache weder kannte noch kennen mußte oder daß dieselbe dem Verwahrer bei der Hinterlegung bekannt war.

b) eventuell:

Der Hinterleger zu ersetzen, wenn er bei der Hinterlegung die Beschaffenheit der Sache kannte oder kennen mußte, es sei denn, daß dieselbe dem Verwahrer bei der Hinterlegung bekannt war.

3. die Bestimmung zu streichen.

Der Antragsteller zu 1 zog den zweiten Satz seines Vorschlags vor der Abstimmung zurück. Der Antrag 2a wurde dahin geändert, daß es am Schlusse heißen soll:

bei der Hinterlegung angezeigt oder anderweitig bekannt war.

Die Komm. entschied sich unter Ablehnung des Antrags 1 für den Antrag 2a.

Man hatte erwogen:

Der Entw. bedürfe jedenfalls insofern einer Abänderung, als der Anzeige des Hinterlegers von der schadendrohenden Beschaffenheit der Sache die auf andere Weise erlangte Kenntniß des Verwahrers von dieser Beschaffenheit gleichgestellt werden müsse. Kenne der Verwahrer die Beschaffenheit der Sache, so habe der Hinterleger zur Anzeige keine Veranlassung und müsse der Anspruch des Verwahrers auf Ersatz schon nach §. 222 fortfallen. Die Anzeige sei aber mit dem abgeänderten Antrage 2 neben der Kenntniß zu erwähnen, da der Hinterleger befreit sein müsse, wenn seine Anzeige nach §. 74 wirksam erfolgte, d. h. dem Verwahrer zugekommen sei, während ihm nicht die Gefahr aufgebürdet werden dürfe, daß die zugekommene Anzeige nicht zur Kenntniß des

¹⁾ Dem §. 219 b in der Zuf. der Red.Komm. entspricht der §. 215 des Entw. II.

Verwahrers gelangt sei. Es sei ferner gerechtfertigt, die Beweislast mit dem Antrage 2a dahin umzukehren, daß der Verwahrer nur die durch die Beschaffenheit der hinterlegten Sache herbeigeführte Schädigung, der Hinterleger dagegen zur Abwendung des Ersatzanspruchs seine unverschuldete Unkenntniß von der Beschaffenheit der Sache oder die Anzeige bezw. die Kenntniß des Verwahrers von dieser Beschaffenheit zu beweisen habe. Nach der Auffassung im Leben sei der Hinterleger für verpflichtet zu erachten, vor der Ablieferung der Sache dem Verwahrer von einer bei ordnungsmäßiger Sorgfalt erkennbaren gefahrdrohenden Beschaffenheit der Sache Kenntniß zu geben. Er werde von dieser Verpflichtung nur frei, wenn er zu ihrer Erfüllung durch eine nicht verschuldete Unkenntniß der Beschaffenheit außer Stande sei; der Beweis hierfür treffe den Hinterleger. Die vorgeschlagene Regelung der Beweislast entspreche den die Vorschriften der §§. 239, 246 für die Unmöglichkeit der Leistung und den Verzug. Sie rechtfertige sich ferner dadurch, daß der Verwahrer in den seltensten Fällen in der Lage sein würde, die Kenntniß oder verschuldete Unkenntniß des Hinterlegers zu beweisen, dieser daher nach dem Entw. nicht selten durch Leistung eines ihm vom Verwahrer über diese Thatfachen zugeschobenen Eides sich von der Ersatzpflicht würde befreien können.

Zu weit gehe dagegen der Antrag 1, welcher dem Hinterleger eine vom Verschulden unabhängige Gewährleistungspflicht für allen durch die Beschaffenheit der Sache verursachten Schaden auferlegen wolle nur mit Ausnahme des Falles, wenn dem Verwahrer die Beschaffenheit bekannt gewesen sei. Der Antragsteller halte es für ein Gebot der Billigkeit, daß ein durch die dem Verwahrer unbekannte Beschaffenheit der Sache verursachter Schaden nicht diesem zur Last falle und daß sein Ersatzanspruch nicht von der Erörterung der Frage abhängen, ob die Gefährlichkeit der Sache dem Hinterleger bekannt gewesen sei oder hätte bekannt sein müssen; der Gedanke in I. 61 §. 5 D. 47, 2, *nemini officium suum . . . damnosum esse*, treffe auch hier zu. Indessen beruhe die Annahme einer Garantiepflicht des Hinterlegers, wenn man die regelmäßige Parteiabsicht in Betracht ziehe, auf einer Fiktion und entspreche keineswegs der Billigkeit, insbesondere bei der entgeltlichen Hinterlegung. Es liege kein Grund vor, an dieser Stelle von der Grundauffassung des Entw. abzuweichen, daß eine Schadenersatzpflicht regelmäßig nur durch Verschulden begründet werde. Auch das schweiz. Bundesgesetz Art. 477 beschränke sich auf eine Umkehrung der Beweislast.

Der für den Streichungsantrag angeführte Grund, daß die in §. 622 entschiedene Frage sich ebenso beim Auftrage, dem Dienstvertrage, dem Leihvertrage ergebe und deshalb hier ebenso wie dort der Entscheidung durch Wissenschaft und Praxis an der Hand der allgemeinen Grundsätze überlassen bleiben könne, sei nicht durchschlagend. Die Frage sei hier von besonderer praktischer Bedeutung und deshalb zur Vermeidung von Zweifeln in der Praxis zu entscheiden. Für die übrigen Verhältnisse genüge die entsprechende Anwendung der Vorschrift.

V. Zu §. 623 war beantragt, nach dem ersten Abs. einzuschalten:

Ist jedoch die Vergütung nach bestimmten Zeitabschnitten bemessen, so ist sie nach Ablauf der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten.

§. 623.
Vergütung.

Der Antrag fand Annahme. Man erblickte in ihm eine nützliche Ergänzung des Entw., welche sich an die entsprechenden Bestimmungen bei der Miethe (§. 517) und dem Dienstvertrage (§. 560) anschließe.

§. 624.

VI. Der §. 624 blieb unbeanstandet.

§. 625.
Rücknahme
der Sache.

VII. Zu §. 625 war der Antrag gestellt, die Bestimmung zu fassen:

Der Verwahrer kann zu jeder Zeit den Hinterlegungsvertrag kündigen, im Falle der Vereinbarung einer Verwahrungszeit jedoch vor Ablauf der letzteren nur dann, wenn ein wichtiger, nach den Umständen des Falles die Kündigung rechtfertigender Grund vorliegt.

Die Komm. entschied sich, unter Ablehnung des Antrags, für den Entw.

Der Antrag war, soweit er mit dem C. 392 unter VI mitgetheilten Antrage 2 zu §. 614 zusammenhing, durch die Ablehnung dieses Antrags erledigt. Im Uebrigen bezweckte er keine sachliche Abweichung von dem §. 625. Der Antragsteller hielt es nur im Interesse der Einheitlichkeit der Gesetzesprache für nützlich, von „Kündigung“ zu sprechen, wie der Entw. auch sonst die einseitige, ein Rechtsverhältniß aufhebende Erklärung mit diesem Worte bezeichne. Der Sinn der Kündigung sei hier aber nicht der, daß mit ihr das Rechtsverhältniß sofort ende, so daß nachher auf das Verhältniß der Parteien nicht mehr die Vorschriften über den Hinterlegungsvertrag Anwendung fänden, sondern der, daß das Hinterlegungsverhältniß ende, wenn der Hinterleger durch Verzögerung der Abholung in Annahmeverzug komme.

Die Mehrheit ging davon aus, daß diese Bedeutung des Ausdrucks „Kündigung“ mit dem sonstigen Sprachgebrauche des Entw. nicht übereinstimme und beließ es deshalb lieber im Anschluß an die Ausführung der Mot. C. 583 bei der Fassung des Entw.

Einbringung
bei
Gastwirthten.

§. 626.
Haftung des
Gastwirths.

VIII. Es folgte die Berathung des zwölften Titels „Einbringung von Sachen bei Gastwirthten“.

Zu §. 626 lagen die Anträge vor:

1. den Abs. 2 zu streichen;
2. den Abs. 2 dahin zu beschließen:

Liegt eine Handlung des Gastes vor, welche bei dem Verlust oder der Beschädigung der eingebrachten Sache (oder bei der Entstehung des Schadens) mitgewirkt haben kann, so finden die Vorschriften des §. 222 entsprechende Anwendung.

3. den Antrag 2 mit der Aenderung anzunehmen, daß statt der Worte „mitgewirkt haben kann“ gesetzt werde „mitgewirkt hat“;
4. in Abs. 4 hinter „Leuten“ einzufügen „welche zur Entgegennahme derselben bestellt oder nach den Umständen als zu dieser Empfangnahme beauftragt anzusehen sind“;
5. den §. 626 wie folgt zu gestalten:

Ein Gastwirth, welcher gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt, haftet bis zum Betrage von Eintausend Mark wegen des Verlustes und der Beschädigung der Sachen, welche von dem im Betriebe dieses Gewerbes aufgenommenen Gäste eingebracht sind,

es sei denn, daß der Schaden von dem Gaste verursacht oder durch die Beschaffenheit der Sachen oder durch höhere Gewalt entstanden ist.

Hat bei der Entstehung des Schadens eine Fahrlässigkeit des Gastes mitgewirkt, so finden die Vorschriften des §. 222 entsprechende Anwendung.

Handlungen eines Begleiters des Gastes oder einer Person, welche der Gast bei sich aufgenommen hat, sind den Handlungen des Gastes gleichzustellen.

Als eingebracht gelten alle Sachen, welche der aufgenommene Gast dem Gastwirth oder dessen Leuten übergeben oder an einen von denselben angewiesenen Ort oder in Ermangelung einer besonderen Anweisung an den hierzu bestimmten Ort gebracht hat.

Ein Anschlag, durch welchen der Gastwirth die Haftung ablehnt, ist ohne rechtliche Wirkung.

Die Komm. behielt sich die Entscheidung über den Vorschlag des Antrags 5, die Haftung der Gastwirthe allgemein auf einen Schaden bis zum Betrage von 1000 Mark zu beschränken, wegen des Zusammenhanges dieses Vorschlags mit Anträgen zu §. 627 bis zur Verathung des §. 627 vor. Im Uebrigen wurden die Absätze 1, 3 und 5 angenommen, Abs. 2 nach dem Antrage 1 unter Ablehnung der Anträge 2 und 3 gestrichen und zu Abs. 4 der Zusatzantrag 4 angenommen.

a. Gegenüber dem Abs. 1 des Entw. lag, abgesehen von dem vorbehaltenen Grundsatz. Antrage 5, ein Abänderungsantrag nicht vor. Einvernehmen bestand darüber, daß eine gänzliche Beseitigung der besonderen Vorschriften über die Haftung der Gastwirthe nicht in Frage kommen könne.

b. Von dem Abs. 2 des Entw. wich der Antrag 1 auf Streichung sachlich Fahrlässigkeit
des Gastes. nicht ab; er beruhte vielmehr auf der Erwägung, daß der Inhalt des Abs. 2 durch die beschlossene erweiterte Fassung des §. 222, wonach dieser auch die Fälle einer vom Verschulden unabhängigen Schadenersatzpflicht umfasse, unmittelbar gedeckt werde. Dagegen bezweckten die Anträge 2 und 3 eine sachliche Aenderung. Für den Antrag 2 war geltend gemacht worden:

Der Entw. räume mit Unrecht nur einem bei der Entstehung des Schadens mitwirkenden Verschulden des Gastes einen Einfluß auf den Ersatzanspruch desselben ein. Ebenso wie nach Abs. 1 die Ersatzpflicht des Gastwirths nicht nur dann ausgeschlossen sein solle, wenn der Gast den Schaden schuldhaft herbeigeführt, sondern schon, wenn er ihn nur objektiv verursacht habe, so müsse auch jede objektiv bei der Entstehung des Schadens mitwirkende Handlung des Gastes ohne Rücksicht auf Verschulden in Gemäßheit des §. 222 Berücksichtigung finden.

Die Billigkeit verlange jedoch, zu Gunsten des Gastwirths noch weiter zu gehen und schon solche Handlungen des Gastes zu berücksichtigen, welche bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt haben können. Lasse z. B. der Gast sein zu den laufenden Bedürfnissen dienendes Geld offen liegen, anstatt es in einem zur Verfügung stehenden verschließbaren Behältniß unterzubringen, oder nehme er ohne Wissen des Gastwirths Nachts eine Dirne zu sich und stelle sich hinterher ein Verlußt heraus, so sei es zweifelhaft, ob anzunehmen wäre, daß diese Hand-

lungen bei der Entstehung des Verlustes mitgewirkt haben. Aber der Gast habe in die von dem Gastwirth zum Schutze der eingebrachten Sachen getroffenen Maßregeln störend eingegriffen, und dies rechtfertige, daß die Handlungen gemäß §. 222 bei Feststellung des Bestehens und des Umfanges der Ersatzpflicht berücksichtigt würden.

Der Antrag 3 hatte den ersterwähnten Gedanken des Antrags 2 übernommen.

Die Gründe der Mehrheit für die Ablehnung der Anträge 2 und 3 waren:

Soweit die Anträge jede objektiv bei der Entstehung des Schadens mitwirkende Handlung des Gastes berücksichtigen, enthalten sie eine durch die besondere Natur des hier fraglichen Verhältnisses nicht gerechtfertigte Abweichung von der allgemeinen Vorschrift des §. 222. Wenn nach dem Abs. 1 die objektive Verursachung des Schadens durch den Gast die Haftung des Gastwirths ausschließe, so beruhe dies darauf, daß der für die Haftung nothwendige ursächliche Zusammenhang zwischen dem Schaden und einem Mangel derjenigen Sicherungsmaßregeln, für deren Vorhandensein der Gastwirth kraft Gesetzes Gewähr leisten müsse, durch das Verhalten des Gastes aufgehoben sei. Diese Erwägung lasse sich aber zu Gunsten der Anträge nicht geltend machen. Dieselben würden zu sehr bedenklichen Folgerungen führen, namentlich, wenn unter einer mitwirkenden „Handlung“ des Gastes auch ein Unterlassen verstanden werden müsse. Man gehe besser auch im vorliegenden Falle über den §. 222 nicht hinaus.

Noch anomaler und bedenklicher sei der Vorschlag, schon jeder möglicherweise bei der Entstehung des Schadens mitwirkenden Handlung des Gastes Einfluß auf den Ersatzanspruch einzuräumen. Auch in dieser Hinsicht bestche kein Grund, den vorliegenden Fall anders zu behandeln als die übrigen von dem §. 222 mitumfaßten Fälle einer Ersatzpflicht ohne Verschulden. Aus der Aufnahme einer besonderen, die Beweiserleichterung bezweckenden Bestimmung an dieser Stelle könnte leicht der Schluß gezogen werden, daß der Richter es in den anderen Fällen mit dem Beweise des Kausalzusammenhanges zwischen dem Verhalten des Ersatzberechtigten und der Entstehung des Schadens sehr streng nehmen müsse, während doch auch in den Fällen des §. 222 nur eine freie Beweiswürdigung zu angemessenen Ergebnissen führe. Andererseits werde diese auch im vorliegenden Falle, insbesondere in den vom Antragsteller beigebrachten Beispielfällen, eine befriedigende Entscheidung ergeben, sodaß die vorgeschlagene Ausnahmebestimmung entbehrlich erscheine.

Die Streichung des zweiten Absatzes erschien durch den von dem Antragsteller zu 1 geltend gemachten Grunde gerechtfertigt.

Einzelheiten.

- a) Der Abs. 3 des Entw. blieb unbeanstandet.
- b) In dem unter 4 vorgeschlagenen Zusatz zu Abs. 4 erblickte man lediglich eine zweckmäßige Verdeutlichung der Bestimmung des Entw.
- c) Dem Abs. 5 wurde von keiner Seite widersprochen.

135. (C. 2389 bis 2404.)

I. Zu §. 627 lagen nachstehende Anträge vor:

1. den §. 402 zu §. 626 unter VIII mitgetheilten Antrag 5 anzunehmen;

§. 627.
Beschränkung
der
Haftung

2. den Eingang des §. 627 zu fassen:

Für Werthpapiere, für das nicht zum unentbehrlichen Reisegehd sowie für die nicht zum gewöhnlichen Gebrauche des Gastes dienenden Kostbarkeiten haftet der Gastwirth nur dann (wie im Entw.);

3. für den Fall, daß der Antrag 2 nicht angenommen wird, den §. 627 wie folgt zu fassen:

Für Werthpapiere, Geld und Kostbarkeiten haftet der Gastwirth über den Betrag von 1000 Mark hinaus nur dann, wenn ihm der Gast die Beschaffenheit oder den Werth der Gegenstände angegeben hat. Die Haftung tritt auch in einem solchen Falle nicht ein, wenn der Gast das Erbieten des Gastwirths, die angezeigten Gegenstände aufzubewahren, ablehnt.

4. in dem Antrage 3 vor dem Worte „ablehnt“ die Worte einzuschalten: „oder der Gastwirth aus zureichendem Grunde die Aufbewahrung“;

5. den §. 627 wie folgt zu fassen:

Für Geld, Kostbarkeiten und Werthpapiere haftet der Gastwirth nach Maßgabe des §. 626 nur dann, wenn dieselben ihm zur Aufbewahrung übergeben sind oder wenn er es abgelehnt hat, ihre Aufbewahrung zu übernehmen. Für das zu den laufenden Bedürfnissen des Gastes dienende Geld sowie für Kostbarkeiten, welche zu dem gewöhnlichen Gebrauche dienen, haftet der Gastwirth jedoch bis zu einem Betrage von 1000 Mark auch dann, wenn die im ersten Satze bezeichneten Voraussetzungen nicht vorliegen.

6. den §. 627 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

In Ansehung von Geldern und Kostbarkeiten beschränkt sich die Haftung des Gastwirths auf den Betrag von 1000 Mark, außer wenn ihm dieselben zur Aufbewahrung übergeben sind oder wenn er es ohne genügenden Grund abgelehnt hat, ihre Aufbewahrung zu übernehmen, oder wenn der Schaden von seinen Leuten verschuldet ist.

In Ansehung von Werthpapieren haftet er überhaupt nur in den vorbezeichneten Ausnahmefällen.

7. den §. 627 zu fassen:

Für Gelder, welche nicht zu den laufenden Bedürfnissen, für Kostbarkeiten, welche nicht zum gewöhnlichen Gebrauche des Gastes dienen, und für Werthpapiere haftet der Gastwirth nur dann, wenn dieselben ihm zur Aufbewahrung übergeben sind oder wenn er es abgelehnt hat, ihre Aufbewahrung zu übernehmen, oder wenn der Schaden von ihm oder seinen Leuten verschuldet ist. Die Haftung bestimmt sich in den ausgenommenen Fällen nach den Vorschriften des §. 626; sie beschränkt sich in Ansehung von Geldern, Werthpapieren und Kostbarkeiten, welche dem Gastwirth nicht zur Aufbewahrung übergeben sind, ohne daß er die Uebernahme der Aufbewahrung abgelehnt hat, auf den Betrag von 1000 Mark.

8. dem §. 627 folgende Fassung zu geben:

Für Gelder, Kostbarkeiten und Werthpapiere haftet der Gastwirth, wenn nicht der Schaden von ihm oder seinen Leuten herbei-

geführt ist, nur bis zu dem Betrage von 1000 Mark. Auch in Ansehung solcher Gegenstände tritt die Haftung bis zum vollen Betrage des Schadens ein, wenn der Gastwirth dieselben in eigene Aufbewahrung übernommen hat. Lehnt derselbe die vom Gaste verlangte Uebernahme in eigene Aufbewahrung ab, so kann der Gast das zwischen ihm und dem Gastwirth bestehende Verhältniß ohne Einhaltung einer Frist und ohne Entschädigung aufheben.

9. im Anschluß an den unter 1 in Bezug genommenen Antrag zu §. 626 den §. 627 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

Bei eingebrachten Geldern, Werthpapieren und Kostbarkeiten tritt eine den nach dem vorhergegangenen Paragraphen zu ersetzenden Betrag übersteigende Haftung des Gastwirths nur dann ein, wenn dieselben ihm zur Aufbewahrung übergeben sind oder wenn er es abgelehnt hat, ihre Aufbewahrung zu übernehmen, oder wenn der Schaden von ihm oder seinen Leuten verschuldet ist.

Die Haftung bestimmt sich in den ausgenommenen Fällen nach den Vorschriften des §. 626.

Der Antrag 3 wurde im Laufe der Berathung zurückgezogen, nachdem man sich darüber geeinigt hatte, daß die Hingabe zur Aufbewahrung nur dann die unbeschränkte Haftung des Gastwirths zur Folge haben solle, wenn die Aufbewahrung mit Rücksicht auf die Qualität der Sachen nachgesucht, dem Gastwirth also erkennbar gemacht worden sei, daß es sich um Geld, Werthpapiere oder Kostbarkeiten handele.

Auf Anregung des Vorsitzenden wurde nicht über die einzelnen Anträge, sondern nur über diejenigen Punkte abgestimmt, in welchen die Anträge von dem Entw. oder unter einander sachlich abweichen. Das Ergebniß der Abstimmung war folgendes:

A. Eine Beschränkung der Haftung des Gastwirths soll nicht in Ansehung aller eingebrachten Sachen, sondern nur in Ansehung der eingebrachten Gelder, Werthpapiere und Kostbarkeiten stattfinden.

B. Auch in Ansehung dieser Gegenstände soll der Gastwirth unbeschränkt haften:

1. wenn ihm dieselben von dem Gaste zur Aufbewahrung übergeben worden sind;

2. wenn er die Aufbewahrung abgelehnt hat, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Ablehnung auf einem triftigen Grunde beruhte oder nicht;

3. wenn der Schaden von ihm oder seinen Leuten verschuldet worden ist.

C. Abgesehen von diesen Ausnahmefällen soll der Gastwirth für eingebrachte Gelder, Werthpapiere und Kostbarkeiten nur bis zu dem Betrage von eintausend Mark haften; die Haftung des Gastwirths bis zu diesem Betrage soll aber auch dann eintreten, wenn der Reisende an Geld, Werthpapieren und Kostbarkeiten mehr bei sich geführt hat, als zur Bestreitung der nothwendigen Reisekosten bezw. zu seinem persönlichen, gewöhnlichen Gebrauch erforderlich war.

Erwogen war:

Zu A. Der Entw. lasse eine Einschränkung der Haftung des Gastwirths nur bei Geldern, Werthpapieren und Kostbarkeiten eintreten. Der Antrag 1 dagegen wolle ganz allgemein die Haftung auf den Betrag von 1000 Mark beschränken und nur in Ausnahmefällen für Gelder, Werthpapiere und Kostbarkeiten eine erhöhte Haftung vorschreiben. Für eine allgemeine Einschränkung aber bestehe kein Bedürfnis; auch würde durch dieselbe der Grundgedanke, auf dem die Haftung des Gastwirths beruhe, in zu weitgehendem Umfange durchbrochen werden. Die unbeschränkte Haftung des Gastwirths sei an sich im Wesen des Gastaufnahmevertrags begründet. Der Gastwirth solle dem Gaste gesicherte Unterkunft bieten; der Gast solle ohne Aufwendung anderer als der allgemein im eigenen oder in einem befreundeten Hause üblichen Vorsichtsmaßregeln einen Verlust nicht zu befürchten haben. Eine Ausnahme sei nur hinsichtlich der sogen. Werthsachen geboten; wollte man auch bezüglich ihrer eine unbeschränkte Haftung der Gastwirths annehmen, so würden diesen unter Umständen bedeutende, unabsehbare Verpflichtungen auferlegt, die geeignet wären, das Gastwirthsgewerbe in empfindlichster Weise zu schädigen. Jedenfalls müsse dem Gastwirth die Möglichkeit geboten werden, sich vor dieser Gefahr dadurch zu schützen, daß er geeignete Vorsichtsmaßregeln treffe, insbesondere die Werthsachen unter Verschuß nehme. Bei anderen von dem Gaste eingebrachten Sachen bestehe eine gleiche Gefahr für den Gastwirth nicht. Der Werth dieser Sachen lasse sich in der Regel wenigstens einigermaßen übersehen und erreiche gewöhnlich auch nicht eine beträchtliche Höhe; die Möglichkeit, sie unter besonderen Verschuß zu nehmen, bestehe überdies meist nicht. Erkenne man mithin den Grundgedanken, auf dem die im §. 626 bestimmte Haftung des Gastwirths beruhe, überhaupt als berechtigt an, so sei es nicht angängig, die Haftung allgemein auf einen bestimmten Betrag zu beschränken; eine solche Beschränkung sei vielmehr aus den dargelegten Gründen nur hinsichtlich der eingebrachten Gelder, Werthpapiere und Kostbarkeiten geboten. Der Vorschlag des Antrags 6, die Haftung des Gastwirths bezüglich der eingebrachten Werthpapiere der Regel nach auszuschließen und nur in den später zu erörternden Ausnahmefällen eintreten zu lassen, unterliege Bedenken. Es müsse der Bestimmung des Reisenden überlassen bleiben, ob er die zur Bestreitung der Reisekosten erforderlichen Mittel in baarem Gelde oder in Werthpapieren mit sich führen wolle; Geschäftsleute seien hierzu unter Umständen durch ihren Beruf genöthigt. Erkenne man daher auch bezüglich baaren Geldes und Kostbarkeiten eine allgemeine Haftung des Gastwirths wenigstens bis zu einem bestimmten Betrage an, so bestehe kein Anlaß, bezüglich der von dem Gaste eingebrachten Werthpapiere eine Haftung des Gastwirths der Regel nach auszuschließen.

für Geld,
Werthpap. u.
Kostbart.

B. Auch für die Werthsachen müsse der Gastwirth unter bestimmten Voraussetzungen unbeschränkt haften.

Befall der
Beschränkung
bei
Aufbewahr.
durch den
Wirth,

1. Dies sei vor Allem dann der Fall, wenn er die ihm von dem Gaste übergebenen Werthsachen in besondere Verwahrung genommen habe. Nach dieser Richtung bestehe im Wesentlichen Uebereinstimmung unter den Anträgen. Der Antrag 3 stelle allerdings noch das weitere Erforderniß auf, daß der Gast die Beschaffenheit und den Werth der Gegenstände dem Wirths angegeben habe.

Eine sachliche Abweichung von den übrigen Anträgen sei aber hierin nicht zu finden. Denn der Gast werde, wenn er den Wirth um Aufbewahrung gewisser Gegenstände ersuche, auf deren besondere Qualität und erhöhten Werth hinweisen, und in diesem Sinne seien auch die übrigen Anträge, die einen solchen Hinweis nicht ausdrücklich verlangen, zu verstehen.

bei
Ablehnung
der Aufbew.

2. Der Gastwirth soll ferner unbeschränkt haften, wenn er die Aufbewahrung der ihm von dem Gaste angebotenen Werthsachen abgelehnt hat. In dieser Beziehung gingen allerdings die Meinungen auseinander. Der Antrag 6 will nur an die unbegründete Ablehnung der Aufbewahrung die unbeschränkte Haftung des Gastwirths knüpfen. Es sei eine unbegründete Härte, so führte der Antragsteller aus, den Gastwirth vor die Wahl zu stellen, entweder auf die Aufnahme des Gastes zu verzichten oder die ihm aus der Aufbewahrung von besonders werthvollen Sachen erwachsende Verantwortung zu übernehmen, obwohl er die nöthigen Vorrichtungen, insbesondere einen dieb- und feuersicheren Schrank, nicht besitze. Es werde dies namentlich zu einer unbilligen Bevorzugung der größeren Hoteliers auf Kosten der kleineren Gastwirthe und mithin zu einer Verschärfung der Klassegegensätze führen. Der Antrag 8 geht noch weiter; er will dem Gaste, wenn der Wirth die Aufbewahrung mit oder ohne Grund ablehnt, nur ein außerordentliches Kündigungs- bezw. Rücktrittsrecht gewähren.

Die Mehrheit war der Ansicht:

Der Gast müsse wissen, ob der Wirth für die Werthsachen hafte, weil möglicherweise hiervon die Entscheidung darüber abhängt, ob er in dem Gasthose wohnen bleiben oder einen anderen Gasthof beziehen solle. Die Frage, ob die Ablehnung begründet oder unbegründet sei, lasse sich aber in der Regel nur entscheiden unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse des Wirthes, über die der Gast gewöhnlich nicht unterrichtet sei. Bei der großen Bedeutung, welche dem Reisen im heutigen Kulturleben zukomme, sei es ferner Aufgabe des Gesetzgebers, dahin zu wirken, daß die Gastwirthe diejenigen Einrichtungen treffen, welche zu thunlichster Sicherheit der Reisenden und ihrer Habe erforderlich seien. Wenn endlich das Gesetz die unbeschränkte Haftung des Wirthes für die eingebrachten Werthsachen an die Voraussetzung knüpfe, daß der Gast die Sachen dem Wirth zur Aufbewahrung übergeben habe, so liege hierin eine Vergünstigung für den Wirth, die darauf abziele, die ihm drohende Gefahr, ersatzpflichtig zu werden, abzuschwächen. Mache der Wirth von dieser Vergünstigung keinen Gebrauch, so müsse es bei den allgemeinen, im §. 626 für die Haftung des Gastwirths aufgestellten Grundsätzen bewenden. Der Antrag 6 würde dahin führen, daß, wenn die sämmtlichen Gasthofsbesitzer einer kleinen Stadt sich verabredeten, sichere, zur Aufbewahrung von Werthsachen geeignete Schränke nicht anzuschaffen, sie ihre Haftung für Werthsachen ganz allgemein auf einen bestimmten Betrag herabsetzen könnten und mithin besser gestellt wären, als wenn sie sich zur Anschaffung solcher im Interesse der Reisenden dringend erforderlichen Verhältnisse entschlossen. Das Gleiche gelte auch hinsichtlich des Antrags 8, der dem Gaste im Falle der Ablehnung der Aufbewahrung ein Rücktrittsrecht vom Vertrage gewähren wolle. Sei an dem Orte, an dem sich der Gast aufhalte, nur ein Gasthof, so nütze das Rücktritts-

recht dem Gaste nichts; er müsse dann eben wohnen bleiben und ganz ungerechtfertigter Weise das Risiko, welches an sich der Wirth tragen sollte, selbst übernehmen.

3. Der Gastwirth soll endlich nach Maßgabe des §. 626 auch dann im beschränkt für die eingebrachten Werthsachen des Gastes haften, wenn der Schaden von ihm oder einem seiner Leute verschuldet ist. Auch über diesen Punkt bestand Meinungsverschiedenheit. Die Anträge 2 bis 5 übergehen diesen Fall, indem sie voraussetzen, daß es genüge, die Haftpflicht des Gastwirths nach allgemeinen Grundsätzen zu bemessen, ein Standpunkt, auf dem auch das S.G.B. in Ansehung des Frachtführers stehe, wenn ihm weder die Beschaffenheit noch der Werth der übergebenen Werthsachen angezeigt worden sei. Der Antrag 7 will zwar eine Haftung nach den Grundsätzen des §. 626 eintreten lassen, jedoch nur bis zu dem Betrage, bis zu welchem der Regel nach für Werthsachen gehaftet werden soll. Zur Begründung des Antrags wurde ausgeführt, die angeregte Beschränkung der Haftung entspreche dem Gedanken, welcher die Komm. zur Aufnahme des §. 219b (Zus. der Red.Komm.) veranlaßt habe. Lasse man den Gastwirth unbeschränkt für den durch sein eigenes oder das Verschulden seiner Leute herbeigeführten Schaden haften, obwohl der Umfang desselben nach den Umständen, die der Gastwirth gekannt, außerhalb des Bereichs der Wahrscheinlichkeit gelegen habe, so könne dies ferner leicht zu einer einschränken den Auslegung des §. 219b führen.

bei einem Verschulden des Wirthes,

Die Mehrheit war der Ansicht:

Die unbeschränkte Haftung des Gastwirths nach Maßgabe des §. 626 sei an sich im Wesen des Gastaufnahmevertrags begründet. Aus Rücksichten der Billigkeit habe sich die Komm. allerdings entschlossen, bezüglich der Haftung für Werthsachen eine gewisse Einschränkung eintreten zu lassen. Diese Vergünstigung verdiene der Gastwirth nicht, wenn er den Schaden, der dem Besitzer der Werthsachen zugefügt worden sei, seinerseits verschuldet habe. Das Gleiche müsse aber auch im Falle eines Verschuldens seiner Leute gelten. Wollte man in diesem Falle die unbeschränkte Haftung nur eintreten lassen, wenn den Gastwirth ein Verschulden in der Beaufsichtigung oder der Auswahl seiner Leute treffe (§§. 711, 712), so würde hieraus eine Quelle von Streit entstehen, die im Interesse der Herbeiführung eines klaren und einfachen Rechtszustandes zu vermeiden sei.

der Leute des W.

Zu C. Bei der Bestimmung des Betrags, welcher, abgesehen von den früher erörterten Ausnahmefällen, als Maximalgrenze für die Haftung des Gastwirths bezüglich der eingebrachten Gelder, Werthpapiere und Kostbarkeiten festzusetzen sei, war man einverstanden, daß die Haftung in Anlehnung an das franz. Gesetz v. 18. April 1889 auf den Betrag von 1000 Mark beschränkt werden müsse. Einzelne Anträge wollen aber selbst eine beschränkte Haftung bis zum Betrage von 1000 Mark nur unter gewissen weiteren Voraussetzungen anerkennen. Für eingebrachtes Geld soll der Gastwirth bis zum Betrage von 1000 Mark nur insoweit haften, als das Geld, welches der Gast bei sich führe, zum unentbehrlichen Reisegeld (Antrag 2) oder zu den laufenden Bedürfnissen (Anträge 5 und 7) des Gastes gehöre. In gleicher Weise soll eine Haftung für

Beschränkung auf 1000 M.

1) Entw. II §. 215.

eingebraachte Kostbarkeiten nach den Anträgen 2, 5 und 7 nur insoweit eintreten, als die Kostbarkeiten zu dem gewöhnlichen Gebrauche des Gastes dienen.

Die Mehrheit ging von folgenden Erwägungen aus:

Bei der gesetzlichen Regelung der Haftung des Gastwirths für die eingebrachten Sachen des Gastes sei mit Rücksicht auf die große praktische Bedeutung der Vorschriften die thunlichste Vereinfachung ganz besonders am Platze. Die angeregten Unterscheidungen aber würden bedenkliche Komplikationen in das Gesetz hineinragen. Die Entscheidung darüber, wie viel Geld zur Bestreitung der laufenden Bedürfnisse oder der unentbehrlichen Reisekosten gehöre, hänge meist von den individuellen Bedürfnissen des Reisenden, von der häufig von vornherein nicht festbestimmten Zeit und dem Ziele der Reise ab. Ebenso entziehe es sich regelmäßig der richterlichen Beurtheilung, ob die Kostbarkeiten im Gesamtwerthe von 1000 Mark zum gewöhnlichen Gebrauche des Gastes dienen.

Von einer Seite wurde der gefaßte Beschluß so verstanden, daß, wenn eine Familie in einem Gasthof abgestiegen sei, der Gastwirth nur insgesamt bis zum Betrage von 1000 Mark für die von sämtlichen Familiengliedern eingebrachten Werthgegenstände hafte, nicht etwa in dem Sinne, daß der Gastwirth jedem Familiengliede für 1000 Mark verhaftet sei. Diese Auffassung fand keinen Widerspruch.

Anzeigepflicht
des Gastes.

II. Beantragt war noch, hinter §. 627 nachstehende Vorschriften als §. 627a einzufügen:

Sobald der Gast von dem Verlust oder der Beschädigung der von ihm eingebrachten Sachen Kenntniß erhält, hat er dem Gastwirth unverzüglich Anzeige davon zu machen, widrigenfalls er seiner desfallsigen Ansprüche verlustig wird (eventuell: widrigenfalls er dem Gastwirth für den aus der Verzögerung entstehenden Schaden haftet).

Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn es sich um Sachen handelt, die dem Gastwirth zur Aufbewahrung übergeben sind, oder wenn der Verlust oder die Beschädigung durch Verschulden des Gastwirths oder seiner Leute veranlaßt ist.

eventuell den Abs. 1 durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

Die Ersatzansprüche des Gastes verjähren mit Ablauf von vier Wochen nach erlangter Kenntniß von dem Verlust oder der Beschädigung der von ihm eingebrachten Sachen.

Die Komm. nahm den prinzipialen Antrag an.

Erwogen war:

Der Gastwirth sei vor der Gefahr zu schützen, wegen Verlustes oder Beschädigung der von dem Gaste eingebrachten Sachen noch in Anspruch genommen zu werden, wenn seit dem Verlust oder der Beschädigung schon eine geraume Zeit verstrichen sei; er müsse in der Lage sein, die Behauptungen des Gastes auf ihre Richtigkeit zu prüfen und die Gründe des Schadens zu ermitteln, um, falls dieselben auf ein Verhalten seiner Leute zurückzuführen seien, gegen die Schuldigen mit Entlassung oder Kündigung vorgehen oder Regressansprüche erheben zu können. Indem der Entw. den Gastwirth vor nachträglichen, viel-

leicht erst nach Jahren erhobenen Ansprüchen des Gastes nicht schütze, enthalte er eine Lücke, die im Interesse der Gerechtigkeit auszufüllen sei. Hierzu biete sich ein doppelter Weg: man könne entweder den Gast unter dem Präjudiz des Verlustes seiner Ansprüche zur sofortigen Anzeige seines Schadens verpflichten oder die Ansprüche einer Verjährungsfrist von höchstens 6 Wochen unterwerfen. Die Festsetzung einer so kurzen Verjährung sei indessen nicht unbedenklich; da die Komm. die Litispensenz als Grund für die Hemmung der Verjährung nicht anerkannt habe, so würde der Kläger in Folge der Verjährung leicht seine wohlbegründeten Ansprüche einbüßen können. Es sei auch mit der Thatsache zu rechnen, daß der Gast sich häufig nicht sofort zur Klage entschließe, sondern erst in Unterhandlungen mit dem Gastwirth eintrete; die Festsetzung einer so kurzen Verjährungsfrist könnte zur Folge haben, daß der unredliche Gastwirth den Gast hinhiele und mit inhaltsleeren Versprechungen vertröstete, bis der Anspruch verjährt wäre. Auf der anderen Seite würde die Erstreckung der Verjährungsfrist auf einen längeren Zeitraum, etwa bis zur Dauer von sechs Monaten, dem Gedanken nicht gerecht werden, auf dem das Bestreben beruhe, den Gastwirth vor nachträglichen verspäteten Ansprüchen des Gastes sicherzustellen. Dagegen sei der prinzipiale Antrag, der den Gast unter dem Präjudiz des Verlustes seiner Ansprüche zur unverzüglichen Anzeige des Schadens verpflichten wolle, innerlich gerechtfertigt. Dem natürlichen Rechtsgefühl und den thatsächlichen Verhältnissen des Lebens entspreche es, daß der Gast, wenn er einen Verlust oder eine Beschädigung der von ihm eingebrachten Sachen erlitten habe, den Wirth hiervon unverzüglich in Kenntniß setze. Wenn der Gesetzgeber an das Unterlassen der sofortigen Anzeige den Verlust der Ansprüche knüpfe, so benachtheilige er den redlichen Gast in keiner Weise, weil dieser ohnehin regelmäßig die Anzeige erstatte; auf der anderen Seite sei die Anzeigepflicht ein geeignetes Mittel, um den Gastwirth vor verspäteten oder vor frivolen Ansprüchen unredlicher Gäste zu schützen. Einig sei man darüber, daß der Gast zur Begründung seiner Klage nicht zu behaupten und zu beweisen brauche, er habe dem Wirth unverzüglich Anzeige von dem Verlust erstattet; es sei vielmehr Sache des Beklagten, im Wege der Einrede das Unterlassen einer rechtzeitigen Anzeige geltend zu machen.

Eine Ausnahme von der in dem prinzipialen Antrage aufgestellten Regel sei für den Fall zu machen, wenn die Sachen, bezüglich deren der Gast einen Schaden erlitten habe, dem Wirth zur Aufbewahrung übergeben worden seien oder der Schaden auf einem Verschulden des Wirthes bzw. seiner Leute beruhe. Im ersteren Falle bestehe kein Bedürfnis, den Gast zur Anzeige zu verpflichten, weil der Wirth, der die Sachen aufbewahrt habe, in der Lage sei, auch nach Ablauf geraumer Zeit die Angaben des Gastes auf ihre Richtigkeit zu prüfen. Für den Fall dagegen, daß der Schaden durch ein Verschulden des Wirthes oder seiner Leute herbeigeführt worden sei, liege überhaupt keine Veranlassung vor, dem Wirth die in dem Verlangen der unverzüglichen Anzeige liegende Vergünstigung zu Theil werden zu lassen.

III. Der §. 628 wurde von keiner Seite beanstandet.

IV. Es lag der Antrag vor, als §. 628 a folgende Bestimmungen aufzunehmen:

§. 628.
Pfandrecht.

Stallwirth.

Die Vorschriften der §§. 626, 627 finden auf die Haftung von Stallwirth in Ansehung der bei ihnen eingebrachten Thiere, der eingebrachten Fahrzeuge und ihres Inhalts sowie der Geschirre entsprechende Anwendung.

Für Gelder, Werthpapiere und Kostbarkeiten, die sich in den Fahrzeugen befinden, haftet der Stallwirth nur, wenn der Verlust oder die Beschädigung durch ein Verschulden des Stallwirths oder seiner Leute verursacht ist.

Zur Begründung des Antrags wurde geltend gemacht:

Der Antrag entspreche, soweit er die in den §§. 626, 627 für die Haftung der Gastwirth aufgestellten Grundsätze auf die Stallwirth ausdehnen wolle, einem Wunsche der bayer. und der württemb. Regierung; ähnliche Vorschriften finden sich im gem., im sächs. und im schweiz. Rechte. Der Antrag sei aber auch innerlich gerechtfertigt. Der Landmann, der mit seinem Wagen ohne einen besonderen Rutscher in die Stadt zum Markte fahre, müsse sich darauf verlassen können, daß, während er seinen Geschäften nachgehe, sein Wagen, seine Pferde und der Wageninhalt von dem Stallwirth in die nöthige Obhut genommen werde; es seien in dieser Beziehung die gleichen Rücksichten am Platze, welche die Komm. veranlaßt haben, den Gastwirth auch ohne den Nachweis eines ihm zur Last fallenden Verschuldens für die eingebrachten Sachen des Gastes haften zu lassen.

Die Mehrheit lehnte es ab, eine dem Antrage entsprechende Vorschrift aufzunehmen.

Die Gründe waren:

Der Stallwirth, der fremde Wagen und Pferde in seine Ställe aufnehme, sei den einstellenden Personen schon nach allgemeinen Grundsätzen für den Schaden verantwortlich, der den eingestellten Gegenständen durch sein oder seiner Leute Verschulden erwachse. Darüber hinauszugehen und eine Haftung des Stallwirths nach den strengeren Grundsätzen der §§. 626, 627 anzuerkennen, entspreche den heutigen Verkehrsverhältnissen nicht. Gastwirth, die gewerbsmäßig Gäste beherbergen, haben regelmäßig solche Einrichtungen getroffen, die eine beständige Aufsicht über die eingebrachten Sachen des Gastes ermöglichen. Dies sei nach den heutigen Verkehrsverhältnissen bei den Besitzern von Ausspannungen gewöhnlich nicht der Fall. Bei der verhältnismäßig geringen Bedeutung, welche dem Ausspannungswesen in Folge der Ausdehnung des Eisenbahnverkehrs zukomme, seien die Einrichtungen der Stallwirth meist in ziemlich unvollkommenem Zustande; Wagen und wohl auch Pferde werden häufig nur auf den Hof gestellt. Jeder, der sein Fuhrwerk oder seine Thiere in solche Ausspannung unterbringe, sei mit der Unvollkommenheit derselben vertraut; er müsse sich also sagen, daß er eine gleiche Sicherheit, wie der Reisende für seine in einen Gasthof eingebrachten Sachen nicht beanspruchen dürfe. Sei mit der Stallwirthschaft gleichzeitig eine Gastwirthschaft verbunden und steige der Besitzer der eingestellten Wagen oder Pferde in der gleichen Wirthschaft als Gast ab, so erstrecke sich die Haftung des Wirthes natürlich auch auf die eingebrachten Wagen und Pferde; dies ergebe sich aber bereits aus den Vorschriften der §§. 626, 627.

136. (§. 2405 bis 2426.)

I. Vor Eintritt in die Tagesordnung wurde von einem Mitgliede bemerkt, es sei in dem zu §. 626 gefaßten Beschlusse nichts darüber bestimmt worden, in welchem Umfange der Gastwirth wegen des Verlustes und der Beschädigung der vom Gaste eingebrachten Sachen haften müsse. Sollte der Gastwirth, abgesehen von der Sonderbestimmung in §. 627, in allen Fällen und ohne Rücksicht darauf, ob ihn ein Verschulden treffe, den vollen Schaden ersetzen, so könne dies unter Umständen zu großen Härten führen. Dem Rechtsbewußtsein entspreche es mehr, die an sich schon weitgreifende Verantwortlichkeit der Gastwirths, wenn ein Verschulden nicht untergelaufen sei, auf die Vergütung des Werthes der abhanden gekommenen oder verletzten Sachen zu beschränken, im Falle eines Verschuldens aber die allgemeinen Grundsätze über die Schadenersatzpflicht zur Anwendung zu bringen. Das B. G. B. dürfe hier nicht wohl andere Grundsätze aufstellen, als das H. G. B. für ähnliche Verhältnisse befolge. Das H. G. B. aber lege für die Ersatzleistung des Frachtführers der Berechnung des Schadens den gemeinen Handelswerth des verlorenen oder beschädigten Gutes zu Grunde. Werde demnach angenommen, daß in diesem Sinne die Haftpflicht der Gastwirths zu begrenzen sei, so könne der Red. Komm. die Aufgabe zugewiesen werden, den §. 626 in der angegebenen Richtung zu verdeutlichen. Jedenfalls sei klarzustellen, von welcher Auffassung das Gesetz ausgehe.

Umfang der
Haftung des
Gastwirths.

Von anderer Seite wurde geltend gemacht, daß, wenn man eine Beschränkung der Haftung des Gastwirths wolle, diese Absicht im Gesetze zum Ausdruck zu bringen sei, da sich die vorgeschlagene Unterscheidung keineswegs von selbst ergebe und ohne besondere Bestimmung die allgemeinen Vorschriften über Schadenersatz angewendet werden müssen.

Bei der hiedurch hervorgerufenen Verhandlung über die Frage, ob die Entschädigungspflicht der Gastwirths unter den Voraussetzungen der §§. 626, 627 einzuschränken oder ob es insoweit bei den Vorschriften der §§. 218 ff. zu belassen sei, wurden folgende Anträge gestellt:

1. dem §. 626 hinzuzufügen:

Wenn auf Grund des §. 626 von dem Gastwirths für Verlust oder Beschädigung Ersatz geleistet wird, so ist der Berechnung des Schadens nur der Werth der Sachen zu Grunde zu legen.

2. dieser Bestimmung am Schlusse hinzuzufügen:

es sei denn, daß aus allgemeinen Vorschriften eine weitergehende Haftung des Gastwirths sich ergibt.

3. statt dieser Worte hinzuzufügen:

es sei denn, daß der Schaden von dem Gastwirth oder dessen Leuten verschuldet ist.

Der Antragsteller zu 1 erklärte sich mit der unter 2 beantragten Abänderung einverstanden.

Die Komm. entschied sich in eventueller Abstimmung für den Antrag 3, lehnte dann aber den so modifizirten Antrag 1 ab.

Nach den Anträgen 1 und 2 soll der Gastwirth auf Grund der Aufnahme des Gastes nur verpflichtet sein, nach dem Werthe der verlorenen oder beschädigten Sache Ersatz zu leisten, dagegen vollständige Entschädigung gewähren, wenn die Voraussetzungen des Verschuldens bei ihm vorliegen. Zur Begründung der Anträge war ausgeführt worden:

Die vorgeschlagenen Bestimmungen seien nicht nur durch die analoge Regelung des H.G.B. geboten, sondern auch durch die Erwägung gerechtfertigt, daß es sich bei der Haftung der Gastwirthe aus §. 626 um eine Erweiterung der aus allgemeinen Grundsätzen herzuleitenden Schadenersatzpflicht kraft positiver Bestimmung handle. Hier sei zu prüfen, ob nicht wenigstens der Umfang des zu leistenden Schadenersatzes einer Einschränkung bedürfe, um zu verhüten, daß die Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen zu einer ungerechten Belastung der Gastwirthe führe. Diese Frage sei zu bejahen. Der Gastwirth übernehme bezüglich der von den Fremden eingebrachten Sachen, für die er einstehen müsse, gewissermaßen eine Versicherung, und nach diesem Gesichtspunkte müsse das Maß seiner Haftung festgesetzt werden.

Zur Erläuterung war noch Folgendes hinzugefügt worden:

Beschließe man zu §. 626 eine Zusatzbestimmung im Sinne der Anträge, so werde damit gleichzeitig auch die Vorschrift des §. 627 beschränkt, insoweit nicht die Beschränkung aus besonderen Gründen in Wegfall kommen müsse. So werde der Gastwirth allerdings in dem in §. 627 bezeichneten Ausnahmefalle, wenn ihm Geld, Kostbarkeiten oder Werthpapiere zur Aufbewahrung übergeben seien, Schadenersatz in vollem Umfange zu leisten haben, weil bei solchem Sachverhalte sich mit der Aufnahme des Gastes ein Hinterlegungsvertrag verbinde und der Gastwirth ebenso wie jeder andere Verwahrer dem Hinterleger haften müsse. Zweifel könnten zwar in der Beziehung entstehen, ob die Haftpflicht des Gastwirths auch in dem Falle eine begrenzte sein solle, wenn er die Uebernahme der ihm zur Aufbewahrung angebotenen Gegenstände abgelehnt habe; ein richtiges Verständniß der Absicht des Gesetzes werde jedoch zu dem Ergebnisse führen, daß der Fall der Ablehnung demjenigen der Uebernahme zur Aufbewahrung gleichbehandelt werden müsse. Dagegen werde der Gastwirth für das Verschulden seiner Leute über die in §. 626 seiner Haftpflicht gezogenen Grenzen nur dann verantwortlich gemacht werden können, wenn ihm selbst, sei es in der Auswahl, sei es in der Beaufsichtigung der von ihm angestellten Personen, ein Verschulden zur Last falle.

Zu Gunsten des Antrags 3 war geltend gemacht worden:

Die Anträge 1 und 2 tragen im Interesse der Gastwirthe den begründeten Anforderungen der Gäste auf unversehrte Erhaltung der von ihnen eingebrachten Sachen nicht genügend Rechnung und werden deshalb den Bedürfnissen der Verkehrssicherheit nicht gerecht. Es dürfe bei der Bestimmung über den Umfang der Haftpflicht des Gastwirths nicht zwischen dessen eigenem Verschulden und demjenigen seiner Leute unterschieden werden. Dem Gaste gegenüber bilde der Wirth und sein Personal eine Einheit, und dem Wirth liege es ob, die Handlungen seiner Leute zu vertreten. Der Gast werde sonst lediglich deshalb um sein Recht kommen, weil er zumeist garnicht im Stande sei, einen Beweis

dafür anzutreten, daß neben dem Verschulden der Angestellten noch ein selbständiges Verschulden des Wirthes vorliege.

In dem Falle, wenn der Gastwirth die Aufbewahrung der ihm zu diesem Behufe angebotenen Sachen verweigere, rechtfertige es sich nicht, an die Thatfache der Ablehnung ohne Weiteres dieselben Rechtsfolgen zu knüpfen wie an die Uebernahme der Aufbewahrung. Der §. 627 wolle dem Gastwirthes keineswegs die Verpflichtung aufbürden, die ihm übergebenen Sachen in Verwahrung zu nehmen, sondern bestimme nur, daß die Haftung des Gastwirthes auch bei der Einbringung von Geld, Kostbarkeiten und Werthpapieren, wenn er deren Aufbewahrung ablehne, nicht auf den Betrag von 1000 Mark begrenzt sei. Wolle man also den §. 626 nach dem Antrag 1 beschränken, so müsse diese Einschränkung auch hier Platz greifen, soweit nicht ein Verschulden des Wirthes oder seiner Leute in Frage komme.

Der Beschluß der Komm. beruhte auf nachstehenden Erwägungen:

Bei der Regelung einer Materie von so praktischer Bedeutung komme es hauptsächlich darauf an, das Verständniß und die Anwendung des Gesetzes nicht durch verwickelte Einzelvorschriften zu erschweren. Es müsse thunlichst darauf Bedacht genommen werden, daß auch von einem Nichtjuristen die Tragweite der gesetzlichen Bestimmungen übersehen werden könne. Von diesem Standpunkte sei jede der in den Anträgen vorgeschlagenen Beschränkungen zu widerrathen, weil sie unvermeidlich zu einer Verwicklung der Rechtsverhältnisse führen. Beruhe die vom Verschulden losgelöste besondere Pflicht des Gastwirths auf dem Gedanken, daß er dem Gaste eine sichere Unterkunft für sich und die von ihm eingebrachten Sachen gewähren müsse, so stehe damit nicht in Widerspruch, daß der Gastwirth verpflichtet sei, dem Gaste für das ganze Interesse Ersatz zu leisten, welches diesem aus den von ihm im Gasthause erlittenen Beschädigungen erwachse. Wenn hiernach allerdings daran festzuhalten sei, daß die im §. 626 den Gastwirthen auferlegte Haftung in Betreff des Umfangs des zu ersetzenden Schadens sich nicht von den anderen Fällen unterscheide, in welchen die Pflicht zum Schadenersatz bestehe, so seien Unbilligkeiten hiervon doch nicht zu befürchten. Sollte man insbesondere dazu kommen, die als §. 219 b beschlossene Beschränkung der Haftung bei übernommenen Verbindlichkeiten¹⁾ auf die Fälle einer gesetzlich begründeten Haftpflicht zu erstrecken, so würden auf diesem Wege manche Bedenken beseitigt werden, welche Veranlassung zu den Anträgen gegeben hätten. Auf die Uebereinstimmung mit dem H. G. B. könne, da es sich um verschiedene Verhältnisse handele, kein entscheidendes Gewicht gelegt werden.

II. Die Komm. ging zur Berathung des von der „Gesellschaft“ handelnden dreizehnten Titels über. Gesellschaft.

Zu §. 629 war beantragt:

1. die Bestimmungen des Entw. durch nachfolgende Vorschriften zu ersetzen:

Durch den Gesellschaftsvertrag verpflichten die Gesellschafter sich gegenseitig, für die Erreichung eines vereinbarten gemeinsamen Zweckes die vereinbarten Leistungen beizutragen.

§. 629.
Inhalt des
Vertrags.

¹⁾ Siehe die Anm. S. 400.

2. folgende Fassung zu beschließen:

Durch den Gesellschaftsvertrag verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig, die Erreichung eines vereinbarten gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten.

Die Komm. nahm den Antrag 2 an; der Abs. 2 des Entw. wurde gestrichen.

Der Antrag 1 deckt sich sachlich mit dem §. 629 Abs. 1; der Antrag 2 hat unter die wesentlichen Bestandtheile des Gesellschaftsvertrags auch den Inhalt des §. 632, den der Antragsteller zu 1 ersatzlos streichen will, übernommen:

Für die Entscheidung der Komm. waren folgende Erwägungen maßgebend:

Der Abs. 1 des Entw. und der Antrag 1 sprechen nur von der Verpflichtung der Gesellschafter zur Leistung von Beiträgen. Unter Beiträgen seien aber, wenn man das Wort nicht gleichzeitig in einer weiteren und (§. 630) in einer engeren Bedeutung gebrauchen wolle, nicht alle Leistungen begriffen, welche die Gesellschafter zur Erreichung des Zweckes der Gesellschaft auf sich nehmen, sondern nur diejenigen, welche das Antheilsrecht des Gesellschafters begründen, welche nach dem Gesellschaftsvertrage den Gegenwerth für seinen Antheil am Gewinne bilden. Die Betheiligung an der Verwirklichung des Zweckes der Gesellschaft beschränke sich aber nicht auf die Leistung von Beiträgen, sondern umfasse auch Verpflichtungen anderer Art. In den meisten Fällen liege allen Gesellschaften ob, durch Entfaltung einer Thätigkeit für den Gesellschaftszweck zu wirken; daneben stehe die Verpflichtung, sich in den eigenen Angelegenheiten solcher Handlungen zu enthalten, welche die Erreichung des Zweckes der Gesellschaft hindern oder vereiteln können. Der Entw. habe diese weitergehenden Verbindlichkeiten der Gesellschafter im §. 632 durch die Verweisung auf §. 359, auf die Beobachtung der Regeln von Treu und Glauben berücksichtigt. Um Mißverständnisse auszuschließen, lasse sich ein besonderer Rechtsatz in dieser Richtung nicht entbehren; der Redaktionsweise der Komm. entspreche es aber, statt des Hinweises den Inhalt der Verpflichtungen, wie dies in dem Antrage 2 geschehen sei, direkt anzugeben. Die in dem Antrag 1 gewählte Fassung verweise den Begriff des Beitrags. Das gegen den Antrag 2 erhobene Bedenken aber, daß das Erforderniß der Verpflichtung zur Förderung der Gesellschaftszwecke zu unbestimmt sei und dazu benutzt werden würde, von dem Gesellschafter höhere als die vertragsmäßigen Beiträge zu verlangen, sei nicht durchschlagend. Denn die Auslegung werde sicherlich nicht verkennen, daß der Gesellschafter die Gesellschaftszwecke nur im Rahmen des Vertrags, den er geschlossen habe, zu fördern brauche.

Den Abs. 2 des Entw. wollen beide Anträge streichen. Von anderer Seite war die Beibehaltung der Vorschrift empfohlen, weil der Zusammenhang zwischen Leistung und Zweck kein so enger sei, daß aus der Unmöglichkeit des Zweckes nothwendig auch die Unmöglichkeit der Leistung gefolgert werden müßte.

Die Mehrheit der Komm. war der Ansicht, daß der Abs. 2 des §. 629 sowohl aus allgemeinen Grundsätzen als auch aus dem §. 651 abgeleitet werden könne; sei der Zweck der Gesellschaft unmöglich geworden, so können keine Beiträge mehr von den Mitgliedern gefordert werden, weil es nicht möglich sei,

die Beiträge ihrer Bestimmung zuzuführen, und dieselben zu einem anderen Zwecke nicht verwendet werden dürfen.

III. Zu §. 630 war beantragt:

1. die Bestimmungen des Entw. zu fassen:

§. 630.
Beitragspfl.
der
Gesellschafter.

Jeder Gesellschafter hat einen Beitrag zu leisten. Der Beitrag kann auch in persönlichen Diensten bestehen.

Die Beiträge können nach Art und Größe ungleich sein; in Ermangelung einer anderen Vereinbarung sind gleiche Beiträge zu leisten.

Ein Gesellschafter ist nicht verpflichtet, die Einlage über den vertragsmäßigen Betrag zu erhöhen oder die durch Verlust verminderte Einlage zu ergänzen.

2. den Abs. 1 oder wenigstens den Satz 1 desselben zu streichen.

Die Komm. beschloß die Streichung des ersten Satzes. Im Uebrigen wurde der Entw. beibehalten; jedoch soll die Auslegungsregel des Abs. 2 Satz 2 nach dem Antrag 1 durch eine Dispositivvorschrift ersetzt werden. Der Red. Komm. wurde die Entscheidung darüber vorbehalten, ob im Abs. 1 statt „in einer persönlichen Leistung“ gesagt werden solle „in persönlichen Diensten“ und ob das Wort „persönlich“ weggelassen werden könne.

Erwogen war:

Der Satz 1 des Abs. 1 ziehe aus dem Wesen der Gesellschaft nur eine theoretische Folgerung, die, weil sie sich von selbst verstehe, im Gesetze nicht zum Ausdruck gebracht zu werden brauche. Der Satz 2 des Abs. 1 dagegen diene zur Verdeutlichung, die hier umso nothwendiger erscheine, als das Gesetz dem Begriffe „Beitrag“ eine weitere Bedeutung beilege, als sie ihm nach der gewöhnlichen Auffassung des Lebens zukomme. Wenn auch die persönlichen Leistungen in ihrer Qualifikation als Beiträge aus der Bestimmung des §. 656 Abs. 3 erkannt werden können, so sei es doch gerathen, von vornherein jeden Zweifel abzuschneiden. Werde auch durch die Worte „persönliche Leistung“ oder „persönliche Dienste“ nicht der ganze Umfang der unter den Wortlaut fallenden Verpflichtungen gedeckt, so seien doch hieraus Schwierigkeiten für die Praxis nicht zu besorgen.

Ob die in dem Antrag 1 gewählte Fassung „persönliche Dienste“, zu welchen z. B. die Hergabe des Namens seitens eines Gesellschafters kaum würde gerechnet werden dürfen, korrekter sei als die Bezeichnung des Entw., werde die Red. Komm. entscheiden können, ebenso, ob es erforderlich sei, das Moment der persönlichen Dienstleistung besonders zu betonen. Bezüglich der Ersetzung der Auslegungsregel im Abs. 2 durch eine Dispositivvorschrift glaubte man sich an den Vorgang des H.G.B. Art. 267 anschließen zu sollen.

IV. Zu §. 631 war beantragt, statt der Vorschriften des Entw. folgende Bestimmung aufzunehmen:

§. 631.
Gemeinschaft
der beigetr.
Gegenst.

Sind Geld oder andere vertretbare Sachen oder sind nichtvertretbare Sachen nach einer nicht bloß zum Zwecke der Gewinnvertheilung bestimmten Schätzung beizutragen, so ist anzunehmen, daß sie nicht nur zum Gebrauch oder zur Benutzung überlassen, sondern daß sie

gemeinschaftliches Eigenthum der Gesellschafter werden sollen. (Vergl. Antrag 1 zu §. 645.)

Die Komm. beschloß, die Absf. 1, 3 zu streichen, den Absf. 2, mit welchem der Antrag sachlich übereinstimmt, anzunehmen und die Berathung über den Absf. 4 bis zur Berathung des §. 645 auszusetzen.

Die Vorschrift des Absf. 1 wurde wegen des Inhalts der nachfolgenden Bestimmungen für entbehrlich erachtet; auch wurde die Fassung insofern beanstandet, als Gegenstände, welche nur dem Gebrauche oder der Nutzung nach gemeinschaftlich werden sollen, bei denen also der Beitrag in der Gewährung des Gebrauchs oder der Benutzung besteht (§. 656 Absf. 3), als „beizutragende“ Gegenstände bezeichnet sind.

Der Absf. 3 erschien überflüssig, weil nach dem Entw. die Annahme, daß ein Gegenstand lediglich durch das Einbringen, ohne einen Uebertragungsakt, gemeinschaftlich werden könnte, ausgeschlossen ist, die Bestimmung mithin, abgesehen von ihrer für das Gesetzbuch ungeeigneten und in den Rahmen des Obligationenrechts nicht passenden Fassung, etwas Selbstverständliches besagen würde.

§. 632.
Pflichten der
Gesellschafter.

V. Der §. 632, zu dem außer einem Streichungsantrage noch der Antrag vorlag, die Bestimmung des Entw. für den Fall der Ablehnung des unter II mitgetheilten Antrags 2 zu fassen:

Inwiefern ein Gesellschafter auch in anderer Weise als durch Leistung des vereinbarten Beitrags den gemeinsamen Zweck zu fördern verpflichtet ist, bestimmt sich nach den Umständen des Falles. hat durch den zu §. 629 gefaßten Beschluß (oben S. 416) seine Erledigung gefunden.

§. 633.
Sorgfalt.

Zu §. 633 war beantragt:

1. die Bestimmung des Entw. zu fassen:

Ein Gesellschafter hat bei der Erfüllung der ihm als solchem obliegenden Verpflichtungen nur die Sorgfalt anzuwenden, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

2. die Bestimmung zu streichen.

Die Komm. entschied sich sachlich für den Entw., von dem der Antrag 1 nur in der Fassung abweicht.

Gegen die Beibehaltung des §. 633 war Folgendes geltend gemacht worden:

Mit der Streichung des §. 633 sei beabsichtigt, der Regel des §. 224 Absf. 2, nach welcher der Schuldner bei der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten jedes Verschulden zu vertreten habe, auch die Gesellschafter zu unterwerfen. Der Entw. habe die beschränkte Haftung derselben aus dem bestehenden Rechte übernommen; sie entsamme dem röm. Rechte und sei von diesem in die modernen Gesetzgebungen übergegangen (preuß. A.L.R. I. 17 §. 211, sächs. B.G.B. §. 1371, schweiz. Obligationenrecht Art. 538, S.G.B. Art. 94). Das österr. B.G.B. §. 1191 kenne diese Beschränkung der Haftung nicht; der code civil Art. 1850 erwähne sie ebenfalls nicht. Allerdings wende die franz. Jurisprudenz den Art. 804, welcher den Benefiziärerben nur wegen groben Verschens haften läßt,

auch auf den Gesellschafter an. Nach dem preuß. A.L.R. I. 17 §§. 212, 213 falle die Beschränkung fort bei Geschäften, für deren Besorgung dem Gesellschafter eine besondere Besoldung oder Belohnung ausgesetzt sei, und bei der Verwahrung und Verwaltung einzelner Sachen, welche dem Gesellschafter besonders anvertraut seien. Der preuß. Entw. zum H.G.B. habe von dem Gesellschafter die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns verlangt und auch der Dresd. Entw. Art. 788 habe die Haftung für jedes Verschulden aufgenommen. Für das röm. Recht habe Dernburg (Band. II §. 125) aus der geschichtlichen Entwicklung des Gesellschaftsrechts den Satz, daß die Sozien sich gegenseitig nur für culpa in concreto einsetzen, auf die societas omnium bonorum der Miterben zurückgeführt, die sich wie zur Wassergemeinschaft so auch zur gemeinschaftlichen Bewirthschaftung des Erbguts verbunden hätten. Aus diesen eigenartigen Gebilden des ältesten röm. Rechtslebens erkläre er die Sonderbestimmung über die Haftpflicht, die sich auch erhalten habe, nachdem die Sozietät längst ihren ursprünglichen agrarisch-familienartigen Charakter abgestreift gehabt hätte. In der That passe die Beschränkung der Haftpflicht nicht mehr auf Erwerbsgesellschaften, obwohl auch auf sie der römische Rechtsatz sich vererbt habe. Die Mot. II S. 601 gehen zwar von der entgegengesetzten Anschauung aus, indem sie behaupten, daß das Gesellschaftsverhältniß vorzugsweise dazu angethan sei, die beschränkte Haftung zu bestimmen; es sei jedoch schwer einzusehen, weshalb der Gesellschafter bei Erfüllung seiner Verpflichtungen nicht für jedes Verschulden haften solle. Der Gesellschafter, welcher Geschäfte der Gesellschaft besorge, handele in gemeinsamen Angelegenheiten, die nicht blos seine eigenen, sondern auch fremde seien. Sei jeder Gesellschafter zur Geschäftsführung berufen, so liege die Annahme, daß alle zur Anwendung der gleichen Sorgfalt verpflichtet seien, näher als die Annahme, daß für jeden von ihnen ein anderer subjektiver Maßstab gelten solle. Das Handeln des einen könne nur dann dem Handeln des anderen gleichwerthig geachtet werden, wenn man voraussetzen dürfe, daß der eine wie der andere mit der gleichen ordnungsmäßigen Sorgfalt handeln werde. Sei die Geschäftsführung einzelnen Gesellschaftern übertragen, so nähere sich deren Stellung derjenigen eines Beauftragten. Auch bei den rechtsfähigen Vereinen haben die Vorstandsmitglieder, auch wenn sie statuten-gemäß aus den Mitgliedern des Vereins genommen werden müssen, wie Beauftragte für jedes Verschulden einzustehen.¹⁾ Das Verlangen des Gesellschafters, so hingenommen zu werden, wie er sei, rechtfertige sich allenfalls bei der zufälligen Gemeinschaft, bei welcher nach dem Entw. jedoch (Mot. II S. 878) unbeschränkte Haftung der Theilhaber eintreten solle, oder bei solchen Gesellschaften, die eine zufällig entstandene Gemeinschaft dem von der Sitte anerkannten wirtschaftlichen Bedürfnisse gemäß fortsetzen. Wer dagegen aus freier Entschließung sich an einem Gesellschaftsverhältnisse theilbetheilige, der übernehme damit hinsichtlich der Erfüllung der ihm obliegenden Leistungen die Verpflichtung, dasjenige Maß von Sorgfalt anzuwenden, das ein gewissenhafter Schuldner zu beobachten habe. Fände sich der Satz von der beschränkten Haftung der Sozien nicht im römischen Rechte, so wäre er wahrscheinlich auch nicht in die modernen

¹⁾ Entw. II. §. 26 Abs. 3.

Gesetzgebungen gekommen. In den gegenwärtigen Verhältnissen fehle ihm aber jede innere Begründung; er gehöre zu dem Bestande derjenigen römischen Rechtsätze, die sich erhalten haben, obwohl ihre Zeit längst abgelaufen sei.

Der Beschluß der Komm. gründete sich auf nachstehende Erwägungen:

Es könne dahingestellt bleiben, auf welche Umstände die besondere Vorschrift über die Diligenzpflicht der Gesellschafter im römischen Rechte geschichtlich zurückzuführen sei. Zu Gunsten ihrer Beibehaltung in dem Gesetzbuche spreche jedoch vor allem die Thatfache, daß sie sich fast durchweg im geltenden Rechte anerkannt finde. Die Auffassung, daß der Gesellschafter nur culpa in concreto zu vertreten habe, sei so tief in das Volksbewußtsein eingedrungen, daß sich die Nürnberger Kommission bei der Verathung des H.G.B. dahin entschieden habe, die beschränkte Haftung des Gesellschafters auch in den Handelsverkehr zu übernehmen, obwohl man die entgegenstehenden und gerade hier besonders hervortretenden Bedenken durchaus nicht übersehen, sondern gebührend gewürdigt habe. Läge nicht die umfassende Uebereinstimmung der bestehenden Rechte vor und wäre die Richtung, in welcher das B.G.B. vorzugehen habe, nicht durch das H.G.B. vorgezeichnet, so ließe sich allerdings der Standpunkt des Antrags 2 aus juristisch-logischen Gründen bis zu einem gewissen Grade rechtfertigen. Da man es aber mit einem überkommenen Rechtsätze zu thun habe, der sich in seiner Anwendung bewährt und zu Zweifeln und Beanstandungen keinen Anlaß gegeben habe, und da ferner der Frage, ob der Gesellschafter für culpa in concreto oder für jedes Verschulden verantwortlich gemacht werden solle, praktisch eine nur untergeordnete Bedeutung beizulegen sei, so fehle es an einem ausreichenden Grunde, um vom geltenden Rechte abzuweichen. Uebrigens spreche aber für die Beschränkung der Haftpflicht des Gesellschafters auch ein psychisches Moment, das in dem Wesen des Gesellschaftsverhältnisses begründet liege. Dieses Moment bestehe darin, daß Personen, die mit einander einen Gesellschaftsvertrag einzugehen beabsichtigen, sich gegenseitig so nehmen wollen, wie sie einmal seien, daß jeder Theil von vornherein die Individualität des anderen ins Auge fasse und daher nur verlange, daß er in den gemeinschaftlichen Angelegenheiten dieselbe Sorgfalt übe wie in den eigenen. Wer eine Gesellschaft eingehe, beabsichtige seine Interessen zu fördern; die Meinung, daß er damit verpflichtet werde, ein höheres Maß von Verantwortlichkeit auf sich zu nehmen, liege ihm aber fern.

Gegen die unter 1 vorgeschlagene Fassung wurde noch eingewendet, sie verbessere den Entw. nicht, sie klinge so, als sei es dem Gesellschafter verwehrt in Gesellschaftsangelegenheiten mehr Sorgfalt anzuwenden als in seinen eigenen. Die Würdigung dieses Bedenkens wurde der Red.Komm. überlassen.

§§. 634—637.
Führung der
Geschäfte.

VI. Gegen den Inhalt der §§. 634 bis 637 des Entw. wurde nichts erinnert. Folgende Fassung war vorgeschlagen:

§. 635. In dem Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, daß in allen oder in gewissen Angelegenheiten die Mehrheit der Stimmen entscheide. In einem solchen Falle ist die Mehrheit im Zweifel nach der Zahl der Gesellschafter zu berechnen.

§. 636. In dem Gesellschaftsvertrage kann die Führung der Geschäfte einem Gesellschafter oder mehreren Gesellschaftern ausschließlich

übertragen werden. Für das Zusammenwirken dieser Gesellschafter finden die Vorschriften der §§. 634, 635 entsprechende Anwendung.

§. 637. In dem Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, daß jeder Gesellschafter oder jeder von mehreren zur Geschäftsführung berufenen Gesellschaftern für sich allein zu handeln berechtigt sei. Die Vornahme einer Handlung muß jedoch unterbleiben, wenn einer der zum Handeln berechtigten Gesellschafter dagegen Widerspruch erhebt. Diese Vorschläge wurden der Red. Komm. überwiesen.

VII. Zu §. 638 war beantragt:

1. die Bestimmungen des Entw. wie folgt zu gestalten:

Einem durch den Gesellschaftsvertrag zur Geschäftsführung berufenen Gesellschafter kann durch einstimmigen Beschluß oder, soweit der §. 635 Anwendung findet, durch Mehrheitsbeschluß der übrigen Gesellschafter die Berechtigung zur Geschäftsführung entzogen werden, wenn ein wichtiger, die Entziehung rechtfertigender Grund vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung.

Ein Gesellschafter, der im Gesellschaftsvertrage die Geschäftsführung übernommen hat, ist nicht berechtigt, sich der Geschäftsführung einseitig zu entziehen.

2. dem Abs. 2 die Fassung zu geben:

Ein Gesellschafter, welcher im Gesellschaftsvertrage die Geschäftsführung übernommen hat, ist berechtigt, die Uebernahme derselben zu kündigen, wenn ein wichtiger, nach den Umständen des Falles die Kündigung rechtfertigender Grund vorliegt.

Der Abs. 1 des §. 638, mit dem der Antrag 1 Abs. 1 sich sachlich deckt, fand Annahme; der Abs. 2 wurde durch die unter 2 vorgeschlagene Fassung ersetzt. Erwogen war:

Dieselben Rücksichten, welche die Komm. bestimmt haben, dem Bediensteten (§. 566 Abs. 1) und dem Beauftragten (§. 598 Abs. 3 Satz 3) zu Hülfe zu kommen, um sie durch Gewährung eines Kündigungsrechts, auch wenn darauf verzichtet worden, in Zukunft von ihren Verpflichtungen zu befreien, müssen dahin führen, auch dem Gesellschafter ein solches Kündigungsrecht für unvorhergesehene Fälle einzuräumen. Ebenso, wie die Gesamtheit oder Mehrheit der Gesellschafter berechtigt sei, einem Gesellschafter aus einem wichtigen Grunde die Geschäftsführung zu entziehen, müsse es auch dem Gesellschafter selbst gestattet sein, wenn ein solcher Grund vorliege, wenn er beispielsweise seiner Aufgabe sich nicht gewachsen fühle, im Wege der Kündigung aus seiner verantwortlichen Stellung auszuscheiden. Der Antrag enthalte allerdings eine Neuerung gegenüber dem geltenden Rechte, sei aber unbedenklich, weil er nur zum Ausdruck bringe, was bisher im Verkehre geübt worden sei. Es komme aus leicht verständlichen Gründen, die im Interesse der Gesellschaft selbst liegen, nicht vor, daß man einen Gesellschafter, der die Geschäftsführung nicht weiter übernehmen wolle, zur Geschäftsführung zwingen. Schränke man die Kündigungsbefugniß des Gesellschafters in richtiger Weise ein,

§. 638.
Entziehung
der Geschäfts-
führung.
Kündigung.

indem man die Vorschriften des §. 597 Abs. 2, 3 (Vorl. Zuf.¹⁾) für entsprechend anwendbar erkläre und demgemäß die Gesellschaft gegen unzeitige Kündigung schütze, so seien unerwartete Benachteiligungen davon für die Gesellschaft nicht zu befürchten. Würde das Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Geschäftsführung eine wesentliche Aenderung des Gesellschaftsverhältnisses zur Folge haben, so seien die anderen Gesellschafter in der Lage, den Gesellschaftsvertrag auf Grund des §. 648 Abs. 2 zu kündigen. Der Red.Komm. wurde es überlassen, der beschlossenen Vorschrift eine Fassung zu geben, aus welcher die Anwendbarkeit des §. 597 Abs. 2 und 3 zu erkennen ist.

§. 639.
Rechte u. Pfli.
aus der
Geschäftsf.

VIII. Zu §. 639 war beantragt:

1. die Vorschrift des Entw. zu fassen:

Im Uebrigen bestimmen sich die Rechte und Pflichten eines im Gesellschaftsvertrage zur Geschäftsführung berufenen Gesellschafters gegenüber den übrigen Gesellschaftern in Ermangelung abweichender Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags nach den für den Auftrag geltenden Vorschriften.

2. folgende Fassung zu beschließen:

Auf die Rechte und Pflichten der im Gesellschaftsvertrage zur Geschäftsführung berufenen Gesellschafter gegenüber den übrigen Gesellschaftern finden, soweit der Gesellschaftsvertrag nicht anders bestimmt, die Vorschriften der §§. 588 bis 595 entsprechende Anwendung.

Hat ein im Gesellschaftsvertrage zur Geschäftsführung berufener Gesellschafter aus einer Gefahr, welche von der ihm obliegenden Geschäftsführung unzertrennlich ist, einen Verlust erlitten, so ist ihm für denselben in gleicher Weise wie für die zur Geschäftsführung erforderlichen Aufwendungen Ersatz zu leisten.

Der §. 639 fand die Billigung der Komm.; der Antrag 1 und der Abs. 1 des Antrags 2 wurden der Red.Komm. überwiesen. Der Abs. 2 des Antrags 2 wurde abgelehnt.

Beide Anträge lassen den im Entw. betreffs des §. 633 gemachten Vorbehalt weg, weil sie denselben für selbstverständlich halten. Der Antrag 1 kennzeichnet durch die Eingangsworte „im Uebrigen“, daß die besonderen Vorschriften des Gesellschaftsrechts den aus dem Auftrage anzuwendenden Bestimmungen vorgehen sollen. Der Antrag 2 hebt die einzelnen analog anwendbaren Paragraphen des Auftrags ausdrücklich hervor, während der Antrag 1 im Allgemeinen auf

¹⁾ Die Abs. 2, 3 des §. 597 der Vorl. Zuf. lauten:

Die Kündigung darf nur in der Art geschehen, daß der Auftraggeber für das aufgetragene Geschäft anderweit Fürsorge treffen kann.

Ist zur Unzeit gekündigt, so haftet der Beauftragte dem Auftraggeber für den Ersatz des dadurch verursachten Schadens. Die Haftung tritt nicht ein, wenn ein wichtiger, nach den Umständen des Falles die unzeitige Kündigung rechtfertigender Grund vorlag. Ein solcher Grund berechtigt den Beauftragten zur Kündigung auch dann, wenn er auf die Kündigung verzichtet hatte.

die für den Auftrag geltenden Vorschriften Bezug nimmt. Der Antragsteller zu 2 bemerkte, er habe die Auswahl der aus dem Auftrage zu übernehmenden Bestimmungen im Anschluß an den zu §. 44 Abs. 2 gefaßten Beschluß¹⁾ (Vd. I S. 510) getroffen und diejenigen Paragraphen aufgeführt, die für alle Fälle passen, in denen es sich um eine fremde Geschäftsbesorgung handle. Die sonstigen Vorschriften, wie die der §§. 587, 597 Abs. 1, passen entweder nicht oder seien überflüssig (§§. 585, 600, 603); der §. 598 sei bereits bei §. 638 berücksichtigt worden.

Da eine sachliche Differenz unter den Anträgen nicht vorlag, so hielt die Mehrheit es für angezeigt, den Ausgleich der vorgeschlagenen Fassungen der Red.Komm. zu überlassen.

Der Antrag 2 will in seinem Abs. 2 nach dem Vorgange des gem. Rechtes, des H.G.B. Art. 93 Abs. 1, des säch. B.G.B. §. 1376, des code civil Art. 1852, des schweiz. Obligationenrechts Art. 537 Abs. 1 und des Dresd. Entw. Art. 784 bestimmen, daß die Verluste, welche der die Geschäfte führende Gesellschafter aus der mit der Geschäftsführung unzertrennlich verbundenen Gefahr erleidet, von der Gesellschaft gemeinschaftlich getragen werden sollen. Zur Begründung des Antrags war geltend gemacht worden:

Die Auffassung der Mot. II S. 609, daß, wer zu einer Leistung verpflichtet sei, auch den Schaden tragen müsse, welchen er bei der Erfüllung seiner Verpflichtung erleide, stehe nicht im Einklange mit dem der Gesellschaft zu Grunde liegenden Gedanken, daß unter den Gesellschaftern eine Gemeinsamkeit auf Gedeih und Verderb bestehen solle. Der im älteren röm. Rechte anerkannte Standpunkt der Mot. sei bereits seit Julian aufgegeben (l. 60 §. 1, l. 61 D. 17, 2). Man habe richtig erkannt, daß bei dem Gesellschaftsverhältnisse das Moment der Geschäftsführung hinter dasjenige der Gemeinschaftlichkeit treten müsse, daß demzufolge auch die mit der Geschäftsführung verbundenen Gefahren, welche in gleicher Weise die anderen Gesellschafter bedroht haben würden, wenn sie an der Besorgung des Geschäfts theilgenommen hätten, auf gemeinsame Rechnung gehen müssen. Das preuß. und das österr. Recht, welche den Gesellschafter unter die für den Auftrag geltenden Vorschriften stellen, gehen nicht so weit wie der Entw. und schließen nicht jeden Ersatzanspruch des Gesellschafters schlechthin aus. Der zu §. 595 (oben S. 368) gefaßte Beschluß, durch welchen in Ansehung des Auftrags die Aufnahme einer ähnlichen Bestimmung abgelehnt worden sei, präjudizire dem in Rede stehenden Antrage nicht; denn das Verhältniß unter den Gesellschaftern sei nicht demjenigen zwischen Auftraggeber und Beauftragten gleichzubehandeln. Dazu komme, daß, wenn man dem Antrage nicht Folge geben wolle, die Vorschrift des H.G.B. Art. 93 Abs. 1 abgeändert werden müsse, da die Frage für handelsrechtliche Gesellschaften nicht anders entschieden werden könne, als für die Gesellschaften des bürgerlichen Rechts. Der §. 656 Abs. 1 Satz 2 dürfe dem Antrage nicht entgegengehalten werden, da beide Vorschriften neben einander bestehen können. Der Rechtsatz des §. 656 beruhe auf einem anderen Gedanken, als der Antrag; er gehe davon aus, daß die Gebrauchsgewährung den Beitrag bilde und deshalb ihre Vergeltung in dem Antheils-

¹⁾ Entw. II §. 26 Abs. 3.

rechte finden solle. Von diesem Gesichtspunkte aus müsse die Gefahr der zum Gebrauche überlassenen Sache vom Gesellschafter ebenso wie von dem Vermiether getragen werden.

Der ablehnende Beschluß der Komm. gründete sich in erster Linie auf dieselben Erwägungen, welche zu §. 595 (oben S. 368) bei Ablehnung des dort gestellten Antrags angeführt sind. Es wurde ferner darauf hingewiesen, daß der Antrag unter Umständen der Gesellschaft unerträgliche und unerwartete Lasten aufbürden könnte, wenn beispielsweise der Gesellschafter in Folge der Geschäftsführung gestorben wäre oder seine Arbeitsfähigkeit verloren hätte. Aus der Ablehnung des Antrags folge nicht nothwendig, daß die Vorschrift des H.G.B. Art. 93 Abs. 1 abgeändert werden müsse; denn die offene Handelsgesellschaft nähere sich nach Dauer und Umfang einer *societas omnium bonorum*, auf welche die von dem Antragsteller hervorgehobenen Gesichtspunkte passen; bei Gesellschaften vorübergehender Art aber, auf welche die Vorschriften des Entw. doch auch angewendet werden müssen, sei dies nicht der Fall.

137. (S. 2427 bis 2446.)

§. 640.
Vertretung.

I. Die Komm. berieth zunächst den §. 640.

Es lag nur der redaktionelle Antrag vor, den §. 640 zu fassen:

Soweit einem Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrage die Berechtigung zur Geschäftsführung zusteht, ist er im Zweifel auch befugt, die anderen Gesellschafter Dritten gegenüber zu vertreten.

Auf die Entziehung dieser Vertretungsmacht finden die Vorschriften des §. 638 mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß die Vertretungsmacht, wenn sie in Verbindung mit der Befugniß zur Geschäftsführung ertheilt war, nur zusammen mit dieser entzogen werden kann.

Der Antrag wurde angenommen.

§. 641.
Erwerb durch
den Vertreter.

II. Zu §. 641 war von zwei Seiten beantragt, die Bestimmungen des Entw. zu streichen.

Die Streichung wurde damit begründet, daß der erste Satz sich ohne Weiteres aus den Grundsätzen über die direkte Stellvertretung und die Vollmacht ergebe, der zweite Satz aber aus dem durch §. 639 für anwendbar erklärten §. 592 sich ableiten lasse.

Von anderer Seite wurde die Beibehaltung der Bestimmungen empfohlen, weil dieselben geeignet seien, ein immerhin nicht unwichtiges Prinzip zu verdeutlichen; dieses Prinzip müsse gelten, gleichviel wie im Uebrigen das Gesellschaftsverhältniß konstruiert werde.

Die Mehrheit entschied sich für die Streichung.

§. 642.
Verhältniß
der Ges. zu
Dritten.

III. Der §. 642 wurde ebenfalls gestrichen, nachdem die Streichung von zwei Seiten beantragt, und zu ihrer Rechtfertigung darauf hingewiesen worden war, daß der ausgesprochene Satz, soweit er von der Berechtigung der Gesellschafter rede, für den Fall der Ablehnung des §. 631 Abs. 4 und der Annahme des Prinzips der gesammten Hand unrichtig, andernfalls aber als

selbstverständlich anzusehen sei, soweit er dagegen die Verpflichtung der Gesellschafter betreffe, nach der zu §. 320 beschlossenen Aenderung des Entw. (Bd. I S. 430 bis 432) unhaltbar erscheine.

IV. Der §. 643 wurde in seinem ersten Absätze nicht beanstandet.

Zu dem zweiten Absätze war beantragt:

1. die Bestimmung zu fassen:

Eine dieses Recht ausschließende oder beschränkende Vereinbarung verliert ihre Wirkung, wenn Verdacht einer Unredlichkeit in der Geschäftsführung vorliegt.

2. folgende Fassung zu beschließen:

Ist eine dieses Recht ausschließende oder beschränkende Vereinbarung getroffen, so kann dasselbe gleichwohl geltend gemacht werden, wenn Grund zu dem Verdachte einer Unredlichkeit in der Geschäftsführung vorliegt.

Die Anträge weichen darin von dem Entw. ab, daß sie die Norm des Abs. 2, deren Voraussetzung nach dem Entw. eine Unredlichkeit ist, schon dann zur Anwendung bringen wollen, wenn „Verdacht einer Unredlichkeit“ bezw. Grund zu einem solchen Verdachte vorliegt.

Die Komm. billigte diese Abweichung, betrachtete den Unterschied zwischen den Anträgen als lediglich redaktionell und überwies die Feststellung der Fassung der Red.Komm.

V. Zu §. 644 war ein Antrag nicht gestellt.

Von einer Seite wurde der Wunsch geäußert, die Red.Komm. möge prüfen, ob sich nicht in dem ersten Satze das Wort „Forderungen“ durch einen anderen Ausdruck (etwa „Ansprüche“) ersetzen lasse, damit deutlicher hervortrete, daß das Gesellschaftsverhältniß als Ganzes nicht übertragen werden, überhaupt die einem Gesellschafter gegen die anderen zustehenden Rechte nicht übertragbar sein sollen, weil sonst während der Dauer der Gesellschaft dem Gesellschafter ein Dritter substituiert werden könnte, im Gegensatz zu den einzelnen Forderungen, die aus dem Zusammenhange des Gesellschaftsverhältnisses losgelöst seien.

Von anderer Seite wurde dem zweiten Satze gegenüber die Frage aufgeworfen, ob es sich nicht empfehle, auszusprechen, daß nur die Forderungen auf vorhandenen, nicht auf zukünftigen Gewinn übertragbar seien. Es sei sonst möglich, daß Jemand den Anspruch auf zukünftigen Gewinn aus einem Gesellschaftsvertrag übertrage und nachher die ihm nach demselben Vertrag etwa obliegenden Verpflichtungen zu weiteren Arbeitsleistungen nicht erfülle. Das Bedenken erledigte sich durch den Hinweis darauf, daß auch der Anspruch auf den späteren Gewinn in der Person des Uebertragenden entstehe und daß dem Erwerber die mit dem Anspruch ins Leben tretenden Einreden, insbesondere die des nicht erfüllten Vertrags, ebenfalls entgegenstehen.

VI. Zu §. 645, dessen Berathung auf den bisher zurückgestellten Abs. 4 §. 631 256. 4, des §. 631 ausgedehnt wurde, lagen die Anträge vor:

§. 643.
Einficht in die
Angelegen-
heiten
der Gef.

§. 644.
Uebertr. der
Ford. aus dem
G.-Vertr.

§. 645.

Verfüg. über
einen Anthell.
Theilung.

1. statt des §. 645, zugleich zum Erfasse des §. 631 Abs. 4, sowie des §. 641 Satz 1 und des §. 763 Satz 1, folgende Bestimmungen aufzunehmen:

An den in Folge des Gesellschaftsvertrags durch die Leistung der Beiträge und durch den Erwerb aus der Geschäftsführung gemeinschaftlich gewordenen Gegenständen (Gesellschaftsvermögen) stehen den Gesellschaftern im Zweifel gleiche Antheile zu.

Jeder Gesellschafter kann über seinen Antheil verfügen. Bis zur Auseinandersetzung ist er jedoch den übrigen Gesellschaftern gegenüber verpflichtet, sich jeder Verfügung über seinen Antheil zu enthalten. Auch ist er nicht berechtigt, vor der Auseinandersetzung die Theilung zu verlangen.

2. dem §. 645 nachstehende Vorschriften als §. 645a anzuschließen:

Die Zwangsvollstreckung in die gemeinschaftlichen Gegenstände findet nur auf Grund eines gegen sämmtliche Gesellschafter vollstreckbaren Schuldtitels statt. Auf Grund eines nur gegen einen Gesellschafter vollstreckbaren Schuldtitels findet die Zwangsvollstreckung nur in dasjenige statt, was dem Gesellschafter als Gewinnantheil oder bei der Auseinandersetzung zukommt.

Bei der Pfändung desjenigen, was dem Gesellschafter als Gewinnantheil oder bei der Auseinandersetzung zukommt, ist an ihn das Gebot zu erlassen, sich jeder nicht zur Führung der Geschäftsgeschäfte oder zur Auseinandersetzung erforderlichen Verfügung über seinen Antheil an den gemeinschaftlichen Gegenständen zu enthalten. Zur Wahrnehmung der Rechte, welche dem Gesellschafter in Auseinandersetzung dieser Gegenstände zustehen, kann ein Verwalter ernannt werden; der Gläubiger kann zum Verwalter bestellt werden. Solange die Verwaltung besteht, ist der Gesellschafter nicht befugt, die ihm nach dem Gesellschaftsvertrag in Ansehung der Geschäftsführung zustehenden Rechte auszuüben.

(Der Red. Komm. bleibt vorbehalten, diese Vorschriften, soweit sie dem Vollstreckungsrechte angehören, in die C.P.D. zu versetzen.)

3. nicht nur den Antrag 2, der die Vorschrift der R.D. §. 44 auf das Verhältniß außerhalb des Konkurses übertragen will, abzulehnen, sondern den §. 44 selbst zu beseitigen;
4. den §. 631 Abs. 4 und den §. 645 durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

S. a. Die auf Grund des Gesellschaftsvertrags durch die Beiträge der Mitglieder oder durch die Geschäftsführung gemeinschaftlich gewordenen Gegenstände (Gesellschaftsvermögen) stehen den Gesellschaftern nicht nach Bruchtheilen zu. Auf die zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Forderungen finden die Vorschriften der §§. 320 und 341a keine Anwendung. Die Verfügung über die zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstände erfolgt nach Maßgabe der §§. 634ff.

Prinzip der
gesamten
Hand.

Ein Gesellschafter ist nicht berechtigt, vor der Beendigung der Gesellschaft die Theilung des Gesellschaftsvermögens oder einzelner dazu gehörenden Gegenstände zu verlangen.

S. b. Auf Forderungen, welche zum Gesellschaftsvermögen gehören, finden gegenüber den Schuldnern die Vorschriften der §§. 303 bis 305 mit der Maßgabe Anwendung, daß an die Stelle der Kenntniß von der Uebertragung der Forderung die Kenntniß von der Zugehörigkeit derselben zu dem Gesellschaftsvermögen tritt.

S. c. Der Antheil eines Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen oder den dazu gehörenden Gegenständen ist nicht übertragbar.

S. d. Die Zwangsvollstreckung in die zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstände findet nur (wegen einer Gesellschaftsverbindlichkeit) auf Grund eines gegen sämtliche Gesellschafter vollstreckbaren Schuldtitels statt.

S. e. Ist der Anspruch eines Gesellschafters auf dasjenige, was ihm bei der Auseinandersetzung zukommt, gepfändet, so kann ein Verwalter zur Ausübung der dem Gesellschafter als solchem zustehenden Rechte bestellt werden; der Gläubiger kann zum Verwalter bestellt werden. (Solange die Verwaltung besteht, ist der Gesellschafter nicht befugt, die ihm als solchem zustehenden Rechte auszuüben.)

hierzu die Unteranträge:

- a) in dem §. a vor „Bruchtheilen“ einzuschalten „festen“;
- b) in dem §. a den ersten Satz zu fassen:

Die auf Grund des Gesellschaftsvertrags durch die Beiträge der Mitglieder oder durch die Geschäftsführung gemeinschaftlich gewordenen Gegenstände bilden das Gesellschaftsvermögen. Das Gesellschaftsvermögen gehört der Gesamtheit der Gesellschafter vorbehaltlich der den einzelnen Gesellschaftern bei der Auseinandersetzung zustehenden Ansprüche.

(Der Antrag bedarf als lediglich redaktionell keiner Abstimmung.)

- c) in dem §. a Abs. 2 die Worte „oder einzelner dazu gehörenden Gegenstände“ zu streichen;

5. die an Stelle des §. 631 Abs. 4 und des §. 645 in den Entw. aufzunehmenden Bestimmungen wie folgt zu fassen:

S. a. Ein Gesellschafter kann über seinen Antheil an den auf Grund des Gesellschaftsvertrags durch die Beiträge der Gesellschafter oder durch die Geschäftsführung gemeinschaftlich gewordenen Gegenständen mit Einschluß der Forderungen (Gesellschaftsvermögen) nicht verfügen.

Gegen eine zum Gesellschaftsvermögen gehörende Forderung kann die Privatforderung eines Gesellschafterschuldners nicht aufgerechnet werden.

S. b. Zu Gunsten eines Gesellschafterschuldners finden die im Falle der Abtretung einer Forderung zu Gunsten des Schuldners

geltenden Vorschriften der §§. 303 bis 305 entsprechende Anwendung.

§. c. Die Zwangsvollstreckung der Privatgläubiger eines Gesellschafters in das Gesellschaftsvermögen ist ausgeschlossen; sie findet nur in den Anspruch auf dasjenige statt, was dem Gesellschafter als Gewinnantheil oder bei der Auseinanderlegung zukommt. Unberührt bleiben jedoch die Rechte, welche an einen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstande bestanden haben, ehe er Theil des Gesellschaftsvermögens geworden ist.

Beschlüsse.

Die Komm. nahm zunächst, in eventueller Abstimmung, für den Fall der Verbeibaltung des §. 645 den Antrag 2 an; damit erledigte sich der Antrag 3.

Alsdann wurde beschlossen, die prinzipielle Frage zu entscheiden, ob an die Stelle des §. 631 Abs. 4 und des §. 645 eine Regelung des Gesellschaftsverhältnisses nach dem Prinzip der „gesamten Hand“ treten soll (Anträge 4 und 5).

Man ging davon aus, daß die Anhänger dieses Prinzips die Ausgestaltung desselben im Einzelnen nicht als präjudiziell für die Annahme oder Ablehnung ansehen würden.

Von einer Seite wurde ohne Widerspruch bemerkt, daß eine zu Gunsten der gesamten Hand ausfallende Abstimmung, falls sich die Mehrheit später über die Ausgestaltung im Einzelnen nicht einigen könnte, von selbst hinfällig werden müßte, insofern mithin eine eventuelle wäre.

Die Komm. lehnte mit zwölf gegen acht Stimmen die Regelung des Entw. ab. Sodann wurde, nachdem in eventueller Abstimmung bezüglich des Antrags 4 §. a die Ergänzung des Abs. 1 nach dem Unterantrag a beschlossen und der zu Abs. 2 gestellte Unterantrag c abgelehnt worden war, bei der endgültigen Abstimmung der Antrag 5 §. a und der Antrag 4 §. a Abs. 2 angenommen. Der Antrag 4 §. a Abs. 1 und §. c war durch die Annahme des Antrags 5 §. a Abs. 1 erledigt.

Der Entw. u.
das Prinzip
der
gesamten
Hand.

Die Anträge 1 bis 3 stehen auf dem Boden des Entw.; die Anträge 4 und 5 dagegen bezwecken die Regelung der Gesellschaft nach dem Prinzip der gesamten Hand. Sachlich bestehen zwischen beiden Systemen folgende Verschiedenheiten: Nach dem Entw. ist die Gesellschaft grundsätzlich ein rein obligatorisches Verhältniß. Die gemeinsamen Zwecke werden nur dadurch verfolgt, daß sich die Gesellschafter unter einander obligatorisch zu bestimmten Leistungen verpflichten. Ein Gesellschaftsvermögen im eigentlichen Sinne giebt es nicht. Was man Gesellschaftsvermögen nennt, sind zusammengefaßte Bestandtheile des Vermögens der einzelnen Gesellschafter. Formell ist jeder Gesellschafter berechtigt, über diese Bestandtheile seines Vermögens zu verfügen; seine Gläubiger sind befugt, die Zwangsvollstreckung auch in diese Vermögensstücke zu betreiben. Der Gesellschafter ist lediglich obligatorisch den anderen Gesellschaftern gegenüber verpflichtet, die vertragsmäßig zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Sachen in der Gemeinschaft zu belassen, und es ist ihm der Anspruch auf Theilung der gemeinschaftlichen Vermögensstücke vor Beendigung der Gesellschaft ver sagt. Vermögensstücke, welche in die Gemeinschaft eingebracht oder in Folge des Erwerbes aus der Geschäftsführung gemeinschaftlich werden, stehen

den Gesellschaftern nach festen, im Zweifel gleichen Bruchtheilen zu. Die thatsächlich gemeinschaftliche Verwaltung des Gesellschaftsvermögens beruht nur darauf, daß jeder Gesellschafter verpflichtet ist, in Betreff der ihm gehörenden Vermögensstücke eine solche Verwaltung zu dulden. — Eine Milderung dieses rein obligatorischen Prinzips liegt darin, daß nach §. 644 die aus dem Gesellschaftsvertrag einem Gesellschafter gegen die übrigen Gesellschafter zustehenden Forderungen nicht übertragbar sind; eine weitere Abweichung ergiebt sich für den Fall des Konkurses aus der R. O. §. 44.

Die Gestaltung des Verhältnisses nach dem Grundsatz der gesamten Hand hat neben den obligatorischen auch dingliche Wirkungen. Die in die Gemeinschaft gelangenden Vermögensstücke werden unmittelbar ihrem Zwecke dienstbar gemacht, indem aus ihnen ein selbstständiges Gesellschaftsvermögen gebildet wird. Die Bestandtheile dieses Vermögens sind nicht nach festen Bruchtheilen getheilt; es bestehen nur Grundsätze über die Vertheilung des Gewinns und über die Auseinandersetzung. Das ganze Gesellschaftsvermögen ist zur Deckung der Lasten und Schulden der Gesellschaft gebunden. Die Verfügung über die einzelnen Stücke des Gesellschaftsvermögens ist nur gemeinschaftlich möglich; die Führung von Prozessen kann nur gemeinschaftlich geschehen; die Zwangsvollstreckung in Stücke des Gesellschaftsvermögens kann nur auf Grund eines gegen alle Gesellschafter vollstreckbaren Titels erfolgen. Gegen Gesellschaftsforderungen können nur Gesellschaftsschulden zur Aufrechnung gebracht werden. Aus dem Gesellschaftsvermögen werden zunächst die Gesellschaftsgläubiger befriedigt. Die Privatgläubiger eines Gesellschafters können die Zwangsvollstreckung nur in dasjenige betreiben, was ihrem Schuldner nach Berücksichtigung der Gesellschaftsschulden an Gewinn oder bei der Auseinandersetzung zukommt.

Während man über die sachliche Verschiedenheit der beiden Systeme im Wesentlichen einig war, gingen die Meinungen darüber auseinander, wie die Rechtsgemeinschaft der gesamten Hand theoretisch zu konstruiren und was als ihr charakteristisches Merkmal anzusehen sei.

Von einer Seite wurde die in der Wissenschaft als herrschend bezeichnete Ansicht vertreten, daß auch bei dem Eigenthume nach der gesamten Hand ein Quoteneigenthum der Gesellschafter an den einzelnen Vermögensstücken bestehe, weil ohne Quotentheilung ein Miteigenthum nicht denkbar sei; die einzelnen Theile seien zwar nicht bestimmt, aber doch in jedem Augenblicke bestimmbar. Der charakteristische Unterschied zwischen dem Gesamteigenthum und dem römischen Miteigenthum liege einerseits darin, daß bei der gesamten Hand die einzelnen Antheile beweglich und ohne einen besonderen Uebertragungsakt zu ideellen Theilen zwischen den Gesellschaftern veränderlich seien, andererseits darin, daß die gesamte Hand ein gewisses persönliches Verhältniß zwischen den einzelnen Gesellschaftern mit sich bringe, weil man nur gemeinschaftlich handeln könne.

Diese Auffassung blieb nicht ohne Widerspruch. Man wies darauf hin, daß auch nach römischem Rechte die Antheile der einzelnen Gesellschafter bewegliche seien, sofern sie sich beim Austritt oder beim Ausschluß eines Gesellschafters aus der im Uebrigen fortbestehenden Gesellschaft ohne besonderen Uebertragungsakt ändern, und daß ferner auch nach römischem Rechte ein per-

fönlisches Vertrauensverhältniß zwischen den Gesellschaftern bestehen müsse, eben weil sie sich nur obligatorisch verpflichtet seien.

Eine dritte Meinung ging dahin, daß von Antheilen der Gesellschafter an den einzelnen Vermögensstücken bei der gesammten Hand nicht die Rede sein könne, wie sich schon daraus ergebe, daß möglicherweise bei der Auseinandersetzung ein Gesellschafter von den vorhandenen Vermögensstücken nichts erhalte. Allerdings sei die Aufstellung von Grundsätzen für die Vertheilung des Gewinns und des Erlöses bei einer Auseinandersetzung unerlässlich; hieraus folge aber nicht, daß den Gesellschaftern während der Dauer einer Rechtsgemeinschaft nach gesammter Hand Antheile an den einzelnen Vermögensstücken zustehen. Beim Miteigenthum seien feste Regeln über die Vertheilung der Früchte und des etwaigen Erlöses der einzelnen Sache gegeben und der ideelle Antheil des Miteigenthümers jederzeit frei übertragbar. Die Beschränkung der Verfügungsfreiheit des Gesellschafters wurde auch von anderen Seiten als das charakteristische Merkmal der gesammten Hand bezeichnet.

Die Komm. glaubte, zu der wissenschaftlichen Streitfrage über das Wesen der gesammten Hand nicht Stellung nehmen zu sollen, vielmehr nur entscheiden zu müssen, welche Bestimmungen sachlich den Vorzug verdienen.

Für die Einführung des Prinzips der gesammten Hand war geltend gemacht worden:

Gründe
für die
gesammte
Hand.

Der Zweck der Gesellschaft und die regelmäßige Absicht der Parteien führe darauf hin, ein gemeinschaftliches Gesellschaftsvermögen anzunehmen, welches der einzelne Gesellschafter nicht beliebig dadurch zerstören könne, daß er über seine Antheile an den einzelnen Vermögensstücken verfüge. Schaffe man in dieser Beziehung nicht eine reale Sicherheit, so könne die Erreichung der gemeinschaftlichen Zwecke jederzeit durch einen einzelnen Gesellschafter oder dessen Gläubiger unmöglich gemacht werden. Es sei nicht die Absicht der Gesellschafter, sich gegenseitig die eingebrachten Vermögensstücke zu Miteigenthum zu übertragen. Besonders deutlich zeige sich dies in dem Falle, wenn der eine Gesellschafter nur seine Arbeit, der andere dagegen Werthobjekte einbringe; keinesfalls wolle der letztere dem ersteren die Hälfte des eingebrachten Grundstücks u. zu Eigenthum übertragen. Die Absicht der Betheiligten gehe vielmehr dahin, daß während des Bestehens der Gesellschaft die Vermögensstücke gemeinschaftlich sein sollen. Die innere Unwahrheit des Gedankens, daß jedem Gesellschafter ein im Zweifel gleicher Antheil an den eingebrachten Gegenständen zustehe, zeige sich schon darin, daß bei der Auseinandersetzung nach Berichtigung der Gesellschaftsschulden jeder Gesellschafter seine Einlage zurückzuerhalten habe.

Der Entw. scheue sich denn auch, das Prinzip, nach welchem alle Vermögensstücke im Zweifel als nach gleichen Bruchtheilen getheilt gelten, durchzuführen, indem er im §. 645 dem einzelnen Gesellschafter die Verpflichtung auferlege, über seinen Antheil an den Theilen des Gesellschaftsvermögens nicht zu verfügen, und indem er den Anspruch auf Theilung ausschließe. Innerlich stehen sich die Gesellschafter somit auch nach dem Entw. so gegenüber, wie wenn das Prinzip der gesammten Hand eingeführt wäre, und nur nach außen herrsche volle Verfügungsfreiheit. Die Regelung des Entw. laufe darauf hinaus, daß er den einzelnen Gesellschaftern Verfügungen über die eingebrachten Sachen

zwar verbiete, diesem Verbote aber keinen Nachdruck gebe. Entspreche das Verbot den Zwecken, zu denen sich die Gesellschafter vereinigt haben, so müsse den verbotenen Verfügungen auch die Rechtswirkksamkeit versagt werden; es sei eine Schwäche des Gesetzgebers, den Gesellschaftern die thatsächliche Macht zu Verfügungen einzuräumen, die zu unterlassen er ihnen zur Pflicht mache. Darum sei eine Regelung vorzuziehen, welche die Gesellschaftszwecke besser sichere und eine Verfügungsmacht der einzelnen Gesellschafter nur in den Grenzen ihrer Verfügungsbefugniß zulasse. Dazu komme, daß für den Fall des Konkurses durch die R. O. §. 44 bereits eine Regelung getroffen sei, welche im Ergebnisse mit dem Prinzip der gesamten Hand übereinstimme. Demnach sei es richtiger, an Stelle des innerlich ungerechtfertigten, vom Entw. selbst nicht durchgeführten und durch die R. O. bereits durchbrochenen römischrechtlichen Systems den auf deutschen Rechtsanschauungen beruhenden Grundsatz der gesamten Hand einzuführen; man gewinne damit ein klares, auch dem Nichtjuristen verständliches und den deutschen Anschauungen entsprechendes Prinzip. Daß mit der Annahme desselben gewisse Schattenseiten verbunden seien, daß insbesondere, weil die innere Organisation der Gesellschaft nicht nach außen hervortrete, ein Schuldner in Verlegenheit gerathen und die Prüfung der Legitimation Schwierigkeiten machen könne, sei unverkennbar. Indessen sei eine solche Schwierigkeit fast immer vorhanden, wenn man mit einer Mehrheit von Gläubigern zu thun habe. Den hauptsächlichsten Bedürfnissen werde jedenfalls das Prinzip der gesamten Hand am meisten gerecht.

Diesen Erwägungen gegenüber hatten die Verteidiger des Entw. aus-

Gründe für
den Entw.

geführt:
Es liege durchaus keine Nothwendigkeit vor, das Verhältniß der Gesellschafter deswegen, weil es nach innen der gesamten Hand entspreche, nach außen in gleicher Weise zu gestalten. Das Recht kenne vielfach Gestaltungen, bei denen sich das äußere formelle Recht nicht mit den materiellen Absichten der Parteien decke; es sei in dieser Hinsicht auf den abstrakten dinglichen Vertrag hinzuweisen, bei dem die Eigenthumsübertragung äußerlich ohne causa erfolge, während materiell niemals eine Eigenthumsübertragung ohne causa gewollt werde. Niemanden falle es deswegen ein, von einer Unwahrheit bei der Eigenthumsübertragung zu reden. Auch der Zweck des Gesellschaftsvertrags könne nicht ohne Weiteres als entscheidend für die Gestaltung nach den Grundsätzen der gesamten Hand angeführt werden. Die römische societas habe denselben Zwecken gedient wie die deutsche Gesellschaft und sei doch anders gestaltet. Daß die gesamte Hand im älteren deutschen Rechte durchgeführt gewesen sei, könne ebenfalls nicht als entscheidend angesehen werden, da das Leben und seine Anforderungen sich vielfach gegen früher geändert haben. Für die Gesetzgebung seien wesentlich Zweckmäßigkeitsgründe maßgebend. Da habe nun allerdings das Prinzip der gesamten Hand für sich, daß es dem inneren Verhältnisse der Gesellschaft wohl entspreche. Indessen führe es auch sehr erhebliche Nachtheile mit sich. Dadurch, daß nur eine gemeinschaftliche Verfügung über das Gesellschaftsvermögen zulässig sein solle, werde das Verhältniß schwerfällig und eine Störung leicht; ebenso sei eine Schädigung der Interessen des einzelnen Gesellschafters möglich. In der preuß. Praxis habe man diesen Uebelständen durch

Ausbildung von Individualrechten zu begegnen gesucht; die Abhülfe sei aber nur eine unvollkommene. Daß man dem einzelnen Gesellschafter die Verfügung über einen Theil seines Vermögens entziehe, sei kaum zu rechtfertigen. Auch die Privatgläubiger des einzelnen Gesellschafter würden in bedenklicher Weise dadurch zurückgesetzt, daß die Gesellschaftsgläubiger vorweg befriedigt werden müßten. Die als Vorzug der gesamten Hand hingestellte Klarheit des Verhältnisses sei recht zweifelhaft, wie die vielfach wechselnde Rechtsprechung über die doch als typisches Beispiel der gesamten Hand geltende offene Handelsgesellschaft beweise. Der Entw. schaffe durch seine Gestaltung eine einfache und klare Grundlage für den Kredit. Dagegen habe das Prinzip der gesamten Hand nach außen und für dritte theilhaftige Personen große Bedenken. Bei unbeweglichen Sachen sei allerdings für die Sicherheit des Verkehrs durch das Grundbuch gesorgt und bei beweglichen Sachen sei die Gefahr ebenfalls nicht sehr groß, weil zum Eigentumsübergange körperliche Uebergabe gehöre. Bei Forderungen dagegen könnten namentlich die Schuldner erheblich geschädigt werden. Zum Theil könne man allerdings durch Verweisung auf die §§. 303 bis 305 helfen. Bei der Uebertragung von Forderungen bleibe aber immer die Gefahr bestehen. Der Grund dieser Nachtheile liege darin, daß die Gesellschaft durch einen einfachen Vertrag der Gesellschafter begründet werde. Die gesamte Hand erfordere eigentlich eine Ergänzung durch eine öffentliche Organisation der Gemeinschaft oder durch Eintragung in ein öffentliches Register. Die Römer haben mit gutem Grunde die als normalen Fall anzusehende gleiche ideelle Theilung der Vermögensstücke unter die einzelnen Gesellschafter als gesetzliche Regel aufgestellt. Diese Regel ersetze das öffentliche Register, da Jedermann wisse, wie es mit den Rechtsverhältnissen der Gesellschafter bestellt sei.

Auch sei noch darauf hinzuweisen, daß die Aenderung des Entw. an dieser Stelle weitere Aenderungen des Sachenrechts mit sich bringen werde; es müßten z. B. nothwendig Grundsätze über die Verwandlung von Miteigentum in Gesamteigentum aufgestellt werden. Der Entw. halte durchgehend an dem Prinzip fest, das Miteigentum als ein einfaches Verhältniß mit zahlenmäßig bestimmter Vertheilung der Früchte und des Erlöses zu behandeln. Dieses Prinzip dürfte man nur durchbrechen, wenn, wie bei der Gütergemeinschaft, ein dringendes praktisches Bedürfnis vorläge. Ein solches könne hier aber nicht anerkannt werden. Bereits das gegenwärtige Recht biete eine Reihe von Formen, um gemeinschaftliche Zwecke zu verfolgen. Zu der offenen Handelsgesellschaft, Genossenschaft u. kommen noch die Vereine nach den Beschlüssen der Komm. und die im §. 659 vorgesehenen Erwerbsgesellschaften. Für ein auf längere Dauer bestimmtes gemeinschaftliches Verhältniß werde es daher in der Zukunft kaum an einer geeigneten Form mangeln. Für Verhältnisse von kürzerer Dauer sei aber das System des Entw. durchaus geeignet. Man werde es also am besten bei dem bereits den Bedürfnissen entsprechend gemilderten Prinzip der römischen Sozietät zu belassen haben.

Von einer Seite wurde bemerkt, daß die von der Komm. abgelehnte fiduziarische Gestaltung des Verhältnisses eine geeignete Form geboten haben würde, um die Vortheile der gesamten Hand zu sichern, ohne das Prinzip des Entw. aufgeben zu müssen.

Ueber die Ausgestaltung des im Entw. angenommenen Prinzips war man innerhalb der Minderheit verschiedener Meinung.

Von einer Seite wurde die Ansicht vertreten, daß die Vorschrift der R.D. §. 44, die für den Fall des Konkurses ein Ergebnis herbeiführe, welches der gesamten Hand entspreche, in folgerechter Durchführung des entgegengesetzten Prinzips zu beseitigen sei.

Dieser Ansicht wurde entgegengehalten: Eine Beseitigung des der materiellen Gerechtigkeit entsprechenden §. 44 sei nicht angängig. Es empfehle sich vielmehr, mit dem Antrage 2, den in der R.D. ausgesprochenen Gedanken auch außerhalb des Konkurses zur Geltung zu bringen. Damit würde man einem praktischen Bedürfnisse genügen und einem großen Theile der dem Entw. gemachten Vorwürfe den Boden entziehen. Die Hauptgefahr drohe der Gesellschaft von den Privatgläubigern der einzelnen Gesellschafter. Die Gesellschafter seien an dem Fortbestande der Gesellschaft interessiert; sie würden kaum daran denken, durch Verfügung über ihre Antheile das Gesellschaftsvermögen zu zerstören. Ihren Gläubigern dagegen fehle dieses Interesse; sie würden ohne Rücksicht die einzelnen Vermögensstücke pfänden. Einer solchen Gefahr zu begegnen, erscheine daher nothwendig und um so weniger bedenklich, als die Gläubiger ein ursprüngliches Recht an den einzelnen Vermögensstücken des Schuldners überhaupt nicht haben.

Diese Auffassung wurde vom Standpunkte des Entw. bekämpft. Ganz abgesehen davon, daß es fraglich sei, ob nicht die gewollte Beschränkung der Zwangsvollstreckung umgangen werden könne, enthalte der Antrag eine solche Annäherung an die gesamte Hand, daß, falls man diesen Antrag annähme, eine vollständige Regelung nach dem Prinzip der gesamten Hand empfehlenswerther sein würde.

Die Mehrheit billigte eventuell die dem Antrage 2 zu Grunde liegende Ansicht, womit der Antrag auf Streichung des §. 44 der R.D. sich ebenfalls erledigte. Die nähere Erörterung des Antrags 2 erübrigte sich durch die Annahme des Prinzips der gesamten Hand. Standpunkt der Mehrheit.

Bei der Einzelberathung der Anträge 4 und 5, welche das Prinzip der gesamten Hand zur Durchführung bringen, wurde bemerkt, daß die Verschiedenheit zwischen den beiden Anträgen und den zu 4 gestellten Unteranträgen im Wesentlichen redaktioneller Natur sei, daß es aber bei der Fassung der Bestimmungen darauf ankommen werde, einerseits eine Entscheidung der wissenschaftlichen Frage nach dem Wesen der gesamten Hand zu vermeiden, andererseits das Prinzip selbst möglichst deutlich und verständlich hinzustellen.

Im Einzelnen hielt es die Komm. eventuell für richtig, im Abs. 1 des §. a des Antrags 4 mit dem Unterantrag a zu sagen „nicht nach festen Bruchtheilen“, glaubte aber die im Abs. 1 des §. a des Antrages 5 vorgeschlagene Fassung, welche den §. c des Antrags 4 mit umfaßt, vorziehen zu sollen.

Zu diesem Beschlusse wurde von einer Seite ohne Widerspruch bemerkt, daß es der Red.Komm. überlassen bleiben müsse, den Unterschied zwischen dem bisher im Entw. angenommenen Miteigenthum und dem Eigenthume zur gesamten Hand, wie solches jetzt sanktionirt sei, im Gesetz an geeigneter Stelle zum Ausdruck zu bringen.

Der Abs. 2 des §. a im Antrage 4 wurde sachlich nicht beanstandet; es wurde nur der Aufnahme desselben und insbesondere der Worte „oder einzelner dazu gehörenden Gegenstände“ widersprochen, weil der Gedanke selbstverständlich sei. Die Mehrheit der Komm. erachtete es für richtig, den Abs. 2 des §. a, wie er unter 4 vorgeschlagen war, aufzunehmen, weil der Satz eine praktisch besonders wichtige Folgerung aus dem Principe der gesamten Hand ausspreche. Der Abs. 2 des §. a des Antrags 5 wurde nicht beanstandet.

Die weitere Berathung der Anträge 4 und 5 wurde auf die folgende Sitzung verschoben.

138. (C. 2447 bis 2466.)

Schutz von
Schuldnern.

I. Zur Berathung gelangten die §§. b der C. 427, 428 unter VI mitgetheilten Anträge 4 und 5.

Die nach der Absicht der Antragsteller sachlich übereinstimmenden Anträge wurden angenommen.

Man hatte erwogen:

Bei Forderungen, welche zum Gesellschaftsvermögen gehören, sei es, daß sie von einem Gesellschafter als Beitrag eingeschossen, sei es, daß sie von vornherein als den Gesellschaftern gemeinschaftliche begründet seien, dürfe dem Schuldner daraus, daß der einzelne Gesellschafter nicht über seinen Antheil an der Forderung verfügen könne, kein Nachtheil entstehen, sofern er nicht die Zugehörigkeit der Forderung zum Gesellschaftsvermögen gekannt habe. Ohne diese besondere Kenntniß sei er zu der Annahme berechtigt, daß nach der Regel des §. 320, Theilbarkeit der Leistung vorausgesetzt, jeder Gläubiger über einen gleichen Antheil der Forderung verfügen könne. In diesem guten Glauben müsse er ebenso geschützt werden, wie der Schuldner, welcher im Falle der Abtretung den wahren Gläubiger nicht gekannt habe.

Zwangsvoll-
streckung.

II. Man wandte sich zur Berathung des §. d in dem C. 427 unter VI mitgetheilten Antrage 4 und des §. c in dem C. 428 ebenda mitgetheilten Antrage 5.

Der Antragsteller zu 4 ließ die in Klammern eingeschlossenen Worte „wegen einer Gesellschaftsverbindlichkeit“ fallen.

Der Antrag 4 fand Annahme.

a. Ein sachlicher Unterschied bestand zwischen den beiden Anträgen nur in dem einen Punkte, daß der Antrag 5 eine Zwangsvollstreckung in die zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Gegenstände nur wegen Schulden der Gesellschafter als solcher, der Antrag 4 auch wegen anderer Verbindlichkeiten, wegen deren die Gesellschafter solidariisch haften, zulassen wollte, unter der beiden Anträgen gemeinsamen prozessualen Voraussetzung, daß der Gläubiger einen gegen sämtliche Gesellschafter vollstreckbaren Schultitel erlangt habe.

Für den Antrag 5 wurde geltend gemacht:

Es verstoße gegen den Grundgedanken des Beschlusses, das Verhältniß der Gesellschafter als eine Gemeinschaft zur gesamten Hand zu gestalten, wenn die Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen wegen anderer als Gesellschaftsschulden zugelassen werde. Jener Gedanke gehe dahin, daß das Ge-

gesellschaftsvermögen dinglich gebunden werden müsse, um die ausschließliche Verwendung für die Zwecke der Gesellschaft sicherzustellen. Bei anderen solidarischen Schulden der Gesellschafter sei es unter Umständen nach dem inneren Verhältnisse zwischen den mehreren Schuldnern durchaus unangemessen und unbillig, wenn der Gläubiger aus dem Gesellschaftsvermögen befriedigt werde statt aus dem sonstigen Vermögen eines einzelnen Gesellschafters, z. B. wenn ein Gesellschafter aus einem ihm persönlich, nicht als Gesellschafter, gewährten Darlehen, die übrigen Gesellschafter nur als Bürgen verpflichtet seien. Auch das H.G.B. Art. 119 schließe die Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen wegen Privatforderungen gegen die Gesellschafter schlechthin aus, auch wenn diese solidarisch haften.

Die Mehrheit entschied sich für den Antrag 4 aus folgenden Gründen:

Aus der früher beschlossenen Bestimmung, daß ein Gesellschafter über seinen Antheil an den zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Gegenständen nicht verfügen könne, ergebe sich keineswegs die Beschränkung der Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen auf Gesellschaftsschulden als nothwendige Folgerung. Denn durch den übereinstimmenden Willen der Gesellschafter könne jeder Bestandtheil des Gesellschaftsvermögens auch zu einem dem Zwecke der Gesellschaft fremden Zwecke verwendet werden, also auch zur Befriedigung von Privatgläubigern eines Gesellschafters; dieser übereinstimmende Wille der Gesellschafter werde durch einen gegen alle vollstreckbaren Schuldtitel ersetzt. Es frage sich aber, ob man zur Erreichung des Zweckes, das Gesellschaftsvermögen dem Gesellschaftszwecke zu erhalten, neben der früher beschlossenen Vorschrift auch noch die in dem Antrage 5 vorgeschlagene Beschränkung der Zwangsvollstreckung eintreten lassen solle. Diese Frage müsse verneint werden. Bei einer Gesellschaft wie der hier fraglichen, deren Vorhandensein und innere Verhältnisse für Dritte unerkennbar seien, könne man dem Gesellschaftsvermögen nicht wie bei der offenen Handelsgesellschaft eine derartige Selbständigkeit beilegen, daß es ausschließlich den Gesellschaftsgläubigern hafte. Die im Antrage 5 vorgeschlagene Regelung führe zu den größten praktischen Schwierigkeiten. Bei einer solidarischen Verpflichtung sämmtlicher Gesellschafter aus einem Wechsel oder einem anderen abstrakten Schuldversprechen könne unmöglich der Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen von dem Nachweise abhängig gemacht werden, daß dem Schuldversprechen eine Gesellschaftsschuld zu Grunde liege. Die Natur der Schuld als einer Gesellschaftsschuld müßte nothwendig in dem vollstreckbaren Titel erkennbar gemacht werden, wofür die C.P.O. keine Form kenne. Der Vorschlag, zwischen Gesellschaftsschulden und anderen solidarischen Schulden der Gesellschafter zu unterscheiden, sei vollends unzweckmäßig, wenn nach einem später (unter VIII) mitzutheilenden Antrage dem Privatgläubiger eines Gesellschafters nach Pfändung und Ueberweisung dessen, was dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung zukomme, ein Kündigungsrecht gegeben werde. Denn dann könne der Gläubiger die Auflösung der Gesellschaft herbeiführen und auf Grund des gegen alle Gesellschafter erlangten vollstreckbaren Titels seine Forderung in jeden Bestandtheil des Gesellschaftsvermögens, gleichviel welchem Gesellschafter der Bestandtheil bei der Auseinandersetzung zufalle, vollstrecken lassen, also auf einem Umwege daselbe erreichen, was der Antrag 5 beim Be-

stehen der Gesellschaft ihm versagen wolle; dabei komme in Betracht, daß den Gesellschaftsgläubigern bei der Auseinandersetzung kein Vorrecht zustehe, da der §. 656 Abs. 2 nur einen persönlichen Anspruch der Gesellschafter gegen einander auf Vornwegbefriedigung der Gesellschaftsgläubiger begründe und zwar auch nur in Ermangelung abweichender Vereinbarung.

Von einem Mitgliede der Komm. wurden aus der in dem Antrag 4 vorgeschlagenen Bestimmung Bedenken gegen die beschlossene Regelung der Gesellschaft als Gemeinschaft zur gesamten Hand hergeleitet, indem darauf hingewiesen wurde, daß der Privatgläubiger sämtlicher Gesellschafter sich außerhalb des Konkurses an das Gesellschaftsvermögen halten könne, während dies im Konkurse nicht der Fall sei, und daß mit dem Eintritt eines neuen Gesellschafters die bisherigen Gesellschaftsschulden zu Privatschulden der bisherigen Gesellschafter würden, wegen deren der Gläubiger sich an das Gesellschaftsvermögen nicht halten könne, da er nicht in der Lage sei, den erforderlichen vollstreckbaren Titel gegen den neuen Gesellschafter zu erlangen. Von diesen Bemerkungen wurde die erste von anderer Seite als unzutreffend bezeichnet, weil die Gesellschaftsgläubiger auch im Konkurse kein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen hätten. (R.D. S. 44.)

b. In prozeßueller Hinsicht war man einverstanden, daß zur Erlangung eines gegen alle Gesellschafter vollstreckbaren Titels eine Klage gegen den oder die geschäftsführenden Gesellschafter, sofern sie nicht ausnahmsweise (§. 640 Abs. 1) zur Vertretung der übrigen nicht befugt seien, ausreiche, daß ferner beim Ausscheiden eines Gesellschafters der Prozeß gegen ihn fortgehe und nur die Vertretungsmacht des geschäftsführenden Gesellschafters aufhöre sowie daß ein neu eintretender Gesellschafter von dem anhängigen Rechtsstreite nicht berührt werde, der erforderliche vollstreckbare Titel gegen ihn vielmehr nur durch eine neue Klage zu erlangen sei.

c. Gegen die Fassung des §. d wurde geltend gemacht, daß die Nothwendigkeit eines gegen alle Gesellschafter vollstreckbaren Titels sich nach der C.P.D. S. 671 von selbst vorstehe, während von anderer Seite gegen den dem H.G.B. Art. 119, 120 Abs. 2 und dem schweiz. Bundesgesetz Art. 569 nachgebildeten Antrag 5 §. c eingewendet wurde, daß der zweite Halbsatz des ersten Satzes sich durch §. 644 a. E. erübrige, der zweite Satz dagegen selbstverständlich sei.

Pfändung.

III. Der §. e des S. 427 unter VI mitgetheilten Antrags 4 wurde abgelehnt.

Der Antragsteller ging davon aus, daß, wenn eine besondere Vorschrift nicht aufgenommen werde, das Recht des pfändenden Gläubigers illusorisch gemacht werden könne. Mangels einer besonderen Bestimmung würde auf die Zwangsvollstreckung in den Anspruch eines Gesellschafters auf dasjenige, was ihm bei der Auseinandersetzung zukomme, der §. 754 der C.P.D. Anwendung finden. Werde dem Gläubiger nach dem später (unter VIII) mitzutheilenden Antrage nach der Pfändung und Ueberweisung ein Kündigungsrecht gegeben, so sei er zwar nach erfolgter Kündigung genügend gesichert, bis zur Kündigung welche nach jenem Antrage einen nicht nur vorläufig vollstreckbaren Schuldtitel erfordere, würde die bloße Pfändung den Schuldner und die übrigen Gesell-

schafter nicht hindern, über das Gesellschaftsvermögen derart zu verfügen, daß für den Schuldner bei der Auseinandersetzung nichts übrig bliebe. Dieser Unzuträglichkeit müsse durch die vorgeschlagene Bestimmung vorgebeugt werden; sie biete dem Gläubiger einen Ersatz dafür, daß dem einzelnen Gesellschafter die Verfügung über seinen Antheil an den zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen entzogen sei. Durch die Bestellung eines Verwalters werde freilich in die Rechte der übrigen Gesellschafter erheblich eingegriffen; man werde daher zu §. 648 ihnen im Falle einer Pfändung der hier fraglichen Art ein Kündigungsrecht geben müssen.

Die Mehrheit erwog dagegen:

Es bedürfe einer besonderen Bestimmung für den hier fraglichen Fall nicht. Aus der C.P.D. §. 754 ergebe sich die angemessene Entscheidung. Eine Verwaltung der vorgeschlagenen Art sei mit dem Wesen der Gesellschaft nicht vereinbar, indem sie den anderen Gesellschaftern eine fremde Person aufdränge. Dies widerspreche der in §. 644 ausgesprochenen Unübertragbarkeit der Rechte des Gesellschafters, wie es auch nach Handelsrecht unstreitig nicht zulässig sei, daß ein Gläubiger eines Gesellschafters dessen Rechte als Gesellschafter im Wege der Zwangsvollstreckung ausübe (vergl. Seuffert, Archiv Bd. 35 S. 79). Das H.G.B. kenne eine Bestimmung des vorgeschlagenen Inhalts nicht. Mit dem vom Antragsteller in Aussicht genommenen Kündigungsrechte für die übrigen Gesellschafter sei diesen nicht gedient. Ebenso bedenklich sei der, übrigens eventuell wohl selbstverständliche, zweite Satz des Antrags, daß der Gesellschafter während des Bestehens der Verwaltung die ihm als Gesellschafter zustehenden Rechte nicht ausüben dürfe; gehöre zu diesen Rechten auch das der Geschäftsführung, so sei der Gesellschafter zu dessen Ausübung zugleich den übrigen Gesellschaftern gegenüber verpflichtet, der vorgeschlagene Satz würde also in deren Rechte eingreifen.

IV. Die §§. 646, 647 blieben unbeanstandet.

V. Zu §. 648 lag nur der sachlich nicht abweichende Antrag vor, die Bestimmungen des Entw. zu fassen:

Ist eine Zeitdauer für die Gesellschaft nicht bestimmt, so kann diese durch Kündigung jedes Gesellschafters aufgelöst werden.

Auch wenn eine Zeitdauer für die Gesellschaft bestimmt ist, kann die Kündigung jederzeit geschehen, wenn ein wichtiger, sie rechtfertigender Grund vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere vorhanden, wenn ein anderer Gesellschafter eine nach dem Gesellschaftsvertrag ihm obliegende wesentliche Verpflichtung gröblich verletzt hat oder wenn die Erfüllung einer solchen Verpflichtung unmöglich geworden ist.

Die Kündigung darf nicht zur Unzeit geschehen; im Falle unzeitiger Kündigung haftet der Kündigende den übrigen Gesellschaftern für den Ersatz des dadurch entstandenen Schadens. Die Haftung tritt nicht ein, wenn ein wichtiger, die sofortige Auflösung rechtfertigender Grund vorlag.

Sachlich blieb der §. 648 unbeanstandet.

§§. 646, 647.
Gew. u. Verl.

Auflösung
der G.
Kündigung.
§. 648.

§. 649.

VI. Zu §. 649 war beantragt:

1. die Bestimmungen des Entw. zu fassen:

Eine Vereinbarung, die entgegen den Vorschriften des §. 648 das Kündigungsrecht ausschließt, ist nichtig.

2. folgende Fassung anzunehmen:

Eine Vereinbarung, welche entgegen den Vorschriften des §. 648 das Kündigungsrecht beschränkt, ist nichtig.

Die sachlich übereinstimmenden Anträge wurden angenommen.

Es erschien angemessen, die Vorschrift des §. 649 auf alle Vereinbarungen auszudehnen, welche das Kündigungsrecht im Widerspruche mit §. 648 beschränken, also auch auf das Recht, wegen wichtiger Gründe vorzeitig oder zur Unzeit zu kündigen, entsprechend der Vorschrift des §. 598 Abs. 3 Satz 3 für den Auftrag.

§. 650.

VII. Der §. 650 wurde nicht beanstandet.

Künd. des
Gläubigers
eines
Gesells-
chafters.

VIII. Des Weiteren war beantragt, als §. 650a folgende Bestimmung aufzunehmen:

Hat ein Gläubiger eines Gesellschafters die Pfändung und Ueberweisung desjenigen erwirkt, was dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung zukommt, so ist er berechtigt, das Gesellschaftsverhältniß ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, sofern der Schuldtitle nicht bloß vorläufig vollstreckbar ist.

Der Antrag wurde angenommen.

Man hatte erwogen:

Der Gläubiger eines Gesellschafters, welcher dessen Anspruch auf das, was ihm bei der Auseinandersetzung zukomme, habe pfänden und sich überweisen lassen, müsse auch in der Lage sein, die Auseinandersetzung herbeizuführen. Wenn auch das Interesse der Gesellschafter verbiete, den Gläubiger gegen die Verbringung von Bestandtheilen des Gesellschaftsvermögens nach der Pfändung im Sinne des unter III mitgetheilten Antrags zu schützen, so biete das Kündigungsrecht ihm doch noch einigen Ersatz für die Unpfändbarkeit der Antheile des Gesellschafters an den zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen. Nach dem Vorgange des Genossenschaftsgesetzes §. 64 müsse aber das Kündigungsrecht von dem Vorhandensein eines nicht bloß vorläufig vollstreckbaren Schuldtitle abhängig gemacht werden, weil die Kündigung einen nicht wieder rückgängig zu machenden Eingriff in die Rechtslage des Gesellschafters enthalte und die Gesellschaft endgültig zum Erlöschen bringe. Dagegen empfehle es sich, abweichend von dem H.G.B. Art. 126 die Kündigung ohne Einhaltung einer Frist zu gestatten. Es bestehe kein Grund, die Zwangsvollstreckung anders zu behandeln als die Konkursöffnung (§. 653). Bei der offenen Handelsgesellschaft sei die Kündigungsfrist durch die regelmäßig längere Dauer der Gesellschaft geboten, ein Grund, der bei den hier fraglichen Gesellschaften nicht zutreffe. Ein Mißbrauch des Kündigungsrechts sei nicht zu beforgen. Ebenso wenig sei das Kündigungsrecht von einem fruchtlosen Vollstreckungsversuche des Gläubigers, wie im Art. 126 des H.G.B., oder überhaupt von einem fruchtlosen Vollstreckungsversuch, wie im §. 64 des Genossenschaftsgesetzes, abhängig zu machen.

Die Erbschwerung der Voraussetzungen der Kündigung bezwecke dort thunlichste Aufrechterhaltung der Gesellschaft bzw. Genossenschaft. Diese Rücksicht komme bei den hier fraglichen Gesellschaften nicht in Betracht.

IX. Zu §. 651 wurde ein Antrag auf Streichung vor der Abstimmung zurückgezogen, nachdem geltend gemacht war, daß mit Rücksicht auf die abweichende Bestimmung des H.G.B. Art. 125 Abs. 3 Ziff. 1 sowie darauf, daß bei rechtsfähigen Vereinen die Erreichung des Zweckes oder die Unmöglichkeit der Erreichung den Verein nicht von Rechts wegen zum Erlöschen bringe, sich die Beibehaltung einer ausdrücklichen Vorschrift empfehle.

§. 651.
Erlebigung
des Zweckes
der Ges.

X. Zu §. 652 war beantragt, die Bestimmungen des Entw. zu fassen: Die Gesellschaft wird, sofern sich nicht aus dem Gesellschaftsvertrag ein Anderes ergibt, mit dem Tode eines der Gesellschafter aufgelöst.

§. 652.
Tod eines
Gesell-
schafters.

Der Erbe des verstorbenen Gesellschafters hat dessen Tod den übrigen Gesellschaftern unverzüglich anzuzeigen und, soweit Gefahr im Verzug ist, die seinem Erblasser durch den Gesellschaftsvertrag übertragenen Geschäfte so lange fortzuführen, bis die übrigen Gesellschafter in Gemeinschaft mit ihm anderweit Fürsorge haben treffen können. Auch die übrigen Gesellschafter haben die gleiche Verpflichtung zur einstweiligen Fortführung der ihnen übertragenen Geschäfte.

Für die im Abs. 2 bestimmte Fortführung der Geschäfte ist der Gesellschaftsvertrag als fortbestehend anzusehen.

Der Antrag weicht nur in der Fassung vom Entw. ab.

Einverstanden war man darüber, daß, falls die Erben in die Gesellschaft eintreten, ohne daß die dem Erblasser bezüglich der Geschäftsführung zustehenden Befugnisse auf sie übergehen, aus der entsprechenden Anwendung des Abs. 2 für sie die Verpflichtung folge, den zur Geschäftsführung berufenen Gesellschaftern den Tod des Erblassers anzuzeigen und bei Gefahr im Verzuge das Erforderliche vorzuzutheilen, bis die zur Geschäftsführung berufenen Gesellschafter anderweite Fürsorge haben treffen können.

XI. Zu §. 653 war beantragt, die Bestimmungen des Entw. zu fassen:

§. 653.
Konkurs eines
Gesell-
schafters.

Die Gesellschaft wird mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters aufgelöst. Die übrigen Gesellschafter sind jedoch nach Maßgabe des §. 652 Abs. 2, 3 zur einstweiligen Fortführung der ihnen nach dem Gesellschaftsvertrag obliegenden Geschäfte verpflichtet.

Der Antrag enthält keine sachliche Abweichung vom Entw. Von einer Seite wurde bemerkt, daß die Ersatzleistung für die Aufwendungen, welche die anderen Gesellschafter für die einstweilige Fortführung der Geschäfte haben machen müssen, insoweit Masseschuld sei, als sie nicht aus dem Gesellschaftsvermögen bewirkt werden könne. Diese Bemerkung blieb ohne Widerspruch.¹⁾

XII. Zu §. 654 lag der Antrag vor, die Bestimmung in folgender Fassung hinter §. 655 einzufügen:

§. 654.
Fiktion des
Fortbestandes
der Ges.

¹⁾ Vergl. Entw. II Anm. zu §. 675.

Solange ein Gesellschafter sich in entschuldbarer Unkenntniß über die Auflösung der Gesellschaft befindet, ist die nach dem Gesellschaftsvertrage ihm zustehende Befugniß zur Geschäftsführung als fortbestehend anzusehen. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn die Gesellschaft durch Kündigung oder durch Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters aufgelöst ist.

Soweit hiernach in Abweichung vom Entw. dem Falle der Kündigung der Fall der Konkursöffnung gleichgestellt werden sollte, erklärte der Antragsteller seinen Vorschlag durch die Ablehnung des entsprechenden Antrags zu §. 603 (oben S. 375) für erledigt. Im Uebrigen bezweckt er nur eine andere Fassung des §. 654.

Von einer Seite wurde bemerkt, daß die anderen Gesellschafter im Falle der Auflösung durch Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters wegen der Aufwendungen, welche sie für die Fortführung der Geschäfte gemacht haben, insoweit Konkursgläubiger seien, als sie nicht abgesonderte Befriedigung nach der R.D. §. 44 erlangen.

§. 655.
Rechte u. Pf.
nach der Aufl.

XIII. Zu §. 655 lag der nur redaktionell vom Entw. abweichende Antrag vor, die Bestimmungen zu fassen:

Auch nach der Auflösung der Gesellschaft bleiben bis zur Auseinandersetzung für die Beendigung der schwebenden Geschäfte, für die dazu erforderliche Eingehung neuer Geschäfte sowie für die Erhaltung und Verwaltung des Gesellschaftsvermögens die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Gesellschafter nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrags insoweit bestehen, als der Zweck der Auseinandersetzung es erfordert. Die einem Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrage zustehende Befugniß zur Geschäftsführung erlischt jedoch, sofern sich nicht aus dem Gesellschaftsvertrag ein Anderes ergibt, mit der Auflösung der Gesellschaft; von diesem Zeitpunkt an steht die Geschäftsführung allen Gesellschaftern nach Maßgabe des §. 634 gemeinschaftlich zu.

Sachlich wurde der §. 655 beibehalten.

§. 656.
Auseinander-
setzung.

XIV. Zu §. 656 war beantragt:

1. die Bestimmungen des Entw. durch nachstehende Vorschriften zu ersetzen:

§. 656. Für die Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern gelten, soweit nicht ein Anderes vereinbart ist, folgende Vorschriften.

§. 656 a. Gegenstände, die nur zum Gebrauche oder zur Benutzung für die Gesellschaft eingebracht worden sind, sind dem Gesellschafter, der sie eingebracht hat, zurückzugeben. Sind sie durch Zufall untergegangen oder verschlechtert, so ist Entschädigung dafür nicht zu leisten.

Das Gesellschaftsvermögen ist behufs Berichtigung der gemeinschaftlichen Schulden und behufs Erstattung der Einlagen, soweit dieser Zweck es erfordert, in Geld umzusetzen.

§. 656 b. Aus dem Gesellschaftsvermögen sind zunächst die gemeinschaftlichen Schulden mit Einschluß derjenigen zu berichtigen,

welche den Gläubigern gegenüber unter die Gesellschafter getheilt sind oder für die einem Gesellschafter als Gläubiger die übrigen Gesellschafter als Schuldner haften. Reicht das Gesellschaftsvermögen zur Berichtigung der Schulden nicht aus, so hat jeder Gesellschafter nach Verhältniß seines Antheils am Verluste der Gesellschaft so viel zuzuschießen, daß dadurch der Fehlbetrag gedeckt wird. Kann dieser Zuschuß von einem Gesellschafter nicht erlangt werden, so ist der Ausfall von den übrigen Gesellschaftern nach dem gleichen Verhältnisse zu decken.

§. 656 c. Aus dem nach Berichtigung der Schulden übrig bleibenden Gesellschaftsvermögen sind die Einlagen der einzelnen Gesellschafter zu erstatten. Einlagen, die nicht in Geld bestanden haben, werden nach ihrem Werthe zur Zeit der Einbringung in Geld erstattet. Für die als Beitrag geleisteten persönlichen Dienste erhalten die Gesellschafter keine Vergütung. Auch für die natürliche Abnutzung der nur zum Gebrauche oder zur Benutzung eingebrachten Gegenstände ist kein Ersatz zu leisten.

Reicht das Gesellschaftsvermögen zur Deckung der Einlagen nicht aus, so sind diese verhältnißmäßig zu erstatten; den Ausfall haben die einzelnen Gesellschafter zu tragen.

Bleibt nach Erstattung der Einlagen ein Ueberschuß, so gebührt dieser allen Gesellschaftern nach Verhältniß ihrer Antheile am Gewinne der Gesellschaft. Die Theilung unter die Gesellschafter erfolgt im Uebrigen nach den Vorschriften über die Gemeinschaft.

2. den Abs. 1 zu streichen;
3. im Abs. 2 die Sätze 2, 3 zu streichen und im Abs. 3 den Satz 4 durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

Wenn die gemeinschaftlichen Gegenstände zur Bezahlung der Schulden und zur Erstattung der Einlagen nicht ausreichen, so haben alle Gesellschafter für den Fehlbetrag nach Maßgabe der Bestimmungen aufzukommen, welche für die Tragung des Verlustes gelten. Kann von einem Gesellschafter der ihm obliegende Beitrag nicht erlangt werden, so ist der Ausfall von den übrigen Gesellschaftern nach Maßgabe jener Bestimmungen zu tragen.

a. Gegenüber dem Abs. 1 des Entw. enthält der Antrag 1 §. 656 a keine sachliche Abweichung, während der Antrag 2 die Bestimmungen streichen will. Abs. 1.

Die Komm. entschied sich für die Beibehaltung, indem sie beide Sätze des Abs. 1 zwar nicht als unentbehrlich, aber zur Verdeutlichung des Gesetzes als nützlich ansah.

b. Die Vorschriften des Abs. 2 wurden nicht beanstandet (vergl. Antrag 1 §. 656 b); der Antrag 3 bezweckt keine inhaltliche Aenderung der Bestimmungen über die Berichtigung der gemeinschaftlichen Schulden. Abs. 2.

c. Im Abs. 3 blieben die Sätze 1, 2 unangefochten (vergl. Antrag 1 §. 656 c Satz 1, 2), ebenso der Satz 3, soweit er sich auf die in persönlichen Leistungen bestehenden Einlagen bezieht (Satz 3 a. a. D.). Dagegen spricht bezüglich der in der Gewährung des Gebrauchs oder der Benutzung eines Abs. 3.

Gegenstandes bestehenden Einlagen der Antrag 1 §. 656c Satz 4 nicht aus, daß für sie, sondern nur daß für die natürliche Abnutzung der Gegenstände kein Ersatz zu leisten sei.

Diese Aenderung wurde abgelehnt.

Der in dem Antrage vorgeschlagene Satz erschien selbstverständlich, da nach dem Entw. Abs. 1 Satz 2 selbst für zufälligen Untergang solcher Gegenstände kein Ersatz zu leisten sei. Dagegen hielt man die Bestimmung des Entw. Abs. 3 Satz 3 aus den in den Mot. II S. 629 angeführten Gründen für gerechtfertigt und ihren Ausdruck für nothwendig.

Deckung eines
Verlustes.

Zu Abs. 3 Satz 4 schlägt der Antrag 3, abweichend von dem Entw. und dem mit diesem übereinstimmenden Antrag 1 §. 656c Abs. 2, vor, bei Unzulänglichkeit des nach Berichtigung der gemeinschaftlichen Schulden übrig bleibenden Gesellschaftsvermögens zur Deckung der Einlagen sämtliche Gesellschafter nach den für die Tragung des Verlustes maßgebenden Bestimmungen zur Aufbringung des Fehlbetrags für verpflichtet zu erklären.

Gegen diesen Vorschlag wurde geltend gemacht:

Es handele sich um die Aufstellung einer dispositiven Bestimmung über die Tragung des Ausfalls, wenn das nach Berichtigung der Schulden verbleibende Vermögen zur Erstattung der Einlagen nicht ausreiche. Für den Inhalt der Bestimmung müsse die muthmaßliche Parteiabsticht und die Billigkeit maßgebend sein. Danach erscheine es angemessen, daß die Gesellschafter, welche nur nach Abs. 3 Satz 3 nicht zu vergütende Einlagen (persönliche Leistungen oder Gewährung des Gebrauchs oder der Nutzung von Gegenständen) beigetragen haben, zur Deckung der Einlagen der übrigen Gesellschafter nicht herangezogen werden. Ein Gesellschafter, der nur persönliche Dienste beizutragen habe, solle nach der muthmaßlichen Absicht für Verlust an den geldwerthen Einlagen der anderen Gesellschafter nicht aufkommen. Der Antrag 3 enthalte insoweit eine unbillige Begünstigung der mit Kapital an der Gesellschaft beteiligten Gesellschafter. Er sei um so bedenklicher, als in den nicht seltenen Fällen, in denen für einen nur mit persönlichen Diensten beteiligten Gesellschafter lediglich ein Gewinnantheil vereinbart sei, nach der Auslegungsregel des §. 647 Abs. 2 im Zweifel gleiche Betheiligung am Verlust anzunehmen sein würde.

Bezüglich derjenigen Gesellschafter, welche nur Gegenstände zum Gebrauch oder zur Nutzung einbringen, sei der Antrag 3 deshalb unbillig, weil diese die Gefahr des zufälligen Unterganges oder der zufälligen Verschlechterung der beigetragenen Gegenstände tragen; hierfür wäre es ein angemessener Ausgleich, wenn die anderen Gesellschafter den Ausfall an ihren Einlagen allein zu tragen hätten. Die im Antrage 3 vorgeschlagene Regelung passe wohl für Erwerbsgesellschaften von längerer Dauer; auf diese sei aber hier weniger Rücksicht zu nehmen, weil für sie regelmäßig andere Gesellschaftsformen zur Anwendung kommen werden.

Die Mehrheit entschied sich für den Antrag 3, indem sie von folgenden Erwägungen ausging:

Die an das franz. und schweiz. Recht (code civil Art 1853; schweiz. Gef. Art 549) sich anschließende Regelung, wie sie der Antrag 3 vorschläge, entspreche allein der gewöhnlichen Auffassung des Lebens. Die für die Tragung

des Verlustes maßgebenden Bestimmungen, sowohl die vereinbarten wie die dispositiven gesetzlichen (§. 647), seien wesentlich berechnet auf die Auseinandersetzung und daher bei dieser unbeschränkt anzuwenden. Nach der im Leben herrschenden Anschauung ergebe die Auseinandersetzung nicht nur dann einen Verlust, wenn das Gesellschaftsvermögen zur Berichtigung der gemeinschaftlichen Schulden nicht hinreiche, sondern auch dann, wenn die Einlagen nicht voll gedeckt werden. Die Einlagen werden den Schulden durchaus gleichgestellt, wie schon daraus erhelle, daß sie als Schulden gebucht zu werden pflegen. Haben die Gesellschafter in einem Falle sämmtlich nur solche Einlagen gemacht, die bei der Auseinandersetzung zu erstatten seien, dagegen eine dem Verhältniße der Einlagen nicht entsprechende Betheiligung am Verluste vereinbart, so sei nicht einzusehen, weshalb der Vereinbarung zuwider ein Ausfall an den Einlagen nach dem Verhältniße derselben getragen werden solle. Dieser Fall müsse als der bei weitem häufigste für den Inhalt der hier zu treffenden dispositiven Vorschrift maßgebend sein. Der Entw. sei auch insofern nicht folgerichtig, als er bei der Vertheilung des Gewinns auf das Verhältniß der Einlagen keine Rücksicht nehme. Wenn ein Gesellschafter nur persönliche Leistungen beitrage, so könne eine Betheiligung am Verluste für ihn ausgeschlossen werden. Falls dies aber nicht geschehen oder falls sogar ausdrücklich eine Betheiligung am Verluste vereinbart sei, erscheine es keineswegs unbillig, daß der Gesellschafter auch den Ausfall an den zu erstattenden Einlagen mittrage. Daraus, daß die beigetragenen persönlichen Dienste nicht vergütet werden, folge nicht die Unbilligkeit der Heranziehung des betreffenden Gesellschafters zur Deckung des Ausfalls an den übrigen Einlagen; denn die Nichtvergütung der persönlichen Leistungen entspreche nur der Nichtverzinsung der zu erstattenden Einlagen. Ob in einem Falle der zuletzt gedachten Art, wenn für einen nur persönliche Dienste beitragenden Gesellschafter eine Gewinnbetheiligung vereinbart sei, auch eine entsprechende Betheiligung am Verlust in der Absicht des Vertrags liege, sei Auslegungsfrage; nur subsidiär greife der §. 647 Abs. 2 Platz.

Der Satz 5 des Abs. 3 wurde nicht beanstandet.

d. Die Abs. 4, 5 waren in dem Antrag 1 §§. 656, 656a Abs. 2 nur redaktionell verändert. Abs. 4, 5.

Der Vorschlag des §. 656c Abs. 3 Satz 2, daß die Theilung unter die Gesellschafter im Uebrigen nach den Vorschriften über die Gemeinschaft erfolge, stimmt sachlich mit §. 773 des Entw. überein. Die Umstellung der Bestimmung wurde gebilligt; die sachliche Prüfung aber blieb der Berathung des §. 773 vorbehalten. §. 773.

XV. Zu §. 657 war beantragt:

1. die Bestimmung des Entw. zu fassen:

Haben die Gesellschafter vor der Auflösung der Gesellschaft vereinbart, daß, wenn ein Gesellschafter kündigt oder sterbe oder in Konkurs verfallt, die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll, so scheidet, wenn eines dieser Ereignisse eintritt, nur der davon betroffene Gesellschafter aus der im Uebrigen fortbestehenden Gesellschaft aus.

§. 657.
Auscheiden
eines
Gesell-
schafters.

2. der Bestimmung als Abs. 2 hinzuzufügen:

Ist für den Fall der Kündigung eines Gesellschafters vereinbart, daß die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen solle, so können, wenn in der Person eines Gesellschafters ein Umstand eintritt, welcher nach §. 648 Abs. 2 bei einer Gesellschaft mit bestimmter Zeitdauer die übrigen Gesellschafter zur Kündigung berechtigt, die übrigen Gesellschafter das Ausscheiden desselben dadurch bewirken, daß sie ihn ausschließen. Das Ausschließungsrecht kann von den Berechtigten nur gemeinschaftlich ausgeübt werden; die Ausschließung erfolgt durch Erklärung der Berechtigten gegenüber dem auszuschließenden Gesellschafter.

Der Antrag 1 weicht von dem §. 657 nur in der Fassung ab. Die Fassung des Entw. läßt es unentschieden, ob die bisherige Gesellschaft als fortbestehend oder eine neue Gesellschaft als begründet anzusehen ist. Die Frage, ob man sich diesem Vorgang anschließen oder die einfachere Fassung des Antrags 1 wählen soll, blieb der Prüfung der Red.Komm. überlassen.

Ausschließung.

Der Antrag 2 wurde angenommen, indem man erwog:

Die vorgeschlagene Bestimmung, welche dem Vorgange des H.G.B. Art. 128 folge, sei durch das Interesse der Gesellschafter geboten. Eine Vereinbarung über die Voraussetzungen, unter welchen die Ausschließung eines Gesellschafters zulässig sein solle, werde naturgemäß kaum jemals getroffen; mit der Möglichkeit einer solchen Vereinbarung (Mot. II S. 617) geschehe daher dem Bedürfnisse kein Genüge. Wenn aber für den Fall der Kündigung eines Gesellschafters das Fortbestehen der Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern vereinbart sei, so entspreche es dem Sinne der Vereinbarung, daß beim Vorhandensein eines nach §. 648 Abs. 2 die Kündigung der übrigen Gesellschafter rechtfertigenden Grundes an die Stelle der die Auflösung der Gesellschaft herbeiführenden Kündigung die Ausschließung des einzelnen Gesellschafters trete. Dieser müsse sich in einem solchen Falle die Auseinandersetzung gemäß § 658 ebenso gefallen lassen, wie wenn er selbst gekündigt hätte.

Da es sich bei der Ausschließung um das gemeinsame Interesse der übrigen Gesellschafter handele, so dürfe die Ausschließung nur durch diese gemeinsam herbeigeführt werden.

139. (S. 2467 bis 2480.)

I. Die Komm. trat in die Berathung des §. 658 ein.

Beantragt war:

1. den §. 658 durch folgende Paragraphen zu ersetzen:

§. 658. Scheidet ein Gesellschafter nach Maßgabe des §. 657 aus der Gesellschaft aus, so gelten, soweit nicht ein Anderes vereinbart ist, die Vorschriften der §§. 658a, 658b.

§. 658a. Die Auseinandersetzung zwischen dem ausscheidenden Gesellschafter und der fortbestehenden Gesellschaft erfolgt auf Grund der Vermögenslage zur Zeit des Ausscheidens. Der Ausscheidende nimmt jedoch noch an dem nach seinem Ausscheiden eintretenden

§. 658.
Auseinandersetzung mit dem Ausscheidenden.

Gewinn oder Verlust aus den vorher begonnenen, aber nachher beendigten Geschäften Theil.

Die fortbestehende Gesellschaft darf die laufenden Geschäfte so erledigen, wie es ihr am vortheilhaftesten erscheint. Der Ausscheidende ist berechtigt, am Schlusse eines jeden Geschäftsjahrs Rechnungslegung über die inzwischen erledigten Geschäfte sowie Auszahlung der ihm hiernach gebührenden Beträge und Nachweis über den Stand der noch schwebenden Geschäfte zu fordern.

§. 658b. Der ausscheidende Gesellschafter ist verpflichtet, seinen Antheil an dem Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern nach Verhältniß ihrer Antheile zu übertragen. Dagegen ist er berechtigt, die Rückgabe der von ihm nur zum Gebrauch oder zur Benutzung eingebrachten Gegenstände nach Maßgabe des §. 656a zu fordern.

Der Ausscheidende kann ferner von den übrigen Gesellschaftern verlangen, daß er von den aus dem Gesellschaftsverhältnisse hervorgegangenen Verpflichtungen gegen Dritte befreit und daß ihm eine Geldsumme gezahlt werde, die demjenigen entspricht, was er erhalten haben würde, wenn die Auseinandersetzung nach den Vorschriften der §§. 656 bis 656e stattgefunden hätte. Die erforderlichen Werthermittlungen sind im Wege der Schätzung zu bewirken.

Reicht der ermittelte Werth des Gesellschaftsvermögens zur Deckung der gemeinschaftlichen Schulden nicht aus, so ist der Ausscheidende den übrigen Gesellschaftern verpflichtet, für den Fehlbetrag nach Verhältniß seines Antheils am Verluste der Gesellschaft aufzukommen.

2. in dem Abs. 6 des Entw. nach dem Worte „Schulden“ einzuschalten „und der Einlagen sämmtlicher Gesellschafter“;
3. den Abs. 4 durch nachstehende Vorschrift zu ersetzen:

Der Antheil des ausscheidenden Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen wächst den übrigen Gesellschaftern zu.

In dem Antrag 1 erblickte die Komm. nur eine redactionelle Aenderung des Entw.

Gegen den in dem Antrage 2 vorgeschlagenen Zusatz erhob sich kein Widerspruch; man war vielmehr einverstanden, daß der Antrag 2 eine nothwendige Konsequenz des zu §. 656 gefaßten Beschlusses sei (siehe S. 440 ff.). Meinungsverschiedenheit rief jedoch die Frage hervor, ob ein nach Maßgabe des §. 657 ausscheidender Gesellschafter nur zu verpflichten sei, seinen Antheil an den gemeinschaftlichen Gegenständen gegen Wertherfaß nach näherer Bestimmung des Abs. 5 den übrigen Gesellschaftern zu übertragen, oder ob der Antheil den in der Gesellschaft verbleibenden Gesellschaftern kraft Gesetzes anwachsen solle, jedoch unter der Auflage, den ausscheidenden Gesellschafter nach Maßgabe des Abs. 5 schadlos zu halten. Zu Gunsten des Entw., der auf dem erstgenannten Standpunkte steht, wurde seitens der Minderheit Folgendes geltend gemacht:

Nach der den bisherigen Beschlüssen zu Grunde liegenden Konstruktion des Gesellschaftsvermögens als eines Vermögens zur gesamten Hand habe der einzelne Gesellschafter in der That einen Antheil an dem Gesellschaftsvermögen, den er auch mit seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft nicht ohne Weiteres verliere; er brauche seinen Antheil nicht aufzugeben, ohne daß ihm eine Gegenleistung nach Maßgabe des §. 658 Abs. 5 gewährt werde. Der Vorschlag, den Antheil des ausscheidenden Gesellschafters den übrigen Gesellschaftern anwachsen zu lassen, finde an dem geltenden Rechte keine Stütze. Das röm. und gem. Recht lasse zwar Accreszenz eintreten, wenn der eine der Miteigenthümer erkläre, seinen Antheil derelinquiren zu wollen; in dem bloßen Ausscheiden eines Gesellschafters sei indessen eine Dereliktionserklärung nicht enthalten. Die Accreszenztheorie würde aber auch zu einer Verwirrung der Grundbuchverhältnisse führen. Die den Gesellschaftszwecken dienenden Grundstücke seien auf den Namen der einzelnen Gesellschafter gebucht; mit dem Ausscheiden eines Mitglieds würde sich mithin eine materielle Unrichtigkeit des Grundbuchs ergeben. Wenn das Grundstück im Miteigenthume der Gesellschafter stehen und nur im Interesse der Gemeinschaft eine Gebundenheit der einzelnen Antheile eintreten solle, so sei auch eine sachenrechtliche Handlung erforderlich, um den Antheil des ausscheidenden Gesellschafters auf die verbleibenden Mitglieder zu übertragen. Wollte man umgekehrt diese Uebertragung kraft Gesetzes eintreten lassen, so müßte man auch die weitere, von der Komm. abgelehnte Konsequenz ziehen und den Erwerb von Grundeigenthum auf den Namen der Gesellschaftsfirma zulassen.

Die Komm. entschied sich für den Antrag 3. Von einem Theile der Mehrheit wurde betont, der Antrag 3 sei nur eine nothwendige Konsequenz der von der Komm. zu Grunde gelegten Konstruktion des Gesellschaftsverhältnisses als eines Verhältnisses zur gesamten Hand. Sei dem einzelnen Gesellschafter die Verfügung über seinen Antheil entzogen, so passe es auch nicht, ihn zur Uebertragung seines Antheils an die übrigen Gesellschafter zu verpflichten. Von anderer Seite wurde anerkannt, daß der Standpunkt, den der Entw. in dem Abs. 4 einnehme, mit dem Wesen des Eigenthums zur gesamten Hand an sich wohl vereinbar sei. Das gemeinschaftliche Vermögen solle den Gesellschaftszwecken erhalten bleiben, und nur mit Rücksicht hierauf sei der einzelne Gesellschafter in der Verfügung über seinen Antheil beschränkt; dagegen stehe die Uebertragung des Antheils des ausscheidenden Gesellschafters an die verbleibenden Mitglieder dem Begriffe des Eigenthums zur gesamten Hand nicht entgegen, weil eine solche Verfügung gerade, dem innersten Wesen dieses Verhältnisses entsprechend, darauf abziele, das Vermögen der Gesamtheit zu erhalten. Auf der anderen Seite erscheine es aus überwiegenden Gründen der Zweckmäßigkeit gerechtfertigt, sich der dem Antrage 3 zu Grunde liegenden Accreszenztheorie anzuschließen.

Aus den gleichen Gründen, welche die Komm. veranlaßt haben, eine Verabredung, daß die Gesellschaft trotz des Ausscheidens einzelner Mitglieder fortbestehen solle, als rechtsverbindlich anzuerkennen, erscheine es wünschenswerth, die Rechtsverhältnisse des ausscheidenden Gesellschafters so zu gestalten, daß die übrigbleibenden Mitglieder über das Gesellschaftsvermögen den Gesellschafts-

zwecken entsprechend verfügen können, ohne durch ein etwaiges Einspruchsrecht des ausgeschiedenen Gesellschafters behindert zu werden. Die gegen diese Gestaltung des Verhältnisses von der Minderheit geltend gemachten Gründe seien nicht stichhaltig. Zunächst sei hierin keineswegs eine Anomalie gegenüber den sonstigen Grundsätzen des Entw. zu erblicken; auch bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft finde, wenn ein anteilsberechtigter Abkömmling während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft sterbe, nach §. 1397 Abs. 2 unter gewissen Voraussetzungen eine Accreszenz zu Gunsten der übrigen anteilsberechtigten Abkömmlinge statt. Wenn ferner die Minderheit die Möglichkeit verneine, den Antheil des ausscheidenden Gesellschafters ohne einen besonderen sachenrechtlichen Uebertragungsakt auf die verbleibenden Mitglieder zu übertragen, so sei dem entgegenzuhalten, daß auch bei der ehelichen Gütergemeinschaft die Vereinigung des Vermögens der Eheleute zu dem Gesamtgute kraft Gesetzes eintrete, ohne daß es einer Uebertragung bedürfe. Dies gelte auch hinsichtlich der den Ehegatten gehörenden Grundstücke; auch hier bestehe daher die Möglichkeit, daß der Inhalt des Grundbuchs mit der materiellen Rechtslage nicht übereinstimme. Aus dieser Abweichung seien indessen bei der Gesellschaft ebensowenig wie bei der Gütergemeinschaft der Eheleute Unzuträglichkeiten zu besorgen. Die Eintragung der einzelnen Gesellschafter als Eigenthümer erfolge unter Hinweis auf das unter ihnen bestehende Gesellschaftsverhältniß; eine Gefahr, daß etwa der ausgeschiedene Gesellschafter kraft seiner Eintragung zum Nachtheile der Gesellschaft über seinen Antheil verfüge, könne nicht anerkannt werden, da nach der materiellen Gestaltung, die das Gesellschaftsverhältniß durch die gefaßten Beschlüsse habe, eine solche Verfügung ausgeschlossen sei.

II. Zu §. 659 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmungen des Entw. durch nachstehende Vorschriften zu ersetzen:

Eine Gesellschaft, bei welcher der Gegenstand des Unternehmens in dem Betriebe eines nicht unter das Handelsgewerbe fallenden Erwerbsgeschäfts besteht, kann mit der Bestimmung errichtet werden, daß auf die Gesellschaft die für die offene Handelsgesellschaft oder die für die Kommanditgesellschaft geltenden Vorschriften anwendbar sein sollen. In einem solchen Falle finden auf die Gesellschaft alle auf die offene Handelsgesellschaft oder auf die Kommanditgesellschaft sich beziehenden Vorschriften, einschließlich der in Ansehung der Kaufleute geltenden Vorschriften Anwendung. Die rechtliche Wirksamkeit der Gesellschaft tritt im Verhältnisse zu Dritten erst mit dem Zeitpunkt ein, in welchem die Errichtung der Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist. Die Anmeldung sowie die Eintragung muß die Angabe enthalten, daß die Gesellschaft mit der bezeichneten Bestimmung eingegangen ist.

Diese Vorschriften finden auf Gesellschaften von geringerem Gewerbebetriebe sowie auf Gesellschaften, deren Gewerbe nicht über den Umfang des Handwerksbetriebs hinausgeht, keine Anwendung.

2. zum Ersatze des Entw. folgende Bestimmungen aufzunehmen:

In einem zum Zwecke der Betreibung eines Erwerbsgeschäfts geschlossenen Gesellschaftsvertrage kann vereinbart werden, daß die

§. 659.

Verweisung
auf das R.
der off.
Handelsgg.,

Gesellschaft als offene Erwerbsgesellschaft oder als Kommanditgesellschaft in das Handelsregister eingetragen werden solle. Die Anmeldung hat die Erklärung zu enthalten, daß die Eintragung vereinbart ist; in der Eintragung ist diese Vereinbarung anzuführen. Vor der Eintragung besteht die offene Erwerbsgesellschaft oder die Kommanditgesellschaft als solche nicht.

Für die offene Erwerbsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft gelten die für Kaufleute gegebenen Vorschriften. Auf die offene Erwerbsgesellschaft finden die für die offene Handelsgesellschaft geltenden Vorschriften Anwendung.

Die Komm. nahm den §. 659 in der Fassung des Antrags 2 an, jedoch mit der aus dem Antrag 1 entnommenen Modifikation, daß der Inhalt der Vereinbarung, welche zur Begründung der Eigenschaft einer offenen Handelsgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft erforderlich sei, nur darauf gerichtet sein müsse, daß auf das Gesellschaftsverhältniß die für die offene Handelsgesellschaft oder die für die Kommanditgesellschaft geltenden Vorschriften angewendet werden sollen.

der Kommanditges.

A. Der Entw. läßt die Errichtung von Kommanditgesellschaften, die nicht Handelsgesellschaften im Sinne des H.G.B. sind, nicht zu.

Die beiden Anträge bezwecken, auch gewissen anderen Gesellschaften unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit zu gewähren, die Rechtsform der Kommanditgesellschaft anzunehmen.

Das Einverständniß der Mehrheit mit der hierin liegenden Erweiterung des Entw. beruhte auf folgenden Erwägungen:

Die Rechtsform der Kommanditgesellschaft werde zwar außerhalb des Bereichs des H.G.B. selten von den Beteiligten gewählt werden; trotzdem sei ein Bedürfniß, das Gebiet für die Anwendung dieser Rechtsform zu erweitern, nicht schlechthin zu verneinen. Die Rechtsform der Kommanditgesellschaft könne z. B. für Bau- oder für Plantagengeschäfte, auch für die Errichtung eines Gasthofs zweckmäßig sein; ihre Zulassung habe ferner jedenfalls den Vortheil für die Rechtssicherheit, daß der Rechtsbestand einer als Kommanditgesellschaft errichteten und in das Handelsregister eingetragenen Gesellschaft nicht aus dem Grunde in Frage gestellt werden könne, weil der Gegenstand des Unternehmens nicht in dem Betriebe eines Handelsgewerbes bestehe, wie dies nach dem H.G.B. erforderlich sei. Es fehle endlich an einem Grunde, wenn alle übrigen handelsrechtlichen Gesellschaftsformen auch für andere Erwerbsgesellschaften zugelassen seien, nur für die Kommanditgesellschaft eine Ausnahme zu machen.

Ausschl. der stillen Ges.

Einigkeit bestand darüber, daß kein Bedürfniß vorhanden sei, dem Anwendungsbereiche der Rechtsform der stillen Gesellschaft eine gleiche Ausdehnung wie den Rechtsformen der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft zu gewähren. Die Eingehung einer stillen Gesellschaft sei außerhalb des Handelsverkehrs kaum üblich; für die wenigen Fälle, in denen dieses Verhältniß beabsichtigt sei, lasse sich der ökonomische Zweck der stillen Gesellschaft in ähnlicher Weise durch eine Mischung des Darlehns- und des Gesellschaftsvertrags erreichen.

B. Was die Bedingungen betrifft, unter denen die Grundsätze der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft Anwendung finden sollen, so verlangt der Entw. nur eine entsprechende Vereinbarung der Gesellschafter. Die Anträge verlangen daneben noch die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister; unter sich weichen sie hinsichtlich der Bedeutung ab, die sie der Eintragung beilegen. Nach dem Antrage 2 und dessen Begründung soll der rechtliche Bestand der fraglichen Gesellschaften von der Eintragung abhängen und hinsichtlich der Frage, ob für das Verhältniß der Gesellschafter untereinander vor der Eintragung die Grundsätze der Gesellschaften des bürgerlichen Rechtes anzuwenden seien, der Inhalt der konkreten Vereinbarung entscheiden. Der Antrag 1 dagegen will nur die rechtliche Wirksamkeit der Gesellschaft im Verhältnisse zu Dritten von der Eintragung abhängig machen, hinsichtlich des Verhältnisses der Gesellschafter untereinander aber die Grundsätze der offenen Handelsgesellschaft bzw. der Kommanditgesellschaft bereits mit dem Abschlusse der entsprechenden Vereinbarung zur Anwendung bringen.

Die Gründe der Mehrheit für die Auffassung des Antrags 2 waren:

Die Handelsgesellschaften im Sinne des H.G.B. seien vermöge der Beschaffenheit ihres Unternehmens als solche kenntlich; es bedürfe deswegen nicht erst einer besonderen Veranstaltung, um Dritten, die in rechtliche Beziehungen zu der Handelsgesellschaft treten, erkennbar zu machen, daß sie es mit einer solchen zu thun haben. Dagegen fehle es bei den Gesellschaften, für welche die Vorschrift des §. 659 Platz greifen solle, an einem sicheren Kennzeichen. Die äußere Erscheinung und der Zweck dieser Gesellschaften rechtfertigen vielmehr die Annahme, daß es sich um eine Gesellschaft handle, die nicht Handelsgesellschaft sei, und die Vereinbarung, daß sie als solche gelten solle, sei ein Vorgang, der sich unter den Gesellschaftern abspiele und nicht nach außen hervortrete. Es bedürfe deswegen der Eintragung, um Dritten erkennbar zu machen, daß die Gesellschafter ihrem Gesellschaftsverhältnisse die Gestalt der Handelsgesellschaft gegeben haben. Zur Erreichung dieses Zweckes genüge es an sich, in Uebereinstimmung mit dem Antrag 1, ihre Wirksamkeit gegenüber Dritten von der Eintragung abhängig zu machen. Es bestehe aber kein Bedürfnis, der Gesellschaft für das Verhältniß der Gesellschafter untereinander die rechtliche Gestalt der Handelsgesellschaft zu geben, ehe sie diese Gestalt auch für das Verhältniß zu Dritten erlangt habe. Allerdings müsse es den Gesellschaften freistehen, zu verabreden, daß auf ihre eigenen rechtlichen Beziehungen untereinander die Vorschriften des H.G.B. Art. 90 bis 109, 157 bis 162 schon vor der Eintragung gelten sollen; hierzu sei aber die handelsrechtliche Gestalt der Gesellschaft nicht erforderlich. Es werde auch in der Regel dem Willen der Vertragsschließenden entsprechen, daß das Gesellschaftsverhältniß erst mit der Eintragung entstehen solle. Werde jedoch das Gesellschaftsverhältniß vor der Eintragung verwirklicht, so werde es zwar im Zweifel dem Willen der Vertragsschließenden entsprechen, daß das Rechtsverhältniß der Gesellschafter untereinander von Anfang an so sein solle, wie es sich nach der Eintragung gestalten werde. Eine allgemeine Regel lasse sich aber in dieser Beziehung nicht aufstellen; vielmehr müsse der Inhalt der konkreten Vereinbarung entscheiden.

Inhalt der
Verein-
barung.

C. Bezüglich des Inhalts der Vereinbarung, durch welche eine Erwerbsgesellschaft die Gestalt der offenen Handelsgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft erlangen soll, gingen die Meinungen gleichfalls auseinander. Der Antrag 2 verlangt eine Vereinbarung des Inhalts, daß die Gesellschaft als offene Erwerbsgesellschaft oder als Kommanditgesellschaft in das Handelsregister eingetragen werde. Der Antrag 1 dagegen läßt eine Vereinbarung genügen, nach welcher die für eine dieser Gesellschaftsformen geltenden Vorschriften auf die zu errichtende Gesellschaft Anwendung finden sollen.

Die Mehrheit legte dieser Meinungsverschiedenheit keine große praktische Bedeutung bei und beließ es bei der Vorschrift des Entw., die in dieser Beziehung mit dem Antrag 1 übereinstimmt. Maßgebend war in erster Linie die Erwägung, daß kein zwingender Grund vorliege, in der fraglichen Richtung von den entsprechenden Vorschriften des H.G.B. abzuweichen.

Beschr. auf
gewisse
Erwerbs-
gesellschaften.

Der Antrag 1 beschränkt die Vorschrift des §. 659 auf Gesellschaften, bei denen der Gegenstand des Unternehmens in dem Betriebe eines nicht unter das Handelsgewerbe fallenden Erwerbsgeschäfts besteht, schließt also ihre Anwendung auf Vereinigungen zum Betriebe eines Handelsgewerbes der im H.G.B. Art. 10 Abs. 1 bezeichneten Art aus und gestattet ferner die Unterwerfung unter die Vorschriften, die für die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft gelten, nicht Gesellschaften von geringerem Gewerbebetrieb oder Gesellschaften, deren Gewerbe nicht über den Umfang des Handwerksbetriebs hinausgeht. Der Entw. und der Antrag 2 nehmen von dieser Beschränkung Abstand, wollen aber besonders zum Ausdruck bringen, daß für die offene Erwerbsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft die für Kaufleute geltenden Vorschriften Anwendung finden sollen.

Zur Begründung der Beschränkung des Antrags 1 wurde geltend gemacht: Die Entscheidung der Frage, ob die Bestimmungen über die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft auszudehnen seien auf alle Vereinigungen zu einem unter das Handelsgewerbe fallenden Betriebe, also auch auf Betriebe der in H.G.B. Art. 10 Abs. 1 bezeichneten Art, müsse der Revision des H.G.B. vorbehalten bleiben; Bestimmungen über das Handelsgewerbe zu treffen, sei nicht Aufgabe des bürgerlichen Rechtes. Für die hinsichtlich der handwerklichen Nebenbetriebe getroffene Einschränkung spreche die Erwägung, daß, im Gegensatz zum H.G.B. Art. 10 Abs. 3, in welchem der Landesgesetzgebung ein gewisser Spielraum gelassen sei, in dieser wichtigen Materie auf alle Fälle ein einheitliches Reichsrecht geschaffen werden müsse. Bezüglich des Inhalts der reichsgesetzlichen Norm erscheine es richtiger, für Vereinigungen zum Zwecke eines handwerklichen Betriebs oder eines Betriebs von geringerem Umfange die Rechtsformen der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft nicht zuzulassen. Derartige Betriebe würden hiermit sonst die im H.G.B. näher bestimmten Pflichten eines Kaufmanns, insbesondere die Verpflichtung zur Führung von Handelsbüchern, übernehmen und sich wegen Vernachlässigung dieser Pflichten schweren Strafen aussetzen. Es sei Aufgabe der Gesetzgebung, Vereinigungen der genannten Art überhaupt nicht in Versuchung zu führen, so weitgehende Verpflichtungen zu übernehmen, denen sie der Regel nach nicht gewachsen sein würden. Die hinsichtlich dieser Betriebe getroffene

Einschränkung würde sich überdies auch ohne ausdrückliche Bestimmung ergeben; hätten die Gesellschafter vereinbart, die Gesellschaft den Grundsätzen der offenen Handelsgesellschaft oder der Kommanditgesellschaft zu unterwerfen, so fänden auf die Gesellschaft alle Vorschriften des H.G.B., also auch die Vorschrift des Art. 10 Anwendung.

Die Mehrheit sprach sich gegen die angeregten Beschränkungen und für den Abs. 2 des Antrags 2 aus.

Erwogen war:

Die Beschränkung der Vorschrift auf Gesellschaften, die ein nicht unter das Handelsgewerbe fallendes Erwerbsgeschäft betreiben, sei unzweckmäßig und durch Rücksichten auf die Kompetenz des B.G.B. dem H.G.B. gegenüber nicht geboten. Der allgemeinen Frage, ob den im H.G.B. Art. 10 Abs. 1 bezeichneten Personen Kaufmannsqualität zukomme, werde durch die Aufnahme der unbeschränkten Fassung des Antrags 2 in keiner Weise vorgegriffen. Der Antrag sage nur, daß, wenn derartige Personen sich zum Betrieb einer offenen Erwerbsgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft vereinigen, auf die Gesellschaft die für Kaufleute geltenden Grundsätze Anwendung finden sollen. Solche Vereinigungen nicht zuzulassen, bestehe kein Grund; es sei insbesondere nicht einzusehen, warum es unstatthaft sein solle, zum Betrieb eines Wirtschaftsgewerbes eine offene Erwerbsgesellschaft zu bilden. Auch für die Ausschließung der Gesellschaften mit geringem und handwerksmäßigem Betriebe fehle es an einem genügenden Grunde. Für das H.G.B. sei es nicht möglich gewesen, die Vorschriften über die offene Handelsgesellschaft auf solche Gesellschaften zu erstrecken, weil hierdurch ohne Weiteres alle diese Gesellschaften, sofern nur den Erfordernissen des Art. 85 Abs. 1 genügt worden, offene Handelsgesellschaften geworden wären; gegenwärtig handele es sich aber nur darum, diesen Gesellschaften die Möglichkeit zu bieten, sich durch eine besondere Vereinbarung als Handelsgesellschaften zu gestalten. Ohne eine solche Vereinbarung bestehe nur eine gewöhnliche Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes. Von der Möglichkeit, eine offene Erwerbsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft zu bilden, würden solche Vereinigungen nur in seltenen Fällen Gebrauch machen; aber wenn die Gesellschafter dies aus irgend einem Grunde, z. B. als Ersatz für eine Genossenschaft, die wegen unzureichender Anzahl der Mitglieder nicht errichtet werden könnte, für zweckmäßig erachteten, so bestehe kein Grund, ihnen mit einem Verbote entgegenzutreten. Die Befürchtung, daß die Gesellschafter den gesetzlichen Vorschriften über die Buchführung nicht Genüge zu leisten vermöchten, rechtfertige eine solche Bevormundung nicht; viele Handwerker seien recht wohl im Stande, Bücher zu führen, und es fehle an jedem Anhalte für die Annahme, daß gerade solche Leute, welche hierzu nicht im Stande seien, sich entschließen werden, offene Erwerbsgesellschaften oder Kommanditgesellschaften zu errichten. Eine solche bevormundende Vorschrift sei aber auch deswegen mißlich, weil sie wegen der Unbestimmtheit der Merkmale, die sie für die Ausnahme aufstelle, den rechtlichen Bestand von Gesellschaften, welche die Eintragung erlangt haben, in Frage stellen könne.

Die Anwendbarkeit der für die Kaufleute geltenden Vorschriften, zu welchen auch die Strafbestimmungen der R.D. S. 210 Nr. 2, 3 gehören, sei be-

sonders auszusprechen, weil diese Vorschriften nicht zum Gesellschaftsrechte des H.G.B. gehören (vergl. H.G.B. Art. 174, 208, Genoff.-G. S. 17 Abs. 2, Gef. betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung S. 13 Abs. 3).

Nichtrechts-
fähige
Vereine.

III. Es war beantragt, als §. 659a folgende Bestimmungen aufzunehmen:

Auf Vereine, die 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 Rechtsgeschäfte, unbeschadet der Haftung der Vereinsmitglieder, persönlich als Gesamtschuldner.

Die Berathung wurde begonnen, aber nicht zu Ende geführt.

140. (S. 2481 bis 2504.)

Rechtsstellung
solcher
Vereine.

I. Die in der vorigen Sitzung begonnene Berathung über den vorgeschlagenen §. 659a wurde fortgesetzt. Es lagen die Anträge vor:

1. den §. 659a anzunehmen;
2. an Stelle desselben 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 Gesamtschuldner. Im Zweifel ist anzunehmen, daß die zum Vorstande eines solchen Vereins Bestellten nicht ermächtigt sind, Verbindlichkeiten im Namen der Mitglieder einzugehen.

3. statt des §. 659a an geeigneter Stelle folgende Bestimmung aufzunehmen:

Aus einem Rechtsgeschäfte, welches die Mitglieder des Vorstandes eines nicht rechtsfähigen Vereins im Namen desselben vornehmen, haften dieselben persönlich als Gesamtschuldner.

4. an Stelle des §. 659a nachstehende Vorschriften zu beschließen:

Auf Vereine, welche die Rechtsfähigkeit nicht erlangt haben, finden die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung, jedoch mit folgenden Aenderungen:

(Durch das Ausscheiden oder durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einzelner Mitglieder wird der Verein nicht aufgelöst; neue Mitglieder treten in die gemeinschaftlichen Rechte und Pflichten ein; ausscheidende verlieren jeden Anspruch an das gemeinschaftliche Vermögen.)

Die Mitglieder des Vorstandes haften dem Vereine nach den Bestimmungen über auftragsweise geführte Geschäfte.)

Der Vorstand ist befugt, den Verein gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten.

Der Verein kann vor Gericht klagen und verklagt werden.

Die Vorschriften der Abs. 3 und 5 finden nur insoweit Anwendung, als das Statut nicht Anderes bestimmt.

5. statt des §. 659a Folgendes zu bestimmen:

Auf Vereine (mit unbestimmter Mitgliederzahl), die Rechtsfähigkeit nicht erlangt haben, finden die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung, soweit nicht die §§. a bis d abweichende Bestimmungen enthalten.

§. a. Die Führung der Geschäfte des Vereins und die Vertretung der Mitglieder in ihren gemeinschaftlichen Angelegenheiten steht einem von den Mitgliedern bestellten Vorstände zu. Bei der Vertretung der Mitglieder im Rechtsstreit über gemeinschaftliche Angelegenheiten durch den Vorstand finden die §§. 435 Abs. 1 und 436 der C.P.O. entsprechende Anwendung.

§. b. Aus Rechtsgeschäften, welche für den Verein mit Dritten abgeschlossen werden, haften die Handelnden persönlich als Gesamtschuldner. Für die im Bereich ihrer Befugnisse gemachten Aufwendungen steht ihnen der Rückgriff auf das Gesellschaftsvermögen zu. Ein Anspruch an die Mitglieder findet nur insoweit statt, als derselbe durch Statut oder Vereinbarung begründet ist.

§. c. Der rechtliche Bestand des Vereins ist unabhängig von dem Austritt oder Eintritt einzelner Mitglieder. Für die Verhältnisse der Mitglieder gelten die Bestimmungen des §. 36 (Entw. II).

Die §§. 648 bis 654 (Entw. I) finden keine Anwendung.

§. d. Das Gesellschaftsvermögen gilt als gemeinschaftliches Vermögen der jeweiligen Mitglieder. Soweit das Statut nicht anders bestimmt, verlieren auscheidende Mitglieder durch ihren Austritt jeden Anspruch auf dasselbe und erwerben neueintretende durch ihren Eintritt gleichen Antheil an demselben wie die älteren Mitglieder.

6. dem Antrage 4 bezw. 5 folgenden Absatz hinzuzufügen:

Diese Bestimmungen gelten nicht für Vereine, welche einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb bezwecken.

7. den Antrag 4 mit dem Zusage des Antrags 6 anzunehmen, jedoch mit nachstehenden Aenderungen:

a) hinzuzufügen:

Die Mitglieder haben kein Kündigungsrecht, sofern nicht das Statut ein Anderes bestimmt.

b) im letzten Absätze die Worte „und 5“ zu streichen;

c) hinzuzufügen:

Aus den Rechtshandlungen des Vorstandes haften die Vorstandsmitglieder persönlich als Gesamtschuldner. Außerdem haftet das Vereinsvermögen.

Nach den zum Allg. Theile gefaßten Beschlüssen ist nicht jeder Verein als solcher von selbst rechtsfähig; er muß vielmehr die Verleihung der Rechtsfähigkeit seitens der Staatsgewalt nachsuchen, falls er nicht unter die Klasse derjenigen Vereine gehört, denen der §. 23 des Entw. II die Erlangung der Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister auf Grund der Erfüllung gewisser Normativbestimmungen ermöglicht. Für eine große Anzahl von Vereinen ist hierdurch die Möglichkeit gegeben, eine Rechtsform anzunehmen, welche ihrem

Wesen entspricht und ihren Bedürfnissen gerecht wird. Trotzdem wird es, wie von allen Seiten anerkannt wurde, auch in Zukunft nicht zu vermeiden sein, daß zahlreiche korporativ angelegte und nach dem öffentlichen Vereinsrecht erlaubte Vereine als solche bestehen, ohne die juristische Persönlichkeit zu besitzen; in Betracht kommen insbesondere die Vereine, welche die Verleihung seitens der Staatsgewalt oder die Eintragung in das Vereinsregister aus irgend welchen Gründen nicht nachgesucht oder nicht erlangt haben, z. B. weil den gesetzlichen Normativbestimmungen nicht genügt ist oder ihrem Gesuche politische oder religiöse oder sonstige, die Versagung der Konzeffionirung bezw. ein Einspruchsrecht der Verwaltungsbehörde gegen die Eintragung rechtfertigende Gründe entgegenstehen. Ueber die Rechtsstellung solcher Vereine waren die Ansichten in der Komm. getheilt.

Der Antrag 3 läßt die Vereine, welchen die juristische Persönlichkeit fehlt, nicht als rechtliche, sondern nur als natürliche, auf dem persönlichen Vertrauen der jeweiligen Mitglieder beruhende Gebilde gelten und die Mitglieder des Vorstandes, die im Namen des Vereins handeln, eben weil sie im Namen eines juristischen Nichts auftreten, persönlich als Gesamtschuldner haften. Ob sich dies schon aus allgemeinen Grundsätzen ergibt, wird als zweifelhaft angesehen; der Zweifel soll durch eine ausdrückliche Vorschrift gehoben werden.

Behandlung
des Vereins
als
Gesellschaft.

Die übrigen Anträge wollen sämmtlich die nicht rechtsfähigen Vereine den für die Gesellschaft geltenden Grundsätzen unterstellen, diese Grundsätze jedoch zum Theil in geringerem, zum Theil in weiterem Umfange modifiziren.

Der S. 452 unter III mitgetheilte Antrag beschränkt sich in dieser Beziehung auf die Bestimmung, daß Mitglieder des Vorstandes eines solchen Vereins aus einem von ihnen im Namen des Vereins vorgenommenen Rechtsgeschäft, unbeschadet der Haftung der Vereinsmitglieder, persönlich als Gesamtschuldner haften. Der Antrag 2 steht wesentlich auf dem gleichen Standpunkt; er erwähnt jedoch nicht ausdrücklich die Haftung der Vereinsmitglieder neben der prinzipalen Haftung der Vorstandsmitglieder und beschränkt außerdem die Vollmacht der Vorstandsmitglieder dahin, daß sie im Zweifel nicht als ermächtigt gelten sollen, durch Rechtsgeschäft Verbindlichkeiten im Namen der Mitglieder einzugehen.

Die Anträge 4 bis 7 bestimmen zwar gleichfalls, daß auf die nicht rechtsfähigen Vereine die Grundsätze der Gesellschaft Anwendung finden sollen, modifiziren aber diese Grundsätze in so weitem Umfange, daß die Rechtsstellung der nicht rechtsfähigen Vereine in der Hauptsache dem entspricht, was sich aus dem Wesen der juristischen Persönlichkeit ergibt. Dies gilt zunächst für das Verhältniß der Vereinsmitglieder zu dem Vereinsvermögen. Der Antrag 5 bestimmt zwar, das Vereinsvermögen solle als gemeinschaftliches Vermögen gelten; im praktischen Ergebnisse faßt er jedoch ebenso wie die übrigen hier in Betracht kommenden Anträge, welche die Frage unentschieden lassen, das Vereinsvermögen als ein selbständiges Vermögen auf, das den jeweiligen Mitgliedern zustehen soll und während des Bestehens des Vereins seiner Bestimmung nicht entzogen werden darf. Nach dem Antrage 4 sollen ferner auch die nicht rechtsfähigen Vereine die Fähigkeit haben, unter ihrem Namen vor Gericht zu klagen und verklagt zu werden, sofern das Statut nicht ein

Anderes bestimmt; die letztere Beschränkung läßt der Antrag 7 fallen. Der Antrag 5 spricht die Parteifähigkeit der Vereine nicht direkt aus, er bestimmt aber, daß die Führung der Geschäfte des Vereins und die Vertretung der Mitglieder in ihren gemeinschaftlichen Angelegenheiten dem Vorstande zustehen soll; bei der Vertretung der Mitglieder in einem Rechtsstreit über gemeinschaftliche Angelegenheiten durch den Vorstand sollen ferner die Vorschriften der C.P.D. §. 435 Abs. 1 und §. 436 entsprechende Anwendung finden. Hinsichtlich der Verhältnisse der Mitglieder sollen nach dem Antrage 5 die Vorschriften des Entw. II §. 36 gelten und die zu den §§. 648 bis 654 beschlossenen Bestimmungen nicht anwendbar sein. Der Antrag 7 bestimmt in dieser Hinsicht nur, daß in Ermangelung einer abweichenden Festsetzung im Statute den Mitgliedern kein Kündigungsrecht zustehen solle. In Ansehung dritter Personen, die mit dem Vereine in rechtliche Beziehungen treten, bestimmt der Antrag 5, daß aus Rechtsgeschäften, die für den Verein mit Dritten abgeschlossen werden, die Handelnden persönlich als Gesamtschuldner haften. Für die im Bereich ihrer Befugnisse gemachten Aufwendungen soll ihnen der Rückgriff auf das Gesellschaftsvermögen zustehen, dagegen ein Anspruch an die Mitglieder nur insoweit stattfinden, als er durch Statut oder durch Vereinbarung begründet ist. Der Antrag 4 enthält keine Bestimmung über die Haftung des Vereins, des Vorstandes oder der Mitglieder aus den mit Dritten abgeschlossenen Rechtsgeschäften. Der Antrag 7 läßt nur die Vorstandsmitglieder aus den Handlungen des Vorstandes solidarisch, unbeschadet der Haftung der Vereinsmitglieder, haften; dagegen schließt er die solidarische Haftung anderer Personen aus, welche, ohne zum Vorstande zu gehören, im Namen des Vereins gehandelt haben. Die Anträge 6 und 7 enthalten endlich noch eine allgemeine Einschränkung; die von ihnen vorgeschlagenen Abweichungen von den Grundsätzen der Gesellschaft sollen keine Anwendung finden auf die nicht rechtsfähigen Vereine, die auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sind.

Zur Begründung der Anträge 4 bis 7 wurde geltend gemacht:

Es gehe nicht an, Vereine den Grundsätzen des Gesellschaftsrechts zu unterstellen, da zwischen einem Verein und einer Gesellschaft ein wesentlicher Unterschied bestehe. Bei den Gesellschaften handle es sich der Regel nach um eine Vereinigung einer geringeren Anzahl von Personen zu einem — häufig nur vorübergehenden — wirthschaftlichen oder Erwerbszwecke; die Vereine dagegen haben in der Regel einen größeren Bestand von Mitgliedern und verfolgen meist dauernde, nicht wirthschaftliche, sondern ideale oder der Geselligkeit und Erholung gewidmete Zwecke. Für den Bestand der Gesellschaft sei ferner die Individualität ihrer Begründer derart wesentlich, daß in Ermangelung einer abweichenden Vereinbarung das Ausscheiden eines Mitglieds die Auflösung der Gesellschaft zur Folge habe; bei den Vereinen trete dagegen die Individualität der Begründer meist völlig zurück und werde der Bestand und die Fortdauer des Vereins durch einen Wechsel der Mitglieder in keiner Weise berührt. Diesem wesentlichen Unterschiede, der nach der Auffassung des Lebens und des Verkehrs zwischen einer Gesellschaft und einem Vereine thatsächlich bestehe, müsse der Gesetzgeber auch durch Aufstellung verschiedener Rechtsformen Rechnung tragen. Die Komm. habe sich auch dieser Einsicht nicht verschlossen,

Standpunkt
der
Minderheit

vielmehr einer großen Anzahl von Vereinen die Möglichkeit gewährt, die für sie allein passende Rechtsform der juristischen Persönlichkeit anzunehmen. Die Voraussetzungen, an die nach den Beschlüssen zum ersten Buche die Erlangung der juristischen Persönlichkeit geknüpft sei, werden jedoch von vielen thatächlich bestehenden und nach dem öffentlichen Vereinsrecht erlaubten Vereinen nicht erfüllt. Solche Vereine könne der Gesetzgeber nicht, wie der Antrag 3 vorschlage, als Rechtsgebilde einfach ignoriren. Es genüge nicht, die rechtlichen Beziehungen derjenigen Personen, welche Namens des Vereins handeln, zu Dritten zu ordnen, vielmehr müsse auch das Verhältniß der Mitglieder zu dem Vereinsvermögen rechtlich bestimmt werden. In dieser Beziehung gehe es aber nicht an, auf die Grundzüge des Gesellschaftsrechts zu verweisen; das Verhältniß der Vereinsmitglieder zu dem Vereinsvermögen müsse so bestimmt werden, daß das Vermögen trotz eines Wechsels der Mitglieder dem Vereinszweck erhalten bleibe. Dies wollen die Anträge 4 bis 7. Nach ihnen haben die auscheidenden Mitglieder keinen Anspruch auf Herausgabe ihres Antheils; auch den Gläubigern eines Mitglieds stehe dieses Recht nicht zu. Die eintretenden erlangen durch ihren Eintritt einen Antheil; eine Uebertragung seitens der bisherigen Mitglieder sei nicht erforderlich, auch nicht bei Grundstücken. Sei ein Grundstück auf den Namen der zur Zeit des Erwerbes vorhanden gewesenen Vereinsmitglieder eingetragen und dabei bemerkt, daß sie als Vereinsmitglieder Eigenthümer seien, so gehe das Eigenthum stets auf die künftigen Vereinsmitglieder über, und es bedürfe keiner Berichtigung des Grundbuchs, auch wenn alle mit Namen aufgeführten Mitglieder ausgeschieden seien. Ein Verein, dessen Bestand von dem Wechsel der Mitglieder unabhängig sei und der eigenes selbständiges Vermögen habe, müsse auch parteifähig sein; eben weil der Verein der gleiche bleibe, wenn Mitglieder ausscheiden und neue eintreten, weil seine Rechtsverhältnisse für die jeweiligen Mitglieder festgestellt werden sollen, müsse dafür Sorge getragen werden, daß sie nicht als Rechtsverhältnisse der eben vorhandenen Mitglieder, sondern als solche des Vereins festgestellt werden. Die Verleihung der Parteifähigkeit enthalte keineswegs eine, wenn auch beschränkte, Anerkennung der Rechtsfähigkeit; die Parteifähigkeit sei nicht etwa die Rechtsfähigkeit auf dem Gebiete des Prozesses, sondern eine von der Rechtsfähigkeit unabhängige Eigenschaft. Dies beweise die Entwicklung des in Deutschland geltenden Rechtszustandes. In der gemeinrechtlichen Praxis sei trotz der entgegenstehenden Ansicht wissenschaftlicher Autoritäten der Rechtsatz, daß jedem erlaubten Vereine mit korporativer Verfassung die juristische Persönlichkeit zukomme, nicht zur Anerkennung gelangt; dennoch habe die gemeinrechtliche Praxis zahlreicher oberster Gerichtshöfe, wie z. B. die Praxis der gemeinrechtlichen Senate des preuß. Ober-Tribunals, solchen Personenvereinigungen die Parteifähigkeit zugesprochen (vergl. Schleswig-Holsteinische Anzeigen von 1870 S. 259; Seuffert Arch. Bd. 6 Nr. 2; Entsch. d. O.T. 78 S. 123 ff.). Das preuß. A.L.R. gewähre den erlaubten Privatgesellschaften ohne Korporationsrechte nur nach innen die Rechte einer juristischen Persönlichkeit; in wiederholten Entscheidungen habe aber das Ober-Tribunal ausgesprochen, „daß die Anstellung von Klagen solcher erlaubten Privatgesellschaften aus den mit Dritten abgeschlossenen Rechtsgeschäften nicht durch den Beitritt aller derjenigen Personen bedingt sei, welche

zur Zeit des Abschlusses des Rechtsgeschäfts Mitglieder der Gesellschaft waren“ (Striethorst Arch. 61 S. 44 ff.). In einer anderen Entscheidung habe das Ober-Tribunal sogar anerkannt, „daß eine erlaubte Privatgesellschaft, d. h. die Gesamtheit der jedesmaligen Mitglieder, Besitz und Eigenthum erwerben, den Verjährungsbesitz beginnen und durch Acquisitiv-Verjährung Eigenthum erwerben könne“ (Striethorst Arch. 68 S. 341 ff.).

Man könne auch nicht einwenden, die Sache liege gegenwärtig anders, weil nach den Beschlüssen zum ersten Buche einer großen Anzahl von Vereinen die Möglichkeit gewährt worden sei, die juristische Persönlichkeit unabhängig von einem besonderen Verleihungsakte der Staatsgewalt zu erlangen. In Bayern und in Sachsen, wo die von der Komm. beschlossenen Vorschriften im Wesentlichen schon bestehen, habe doch die Praxis dahin gedrängt, auch den nicht registrierten Vereinen die Parteifähigkeit zu gewähren (vergl. Entscheid. des obersten Landesgerichts für Bayern, Sammlung Bd. 12 S. 150 ff.; Entscheid. des Oberlandesgerichts zu Dresden, Wenglers Archiv 1890 S. 261 ff.). Gerade die Entwicklung des neueren bayerischen und sächsischen Rechtes beweiße, daß auch nach dem Inkrafttreten der zum ersten Buche gefaßten Beschlüsse ein dringendes praktisches Bedürfnis für die Anerkennung der Parteifähigkeit der nicht rechtsfähigen Vereine bestehen werde. Aufgabe des Gesetzgebers sei es mithin, durch Aufstellung geeigneter Rechtsnormen diesem praktischen Bedürfnisse zu entsprechen.

Seitens der Antragsteller zu 6 und 7 wurde diesen Ausführungen zugestimmt, dagegen betont, daß die gleichen Gründe, welche die Komm. veranlaßt hätten, die wirthschaftlichen Vereine von der Erlangung der Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister auszuschließen, es rechtfertigten, die in den Anträgen 4 und 5 vorgeschlagenen Abweichungen von den Grundsätzen des Gesellschaftsrechts für die nicht rechtsfähigen Vereine mit wirthschaftlichen Tendenzen nicht eintreten zu lassen.

Die Mehrheit entschied sich dahin, bezüglich des Verhältnisses der Mitglieder ^{der Mehrheit.} zu dem den Vereinszwecken gewidmeten Vermögen keine von den Grundsätzen des Gesellschaftsrechts abweichende Bestimmung zu treffen und demgemäß auch die Parteifähigkeit des Vereins als solchen zu verneinen.

Erwogen war:

Die Gesellschaft sei allerdings nicht die passende Rechtsform für einen Verein mit wechselndem Mitgliederbestande, welcher bezwecke, sich dauernd und unter einer korporativen Verfassung zu konstituieren; die Rechtsform, die allein dem Wesen des Vereins entspreche und den in diesem begründeten Bedürfnissen gerecht werde, sei die juristische Person. Die Komm. habe es aber bei Gelegenheit der Berathung des ersten Buches wesentlich aus wirthschaftlichen und politischen Bedenken abgelehnt, jedem erlaubten Vereine mit korporativer Verfassung als solchem juristische Persönlichkeit beizulegen, habe sich vielmehr darauf beschränkt, einer gewissen Gruppe von Vereinen die Möglichkeit zu gewähren, die juristische Persönlichkeit unabhängig von einem staatlichen Verleihungsakte durch Eintragung in ein öffentliches Vereinsregister zu erlangen. Die Anträge 4 und 7 bezwecken nun, den nicht rechtsfähigen Vereinen im Wesentlichen die Rechtsstellung zu gewähren, die sich aus dem Wesen der juristischen Persönlichkeit ergebe. Sie

wollen das Vereinsvermögen ähnlich wie das Fideikommißvermögen zu einem selbständigen Vermögen machen, welches in Wirklichkeit von dem Vermögen der einzelnen Mitglieder völlig getrennt und ausschließlich für die Vereinszwecke bestimmt sei. Daneben gewähren sie, wenigstens zum Theil, den nicht rechtsfähigen Vereinen die Möglichkeit, als solche zu klagen und verklagt zu werden, sprechen ihnen mithin die Rechtsfähigkeit auf dem Gebiete des Prozesses zu. Im praktischen Ergebnisse würden mithin die Anträge neben den konzeffionirten und den eingetragenen Vereinen eine dritte Gruppe von rechtsfähigen Vereinen schaffen, nämlich die freien Vereine, bei denen die Vorstandsmitglieder aus den von ihnen Namens des Vereins abgeschlossenen Rechtsgeschäften persönlich hafteten. Der Zulassung solcher freien Vereine stehen jedoch die gleichen Bedenken entgegen, denen die Komm. durch die §§. 54 bis 56, 61 Abs. 2 bei den eingetretenen Vereinen, durch den §. 32 Abs. 2 bei den konzeffionirten und durch den §. 40 bei allen rechtsfähigen Vereinen Rechnung getragen habe.¹⁾ Der Gesetzgeber dürfe es nicht zulassen, daß die nicht rechtsfähigen Vereine sich unter Umgehung aller dieser im öffentlichen Interesse getroffenen Kantelen im Wesentlichen die gleiche Rechtsstellung verschaffen wie die rechtsfähigen Vereine, wenn anders es ihm mit dem Schutze dieser öffentlichen Interessen Ernst sei. Halte der Gesetzgeber mit aller Konsequenz an der Ueberzeugung fest, daß nur die konzeffionirten und die eingetragenen Vereine als rechtsfähig anzuerkennen seien, und zwingt er den übrigen Vereinen die für sie nicht passende Rechtsform der Gesellschaft auf, so bewirke er, daß die Einsicht in die Nothwendigkeit der Registrirung der Vereine sich immer mehr einbürgere. Dies könne aber niemals erreicht werden, wenn der Gesetzgeber den gleichen Zweck, nämlich die Erlangung der Rechtsfähigkeit, auch ohne die Eintragung und die damit verbundenen Beschränkungen erreichen lasse. Von einer Seite wurde auch auf die praktischen Unzuträglichkeiten hingewiesen, zu denen die Gewährung der Parteifähigkeit an die nicht rechtsfähigen Vereine führen könne. Habe z. B. der Verein auf Auflassung eines Grundstücks geklagt und sei der Beklagte auf Grund seines Auerkenntnisses verurtheilt worden, so könne das Urtheil nicht vollstreckt werden, da den nicht rechtsfähigen Vereinen auch nach den Anträgen 4 bis 7 nicht die Befugniß zustehe, auf ihren Namen Grundstücke zu erwerben.

Anwendung
des
Gesellschafts-
rechts.

Die weitere Frage, ob im Gesetz auszusprechen sei, daß auf die nicht eingetragenen Vereine die Grundsätze der Gesellschaft Anwendung finden sollen, glaubte die Mehrheit aus folgenden Gründen bejahen zu sollen:

Man könne die thatächlich bestehenden nicht rechtsfähigen Vereine als Rechtsgebilde nicht einfach ignoriren. Versage man diesen Vereinen die weitergehenden Rechte der juristischen Personen, so liege es nahe, sie den Grundsätzen der Gesellschaft zu unterwerfen, da sich eine andere Rechtsform für ihre rechtlichen Beziehungen nach Ablehnung der in den Anträgen 4 bis 7 vorgeschlagenen Zwitterbildungen nicht finden lasse; es sei auch anzunehmen, daß Vereine, wenn sie die weitergehende Rechtsstellung der juristischen Personen nicht erreichen könnten, es vorziehen würden, sich mit den ihren rechtlichen Beziehungen aller-

¹⁾ Die in Bezug genommenen Paragraphen sind die des Entw. II.

dings nur unvollkommen Rechnung tragenden Vorschriften über die Gesellschaft zu begnügen, als auf jede rechtliche Beachtung überhaupt zu verzichten. Endlich sei die Verweisung auf diese Vorschriften zweckmäßig, um der in der Rechtsprechung nicht selten aufgetretenen Ansicht entgegenzutreten, daß solche nicht rechtsfähigen Vereine als freiere genossenschaftliche Verbände nach deutschrechtlichem System aufzufassen seien. Traglich könne es nur erscheinen, ob und inwieweit das Gesellschaftsrecht bei der Anwendung auf die nicht rechtsfähigen Vereine gewissen Modifikationen zu unterwerfen sei. In dieser Beziehung sei Folgendes zu beachten:

Zum Schutze derjenigen, welche sich mit den Vertretern eines nicht rechtsfähigen Vereins in einen rechtsgeschäftlichen Verkehr einlassen, sei die Vorschrift nothwendig, daß die im Namen des Vereins Handelnden persönlich als Gesamtschuldner haften. Die persönliche Haftung müsse abweichend von dem Falle des §. 125 (Entw. II §. 146) auch dann eintreten, wenn der andere Theil gewußt habe oder habe wissen müssen, daß er es mit dem Vertreter eines nicht rechtsfähigen Vereins zu thun habe, und dürfe sich auch in diesem Falle nicht auf den Bestand des Vereinsvermögens beschränken. Man dürfe darin, daß der andere Theil sich mit dem im Namen des Vereins Handelnden als dem Vertreter eines nicht rechtsfähigen Vereins eingelassen habe, nicht die Vereinbarung zu finden, daß die Haftung des für den Verein Handelnden sich auf das Vereinsvermögen beschränken solle. Der Bestand eines Vereinsvermögens sei für Dritte nicht erkennbar, und es fehle an jeder Gewähr dafür, daß dieses Vermögen nicht ohne Rücksicht auf die Gläubiger vertheilt werde; ebenso fehle es an dem Schutze, welchen die Vorschrift des Entw. II §. 39 Abs. 2 im Falle der Ueberschuldung des Vereinsvermögens den Gläubigern gewähre. Die persönliche Haftung sei endlich nicht, wie der Antrag 7 vorschlage, auf die Vorstandsmitglieder zu beschränken; sie müsse vielmehr auch dann eintreten, wenn andere Personen, ohne zum Vorstande zu gehören, als Vertreter des Vereins in dessen Namen mit Dritten kontrahiren.

Haftung der
Vertreter,

Ob die Vereinsmitglieder neben den für sie handelnden Personen selbstständig dem Dritten haften, sei nach den Vorschriften des Gesellschaftsrechts (vergl. §§. 639 ff.) zu beurtheilen; die persönliche Haftung der für den Verein handelnden Personen sei eine zum Schutze Dritter getroffene Bestimmung, durch welche die sonstigen für die Gesellschaft geltenden Vorschriften nicht berührt werden. Ob dies im Gesetze besonders klar zu stellen sei, könne der Entscheidung der Red. Komm. überlassen bleiben.

der Vereins-
mitglieder.

Der Antrag 2 (vergl. auch Antrag 5b Satz 2 und 3) enthalte in dieser Beziehung noch die weitere Modifikation des Gesellschaftsrechts, daß der Vorstand im Zweifel nicht ermächtigt sei, Verbindlichkeiten im Namen der Mitglieder einzugehen, daß mithin die Verpflichtung der Mitglieder sich darauf beschränke, dem Vorstande die Tilgung der Vereinsschulden aus dem Vereinsvermögen zu gestatten. Diese weitere Beschränkung sei indessen nicht empfehlenswerth. Es könne dahingestellt bleiben, ob eine solche beschränkte Haftung dem muthmaßlichen Willen der Vereinsmitglieder entspreche; sei dies der Fall, so sei es Sache der Mitglieder, eine der modernen Gesellschaftsformen zu wählen,

bei denen die Haftung der Mitglieder auf Vermögenseinlagen beschränkt sei. Ohne die für diese Gesellschaftsformen getroffenen Kautelen würde die Beschränkung der Haftung auf den nicht offenkundigen Bestand des Vereinsvermögens leicht zu einer Schädigung Dritter führen, die sich mit dem Vereine einlassen. Von anderer Seite wurde die Ansicht vertreten, daß eine Bestimmung, kraft welcher die Vereinsmitglieder für die von dem Vorstande in ihrem Namen eingegangenen Verbindlichkeiten nur mit dem Vereinsvermögen haften, zwar rechtlich zulässig und wirksam sei, daß es sich aber nicht empfehle, eine solche Beschränkung der Haftung als gesetzliche Regel festzulegen. Aus dem Statute werde zu entnehmen sein, ob die Vorstandsmitglieder überhaupt berechtigt seien, im Namen der Mitglieder Verbindlichkeiten einzugehen, und ob, wenn dies der Fall sei, diese Befugniß nur dahin gehe, die Mitglieder in der gedachten beschränkten Art zu verpflichten.

Auch die übrigen in den Anträgen 4 und 5 vorgeschlagenen Sonderbestimmungen seien zu beanstanden.

Vorstand.

In dem Antrage 5 sei der erste Satz des §. a unklar. Wolle er besagen, daß ohne eine Bestimmung des Statuts über die Bestellung eines Vorstandes ein Verein nicht vorhanden sei, so sei er entbehrlich, nachdem die Komm. es abgelehnt habe, den nicht rechtsfähigen Vereinen eine den rechtsfähigen Vereinen ähnliche Rechtsstellung zu gewähren. Wolle die Vorschrift aber nur ausdrücken, daß die bestellten Vorstandsmitglieder die übrigen Mitglieder von der Geschäftsführung ausschließen, so ergebe sich dies bereits aus § 636.

Prozeßführung.

Aus §. 640 ergebe sich ferner die Ermächtigung des Vorstandes, für die Vereinsmitglieder Prozesse zu führen; der Abs. 5 des Antrags 4 sei daher, soweit er nur dies ausspreche, entbehrlich, soweit er aber eine Prozeßführung im Namen des Vereins als solchen oder im Namen der jeweiligen Mitglieder zulassen wolle, aus den oben dargelegten Gründen unrichtig. Entbehrlich sei ferner der Satz 2 des §. a in dem Antrage 5, wenn man annehme, daß die Vorschriften der C.P.D. §. 435 Abs. 1- und §. 436 bei jeder Gesellschaft zur gesammten Hand Anwendung finden; anderenfalls sei es bedenklich, zu Gunsten nicht rechtsfähiger Vereine eine Sonderbestimmung zu treffen.

Wechsel der Mitglieder.

Der Antrag 4 Abs. 2 und der Antrag 5 §. c Satz 1 machen den Bestand des Vereins unabhängig von einem Wechsel der Mitglieder. Auch diese Vorschrift erscheine entbehrlich. Nach den §§. 652, 657 können die Gesellschafter vor der Auflösung der Gesellschaft vereinbaren, daß trotz des Ausscheidens einzelner Mitglieder die Gesellschaft unter den übrigen fortgesetzt werden solle; eine solche Vereinbarung könne auch stillschweigend erfolgen und werde in der Regel bei nicht rechtsfähigen Vereinen mit korporativer Verfassung anzunehmen sein. Die in dem Antrage 5 §. c enthaltene Bezugnahme auf §. 36 des Entw. II sei gegenüber den §§. 644, 645 entbehrlich.

Vertretungsmacht.

Der Antrag 7 gehe endlich darin zu weit, daß er die Vorschrift des Antrags 4 Abs. 5 für zwingend erkläre; es sei nicht abzusehen, warum die Vertretungsmacht des Vorstandes nicht sollte eingeschränkt werden dürfen.

Bürgschaft.

II. Die Komm. ging, nach vorläufiger Zurückstellung der drei nächsten Titel, zur Berathung des die „Bürgschaft“ regelnden siebzehnten Titels über.

Zu §. 668 war beantragt:

1. den §. 668 mit dem §. 669 dahin zusammenzufassen:

§. 668.
Begr. u. Anh.

Durch den Bürgschaftsvertrag wird der Bürge dem Gläubiger eines Dritten gegenüber verpflichtet, für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten einzustehen.

Die Bürgschaft kann auch für eine künftige oder bedingte Verbindlichkeit übernommen werden.

2. in dem §. 668 den zweiten Absatz zu streichen;

3. dem §. 668 hinzuzufügen:

Die Bürgschaftserklärung bedarf der schriftlichen Form.

Die Komm. entschied sich für die Beibehaltung des §. 668, von dem die Anträge 1 und 2 sachlich nicht abweichen. Der Antrag 3 wurde abgelehnt.

Gegen die Fassung des Entw. wurde eingewendet:

Die erste Komm. sei in dem Bestreben nach Genauigkeit insofern zu weit gegangen, als sie durch Aufnahme der Schlussworte des Abs. 1 „wenn die anderweite Erfüllung derselben unterbleibt“ bei der Bestimmung des Begriffs der Bürgschaft auch die Fälle berücksichtigen zu sollen geglaubt habe, in denen die Verbindlichkeit des Hauptschuldners nicht von diesem, sondern von einem Dritten getilgt worden sei. Denn daß die Bürgschaft aufhöre, sobald die Hauptverbindlichkeit, wenn auch von einem Anderen als dem Schuldner, erfüllt werde, verstehe sich von selbst, so daß es in dem Gesetze nicht ausgesprochen zu werden brauche. Andererseits verdunkelte die Berücksichtigung des angeführten Falles die Eigenart der Bürgschaftsverpflichtung, die darin bestehe, daß der Bürge nicht schlechthin für die Erfüllung der Schuld, sondern nur für die Erfüllung seitens des bestimmten Schuldners einzustehen habe. Der Entw. sei deshalb, um nicht den Anschein zu erwecken, daß es sich bei der Bürgschaft um eine von vornherein bedingte Obligation handele, genötigt gewesen, zur Klarstellung die selbstverständliche, aus §. 674 abzuleitende Vorschrift des Abs. 2 hinzuzufügen. Den modernen Gesetzgebungswerken sei ein positiver Rechtsatz, durch welchen die Beweislast im Streite zwischen Gläubiger und Bürgen geregelt werden solle, nicht bekannt. Jedenfalls könne, wenn man im Abs. 1 des §. 668 die Worte „wenn die anderweite Erfüllung derselben unterbleibt“ im Wegfall bringe, der Abs. 2 ohne Schaden gestrichen werden.

Ob durch die Fassung des Antrags 1 der Absicht des Antragstellers entsprechend deutlicher wie im Entw. zum Ausdruck komme, daß der Bürgschaftsvertrag als ein besonderer Fall des Garantievertrags aufzufassen sei, lasse sich immerhin bezweifeln. Der gewöhnliche Sprachgebrauch verbinde mit der Ausdrucksweise „für die Erfüllung einer Verbindlichkeit einstehen“ die Vorstellung, daß der Einstehende für Schadenersatz wegen Nichterfüllung aufzukommen habe, während die Verpflichtung des Bürgen in erster Linie auf die Erfüllung der Hauptschuld gerichtet sei.

Von einer Seite wurde noch bemerkt, daß, falls die Fassung des Entw. im Abs. 1 beibehalten würde, die Vorschrift des Abs. 2 des §. 668 nicht gut entbehrt werden könnte.

Diese redaktionellen Bedenken wurden der Red.Komm. zur Prüfung und Entscheidung überwiesen.

Form.

Zu Gunsten des abgelehnten Antrags 3 war geltend gemacht worden:

Die Beurkundung der Bürgschaftserklärung sei im heutigen Rechtsleben, wie insbesondere der ausgedehnte Verkehr der Kreditgenossenschaften zeige, so allgemein üblich geworden, daß das gesetzliche Erforderniß schriftlicher Verbürgung keineswegs als eine Belästigung empfunden werden würde. Andererseits werde die Schriftform einer leichtsinnigen Uebernahme von Bürgschaften wenigstens einigermaßen steuern, weil sie geeignet sei, insbesondere bei rechtsunkundigen und wirtschaftlich schwachen Personen eine Vorstellung über die Tragweite ihrer Verpflichtung zu erwecken und sie hierdurch gegenüber einer von ihnen geforderten Verbürgung vorsichtiger zu machen, als wenn man nur eine mündliche Erklärung von ihnen verlangte. Hinzu komme, daß die Schriftform die häufig zu Prozessen Anlaß bietenden Zweifel beseitigen werde, ob der Erklärende nur eine unverbindliche Redensart gebraucht habe oder ob ein rechtsgeschäftlicher Wille vorliege. Die Bürgschaft sei regelmäßig ein Akt der Liberalität; entgeltliche Bürgschaften bilden, wenigstens im bürgerlichen Verkehr, eine Ausnahme. Die Aehnlichkeit mit der Schenkung weise aber darauf hin, die Bürgschaft dem gleichen Formzwange wie das Schenkungsversprechen zu unterwerfen. Auch die Gründe, welche den Entw. veranlaßt haben, für das abstrakte Schuldversprechen die Schriftform vorzuschreiben, seien hier analog zutreffend. Von den Regierungen haben sich die württembergische und die hessische für eine Formvorschrift im Sinne des Antrags ausgesprochen, und auch beachtenswerthe Stimmen der Kritik, insbesondere mehrere Handelskammern (Zus. d. gutachtl. Neuf. II S. 363, 364, VI S. 490 bis 492), haben den nämlichen Wunsch geäußert. Das schweiz. Gesetz habe sich ebenfalls für die Schriftform entschieden.

Entgegen stehe dem Antrage allerdings die Abweichung von dem Handelsrechte. Aber abgesehen davon, daß bei der im Anschluß an die Kodifikation des bürgerlichen Rechtes nothwendig erfolgenden Revision des H.G.B. die Anwendung der handelsgesetzlichen Vorschriften möglicher Weise eine Einschränkung in den Fällen erfahren werde, in welchen nur auf einer Seite ein Kaufmann theilhaftig sei, lasse sich eine verschiedene Ordnung der Bürgschaft für den bürgerlichen und den Handelsverkehr auch noch in einer anderen wesentlichen Beziehung, in Ansehung der Zulässigkeit der Vorausklage, nicht vermeiden, so daß dem Vorgange des H.G.B. kein entscheidendes Gewicht beigelegt werden könne. Daß auch im heutigen Geschäftsleben für die Entwicklung des Handels noch ein größeres Maß von Formfreiheit nothwendig sei wie für den bürgerlichen Verkehr, liege in der Natur der Verhältnisse und entspreche der Anschauung, von welcher die Komm. mit dem Entw. hierin übereinstimmend bisher ausgegangen sei.

Ob es erforderlich sein werde, wenn man die Gültigkeit der Bürgschaft von Beobachtung der Schriftform abhängig mache, den Entw. II §§. 105, 106 in der Richtung zu ändern, daß die Uebernahme der Bürgschaft auch auf telegraphischem Wege gestattet und daß den Schreibensunkundigen die Möglichkeit eröffnet werde, unter besonderen Umständen lediglich durch Vollziehung des Handzeichens ohne gerichtliche oder notarielle Beglaubigung eine Bürgschaftsverpflichtung einzugehen, könne hier dahingestellt und der Revision des Allgemeinen Theiles, die nach Durchberatung des Entw. vorgenommen werden müsse, vorbehalten bleiben.

Der Beschluß der Komm. beruhte auf folgenden Erwägungen:

Man könne zwar zugeben, daß die Einführung des Formzwanges für die Bürgschaftserklärung im Allgemeinen keine erhebliche Belästigung zur Folge haben werde; immerhin aber werde die Schriftform z. B. beim Viehhandel, der sich auf Märkten schnell abzuwickeln pflege, als eine unnöthige Erschwerung empfunden werden. Die Minderheit überschätze die von der Schriftlichkeit zu erwartenden Vortheile. Bei der Bürgschaft seien im Wesentlichen dieselben Erwägungen zutreffend, die bei allen wichtigen Verträgen in Betracht kommen und die gleichwohl die Komm. nicht bestimmt haben, für solche Verträge die Beobachtung einer Form zu verlangen. Gerade aus den mit den Verhältnissen der Kreditgenossenschaften bekannten Kreisen höre man häufig Klagen darüber, daß die Bürgschaften, obwohl hier eine Beurkundung erfordert werde, übereilt übernommen werden. Die Erfahrung der preuß. Praxis zeige, daß durch die Schriftlichkeit die Streitigkeiten nicht gemindert, andererseits aber häufige Zweifel über den Inhalt der Bürgschaftserklärung hervorgerufen werden. Die Bürgschaft gehöre ihrer Aufgabe nach in die Kategorie der Verkehrsgeschäfte, von denen thunlichst jeder Formzwang ferngehalten werden müsse. Sie könne nicht mit der Schenkung verglichen werden, weil die Verbindlichkeit des Bürgen gegen den Gläubiger nicht als eine Gefälligkeit anzusehen sei und das Verhältniß zwischen Bürgen und Schuldner nicht in Frage komme. Ebenso wenig passe der Vergleich mit dem abstrakten Schuldversprechen, weil bei diesem der Schuldschein die Bedeutung habe, klarzustellen, daß eine Ablösung von jeder causa vorliege, während sich die Obligation des Bürgen nach der Verbindlichkeit des Hauptschuldners bestimme. Man gerathe auch in einen Widerspruch mit der für das Mandat anerkannten Formfreiheit, wenn man für den Kreditauftrag eine Form vorschreibe.

An eine Abänderung des H. G. B. sei nicht zu denken, nachdem sich auch diejenigen Vertreter des Handelsstandes, welche für den bürgerlichen Verkehr die Schriftform bei der Bürgschaft befürworten, für den Handelsverkehr gegen eine solche erklärt haben. Eine Differenz zwischen dem bürgerlichen Rechte und dem H. G. B. würde mißlich und dem Verkehre schwerlich von Nutzen sein. Dazu komme endlich, daß auch die meisten Regierungen den Standpunkt des Entw. gebilligt haben.

141. (S. 2505 bis 2520.)

I. Die Komm. trat in die Berathung des §. 669 ein. Beantragt war:

§. 669.
Gegenstand.

1. die Bestimmung des Entw. in der S. 461 unter 1 mitgetheilten Fassung dem §. 668 als Abs. 2 hinzuzufügen;
2. die Bestimmung zu streichen.

Der Antrag 1 weicht vom Entw. darin ab, daß er die hinter „bedingte“ stehenden Worte „oder unbestimmte“ weglassen will.

Die Komm. beschloß zunächst in eventueller Abstimmung, den §. 669 nach dem Antrag 1 zu fassen. Alsdann wurde der Streichungsantrag endgültig abgelehnt.

Man hatte erwogen:

Der Satz, daß eine Bürgschaft auch für eine bedingte oder eine zukünftige Verbindlichkeit übernommen werden könne, werde sich zwar aus allgemeinen Grundsätzen ableiten lassen. Indessen sei die Frage bei einer zukünftigen Verbindlichkeit nicht ganz unzweifelhaft. Der Gesetzgeber habe sich aber auch nicht darauf zu beschränken, nur die absolut nothwendigen Normen zu geben. Es könne auch angezeigt erscheinen, Sätze, welche zur Veranschaulichung des Rechtsverhältnisses dienen und eine größere Deutlichkeit herbeiführen, im Gesetz auszusprechen. Dieser Gesichtspunkt treffe hier zu. Dagegen sei es besser im §. 669 den Ausdruck, daß die Bürgschaft auch für eine „unbestimmte“ Verbindlichkeit zulässig sei, zu streichen. Der Ausdruck sei unklar; soweit damit gemeint sei, daß der Umfang der Verbindlichkeit nicht von vornherein zahlenmäßig bestimmt sein brauche, sei der Satz selbstverständlich.

§. 670, §. 671
Absf. 1.
Accessorische
Natur der B.

II. Die Berathung des §. 670 wurde auf den §. 671 Absf. 1 ausgedehnt. Es lagen folgende Anträge vor:

1. zu §. 670:

die Bestimmung des Entw. zu streichen;

2. zu §. 671:

a) den Absf. 1 zu fassen:

Einreden, welche dem Hauptschuldner gegen die Hauptforderung zustehen, kann auch der Bürge geltend machen.

b) den Absf. 1 durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

Mängel der Hauptverbindlichkeit können von dem Bürgen geltend gemacht werden, wenn sich nicht aus dem Inhalte des Bürgschaftsvertrags oder den Umständen, unter welchen er geschlossen worden ist, ein Anderes ergibt.

hierzu der Antrag, der Bestimmung hinzuzufügen:

Besteht der Mangel in einem dem Hauptschuldner zustehenden Anfechtungsrechte, so kann der Bürge, solange das Anfechtungsrecht besteht, die Erfüllung der Bürgschaftsverbindlichkeit verweigern.

c) falls der vorstehende Antrag abgelehnt werde, dem §. 671 Absf. 1 folgende Bestimmung hinzuzufügen:

Solange dem Hauptschuldner ein Anfechtungsrecht zusteht, kann der Bürge die Erfüllung der Bürgschaftsverbindlichkeit verweigern.

d) in dem vorstehenden Antrage hinter „Anfechtungsrecht“ einzuschalten „oder ein Rücktrittsrecht“.

Der Antrag a betrifft nur die Fassung. Der Antrag d wurde zurückgezogen.

Den Antrag b lehnte die Komm. ab; der Antrag c fand Annahme. Der §. 670 wurde gestrichen.

Man hatte erwogen:

A. Der Entw. gehe davon aus, daß die Bürgschaft ein streng accessorisches Rechtsgeschäft sei. Der Antrag 2b dagegen, welcher die Streichung des §. 670

voraussetze, wolle einer neuerdings (namentlich im gem. Rechte) hervorgetretenen Strömung nachgebend die Konsequenzen dieses Gedankens mildern und einen erweiterten Begriff der Bürgschaft zu Grunde legen. Gedacht sei hierbei vornehmlich an die Fälle, in welchen Jemand für eine von einem Minderjährigen einzugehende Verbindlichkeit sich verbürge und dann die Genehmigung des Rechtsgeschäfts von dem Vormunde versagt werde. In solchen und ähnlichen Fällen könne es zweifelhaft sein, was für ein Vertrag vorliege, ob insbesondere eine Bürgschaft, eine Schenkung oder ein Garantievertrag beabsichtigt sei. Bei der Wichtigkeit der Fälle sei nach der Meinung des Antragstellers eine Entscheidung geboten; gäbe man sie nicht, so würden die Betheiligten, weil möglicherweise eine Schenkung vorliegen könnte, immer die Form der letzteren beobachten müssen, während es doch einfacher wäre, in allen diesen Fällen die sachlich ganz geeigneten Regeln der Bürgschaft zur Anwendung zu bringen.

Hiergegen müsse aber darauf hingewiesen werden, daß schon die Fassung des Antrags bedenklich sei, weil der Ausdruck „Mängel der Hauptverbindlichkeit“ unklar und nicht gebräuchlich sei. Aber auch sachlich erscheine es nicht gerathen, von dem Prinzip des Entw. abzugehen. Der Antrag führe folgerichtig dahin, den Begriff der Bürgschaft umzudrehen, und zwar so, daß der Bürge nicht für die Verbindlichkeit des Hauptschuldners hafte, sondern für die den Gegenstand des Hauptvertrags bildende Leistung. Es sei nicht angezeigt, die theoretische Frage zu entscheiden, welcher Vertrag in den Fällen der oben angedeuteten Art vorliege. Einen Vertrag, welcher seinem Wesen nach nicht Bürgschaft sei, könne man auch nicht unter die Vorschriften über die Bürgschaft stellen.

Sei somit der Antrag 2b abzulehnen, so erscheine die Streichung des §. 670 unbedenklich. Der Einwand, daß der in dem §. 670 ausgesprochene Satz nicht unzweifelhaft sei und dem gem. Rechte nicht entspreche, falle nicht ins Gewicht. Denn der Satz sei wesentlich theoretischer Natur und Mißverständnisse seien nach Ablehnung des Antrags 2b nicht zu befürchten.

B. Bei Erörterung der vorstehenden Anträge war die Frage zur Sprache gekommen, ob der Bürge berechtigt sei, ein dem Hauptschuldner zustehendes Rücktritts- oder Aufhebungsrecht gegenüber dem Gläubiger geltend zu machen. Von einer Seite wurde zunächst die Ansicht vertreten, der Bürge stehe dem Hauptschuldner in Bezug auf den Inhalt der Hauptverbindlichkeit vollständig gleich, so daß er die Rechte des Hauptschuldners, insbesondere ein Aufhebungsrecht, geltend machen könne. Von anderer Seite wurde diese Auffassung bekämpft. Das Aufhebungsrecht sei ein rein persönliches Recht des Schuldners, dessen Interessen es durchaus widersprechen könne, wenn der Bürge das Recht geltend mache, schon deshalb, weil der Schuldner durch die Aufhebung möglicherweise zum Schadensersatz verpflichtet werde. Die Aufhebung sei auch um deswillen ausgeschlossen, weil sie das ganze Rechtsverhältniß aufhebe, während es sich für den Bürgen doch immer nur um die einzelne Verpflichtung des Hauptschuldners handele. Eine Gefahr laufe der Bürge nicht, da ihm, wenn er vor der Geltendmachung des Aufhebungsrechts zahle und der Hauptschuldner nach der Zahlung das Rechtsverhältniß durch Aufhebung beseitige, ein Anspruch auf Rückerstattung wegen ungerechtfertigter Bereicherung zustehe.

Aufhebungs-
recht des
Schuldners.

Die besondere Berücksichtigung des Anfechtungsrechts sei auch unnötig. Beruhe das Anfechtungsrecht auf Betrug oder Zwang, so habe der Bürge gemäß §. 671 Abs. 1 eine Einrede; beruhe das Anfechtungsrecht dagegen auf einem Irrthume, so müsse sich der Hauptschuldner unverzüglich nach erlangter Kenntniß von dem Irrthum erklären, und damit erledige sich die Frage auch für den Bürge.

Einrede des
B. aus
diesem R.

Die Mehrheit billigte den im Laufe der Erörterung gestellten vermittelnden Antrag 2c, nach welchem, falls der Hauptschuldner ein Anfechtungsrecht hat, dem Bürgen eine dilatorische Einrede bis zur Erledigung des Anfechtungsrechts zusteht. Gegenüber dem Gläubiger sei dies keine Unbilligkeit. Derselbe könne zwar den Hauptschuldner zu einer Erklärung darüber, ob er anfechten wolle oder nicht, direkt nicht zwingen, werde aber dadurch, daß er denselben auf die Leistung verklage, regelmäßig zum Ziele gelangen. Allerdings werde in vielen Fällen, wenn der Bürge bei Eingehung der Bürgschaft wisse, daß die Hauptverbindlichkeit anfechtbar sei, ein Verzicht des Bürgen auf die Geltendmachung des Anfechtungsrechts vorliegen. Indessen seien auch Fälle möglich, in welchen dies nicht zutrefte. Es sei deshalb richtiger, im Prinzip dem Bürgen eine solche dilatorische Einrede zu gewähren.

Der Antrag, auch im Falle des Rücktrittsrechts des Hauptschuldners dem Bürgen eine Frist zu geben, wurde zurückgezogen, nachdem darauf hingewiesen war, daß der Gläubiger dadurch zu sehr in seinem Rechte gehemmt werden würde.

§. 671 Abs. 2.
Einrede
aus dem
Inventar-
rechte.

III. Zu §. 671 Abs. 2 war beantragt, die Bestimmung zu fassen:

Ausgeschlossen ist die Geltendmachung von Mängeln, welche aus der Vermögensunzulänglichkeit des Hauptschuldners sich ergeben, insbesondere die Geltendmachung der den Erben des Hauptschuldners auf Grund des Inventarrechts zustehenden Einrede.

Der Antrag, welcher die im §. 671 Abs. 2 enthaltene Vorschrift verallgemeinern will, wurde abgelehnt.

Man war der Ansicht, daß im Wesentlichen nur die Hereinziehung des beneficium competentiae in Frage kommen, bei diesem aber die Entscheidung sachlich nicht ungewisselhaft sein würde. Andere Fälle würden äußerst selten sein, insbesondere der als Beispiel angeführte, daß Jemand sich für einen Schuldner verbürgt habe, dessen Nachlaß keine Erben finde und auch nicht vom Fiskus übernommen werde; in diesem Falle, der bei Annahme des §. 1974 nicht vorkommen könne, wäre es auch recht zweifelhaft, ob die vorgeschlagene Bestimmung anwendbar sein würde.

Es war noch beantragt, den Abs. 2 wie folgt zu fassen:

Ausgeschlossen ist die Geltendmachung der dem Erben des Hauptschuldners auf Grund des Inventarrechts zustehenden Einrede.

Der Antrag wurde als lediglich redaktionell der Red.Komm. überwiesen.

§. 672.
Umfang der
Haftung
des B.

IV. Zu §. 672 waren nachstehende Anträge gestellt:

1. den Bestimmungen des Entw. folgende Fassung zu geben:

Der Bürge haftet für die Erfüllung der Hauptverbindlichkeit in deren jeweiligem Bestande und Umfange, insbesondere auch für

Erweiterungen und Aenderungen, welche die Hauptverbindlichkeit durch Verschulden oder Verzug des Hauptschuldners erfährt. Er haftet jedoch nicht für Erweiterungen und Aenderungen, die auf einem nach dem Abschlusse des Bürgschaftsvertrags vorgenommenen Rechtsgeschäfte des Hauptschuldners, insbesondere einem Verzicht auf Einreden beruhen.

Der Bürge haftet auch für die dem Gläubiger aus der Rechtsverfolgung gegen den Hauptschuldner entstandenen und von diesem zu ersetzenden Kosten.

2. dem §. 672 hinzuzufügen:

Im Zweifel erstreckt sich die Haftung des Bürgen auch auf die vertragsmäßigen Zinsen.

3. die Haftung des Bürgen auch auf die Kosten der Kündigung zu erstrecken.

Die Komm. entschied sich für Beibehaltung des §. 672 und überwies den Antrag 1 der Red.Komm. Die Anträge 2 und 3 wurden abgelehnt.

Gegenüber dem Antrage 3 war man im Gegensatze zu den Mot. II S. 665 darüber einverstanden, daß der Bürge für die Kosten der Kündigung einzustehen habe, wenn der Hauptschuldner verpflichtet sei, dieselben zu tragen. Der Antrag wollte den Satz um deswillen aussprechen, weil die Fassung des §. 1149, welcher auf den §. 672 Bezug nimmt, durch argumentum a contrario zu der Auslegung führen könne, daß die Haftung für die Kosten der Kündigung hier ausgeschlossen sein solle. Die Mehrheit war indessen der Ansicht, daß es sich empfehle, die Fassung des §. 1149 entsprechend zu ändern, und daß die Frage insoweit bis zur Berathung des §. 1149 zurückgestellt werden könne.

Die Frage der Haftung des Bürgen für die Zinsen der Hauptschuld wollte der Antrag 2 mit Rücksicht darauf, daß dieselbe eine besonders wichtige sei, gesetzlich regeln, und zwar so, daß der Bürge haften solle nicht nur für die gesetzlichen, sondern im Zweifel auch für die vertragsmäßigen Zinsen; habe der Bürge bei Eingehung der Bürgschaft nicht gewußt, daß Zinsen rückständig seien, so sei er insoweit frei; es treffe ihn aber in dieser Hinsicht die Beweislast. Die Mehrheit war jedoch der Ansicht, daß sich die Frage nicht allgemein, sondern nur nach den Umständen des einzelnen Falles entscheiden lasse; es empfehle sich deshalb nicht, eine besondere Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen.

V. Zu §. 673 war beantragt:

1. die Bestimmung des Entw. zu fassen:

§. 673.
Mithbürgen.

Mehrere Bürgen, die sich für dieselbe Hauptverbindlichkeit verbürgt haben, haften als Gesamtschuldner, ohne Unterschied, ob die Verbürgung zu derselben oder zu verschiedener Zeit gemeinsam oder nicht gemeinsam erfolgt ist.

2. in Ansehung des zweiten Satzes entweder

a) den ganzen Satz oder

b) wenigstens die Worte „zu derselben Zeit oder zu verschiedener Zeit“ als selbstverständlich zu streichen.

Die Komm. nahm den Antrag 2b an, lehnte den Antrag 2a ab und überwies den Antrag 1, welcher sachlich vom Entw. nicht abweicht, der Red.Komm.

Man erwog, daß die Streichung der Worte „zu derselben Zeit oder zu verschiedener Zeit“ den zu den Solidarobligationen gefaßten Beschlüssen (vergl. Bd. I C. 432) entspreche, daß dagegen im Uebrigen der Satz 2, obschon er auch im Wege der Auslegung gefunden werden könne, geeignet sei, zur Verdeutlichung des Gesetzes zu dienen, und deshalb besser beibehalten werde.

§§. 674, 675.
Einrede der
Vorausklage.

VI. In die Berathung des §. 674 wurde der §. 675 insoweit mit hereingezogen, als die nachstehend mitgetheilten Anträge hierzu nöthigten. Die Anträge gingen dahin:

1. den §. 674 zu fassen:

Der Bürge ist berechtigt, die Erfüllung seiner Verbindlichkeit solange zu verweigern, bis der Gläubiger ohne Erfolg versucht hat, von dem Hauptschuldner Befriedigung zu erlangen (Einrede der Vorausklage).

Handelt es sich nicht um eine Geldforderung, so genügt es, wenn wegen der Hauptforderung eine Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner ohne Erfolg stattgefunden hat. Handelt es sich um eine Geldforderung, so muß die Zwangsvollstreckung wegen derselben in die beweglichen Sachen des Hauptschuldners am Wohnsitz oder in Ermangelung eines solchen am Aufenthaltsorte des Hauptschuldners ohne Erfolg versucht sein. Hat der Gläubiger ein Pfandrecht an einer beweglichen Sache des Hauptschuldners, so muß außerdem die Verwirklichung des Pfandrechts ohne Erfolg geblieben sein.

2. die §§. 674, 675 wie folgt zu gestalten:

§. 674. Der Bürge ist berechtigt, die Erfüllung seiner Verbindlichkeit solange zu verweigern, bis der Gläubiger den Hauptschuldner zur Erfüllung aufgefordert hat und nach der Aufforderung eine angemessene Frist zur Bewirkung der Leistung abgelaufen ist. Hat der Gläubiger an einer beweglichen Sache des Hauptschuldners ein Pfandrecht oder kann er sich mittelst Aufrechnung seiner Forderung gegen eine dem Hauptschuldner gegen ihn zustehende Forderung Befriedigung verschaffen, so ist der Bürge im ersten Falle solange, bis der Gläubiger seine Befriedigung aus der verpfändeten Sache gesucht hat, im zweiten Falle, solange die Aufrechnung möglich ist, insoweit zur Verweigerung der Erfüllung berechtigt, als der Gläubiger aus der Sache oder mittelst Aufrechnung Befriedigung verlangen kann.

§. 675. Die Vorschriften des §. 674 finden keine Anwendung, wenn der Bürge sich als Selbstschuldner verbürgt hat.

Der Aufforderung des Hauptschuldners zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedarf es nicht, wenn sie durch eine nach der Schließung des Bürgschaftsvertrags eingetretene Aenderung des Wohnsitzes oder Aufenthalts des Hauptschuldners wesentlich erschwert ist oder wenn nach den Vermögensverhältnissen des Hauptschuldners anzunehmen ist, daß sie erfolglos bleiben werde.

3. für den Fall der Ablehnung des Antrags 2 hinzuzufügen:

a) dem §. 674:

Steht dem Hauptschuldner eine Forderung gegen den Gläubiger zu, gegen welche dieser seine Forderung aufzurechnen berechtigt ist, so ist die Ausklagung solange nicht als erfolgt anzusehen, als die Aufrechnung möglich ist.

b) dem §. 675:

In den Fällen der Nr. 3, 4 ist die Einrede insoweit nicht ausgeschlossen, als der Gläubiger sich aus einer beweglichen Sache des Hauptschuldners, an welcher ihm ein Pfandrecht zusteht, oder mittelst Aufrechnung seiner Forderung gegen eine dem Hauptschuldner gegen ihn zustehende Forderung Befriedigung verschaffen kann.

4. dem §. 674 Abs. 1 den Satz hinzuzufügen:

Der Bürge kann die Erfüllung der Hauptverbindlichkeit auch dann verweigern, wenn der Gläubiger sich durch Aufrechnung seiner Forderung gegen eine dem Hauptschuldner gegen ihn zustehende Forderung Befriedigung verschaffen kann.

5. in den unter 3 und 4 vorgeschlagenen Bestimmungen die Aufrechnung von der Fälligkeit der Forderungen abhängig zu machen.

Die Komm. entschied sich, unter Ablehnung des Antrags 2, für den Antrag 5 und für einen Zusatz zu §. 674 in Gemäßheit des Antrags 4; der Antrag 3 war, soweit er die Aufrechnung betraf, hierdurch erledigt. Die Fassung des so gestalteten §. 674 unter Berücksichtigung des lediglich redaktionellen Antrags 1 blieb der Red.Komm. vorbehalten.

A. Für den Antrag 2, der die Einrede der Vorausklage beseitigen will, war geltend gemacht worden:

Die Rechtswohlthat der Vorausklage sei nicht unbedenklich. Sie sei für handelsrechtliche Bürgschaften durch das H.G.B. Art. 281 Abs. 2 ausgeschlossen, und nach den zu §. 204 gefaßten Beschlüssen könne die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung durch Bürgen nur erfüllt werden, wenn der Bürge auf die Einrede der Vorausklage verzichte¹⁾. Erachte der Gesetzgeber die Bürgschaft nur dann für annehmbar, wenn auf die Einrede verzichtet werde, so sei die Beibehaltung der Einrede schwer zu rechtfertigen. Die geschäftsgewandten Gläubiger pflegen von derselben Ansicht auszugehen, indem sie sich den Verzicht auf die Einrede ausbedingen. In Oesterreich sei die Einrede seit mehr als achtzig Jahren abgeschafft, ohne daß sich daraus Nachtheile ergeben haben; das französische Recht habe die Einrede dadurch wesentlich abgeschwächt, daß der Bürge die Kosten der Ausklagung vorschießen müsse. Die Einrede der Vorausklage sei auch nicht im Wesen der Bürgschaft begründet; es sei lediglich ein sozialpolitisches Experiment Justinians, durch welches dieselbe eingeführt sei. Der Bürge wolle allerdings nicht als gewöhnlicher Gesamtschuldner haften, sondern die Verpflichtung zur Leistung nur für den Fall auf sich nehmen, daß der Gläubiger sie vom Hauptschuldner vergeblich verlange. Daß der Gläubiger erst einen Prozeß gegen den Schuldner durchführe und die Zwangsvollstreckung gegen denselben betreibe,

1) Entw. II §. 203 Abs. 2.

entspreche der Absicht der Vertragsschließenden nicht; die Bürgschaft habe vielmehr ähnlich wie das Pfandrecht auch den Zweck, dem Gläubiger ohne Weiterungen Befriedigung zu verschaffen. Man werde deswegen, wenn die Bürgschaft nicht ihrem wahren Zwecke zuwider abgeschwächt werden solle, nicht mehr verlangen dürfen, als daß der Gläubiger zuerst die Leistung vom Hauptschuldner fordere und angemessene Zeit auf die Leistung desselben warte.

Für die Ablehnung des Antrags 2 waren folgende Erwägungen maßgebend:

Die Einrede der Vorausklage entspreche dem geltenden Rechte; sie sei von allen neueren Gesetzbüchern, mit Ausnahme des österreichischen, aufrecht erhalten. Im Verkehre seien zwei Formen der Bürgschaft gebräuchlich, die strengere (selbstschuldnerische) und die freiere Bürgschaft mit der Einrede der Vorausklage. Es sei nicht abzusehen, weshalb man die letztere für die Zukunft unmöglich machen solle. Die Einrede der Vorausklage sei allerdings im späteren römischen Rechte entstanden (wobei von einer Seite bemerkt wurde, daß es sich für Justinian einfach um die Herübernahme der bei der Schadloßbürgschaft geltenden Bestimmungen gehandelt habe); sie sei aber in das Volksleben eingedrungen und nicht einfach als irrationelle Mißbildung anzusehen. Daß der Bürge nicht einfach wie ein Gesamtschuldner hafte, werde auch von dem Antragsteller zu 2 nicht verkannt. Es handele sich insoweit lediglich darum, die richtige Grenze zu finden. Wie die Entwicklung sich gestalten werde, könne dahingestellt bleiben. In der Gegenwart sei im Volksbewußtsein der Gedanke durchaus lebendig, daß der Gläubiger den Hauptschuldner zunächst verklagen müsse und daß durch ein Urtheil und bis zu einem gewissen Grade auch durch die Zwangsvollstreckung festgestellt werden müsse, daß der Hauptschuldner nicht leisten könne. Diese Gestaltung biete auch den materiellen Vortheil, daß der Bürge durch den Prozeß erfahre, ob und welche Einreden dem Hauptschuldner zustehen. Dazu komme noch, daß der Bürge dem Schuldner regelmäßig nahe stehe und daß es unpolitisch sein würde, ihn zu zwingen, den Schuldner zu verklagen, nachdem er seinerseits an den Gläubiger gezahlt hätte. Richtiger sei es, daß der Gläubiger das Odium des Prozesses auf sich nehme.

Der betreffs der Sicherheitsleistung gefaßte Beschluß führe nicht dazu, bei der Bürgschaft allgemein von der Einrede der Vorausklage abzusehen.

Einrede der
Aufrechnung.

B. Die Anträge 3 und 4 wollen in Abweichung von dem Entw. zu Gunsten des Bürgen den Fall berücksichtigen, wenn dem Gläubiger die Möglichkeit offen steht, sich mittelst Aufrechnung gegenüber dem Hauptschuldner Befriedigung zu verschaffen. Der Antrag 4 will in einem solchen Falle dem Bürgen neben der Einrede der Vorausklage eine besondere Einrede geben, welche insbesondere auch dem selbstschuldnerischen Bürgen zustehen soll.

Gegen diesen Antrag richteten sich folgende Ausführungen:

Der Bürge habe prinzipiell keinen Anspruch darauf, daß der Gläubiger mit seiner Forderung gegen eine dem Hauptschuldner gegen ihn zustehende Forderung aufrechne. Der Gläubiger sei nicht verpflichtet, seine Befriedigung mit allen möglichen Mitteln zu suchen; er könne prinzipiell Zahlung verlangen. Die Aufrechnung stehe der Zahlung nicht gleich. Man könne auch nicht davon reden, wie dies angedeutet sei, daß der Gläubiger arglistig handle, wenn er

nicht aufrechnen; das laufe auf eine Fiktion der Arglist hinaus. Sei dem Gläubiger für seine Forderung ein Pfand gegeben, so müsse er allerdings auch nach dem Entw. zunächst seine Befriedigung aus dem Pfande suchen. Das habe seinen Grund darin, daß das Pfand eben speziell für diesen Zweck gegeben sei. Daß der Hauptschuldner dagegen dem Gläubiger gegenüber eine Gegenforderung erworben habe, sei ein zufälliger Umstand, welcher mit der Bürgschafts-Obligation nichts zu thun habe, und den auszunutzen der Bürge keinen Anspruch habe. Die Aufrechnung sei ein einseitiger Rechtsakt, dessen Ausübung im freien Belieben des Gläubigers stehe. Zwingt man ihn, zu Gunsten des Bürgen die Aufrechnung vorzunehmen, so werde man möglicherweise seine Interessen und vielleicht auch die des Hauptschuldners schädigen. Insbesondere, so wurde von einer Seite ausgeführt, treffe dies dann zu, wenn die Forderung des Hauptschuldners gegen den Gläubiger eine betagte sei. Man zwingt den Gläubiger in diesem Falle indirekt, das *interusurium* aufzugeben, wenn man ihm die Rechtsverfolgung gegen den Bürgen versage, da er dann nur auf diese Weise zur Befriedigung gelangen könne. Der Antrag 4, wurde von derselben Seite bemerkt, gehe auch nicht weit genug; wolle man das darin enthaltene Prinzip annehmen, so müsse man auch das kaufmännische Retentionsrecht hineinziehen und dem Bürgen gestatten, sich auch darauf zu berufen, daß der Gläubiger zum Zwecke seiner Befriedigung das Retentionsrecht an Sachen des Hauptschuldners ausüben könne.

Zu Gunsten des Antrags 3 wurde angeführt: Wenn der Gläubiger sich einfach durch Aufrechnung mit einer sofort exigiblen Forderung befriedigen könne, so entspreche es der Billigkeit, ihn zunächst hierauf zu verweisen und dem Bürgen ähnlich, wie wenn zum Zwecke der Sicherung der Hauptforderung ein Pfand bestellt sei, eine dilatorische Einrede zu geben.

Für die Mehrheit waren bei der Annahme des Antrags 4 folgende Erwägungen entscheidend.

Die Berufung auf die Möglichkeit der Aufrechnung sei dem Bürgen im bisherigen Rechte allgemein gestattet. Es müßten dringende Gründe vorhanden sein, um hiervon abzugehen. Wenn gesagt sei, daß man auch den Charakter der Aufrechnung geändert habe, so sei dies zwar richtig; aber die im Wesentlichen theoretische Konstruktion der Aufrechnung dürfe nicht zu einer Aenderung des materiellen Bürgschaftsrechts führen. Die Frage wegen des *interusurium* und wegen des Retentionsrechts sei durchaus nebensächlich; das Retentionsrecht gehöre jedenfalls nicht hierher, weil der Schuldner selbst die Leistung nicht verweigern dürfe, wenn dem Gläubiger ein Retentionsrecht zustehe.

Man müsse die Einrede auch dem selbstschuldnerischen Bürgen gestatten. Denn dieser stehe nicht ohne Weiteres einem Gesamtschuldner gleich; es treffe also die Analogie des Gesamtschuldverhältnisses nicht zu. Auch der selbstschuldnerische Bürge müsse alle Rechtsbehelfe haben, welche dem Hauptschuldner zu Gute kommen könnten.

Mit dem Antrage 5 sei daran festzuhalten, daß der Bürge sich nur auf ein Verhältniß berufen dürfe, welches auch der Hauptschuldner würde geltend machen können, es sei deshalb zweckmäßig, den Antrag 4 im Sinne des Antrags 5 zu ergänzen.

142. (C. 2521 bis 2546.)Beschl. der
Red.Komm.

I. Mit Rücksicht darauf, daß die Beschlüsse der Red.Komm., soweit sie kleine Abweichungen von den Kommissionsbeschlüssen enthalten oder ihre Uebereinstimmung mit diesen bei den Berathungen der Red.Komm. bestritten worden ist, einige Entscheidungen der Komm. nothwendig machen, war beantragt:

1. für die Uebertragung von Forderungen durch gerichtliche Anordnung es bei den in der Ann. zu §. 311 a vorgeschlagenen Aenderungen der C.P.O. bewenden zu lassen.¹⁾

2. in dem §. 315 a den Absf. 1 zu fassen:

Hat im Falle der Veräußerung eines Grundstücks der Erwerber mit dem Veräußerer die Uebernahme einer Schuld des letzteren vereinbart, für welche eine Hypothek an dem Grundstück besteht, so ist nur der Veräußerer berechtigt, die Schuldübernahme nach Maßgabe des §. 315 Absf. 1 dem Gläubiger zur Genehmigung mitzutheilen. Die Genehmigung gilt als ertheilt, wenn der Gläubiger nach Empfang der Mittheilung nicht binnen sechs Monaten die Genehmigung dem Veräußerer gegenüber verweigert; die Vorschrift des §. 315 Absf. 2 Satz 2 findet keine Anwendung. Die Mittheilung kann zc. (wie in der Zuf. d. Red.Komm.²⁾)

3. den §. 318³⁾, ferner

4. den §. 459 d und endlich

¹⁾ Die Aenderungen sind in der Ann. zum Entw. II §. 355 unter Nr. 1 bis 3 wörtlich abgedruckt.

²⁾ In der Zuf. d. Red.Komm. lautete der §. 315 a Absf. 1:

Hat im Falle der Veräußerung eines Grundstücks der Erwerber mit dem Veräußerer die Uebernahme einer Schuld desselben vereinbart, für welche eine Hypothek an dem Grundstück besteht, so gilt die Genehmigung des Gläubigers als ertheilt, wenn der Gläubiger nach Empfang der ihm von dem Veräußerer gemachten Mittheilung nicht binnen sechs Monaten die Genehmigung verweigert; die Vorschrift des §. 315 Absf. 2 Satz 2 findet keine Anwendung. Die Verweigerung der Genehmigung kann, auch wenn die Mittheilung von dem Erwerber gemacht ist, nur dem Veräußerer gegenüber erklärt werden. Die Mittheilung des Veräußerers kann wirksam erst erfolgen, wenn der Erwerber als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen ist. Sie muß schriftlich gemacht werden und den Hinweis enthalten, daß, wenn die Verweigerung nicht innerhalb der Frist erklärt werde, der Uebernehmer an die Stelle des bisherigen Schuldners trete.

(Dem in Bezug genommenen §. 315 entspricht im Entw. II der §. 358.)

³⁾ Der §. 318 hatte in der Zuf. d. Red.Komm. folgenden Wortlaut:

Verpflichtet sich ein Dritter dem Schuldner gegenüber, ohne die Schuld zu übernehmen, zur Bewirkung der Leistung an den Gläubiger, so ist im Zweifel anzunehmen, daß dem Gläubiger ein Recht gegen den Dritten nicht hat eingeräumt werden sollen.

(Dem §. 318 entspricht in dem Entw. II der §. 281.)

5. den §. 469p in der Fassung der Red.Komm.¹⁾ zu genehmigen.

Alle fünf Anträge fanden Annahme.

Zu 1 wurde von dem Antragsteller im Anschluß an die Ann. zu §. 311a zu §§. 294 ff. der Zus. d. Red.Komm.²⁾ dargelegt, auf welchen Erwägungen die Vorschläge beruhten. Es wurde hervorgehoben, daß diese Vorschläge insofern eine sachliche Abweichung von den Beschlüssen der Komm. enthalten, als es bei der Uebertragung einer Forderung durch gerichtliche Anordnung hinsichtlich der dem Schuldner zustehenden Einwendungen (§. 302) nicht auf die Zeit der Uebertragung d. h. der Ueberweisung, sondern auf die Zeit der Pfändung ankommen solle, als ferner der §. 303 durch §. 286 ersetzt werde, als endlich den §§. 304, 305 entsprechende Bestimmungen für die gerichtliche Uebertragung der Forderung nicht vorgeschlagen seien, da bezüglich der dort behandelten Fragen nicht die Kenntniß des Schuldners, sondern nur die Zustellung des Pfändungsbeschlusses entscheiden könne; es werde durch diese Vorschläge insbesondere die als §. 304a beschlossene Vorschrift (Vd. I S. 393) beseitigt.

Diese Bemerkungen und die Vorschläge der Red.Komm. wurden von keiner Seite beanstandet.

Zu 2 führte der Antragsteller aus:

Der dem §. 315a zu Grunde liegende Antrag spreche nur von der Mittheilung des Veräußerers; drei Anträge, welche das Recht der Mittheilung mit gleicher Wirkung dem Erwerber einräumen wollten, seien abgelehnt worden (Vd. I S. 413, 414); dagegen habe man beschlossen, daß der Veräußerer dem Erwerber gegenüber verpflichtet sein solle, auf Verlangen des Erwerbers dem Gläubiger die Mittheilung zu machen (ebenda S. 417). Man habe dies für nothwendig erachtet, weil sonst der Erwerber, wenn der Veräußerer die Mittheilung unterlasse, noch nach vielen Jahren die Klage des Veräußerers aus dem Uebernahmevertrage zu gewärtigen haben würde. Dies träfe offenbar

§. 318 Abs. 2.
Uebernahme
einer Eyp.

¹⁾ Der Inhalt des §. 459d und des §. 469p ist wörtlich in dem Entw. II §§. 379, 411 übergegangen.

²⁾ In der Ann. zu §. 311a der Zus. d. Red.Komm. heißt es mit Bezug auf die Vorschläge für die G.P.D. (S. 472 Ann. 1):

Weitere Vorschriften dürften für die Uebertragung durch gerichtliche Anordnung nicht erforderlich sein. Dem §. 293 Satz 2 entspricht die neue Fassung des §. 736 Abs. 3 der G.P.D.; der §. 295 wird ersetzt durch den §. 749a der letzteren (Ann. 2 zu §. 413 des Entw. II). Die Vorschriften des §. 297 finden vermöge des Verhältnisses, in welchem Bürgschaft, Pfandrecht und Vorzugsrecht zu der gesicherten Forderung stehen, auf jede Beschlagnahme, insbesondere auch auf die Pfändung, entsprechende Anwendung; die Beschlagnahme ergreift nicht nur die in Beschlag genommene Forderung, sondern mit ihr (kraft des Gesetzes) auch die Bürgschaft und das Pfandrecht. Die Ueberweisung, welche nur auf Grund der Pfändung und nur soweit stattfindet, als diese erfolgt ist (§. 736 Abs. 1 der G.P.D.), hat nach §. 737 Abs. 1 der G.P.D. die Wirkung der Abtretung. Dem §. 301 entspricht die neue Fassung des §. 737 Abs. 2 der G.P.D. Für die Ausschließung später entstandener Einreden des Drittschuldners (§. 302) ist nicht die Ueberweisung, sondern die Beschlagnahme maßgebend, und bei der Aufrechnung tritt an die Stelle des §. 303 der §. 286. Die §§. 304, 305 sind nicht anwendbar, weil es nur auf die Zustellung des Pfändungsbeschlusses, nicht darauf ankommt, daß der Drittschuldner von der Pfändung oder der Ueberweisung Kenntniß erlangt hat.

nicht zu, wenn auch der Erwerber die Mittheilung mit der Wirkung zu machen befugt wäre, daß die Schuldübernahme als nicht erfolgt gelte (§. 315 Abs. 2 Satz 1), wenn der Gläubiger nicht innerhalb der für die Erklärung über die Genehmigung bestimmten Frist die Genehmigung erteilte. Es würde aber ferner der Zweck nicht erreicht, welchen die Komm. bei Ablehnung der Anträge, auch dem Erwerber das Recht zur Mittheilung beizulegen, erstrebt habe. Der Veräußerer sollte nicht der Ungewißheit über seine Rechtslage ausgesetzt sein (ebenda S. 415). Dieser Ungewißheit werde er aber ausgesetzt, wenn der Erwerber die Mittheilung nach §. 315 machen könne; es genüge nicht, zu bestimmen, daß die Verweigerung der Genehmigung nur dem Veräußerer gegenüber erklärt werden könne; denn die Schuldübernahme werde auch hinfällig, wenn der Gläubiger auf die Mittheilung des Erwerbers schweige. Die bezeichnete Bestimmung des §. 315a Abs. 1 Satz 2 sei nicht beschlossen und sachlich nicht zu billigen. Es wäre ein seltsames Verhältniß, wenn die Antwort auf die Mittheilung des einen Theiles an den anderen Theil gerichtet werden müßte. Nichtrechtskundige Gläubiger würden dies nicht begreifen; die Bestimmung müßte durch die Vorschrift ergänzt werden, daß in der Mittheilung des Erwerbers zu sagen sei, daß die Verweigerung der Genehmigung nur dem Veräußerer erklärt werden könne. Ueberdies werde dem Veräußerer durch die Bestimmung nicht geholfen. Wenn der Gläubiger die Verweigerung dem Erwerber erkläre, so sei die Erklärung zwar unwirksam, lasse er aber nach der Erklärung den Rest der vom Erwerber für sie bestimmten Frist ablaufen, so stehe das der Verweigerung gleich; er erreiche also auch ohne Erklärung an den Veräußerer seinen Zweck. Der Erwerber bedürfe auch des Rechtes zur Mittheilung nicht, wenn er, ohne den Bestand der Schuldübernahme für den Veräußerer in Frage zu stellen, erfahren wolle, ob der Gläubiger sich auf die Schuldübernahme einlasse. Er könne dem Gläubiger die mit dem Veräußerer geschlossene Schuldübernahme nach §. 314 anbieten. Nehme der Gläubiger an, so sei der Veräußerer frei, die mit ihm geschlossene Schuldübernahme erledigt; nehme er nicht an, so bleiben die Rechte des Gläubigers unberührt. Diese Gestaltung entspreche allein dem Wesen des im Falle des §. 315a durch die Schuldübernahme geschaffenen Verhältnisses und den gefaßten Beschlüssen.

Nachdem diesen Ausführungen von verschiedenen Seiten im Ergebnisse zugestimmt worden war, erfolgte die Annahme des Antrags 2.

§. 318 Abs. 1.
Erfüllungs-
übernahme.

Zu 3 wurde die in der Red.Komm. hervorgetretene Meinungsverschiedenheit über die Bedeutung des zu §. 318 gefaßten Beschlusses (Vd. I S. 426) von dem Antragsteller dargelegt; vergl. die Anm. zu §. 318 der Zus. d. Red.Komm.)

Der Urheber des zu §. 318 angenommenen Antrags erkannte an, daß die von der Red.Komm. vorgeschlagene Fassung der in dem Prot. niedergelegten

4) Die Anm. lautet:

Bei der Redaktionsberathung wurde die Meinung geltend gemacht, daß durch den §. 318 eine Präsumtion gegen die Schuldübernahme ausgesprochen werden sollte. Die Komm. war jedoch der Ansicht, daß dies dem gefaßten Beschlüsse nicht entspreche und daß der Paragraph lediglich die Erfüllungübernahme betreffen solle.

Ansicht der Mehrheit, wenn auch nicht der von ihm mit dem Antrage verbundenen Absicht, entspreche.

Hierauf wurde die vorgeschlagene Fassung genehmigt.

Zu 4 war von anderer Seite beantragt,

die Zahlungssperre in dem §. 459 d Abs. 2 besonders zu erwähnen, eventuell den Abs. 2 zu streichen.

Dem Antrage lag folgende Auffassung zu Grunde:

Die von der Red.Komm. vertretene Ansicht, daß die Zahlungssperre ein Veräußerungsverbot enthalte, treffe nicht zu. Die in §. 693 behandelte Zahlungssperre sei ein Leistungsverbot an den Aussteller und die Zahlstellen, kein Veräußerungsgebot an den Inhaber der Schuldverschreibung; eventuell aber besteshe, wenn man davon ausgehe, daß die Zahlungssperre als Veräußerungsverbot durch §. 459 a¹⁾ gedeckt sei, kein Grund, das Aufgebot des Werthpapiers besonders zu erwähnen, da dieses auch stets mit einem Leistungsverbot nach §. 693 verbunden sei.

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab, indem sie davon ausging, daß es sich bei der Zahlungssperre um ein Veräußerungsverbot handele. Nach dem Sprachgebrauche des Entw. (z. B. §. 1669) falle unter den Begriff der Veräußerung auch die Einziehung einer Forderung. Deshalb bedürfe es der besonderen Erwähnung der Zahlungssperre in dem §. 459 d nicht. Dagegen solle das Aufgebot eines Werthpapiers nach dem zu §. 298 gefaßten Beschlusse stets als rechtlicher Mangel gelten, für welchen Gewähr zu leisten sei (Bd. I S. 655, 656), ohne Rücksicht darauf, ob gleichzeitig ein Leistungsverbot nach §. 693 erlassen sei, was einen besonderen Antrag voraussetze. Dem eventuellen Streichungsantrage könne daher nicht Folge gegeben werden.

Zu 5 führte der Antragsteller aus:

Bei der Berathung des §. 393 (Bd. I S. 698 bis 700) sei auf die Frage, ob es berechtigt sei, nach einmaliger Minderung den Anspruch auf nochmalige Minderung oder auf Wandelung wegen eines anderen Mangels nur dann zuzulassen, wenn dieser Mangel später entdeckt worden sei, nicht eingegangen worden. Auch die Mot. II. S. 236 ergeben keinen Grund für diese Einschränkung der Vorschrift. Sie sei nicht gerechtfertigt, nachdem man dem Käufer eine Pflicht zur Anzeige der entdeckten Mängel nicht auferlegt habe. Richtig sei nur, daß ein früher entdeckter Mangel nicht geltend gemacht werden könne, wenn daraus, daß er nicht gleichzeitig mit einem anderen Mangel geltend gemacht werde, ein Verzicht auf die Geltendmachung zu entnehmen sei.

Falls dagegen z. B. der eine Mangel vom Verkäufer anerkannt, der andere bestritten werde, dürfe der Käufer deshalb, weil er nur wegen des letzteren zur Minderungsklage schreite, seine Rechte wegen des ersteren Mangels nicht verlieren. Auf den Zeitpunkt der Entdeckung entscheidendes Gewicht zu legen, empfehle sich auch wegen der Schwierigkeit der Feststellung dieses Zeitpunkts (Bd. I S. 691) nicht. Man überlasse es besser der Prüfung des einzelnen Falles, ob ein Verzicht auf die Geltendmachung des früher entdeckten Mangels anzunehmen sei oder nicht.

Diese Ausführungen fanden die Billigung der Komm.

1) Entw. II §. 376.

§. 298.
Gewährleistung für ein verk. Recht.

§. 393.
Minderung u. Wandelung.

Bürgschaft.

II. Die unterbrochene Berathung des §. 675 wurde wieder aufgenommen.

Es lagen vor:

§. 675.
Einrede der
Vorausklage.

1. der §. 469 unter VI mitgetheilte Antrag 3b;
2. der Antrag,

Konkursfall.

in Nr. 1 hinter „Selbstzahler“ einzuschreiben „oder sammtverbindlich“.

A. Der Antrag 1 wurde, soweit er nicht durch den zu §. 674 gefaßten Beschluß (§. 469) erledigt ist, mit acht gegen acht Stimmen durch Stichterscheid des Vorsitzenden angenommen.

Gegen den Antrag war geltend gemacht worden:

Im Falle des Konkurses des Hauptschuldners (§. 675 Nr. 3) sei es nicht allgemein gerechtfertigt, dem Gläubiger die sofortige Belangung des Bürgen deshalb zu versagen, weil er sich aus einer ihm verpfändeten Sache des Hauptschuldners befriedigen könne. Der Konkurs erschwere und verzögere die Befriedigung des Gläubigers wesentlich; wenn der Konkursverwalter von dem ihm durch die R.D. §. 117 gewährten Rechte Gebrauch mache und die Verwerthung der Sache nach Maßgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung betreibe. Der Gläubiger behalte zwar nach §. 117 Abs. 2 das ihm zustehende Recht, sich aus der Sache ohne gerichtliches Verfahren zu befriedigen, auch im Konkurse (wenn auch mit der Beschränkung auf die ihm vom Konkursgerichte bestimmte Frist). Allein dem Gläubiger stehe dieses Recht nicht zu, wenn er ein Faustpfandrecht habe und auf die Verwerthung des Pfandes die Ausnahmebestimmungen der §§. 1177, 1178 Anwendung finden, ferner dann nicht, wenn es sich um ein Pfandpfandrecht oder ein gesetzliches Pfandrecht handele. Deshalb sei es gerechtfertigt, im Falle des Konkurses des Hauptschuldners dem Bürgen die Einrede der Vorausklage stets zu versagen. Soweit der Antrag 1 eine Ausnahme für den Fall der Nr. 4 vorschlage, besage er etwas Selbstverständliches; denn wenn der Gläubiger sich aus einem Pfande befriedigen könne, sei die Annahme, daß die Zwangsvollstreckung erfolglos sein werde, ausgeschlossen. Durch die vorgeschlagene Bestimmung werde jedenfalls das Gesetz ohne Noth verwickelter gestaltet.

Die Annahme des Antrags beruhte auf folgenden Erwägungen:

Im Falle der Nr. 3 bestehe kein Grund, die Einrede der Vorausklage auszuschließen, wenn sich der Gläubiger aus einem beweglichen Pfande befriedigen könne. Nach dem geltenden Konkursrechte werde er in dieser Möglichkeit durch den Konkurs nicht beeinträchtigt; auch wenn der Konkursverwalter die Verwerthung des Pfandes betreibe, behalte der Gläubiger sein Absonderungsrecht auf den Erlös. Für das Faustpfandrecht bilde übrigens das Recht des außergerichtlichen Verkaufs die Regel, sodaß die R.D. §. 117 Abs. 2 Anwendung finde.

Aussichts-
losigkeit der
Zwangsv.

Für den Fall der Nr. 4 mit dem Antrag 1 gleichfalls von der Regel des §. 675 eine Ausnahme zu machen, sei zweckmäßig, da es sich bei der Befriedigung aus dem Pfande nicht stets um Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners handele und deshalb die Unanwendbarkeit des §. 675 Nr. 4 sich nicht von selbst verstehe.

Änderung
des
Bewusstseins.

In Betreff der Nr. 2 des §. 675 bestand Einverständnis darüber, daß durch die Fassung des §. 674 Abs. 2 klargestellt werden müsse, daß unter Ausklagung im Sinne des §. 675 Nr. 2 auch die Realisirung eines dem Gläubiger

zustehenden Pfandrechts an einer beweglichen Sache zu verstehen sei (vergl. §. 674 Abs. 2 Satz 2); alsdann ergebe sich aus §. 675 Nr. 2 von selbst, daß die Einrede der Vorausklage dann nicht ausgeschlossen sei, wenn, wie dies regelmäßig zutreffen werde, durch die Aenderung des Wohnsitzes oder Aufenthaltes des Hauptschuldners die Befriedigung des Gläubigers aus dem Pfande nicht erschwert werde.

B. Gegenüber der durch den Antrag 2 aufgeworfenen Frage, welche Fälle als Beispiele des Verzichts auf die Einrede der Vorausklage anzuführen sind, lehnte die Mehrheit es ab, mit dem Antrage 2 den Fall der „sammtverbindlichen“ Verbürgung und mit dem Entw. den der Verbürgung als „Selbstzahler“ zu erwähnen, beschloß vielmehr, nur die Verbürgung als Selbstschuldner hervorzuheben.

Verzicht
auf die
Einrede.

Für den Antrag 2 wurde geltend gemacht, daß auf Grund des code civil Art. 2021 und des bad. L.R. Satz 2021a im Gebiete des badisch-französischen Rechtes der Ausdruck „sich sammtverbindlich verbürgen“ üblich sei und daß seine Beifügung daher zur Verdeutlichung des Gesetzes beitragen werde.

Nachdem von anderen Seiten mitgetheilt war, daß in anderen Rechtsgebieten andere Ausdrücke (z. B. sich solidariisch verbürgen) die üblichen seien, entschied sich die Mehrheit zur Vermeidung des Mißverständnisses, als enthalte das Gesetz eine erschöpfende Aufzählung der in Betracht kommenden Bezeichnungen, für möglichste Beschränkung in der Anführung von Beispielen. Sie strich deshalb auch den Fall der Verbürgung als Selbstzahler, indem sie annahm, es werde nicht verkannt werden, daß diese Wendung mit der Verbürgung als Selbstschuldner gleichbedeutend sei.

C. Mit Rücksicht auf den in der vorigen Sitzung gefaßten Beschluß, dem Bürgen auf Grund der dem Gläubiger gegen den Hauptschuldner zustehenden Aufrechnung eine Einrede zu gewähren, behielt ein Mitglied sich vor, für den Beschluß zu §. 162 Abs. 2 (Bd. I S. 216) die Gleichstellung dieser Einrede mit der Einrede der Vorausklage hinsichtlich der Hemmung der Verjährung zu beantragen.

Aufrechnung.

III. Zu §. 676 war beantragt:

1. Die Bestimmungen des Entw. zu fassen:

§. 676.
Befried. des
Gl. durch den
Bürgen.

Soweit der Bürge den Gläubiger befriedigt hat, kann er zum Zwecke der Ausgleichung gegenüber dem Hauptschuldner die Rechte des Gläubigers geltend machen, jedoch nicht zum Nachtheile des letzteren. Einwendungen des Hauptschuldners aus dem zwischen ihm und dem Bürgen bestehenden besonderen Rechtsverhältnisse sowie die aus demselben sich ergebenden Ausgleichungsansprüche des Bürgen bleiben vorbehalten.

Mitbürgen haften dem Bürgen, welcher den Gläubiger befriedigt hat, nach Maßgabe des §. 322f.¹⁾

¹⁾ Der zum Ersatze des §. 337 bestimmte §. 322f lautete in der Zus. d. Red. Komm.:

Die Gesamtschuldner sind im Verhältnisse zu einander, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, zu gleichen Antheilen verpflichtet. Kann von einem der Schuldner der auf ihn entfallende Beitrag nicht erlangt werden, so ist

2. im Abs. 1 nach Satz 1 einzuschalten:

Hat der Gläubiger dem Hauptschuldner nach geleisteter Bürgschaft eine Nachfrist gewährt, welche der Geldendmachung der auf den Bürgen übergegangenen Ansprüche entgegensteht, so haftet der Gläubiger dem Bürgen für den dem letzteren daraus entstehenden Schaden.

3. im Abs. 2 die Worte „dem Bürgen die Ansprüche aus einem besonderen Rechtsverhältnisse“ zu streichen.

Uebergang
der Forb.
auf den B.

A. Gegenüber dem §. 676 Abs. 1 bezweckt der Antrag 1 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 nur eine Fassungsänderung. Von lediglich redaktioneller Bedeutung war es auch, daß der Antrag den §. 337 ganz, der Entw. dagegen nur den §. 337 Abs. 2, 3 für anwendbar erklärt, da sich die Anwendbarkeit des §. 337 Abs. 1 auch im Entw. aus §. 673 von selbst ergibt. Der Red. Komm. blieb vorbehalten zu erwägen, ob es nicht besser sei, hier und in dem §. 337 (322 f. der Zuf.) mit dem Entw. von einer kraft Gesetzes eintretenden Uebertragung der Forderung des Gläubigers zu sprechen, statt davon, daß der Bürge die Rechte des Gläubigers geltend machen könne.

Der Antrag 2 wurde abgelehnt.

Der Antragsteller hatte Folgendes ausgeführt:

Mit Recht lege der Entw. dem Gläubiger nicht eine Diligenzpflicht in Bezug auf die Geldendmachung der Forderung gegen den Hauptschuldner mit der Wirkung auf, daß der Bürge bei Verletzung dieser Pflicht befreit werde. Der Gläubiger könne sowohl die Geldendmachung der Forderung gegen den Hauptschuldner nach Eintritt der Fälligkeit unterlassen als auch die Fälligkeit durch ausdrückliche Bewilligung einer Nachfrist hinausschieben. Das Interesse des Bürgen werde durch die Gewährung einer Nachfrist erst berührt, wenn er die Forderung durch Befriedigung des Gläubigers nach §. 676 erwerbe und dann zu Schaden komme, weil er die Forderung wegen der dem Hauptschuldner aus der Fristbewilligung zustehenden Einrede nicht alsbald geltend machen könne. Diesen Schaden müsse der Gläubiger ihm ersetzen, weil er zum Nachtheile des Bürgen die Bedingungen der Verpflichtung des Hauptschuldners verändert habe. Im Ergebnisse näherte sich der Vorschlag dem preuß. A.L.R. I. 14 §§. 316 ff.; nur konstruirt er das Verhältniß mit Rücksicht auf den Wegfall der Diligenzpflicht anders.

Für die Ablehnung des Antrags waren folgende Gründe maßgebend:

Der Vorschlag setze voraus, daß der Bürge den Gläubiger befriedige zu einer Zeit, wo er wegen der auch ihm zustehenden Einrede der Stundung dazu nicht verpflichtet sei. Thue der Bürge dies, so geschehe es auf seine Gefahr; er müsse die Forderung des Gläubigers so nehmen, wie sie diesem zustehe; er könne, falls er dies nicht wolle, die Befriedigung des Gläubigers unterlassen.

der Ausfall von den übrigen zur Ausgleichung verpflichteten Schuldnern zu fragen.

Der Schuldner, welcher von den übrigen Schuldnern Ausgleichung zu verlangen berechtigt ist, kann gegen sie zum Zwecke der Ausgleichung auch die Rechte des Gläubigers geltend machen, jedoch nicht zum Nachtheile des letzteren.

Der Antrag setze ferner voraus, daß der Gläubiger trotz der dem Hauptschuldner bewilligten Nachfrist die Befriedigung von dem Bürgen nach Eintritt des ursprünglichen Fälligkeitstermins annehmen müsse, was z. B. bei verzinslichen Forderungen keineswegs immer zutreffe. Der Antrag lege der zeitlich unbeschränkten Verbürgung für eine zu bestimmter Zeit fällige Schuld eine Bedeutung bei, welche der Auffassung des Lebens nicht entspreche. Eine solche Verbürgung solle es gerade dem Gläubiger ermöglichen, daß er den Hauptschuldner nicht sofort bei der Fälligkeit in Anspruch nehmen müsse, sondern ihm eine gewisse Nachsicht gewähren könne. Wolle der Bürge jedes längere Kreditgeben ausschließen, so müsse er seine Bürgschaft zeitlich begrenzen oder die Stundung von seiner Zustimmung abhängig machen. Der Antrag wolle auf einem Umwege dem Gläubiger die Gewährung einer Nachfrist mit Wirkung gegen den Bürgen unmöglich machen; folgerichtig führe der dem Antrage zu Grunde liegende Gedanke dahin, im Falle solcher Fristbewilligung die Befreiung des Bürgen eintreten zu lassen, eine Regelung, welche vor der vorgeschlagenen Gewährung eines sehr mißlichen Schadenersatzanspruchs den Vorzug verdienen, aber auch nicht gerechtfertigt sein würde. Der Antrag schwäche in übermäßiger Rücksicht auf den Bürgen das Recht des Gläubigers zum Schaden des Hauptschuldners in einer mit dem Zwecke der Bürgschaft unvereinbaren Weise ab.

B. Zu §. 676 Abs. 2 wurde die im Antrage 3 vorgeschlagene Streichung der Worte „dem Bürgen die Ansprüche aus einem solchen besonderen Rechtsverhältnisse“ angenommen. Daß die bezeichneten Ansprüche nicht deshalb dem Bürgen verloren gehen, weil er die Rechte des Gläubigers erwerbe, hielt man für selbstverständlich.

IV. Zu §. 677 war beantragt, die Bestimmungen des Entw. zu fassen: Befreiung des Bürgen.

Hat ein Bürge sich im Auftrage des Hauptschuldners verbürgt oder stehen ihm nach den für die Geschäftsführung ohne Auftrag geltenden Vorschriften der §§. 753, 755, 758 wegen seiner Verbürgung die Rechte eines Beauftragten gegen den Hauptschuldner zu, so kann er von diesem die Befreiung von der Bürgschaft verlangen:

1. wenn die Vermögensverhältnisse des Hauptschuldners sich wesentlich verschlechtert haben;
2. wenn die Rechtsverfolgung gegen den Hauptschuldner durch eine nach dem Abschlusse des Bürgschaftsvertrags eingetretene Aenderung des Wohnsitzes oder des Aufenthaltsorts des Hauptschuldners erheblich erschwert worden ist;
3. wenn der Hauptschuldner mit der Erfüllung der Hauptverbindlichkeit in Verzug gekommen ist;
4. wenn der Bürge dem Gläubiger gegenüber zur Erfüllung der Hauptverbindlichkeit verurtheilt worden ist.

Ist die Hauptverbindlichkeit noch nicht fällig, so ist der Hauptschuldner berechtigt, an Stelle der Befreiung von der Bürgschaft dem Bürgen Sicherheit zu leisten.

Der Antrag wurde angenommen.

Man billigte es, daß der Antrag das Recht des Hauptschuldners zur Sicherheitsleistung gemäß dem zu §. 595 Abs. 3 gefaßten Beschlusse (oben

§. 677.
Vorans-
setzungen.

§. 366) auf den Fall beschränke, daß die Hauptverbindlichkeit noch nicht fällig sei.

Von einer Seite wurde bemerkt, die Sicherheit werde dafür zu leisten sein, daß die Befreiung des Bürgen bewirkt werde, sobald die Hauptverbindlichkeit fällig sei, nicht für die Ersatzansprüche, welche sich für den Bürgen aus der Erfüllung der Bürgschaftsverpflichtung ergeben. Dieser Bemerkung wurde nicht widersprochen.

§. 678.
Vereinigung
der B. u. der
Schulb.

V. Zu §. 678 war beantragt, die Bestimmung des Entw. zu streichen. Die Streichung wurde beschlossen.

Man war der Ansicht:

Wenn auch theoretisch sich aus dem Begriffe der Bürgschaft ein Zweifel herleiten lasse, ob bei der Vereinigung der Bürgschaftsverpflichtung mit der Hauptverpflichtung die erstere nicht untergehe, so werde doch eine unbefangene Gesetzanwendung nicht verkennen, daß durch das angegebene Ereigniß die Rechte des Gläubigers nicht berührt werden, ohne daß es eines gesetzlichen Anhalts bedürfe. In welcher Weise Wissenschaft und Praxis sich das Fortbestehen der Gläubigerrechte zurechtlege, sei gleichgültig.

§. 679.
Verzicht des
Gl. auf
Nebenrechte,

VI. Zu §. 679 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmungen des Entw. zu fassen:

Giebt der Gläubiger ein mit der Hauptforderung verbundenes, zu deren Sicherheit dienendes Nebenrecht, insbesondere ein Pfandrecht, auf, so wird der Bürge, auch wenn das Nebenrecht erst nach dem Abschlusse des Bürgschaftsvertrags entstanden ist, von seiner Verbindlichkeit insoweit befreit, als er aus dem Nebenrechte Ersatz hätte erlangen können, wenn es nach §. 676 auf ihn übergegangen wäre.

2. folgende Fassung zu beschließen:

Giebt der Gläubiger ein ihm für die Hauptforderung zustehendes Pfandrecht oder seine Rechte gegen andere Bürgen auf, so wird der Bürge, auch wenn er die Bürgschaft schon vor der Entstehung des Pfandrechts oder der Verbürgung der anderen Bürgen übernommen hat, von seiner Verbindlichkeit insoweit befreit, als er im Falle der Befriedigung des Gläubigers nach Maßgabe des §. 676 aus dem Pfandrecht oder den Rechten gegen die anderen Bürgen Ersatz hatte erlangen können.

(Der Antragsteller erklärte sich nachträglich damit einverstanden, daß in vorstehender Bestimmung neben Pfandrecht und Bürgschaft auch die Vorzugsrechte erwähnt würden.)

3. dem §. 679 hinzuzufügen:

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn der Bürge sich als Selbstschuldner verbürgt hat.

4. von der Vorschrift des Abs. 2 den Fall der selbstschuldnerischen Verbürgung auszunehmen;

5. statt des Abs. 2 zu bestimmen:

Die Vorschrift des ersten Absatzes findet keine Anwendung, wenn das Nebenrecht erst nach Schließung des Bürgschaftsvertrags erworben worden ist.

6. den Abs. 2 zu streichen und im Abs. 1 nach dem Worte „Bürge“ einzuschalten „im Zweifel“;
7. im Abs. 2 vor den Worten „erworben worden ist“ einzuschalten „unter Mitwirkung des Bürgen“;
8. den Abs. 2 zu streichen und den Eingang des Abs. 1 zu fassen:

Hat ein zur Sicherung der Hauptforderung dienendes
 Vorzugsrecht, welches mit der Hauptforderung zur Zeit der Uebernahme der Bürgschaft verbunden war oder später unter Mitwirkung des Bürgen damit verbunden worden ist

Der Antrag 8 wurde vor der Abstimmung zurückgezogen.

Die Komm. trat hierauf dem abgeänderten Antrage 2 darin bei, daß die Bestimmung auf Pfandrechte, Bürgschaften und Vorzugsrechte zu beschränken ist. Die auf den Abs. 2 bezüglichen Anträge 3 bis 7 wurden sämmtlich, der Antrag 5 mit neun gegen acht Stimmen abgelehnt; der Abs. 2 des Entw. wurde angenommen.

A. Es erschien angemessen, in dem §. 679 ebenso, wie zu den §§. 297 und 317 beschlossen worden ist (Vd. I S. 386, 422), den allgemeinen Ausdruck „mit der Forderung verbundenes, zu deren Sicherheit dienendes Nebenrecht“ zu vermeiden und statt dessen Pfandrecht und Bürgschaft zu erwähnen. Daneben hob man die Vorzugsrechte hervor, welche nach den Mot. II S. 679 hier, abweichend von dem sonstigen Sprachgebrauche des Entw., unter dem Ausdrucke „Nebenrecht“ mitbegriffen sein sollen. Sachlich wurde die Gleichstellung der Vorzugsrechte nicht beanstandet.

Gegen die Verneinung einer Diligenzpflicht des Gläubigers gegenüber dem Bürgen (Mot. S. 678, 679) wurde Nichts erinnert. Von einer Seite wurde betont, daß diese Verneinung einer aus der allgemeinen Vorschrift des §. 359 etwa herzuleitenden Verpflichtung des Bürgen nicht entgegenstehe.

B. In der Berathung wurden, zunächst ohne Stellung eines Antrags, von einer Seite Bedenken gegen die Vorschrift des Abs. 2 erhoben. Es wurde bemerkt: Die Bestimmung, daß der Bürge im Falle des Aufgebens einer Sicherheit durch den Gläubiger auch dann nach Abs. 1 befreit werden solle, wenn das zur Sicherheit dienende Recht vom Gläubiger erst nach Schließung des Bürgschaftsvertrags erworben sei, werde unter Umständen zu Ergebnissen führen, welche den Verkehrsanschauungen widersprechen. Sei z. B. die Bürgschaft geleistet für den einem Anderen gewährten Kredit bis zu bestimmter Höhe und gebe der Gläubiger nachher gegen Pfandsicherheit dem Schuldner weiteren Kredit mit der üblichen Abrede, daß die Pfänder auch für den durch die Bürgschaft gedeckten Schuldbetrag mithaften sollen, so werde der Gläubiger kein Bedenken haben, bei späterer theilweiser Tilgung der Schuld die Pfänder freizugeben, ohne daran zu denken, daß er dadurch in Höhe des Werthes der Pfänder seine Rechte gegen den Bürgen verlieren könne. Bei Bürgschaften für Schulden aus laufender Geschäftsverbindung könne der Gläubiger auf diese Weise leicht aus Unkenntniß um jede Sicherheit kommen.

insbes. ein
nach der
Verbürg.
erworb. R.

Diesen Bedenken versuchten die Anträge 3 bis 7 auf verschiedenen Wegen abzuhefen. Zunächst wollte der Antrag 3 die Vorschriften des ganzen §. 679 für den Fall der selbstschuldnerischen Verbürgung ausschließen, der Antrag 4 wenigstens

die Vorschrift des Abs. 2. Dabei wurde davon ausgegangen, daß die Bestimmungen des §. 679 auf der beschränkten Anerkennung einer Diligenzpflicht des Gläubigers gegenüber dem Bürgen beruhten, eine solche Diligenzpflicht aber gegenüber dem selbstschuldnerischen Bürgen nach dem Sinne einer solchen Verbürgung nicht bestände (vergl. die Entsch. des R.G. bei Seuffert, Archiv 46 Nr. 206 S. 328). Der Antrag 7 wollte durch das Aufgeben eines nach der Bürgschaftsübernahme erworbenen Sicherungsrechts die Befreiung des Bürgen nur eintreten lassen, falls es sich um ein unter Mitwirkung des Bürgen erworbenes Recht handele, weil dann der Bürge an der Erhaltung des Rechtes dasselbe Interesse habe wie bei einem schon bei der Verbürgung bestehenden Rechte. Der Antrag 6 bezweckte mit der Streichung des Abs. 2 und der Einschlebung der Worte „im Zweifel“ die Frage, welche Wirkung dem Aufgeben später erworbener Rechte zukomme, der Entscheidung nach den Umständen des Einzelfalles und der Parteiabsicht zu überlassen, während der Antrag 5 die dem Entw. entgegengesetzte Entscheidung vorschlug.

Für die Ablehnung der Anträge waren folgende Erwägungen maßgebend:

Es empfehle sich keinesfalls, die in Rede stehende Frage mit dem Antrage 6 unentschieden zu lassen, da die Parteien über die Zulässigkeit des Aufgebens von Nebenrechten sich regelmäßig keine Gedanken machen und deshalb aus der Würdigung des Einzelfalles keine Entscheidung zu entnehmen sei. Gegen die Abschwächung des Abs. 2, welche der Antrag 7 vorschlage, spreche, daß der Ausdruck „Mitwirkung des Bürgen“ allzu unbestimmt sei. Ungerechtfertigt sei es auch, für die selbstschuldnerische Verbürgung mit den Anträgen 3 und 4 eine Ausnahme von den Vorschriften des §. 679 bezw. des Abs. 2 zu bestimmen. Diese Anträge beruhen auf einer unrichtigen Auslegung des Sinnes der selbstschuldnerischen Verbürgung, welcher lediglich dahin gehe, daß der Bürge auf die Einrede der Vorausklage, nicht dahin, daß er auch auf den Erwerb der dem Gläubiger zustehenden Rechte gemäß §. 676 verzichte. Mit dem Antrage 5 endlich dem Gläubiger eine völlig freie Verfügung über die später erworbenen Nebenrechte zu gestatten, wäre in dem Falle für den Bürgen hart, wenn er von dem Erwerbe der Rechte Kenntniß habe. Es empfehle sich aber aus Rücksicht auf die Praktikabilität des Gesetzes nicht, von der zufälligen und schwer festzustellenden Thatsache der Kenntniß des Bürgen die Wirkung des Aufgebens von Nebenrechten abhängig zu machen. Das Richtige sei demnach, es bei dem Entw. zu belassen.

Berzug
des Gl.

VII. Zu dem §. 469 unter VI mitgetheilten Antrage 4 war beantragt, in der vorgeschlagenen Bestimmung nach dem Worte „verweigern“ einzuschalten:
wenn der Gläubiger die Annahme der ihm vom Hauptschuldner vertragsmäßig angebotenen Leistung verweigert hat oder wenn er sich

Der Antragsteller änderte seinen Antrag dahin, daß, falls der Gläubiger die Annahme der ihm vom Hauptschuldner vertragsmäßig angebotenen Leistung verweigert habe, der Bürge nicht nur eine Einrede gegen den Bürgschaftsanspruch erlangen, sondern von der Bürgschaftsverbindlichkeit befreit werden solle.

Die Komm. lehnte den Antrag ab.

Zu Gunsten desselben war ausgeführt:

Der Gläubiger müsse, wenn er dem Bürgen auch nicht zur Diligenz verpflichtet sei, doch eine gewisse Rücksicht auf denselben nehmen. Auf diesem Gedanken beruhe schon die zu §. 674 zugelassene Einrede der Aufrechnung. Es sei die mindeste Rücksicht, die der Gläubiger nehmen müsse, daß er nicht die vom Hauptschuldner vertragsmäßig angebotene Leistung zurückweise, um sich an den Bürgen zu halten. Nach dem Sinne des Bürgschaftsvertrags liege der Fall, für den die Bürgschaft übernommen worden sei, daß nämlich der Hauptschuldner nicht erfülle, gar nicht vor, wenn die Annahme der vertragsmäßig angebotenen Leistung vom Gläubiger verweigert werde. Auch wenn der Annahmeverzug des Gläubigers nicht auf Verschulden beruhe, sei es billig, daß der Gläubiger die Folge seines Irrthums trage, nicht der Bürge.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Die vorgeschlagene Bestimmung sei durchaus anomal. Die Wirkungen des Annahmeverzugs seien nach dem Entw. mit Rücksicht darauf, daß ein Verschulden für den Annahmeverzug nicht nothwendig sei, bestimmt begrenzt. Hier solle eine sehr weitgehende neue Wirkung hinzugefügt werden. Die Annahmeverweigerung erfolge keineswegs in der Regel aus Chikane, sondern weil der Gläubiger in gutem Glauben die Vertragsmäßigkeit der Leistung bestreite. Bei der selbstschuldnerischen Bürgschaft könne der Gläubiger ein Interesse haben, die Annahme der Leistung des Hauptschuldners zu verweigern und die Leistung vom Bürgen zu fordern, um gegen diesen mit einer Schuld aufzurechnen. Es sei nicht einzusehen, weshalb der Bürge durch den Annahmeverzug befreit werden solle, während der Hauptschuldner nicht befreit werde. Der Vorschlag enthalte eine Strafbestimmung, welche sich wohl rechtfertigen lasse, wenn in der Annahmeverweigerung ein doloses Verhalten des Gläubigers liege, nicht aber in allen Fällen des Annahmeverzugs.

VIII. Es war beantragt, als §. 679a folgende Bestimmungen aufzunehmen: Bürgschaft
auf Zeit.

Ist die Bürgschaft für eine bestimmte Zeit übernommen, so wird der Bürge von seiner Verbindlichkeit frei, wenn der Gläubiger nach dem Ablaufe der bestimmten Zeit die Ausklagung des Hauptschuldners nicht unverzüglich beginnt und ohne schuldhafte Unterbrechung fortsetzt und nicht unverzüglich nach der Beendigung der Ausklagung dem Bürgen anzeigt, daß er seine Haftung in Anspruch nehme. Hat der Bürge auf die Einrede der Vorausklage verzichtet, so wird er von seiner Verbindlichkeit frei, wenn der Gläubiger nicht unverzüglich nach dem Ablaufe der bestimmten Zeit dem Bürgen anzeigt, daß er seine Haftung in Anspruch nehme.

Ist die Anzeige rechtzeitig erfolgt, so beschränkt sich die Haftung des Bürgen im Falle des Abs. 1 Satz 1 auf den Umfang der Hauptschuld, welchen diese zur Zeit der Beendigung der Ausklagung hat, im Falle des Abs. 1 Satz 2 auf den Umfang der Hauptschuld, welchen diese bei dem Ablaufe der bestimmten Zeit hat.

Im Laufe der Berathung änderte der Antragsteller seinen Vorschlag dahin:

- a) im Satz 1 zwischen den Worten „schuldhafte“ und „Unterbrechung“ einzuschalten „erhebliche“;

b) im Satze 2 den Eingang zu fassen:

Findet die Einrede der Vorausklage nicht statt, so wird

Hierzu wurden folgende Unteranträge gestellt:

1. eventuell statt „ohne schuldhafte erhebliche Unterbrechung“ zu setzen „ohne erhebliche Unterbrechung“;

2. den Satz 1 zu fassen:

Ist die Bürgschaft, wenn der Gläubiger nicht vor dem Ablaufe der bestimmten Zeit die Ausklagung des Hauptschuldners beginnt und ohne schuldhafte erhebliche Unterbrechung

3. dem Satze 1 folgenden Wortlaut zu geben:

Ist die Bürgschaft, wenn der Gläubiger nicht innerhalb der Zeit dem Bürgen anzeigt, daß er seine Haftung in Anspruch nehme und die Ausklagung des Hauptschuldners beginnt und ohne schuldhafte erhebliche Unterbrechung fortsetzt.

4. im Satze 1 a. C. die Worte „und nicht unverzüglich nach der Beendigung der Ausklagung dem Bürgen anzeigt, daß er seine Haftung in Anspruch nehme“ zu streichen;

5. eventuell den Satz 2 zu fassen:

Findet die Einrede der Vorausklage nicht statt, so wird der Bürge von seiner Verbindlichkeit frei, wenn der Gläubiger nicht vor Ablauf der bestimmten Frist Klage erhoben hat.

6. den Satz 2 zu fassen:

Findet die Einrede (wie vorstehend), wenn der Gläubiger nicht vor Ablauf der bestimmten Zeit dem Bürgen anzeigt, daß er seine Haftung in Anspruch nehme.

Die Komm. lehnte zunächst in eventueller Abstimmung die Anträge 1 bis 5 ab, worauf der Antrag 6 zurückgezogen wurde. Sodann wurde der Hauptantrag mit den vom Antragsteller vorgeschlagenen Aenderungen endgültig angenommen.

Die Minderheit hielt zum Theil die Aufnahme einer Vorschrift über die zeitlich beschränkte Bürgschaft aus den in den Mot. II S. 681, 682 angeführten Gründen für nicht nothwendig und nicht rathsam; theilweise hatte sie gegen den Inhalt des Vorschlags Bedenken, welche sich in den Unteranträgen ausprägten. Ueber den mutmaßlichen Sinn einer zeitlich beschränkten Verbürgung gingen dabei die Ansichten auseinander. Die Anträge 2, 3, 5, 6 stimmten zwar darin überein, daß der Hauptantrag deshalb der regelmäßigen Parteiabsicht nicht entspreche, weil er dem Gläubiger gestatte, durch eine erst nach Ablauf der vereinbarten Zeit entwickelte Thätigkeit sich seine Rechte zu erhalten, und dadurch dem Gläubiger über die bestimmte Zeit hinaus eine Nachfrist gewähre (vergl. auch die Aeußerung von Hachenburg, Zuf. d. gutachtl. Aeuß. II S. 369, und Bährs Gegenentw. S. 713). Im Einzelnen aber verlangten bei Zulässigkeit der Einrede der Vorausklage: der Antrag 2 Beginn der Ausklagung des Schuldners vor Ablauf der bestimmten Zeit, der Antrag 3 außerdem Anzeige von der Absicht, den Bürgen in Anspruch zu nehmen, vor demselben Zeitpunkte; bei Unzulässigkeit der Einrede der Vorausklage: der Antrag 5 Klagerhebung gegen den Bürgen innerhalb der Frist, der Antrag 6 Anzeige der Belangungsabsicht. Der

Antrag 4 endlich wollte nur das in dem Hauptantrage Satz 1 für die Erhaltung der Haftung des Bürgen aufgestellte Erforderniß der unverzüglichen Anzeige von der Belangungsabsicht beseitigen, da dieser eine dem bisherigen Rechte und der Gewohnheit des Lebens fremde Erfindung sei.

Die Mehrheit hatte bei Annahme des Hauptantrags erwogen:

Die Aufnahme einer Bestimmung über die zeitlich beschränkte Bürgschaft sei durch das praktische Bedürfniß geboten, zumal beim Schweigen des Gesetzes zu befürchten wäre, daß die Rechtsprechung an den unter sich verschiedenen Bestimmungen des bisherigen Rechtes festhalten und deshalb die Rechtseinheit nicht erreicht werden würde. Es handele sich dabei, wie auch der Antrag 1 nach der Erläuterung des Antragstellers voraussetze, nur um die Uebernahme einer Bürgschaft für eine schon bestehende Schuld auf eine bestimmte Zeit, nicht um die zeitlich beschränkte Verbürgung für künftige Schulden. Fälle der hier fraglichen Art seien, wie die Mot. S. 681 anerkennen, nicht selten; die Parteien aber pflegen über die Bedeutung der Abrede sich nicht klar zu werden. Dies mache eine ihren Willen ergänzende Vorschrift nothwendig. Im Anschluß an das preuß. N. L. R. I. 14 §. 320, das sächs. G. B. §. 1467 und das schweiz. Ges. Art. 502 sei davon auszugehen, daß die zeitlich beschränkte Bürgschaft dem Gläubiger ermöglichen solle, dem Hauptschuldner während der bestimmten Zeit Kredit zu gewähren. Der Bürge müsse unverzüglich nach Ablauf der Bürgschaftszeit davon in Kenntniß gesetzt werden, daß der Gläubiger seine Haftung in Anspruch nehme, und hafte nicht über den Umfang hinaus, welchen die Verbindlichkeit des Hauptschuldners beim Ablauf der Bürgschaftszeit habe; spätere Erweiterungen durch Verzug des Hauptschuldners treffen ihn nicht. Dieser Gedanke erleide durch die Einrede der Vorausklage eine Modifikation. Zwischen den Ablauf der Zeit, für welche der Gläubiger dem Hauptschuldner solle Kredit gewähren können, und die Inanspruchnahme des Bürgen schiebe sich die Ausklagung des Hauptschuldners ein. Zu diesem Aufschube der Belangung des Bürgen sei der Gläubiger im Interesse des Bürgen gezwungen; deshalb trete für den Bürgen die Zeit des nothwendigen Aufschubs der Zeit, für welche die Bürgschaft übernommen sei, hinzu. Der Gläubiger müsse die Ausklagung unverzüglich beginnen und ohne schuldhafte erhebliche Unterbrechung fortsetzen und nach Beendigung der Ausklagung dem Bürgen unverzüglich seine Absicht, ihn in Anspruch zu nehmen, anzeigen. Für die Haftung des Bürgen sei der Umfang der Hauptverbindlichkeit zur Zeit der Beendigung der Ausklagung maßgebend. Diese Verlängerung der Bürgschaftszeit setze aber voraus, daß der Gläubiger nicht in der Lage sei, sich sofort an den Bürgen zu halten, dürfe daher in allen den Fällen nicht eintreten, in welchen nach §. 675 die Einrede der Vorausklage ausgeschlossen sei.

IX. Zu §. 680 war beantragt, die Bestimmung des Entw. zu fassen:

Wer einem Anderen den Auftrag ertheilt, im eigenen Namen und auf eigene Rechnung einem Dritten Kredit zu geben, haftet dem Kreditgeber für die aus der Kreditgewährung sich ergebende Verbindlichkeit des Dritten als Bürge.

§. 680.
Kredit=
auftrag.

Die Komm. nahm den Antrag an, indem sie erwog:

Der Antrag weiche vom Entw. darin ab, daß er nicht auf das durch Annahme des Kreditauftrags entstehende Rechtsverhältniß die Bestimmungen über die Bürgschaft für anwendbar erkläre, sondern ausspreche, daß der Auftraggeber nach auftraggemäßer Kreditgewährung dem Kreditgeber für die aus der Kreditgewährung entstandene Verbindlichkeit als Bürge hafte. Vor erfolgter Kreditgewährung sollen somit die Bestimmungen über den Auftrag (in Bezug auf Kündigung, Widerruf u.) Anwendung finden. Diese Abweichung sei zu billigen. Sie entspreche einer für das gemeine Recht verbreiteten Ansicht (z. B. Brunz in v. Holzendorff's Encyclopädie 5. Aufl. I S. 521; Dernburg, Pandekten II S. 277), dem sächs. B.G.B. S. 1476, dem schweiz. Gef. Art. 418 und den kritischen Äußerungen von Bähr, Gegenentw. S. 720, und Rothenberg, Arch. f. d. civ. Prag. 77 S. 323 ff.

X. (Betrifft Geschäftliches.)

143. (C. 2547 bis 2554.)

Leibrente.

I. Die Komm. trat in die Berathung des von der „Leibrente“ handelnden vierzehnten Titels ein.

§. 660.

Dauer.

§. 661.

Voraus-
entrichtung.

Der §. 660, zu dem ein Antrag nicht vorlag, wurde beibehalten.

II. Zu §. 661 war beantragt, den Abs. 3 zu fassen:

Hat der Leibrentenempfänger den Beginn der Frist, für welche im voraus zu leisten ist, erlebt, so ist die auf dieselbe fallende Leibrente auch dann voll zu entrichten, wenn er vor Ablauf der Frist stirbt.

Zur Begründung des Antrags wurde geltend gemacht:

Die Fassung des Entw. sei nicht ganz zutreffend. Denn aus dem Umstande, daß der Anspruch auf das im voraus zu Leistende mit Beginn derjenigen Frist als erworben gelte, für welche im voraus zu leisten sei, folge an sich noch nicht, daß ein Rückforderungsanspruch hinsichtlich der auf die Zeit nach dem Tode des Rentenempfängers entfallenden Beträge gegenüber den Erben desselben ausgeschlossen sei. Da die Versagung der Rückforderung der Billigkeit und dem bestehenden Rechte entspreche und offenbar auch von dem Entw. beabsichtigt sei, so empfehle es sich, den Abs. 3 in dem vorgeschlagenen Sinne zu verdeutlichen.

Die Mehrheit war der Ansicht, der Abs. 3 sei in dem Sinne zu verstehen, daß eine Rückforderung gegenüber den Erben nicht stattfinden solle; die Entscheidung der Frage, ob dies durch eine dem Antrage entsprechende Fassung zu verdeutlichen sei, könne der Red.Komm. überlassen werden.

Im Uebrigen wurde der §. 661 nicht beanstandet, sondern wesentlich aus den in den Mot. entwickelten Gründen gebilligt.

§. 662.

Betrag.

§. 663.

Entstehungs-
gründe.

III. Der §. 662, zu dem ein Antrag nicht vorlag, wurde beibehalten.

IV. Zu §. 663 lag der Antrag vor:

a) die Vorschrift zu streichen oder folgendermaßen zu fassen:

Die Vorschriften der §§. 660 bis 662 finden entsprechende Anwendung, wenn die Verpflichtung zur Entrichtung einer Leibrente auf Gesetz beruht.

- b) der Verathung des fünften Buches die Entscheidung darüber vorzubehalten, ob daselbst etwa als §. 1864a folgende Bestimmung aufzunehmen ist:

Ist eine Leibrente vermacht, so finden die Vorschriften der §§. 660 bis 662 entsprechende Anwendung.

Zur Begründung des Antrags führte der Antragsteller aus:

Halte man für den Fall, daß die Verpflichtung zur Entrichtung einer Leibrente auf Verfügung von Todeswegen beruhe, eine Vorschrift für erforderlich, so gehöre sie in das fünfte Buch, etwa hinter §. 1864. Gänzlich auszuschneiden sei ferner der Fall des Urtheils, weil durch das Urtheil die Verpflichtung zur Gewährung einer Leibrente nicht begründet, sondern nur die auf Vertrag, Verfügung von Todeswegen oder Gesetz beruhende Verpflichtung festgestellt werde, und die Verpflichtung selbst in den Fällen, in denen das Gericht ermächtigt sei, entweder auf die Rente oder auf Kapitalabfindung zu erkennen, nicht auf dem Urtheile, sondern auf dem Gesetze beruhe; sei auf die Leibrente erkannt, so sei die vom Gesetze bestimmte Leibrente gemeint. Aber auch für den Fall einer auf Gesetz beruhenden Rentenverpflichtung bedürfe es keiner besonderen Vorschrift. Der Entw. treffe für die einzelnen von ihm geregelten Fälle in §. 724 Abs. 7, §§. 726, 727, 734 bis 736 (vergl. auch §. 1491 Abs. 3) die erforderlichen Bestimmungen. Die bestehenden Gesetze, z. B. das Haftpflichtgesetz, bedürfen einer Erläuterung für die Zukunft ebensowenig, als eine solche bisher erforderlich gewesen sei; an die Stelle der Landesgesetze treten als Ergänzung der Reichsgesetze künftig die Vorschriften des B.G.B. Für künftig ergehende Gesetze Vorsorge zu treffen, sei nicht Aufgabe des Gesetzbuchs.

Die Komm. beschloß, den Fall einer auf Urtheil beruhenden Rentenverpflichtung im Gesetze nicht besonders zu erwähnen, indem sie in dieser Beziehung den Ausführungen des Antragstellers beitrat. Um Uebrigen entschied sie sich für die Beibehaltung des Entw.

Erwogen war:

Die §§. 660 bis 662 seien nach der Fassung des §. 660 nur auf die durch Vertrag begründete Leibrente zu beziehen. Sollen sie auch für gesetzliche oder auf einer letztwilligen Verfügung beruhende Rentenverpflichtungen gelten, so müsse dies ausgesprochen werden, weil der von einer Seite vorgeschlagene Ausweg, dies durch eine allgemeinere Fassung des §. 660 zu erreichen, systematischen Bedenken unterliege. Wähle man nämlich eine alle Arten von Rentenverpflichtungen gleichzeitig treffende Fassung, so würde es sich kaum mehr rechtfertigen, die Leibrente in dem zweiten Buche zu behandeln; auf der anderen Seite sei die Verweisung der sie betreffenden Vorschriften in den Allg. Theil mißlich, weil man bei der Leibrente zunächst an den häufigsten Fall einer Bestellung durch Vertrag denke und deswegen die Regelung der Materie in dem Rechte der Schuldverhältnisse erwarte. Dagegen nöthige die gleiche Rücksicht auf die Systematik den Gesetzgeber keineswegs, den §. 663, soweit er sich auf die durch letztwillige Verfügung angeordnete Rentenverpflichtung beziehe, in die Vermächtnißlehre zu verweisen. Der Gesetzgeber habe eine wesentlich andere Aufgabe zu erfüllen, als der Verfasser eines Lehrbuchs; er dürfe nicht der bloßen Systematik zu Liebe den Inhalt eines Rechtsatzes, der für zwei ver-

schiedene Materien gelte, auseinanderreißen. Die von dem Antragsteller als §. 1864a vorgeschlagene Bestimmung sei überdies nicht erschöpfend, weil auch Fälle einer auf letztwilliger Anordnung beruhenden Rente denkbar seien, welche ihrem vollen Umfange nach nicht unter das Rentenvermächtniß fallen. Für die Fälle einer auf Gesetz beruhenden Rentenverpflichtung sei endlich zur Vermeidung von Zweifeln eine Verdeutlichung in dem Sinne geboten, daß die bestehenden Reichsgesetze, soweit sie eine solche Verpflichtung anordnen, durch die Vorschriften des B.G.B. zu ergänzen seien, und das Gleiche müsse auch hinsichtlich später zu erlassender Reichsgesetze gelten; die Komm. habe sich wenigstens bei früheren Berathungen, z. B. bei Gelegenheit der Feststellung der Erfordernisse für die Beobachtung der durch Gesetz vorgeschriebenen schriftlichen Form (Bd. I S. 91), auf den Standpunkt gestellt, daß es Aufgabe des B.G.B. sei, auch für künftige Reichsgesetze durch Aufstellung geeigneter Normen Vorstufe zu treffen.

Spiel u. W.

V. Der fünfzehnte Titel „Spiel und Wette“ wurde vorläufig ausgesetzt.

Vergleich.

Auch der sechzehnte Titel „Vergleich“ wurde vertagt, und zwar bis nach Entscheidung der Frage, ob allgemeine Vorschriften über den Anerkennungsvertrag in den Entw. eingestellt werden sollen.

Verpfändungs-
ungsvertrag.

VI. Die Komm. ging zur Berathung des achtzehnten Titels über, durch den der „Verpfändungsvertrag“ geregelt wird. Der Titel enthält nur zwei Paragraphen, die §§. 681, 682. Es lagen die Anträge vor:

§§. 681, 682.

1. die Bestimmungen des Entw. zu streichen;

2. falls die Streichung nicht beschlossen wird, den §. 681 zu fassen:

Wer sich gegenüber einem Anderen verpflichtet hat, zur Sicherung einer Forderung desselben ein Pfandrecht zu bestellen, haftet für die Verschaffung des Pfandrechts nach den Grundsätzen, welche für die auf Veräußerung gegen Entgelt gerichteten Verträge gelten.

Für die Aufrechterhaltung der §§. 681, 682 wurde geltend gemacht:

Die Komm. habe eine Verpflichtung des Schuldners zur Verschaffung des Gegenstandes der geschuldeten Leistung bisher nur beim Kaufe und bei anderen auf Veräußerung gegen Entgelt gerichteten Verträgen angenommen, eine allgemeine Verschaffungspflicht des Schuldners, wie sie der Entw. im §. 370 aufgestellt habe, dagegen verneint. Ob der Verpfändungsvertrag zu den Veräußerungsverträgen zu rechnen sei, erscheine zum mindesten zweifelhaft. In der Red. Komm. z. B. habe, als die Frage bei der Miethe zur Sprache gekommen sei, die Ansicht überwogen, daß ein Verpfändungsvertrag nicht als ein Veräußerungsvertrag angesehen werden könne. Aber selbst wenn man die Frage bejahte, könnte hieraus doch nicht die Anwendung der nur für entgeltliche Verträge aufgestellten Vorschriften über die Rechtsverfassungspflicht des Schuldners hergeleitet werden. Die Verpfändung verfolge die Sicherstellung des Gläubigers; daß dieser Zweck einer entgeltlichen causa gleichkomme, sei weder im Gesetz ausgesprochen noch aus allgemeinen Grundsätzen zu entnehmen. Es seien auch in der That Fälle denkbar, in denen der Verpfändungsvertrag als unentgeltliches Geschäft aufzufassen sei; namentlich sei dies der Fall, wenn zur Sicherung der Erfüllung eines Schenkungsversprechens bei Ertheilung des Versprechens zugleich ein Pfand bestellt werde. Aber auch die nachträgliche

Bestellung eines Pfandrechts für eine bereits früher gegen Entgelt erworbene Forderung könne als ein unentgeltliches Geschäft aufgefaßt werden, wenn für die Hypothekbestellung eine besondere Gegenleistung nicht gewährt worden sei. Für die entgegengesetzte Ansicht spreche auch die Judikatur des Reichsgerichts nicht. Das Reichsgericht habe die Frage, ob solche Verpfändungsverträge ihrer Natur nach als entgeltliche Verträge aufzufassen seien, offen gelassen und sich nur dahin entschieden, daß im Sinne der R.D. §. 24 Abs. 2 und des preuß. Gef. v. 5. Mai 1872 §. 9 ein entgeltliches Geschäft anzunehmen sei (vergl. u. a. Entsch. 2 S. 259, 260). Aus diesen Entscheidungen sei mithin nur soviel zu entnehmen, daß im Sinne der erwähnten, nicht ganz zutreffend gefaßten Vorschriften die Bestellung einer Hypothek eventuell als ein entgeltliches Geschäft selbst dann aufzufassen sei, wenn diese Auffassung sich aus der Natur des betreffenden Geschäfts nicht ohne Weiteres ergebe.

Die Komm. entschied sich für die Streichung der §§. 681, 682, indem sie erwog:

Der Verpfändungsvertrag gehöre jedenfalls im Sinne der §§. 462 b und 469 h¹ der Redaktionsbeschlüsse zu den auf „Veräußerung“ gerichteten Verträgen, was nöthigenfalls durch eine entsprechende Redaktion klar zu stellen sei.¹⁾ Die Frage, ob der Verpfändungsvertrag auch als ein entgeltlicher Veräußerungsvertrag aufzufassen sei, lasse sich nicht generell, sondern nur an der Hand des einzelnen Falles entscheiden. Müßte man diese Frage im gegebenen Falle bejahen, so folge die Verschaffungspflicht des Schuldners schon aus allgemeinen Grundsätzen; umgekehrt setze sich der §. 681 mit diesen Grundsätzen in Widerspruch, wenn nach der Lage des Falles in der Verpfändung ein entgeltliches Geschäft nicht zu erblicken sei.

Von einer Seite wurde geltend gemacht, die Komm. werde sich bei Prüfung der Frage, ob der Schutz des guten Glaubens auf dem Gebiete des Sachenrechts nur dem entgeltlichen Erwerber zu gewähren sei, der Entscheidung der sehr bestrittenen Frage, ob die Bestellung einer Hypothek als ein entgeltliches Geschäft aufzufassen sei, nicht entziehen können; es sei mißlich, der Entscheidung dieser Frage dadurch vorzugreifen, daß man auf den Verpfändungsvertrag die für die Verschaffungspflicht bei entgeltlichen Verträgen aufgestellten Grundsätze für anwendbar erkläre.

Aus der Streichung des §. 681 ergab sich die Streichung des §. 682 als nothwendige Konsequenz. Die Frage, ob inwieweit der Inhalt der Vorschrift an anderer Stelle einzuschalten sei, blieb der Berathung des Pfandrechts vorbehalten.

VII. Die Komm. wandte sich nunmehr der Frage zu, ob in das erste Buch allgemeine Vorschriften über den „Anerkennungsvertrag“ aufgenommen werden sollen. Die Berathung wurde jedoch nicht zu Ende geführt.

Anerkennungsvertrag.

¹⁾ In der Zuf. d. Red. Komm. §§. 462 b und 469 h¹ war neben der Veräußerung die „Belastung“ nicht erwähnt. Sonst sind die Bestimmungen dieser Paragraphen in den Entw. II §§. 386, 429 übergegangen.

144. (§. 2555 bis 2592.)

I. Die in der vorigen Sitzung abgebrochene Berathung über den Auerkennungsvertrag wurde fortgesetzt. Es lagen die Anträge vor:

1. den Bd. I §. 270, 271 unter IV mitgetheilten Vorschlag, soweit er den Auerkennungsvertrag betrifft, anzunehmen;
2. einen Paragraphen des Inhalts einzustellen:

Ein der Verfügung der Parteien unterliegendes Rechtsverhältniß gilt als zu Recht bestehend, wenn es von denselben vertragsmäßig anerkannt ist. Die Rechte dritter Personen bleiben unberührt.

Der Auerkennungsvertrag ist nur gültig, wenn das Auerkenntniß in schriftlicher Form erklärt ist. Schreibt das Gesetz für die Begründung des Rechtsverhältnisses eine andere Form vor, so ist dieselbe auch für den Auerkennungsvertrag erforderlich. Andere Erfordernisse, welche das Gesetz für die Entstehung des Rechtsverhältnisses vorschreibt, werden durch den Auerkennungsvertrag nicht ersetzt.

Ist das Auerkenntniß in der erkennbaren Voraussetzung erklärt, daß das Rechtsverhältniß bestehe, so finden die Vorschriften über die Rückforderung im Falle der Leistung einer Nichtschuld entsprechende Anwendung. (In Ansehung eines vergleichsmäßig abgegebenen Auerkenntnisses bleiben die Vorschriften des §. 667 unberührt.)

Diese Vorschriften finden auf das Auerkenntniß des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses entsprechende Anwendung.

3. in dem Antrage 2 die Abs. 1 und 2 durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

Ist durch Vertrag das Bestehen eines Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien anerkannt, so gilt dasselbe als zwischen ihnen bestehend (oder: so besteht dasselbe zwischen ihnen). Die Rechte Dritter bleiben unberührt.

Für den Auerkennungsvertrag gelten die nämlichen Erfordernisse wie für den Vertrag, durch welchen das anzuerkennende Rechtsverhältniß geschaffen wird.

4. in dem Antrage 2 den Abs. 1 durch nachstehende Bestimmungen zu ersetzen:

Ein der Verfügung der Parteien unterliegendes Rechtsverhältniß kann gültig durch Vertrag der Betheiligten festgestellt werden (Auerkennungsvertrag). Der Auerkennungsvertrag schließt unter den Parteien und deren Rechtsnachfolgern die Bestreitung des anerkannten Verhältnisses aus.

5. folgende Bestimmungen in den Allg. Theil aufzunehmen:

§. x. Wird das Bestehen eines der Verfügung der Parteien unterliegenden Rechtsverhältnisses von den Parteien zum Zwecke der Feststellung vertragsmäßig anerkannt, so gilt zwischen ihnen und denjenigen, welche nach dem Abschlusse des Auerkennungsvertrags

Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind, das anerkannte Rechtsverhältniß als bestehend. Zur Gültigkeit des Anerkennungsvertrags bedarf es der gerichtlichen oder notariellen Form.

Ist ein Schuldverhältniß oder ein anderes Rechtsverhältniß, zu dessen Begründung die Willenserklärung der Parteien genügt, Gegenstand des Anerkennungsvertrags, so gilt das anerkannte Rechtsverhältniß auch Dritten gegenüber vom Abschluß des Vertrags an als bestehend. Zur Gültigkeit des Anerkennungsvertrags ist in diesen Fällen die gerichtliche oder notarielle Form nicht erforderlich. Ist jedoch für die Begründung des Rechtsverhältnisses, welches Gegenstand des Anerkennungsvertrags ist, eine Form vorgeschrieben, so bedarf auch der Anerkennungsvertrag dieser Form.

Diese Vorschriften finden auf den Vertrag, durch welchen das Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses zum Zwecke der Feststellung anerkannt wird, entsprechende Anwendung.

6. in dem vorgeschlagenen §. x, und zwar
 - a) im Abs. 1 das Erforderniß der gerichtlichen und notariellen Form durch die einfache Schriftform zu ersetzen;
 - b) die beiden ersten Sätze des Abs. 2 zu streichen;
7. eventuell unter Streichung des Abs. 1 Satz 2 den Abs. 2 des §. x zu fassen:

Zur Gültigkeit des Anerkennungsvertrags bedarf es der Schriftlichkeit des Erkenntnisses. Schreibt das Gesetz für die Begründung des Rechtsverhältnisses eine andere Form vor, so ist dieselbe auch für den Anerkennungsvertrag erforderlich. Andere Erfordernisse, welche das Gesetz für die Entstehung des Rechtsverhältnisses vorschreibt, werden durch den Anerkennungsvertrag nicht ersetzt.

8. in dem §. x
 - a) die Bestimmung des Abs. 1 Satz 2 zu streichen;
 - b) den Abs. 2 zu fassen:

Die Anerkennung eines Schuldverhältnisses verpflichtet zur Erfüllung der anerkannten Schuld.

- c) als Abs. 3 hinzuzufügen:

Der Anerkennungsvertrag bedarf der schriftlichen Form.

9. Vorschriften über den Anerkennungsvertrag in den Allg. Theil nicht einzustellen;
10. den Antrag 9 anzunehmen, eventuell den §. x wie folgt zu fassen:

Wird durch Vertrag das Bestehen eines Rechtszustandes anerkannt, welcher durch Verfügung der Parteien hergestellt werden kann, so gilt der anerkannte Rechtszustand von dem Abschluß des Vertrags an als bestehend. Die Rechte Dritter bleiben unberührt.

Ist für einen Vertrag, durch welchen der den Gegenstand des Erkenntnisses bildende Rechtszustand hergestellt wurde, eine Form vorgeschrieben, so bedarf auch der Anerkennungsvertrag dieser Form. Hängt die Wirksamkeit eines Vertrags, durch welchen der Rechts-

zustand hergestellt werden sollte, von einem weiteren Erfordernisse ab, so gilt dieses Erforderniß auch für die Wirksamkeit des Auerkennungsvertrags.

Die Anträge 1 bis 4 wurden zurückgezogen, desgleichen der Antrag 5, soweit er für die Gültigkeit des Auerkennungsvertrags an Stelle der von anderer Seite vorgeschlagenen einfachen Schriftform die gerichtliche oder notarielle Form vorschreibt.

Beschluß.

Die Beschlußfassung über den Antrag 5 wurde, soweit er in Abs. 2 auch den Schuldanerkenntnisvertrag in Betracht zieht, in gleicher Weise wie der Antrag 8b bis zur Entscheidung über den §. 683 vertagt.

Die Komm. beschloß, allgemeine Vorschriften über den Auerkennungsvertrag nicht aufzunehmen.

Vorschläge.

Die Anträge, welche den Auerkennungsvertrag allgemein regeln wollen, weichen hinsichtlich des Gegenstandes, der Form und der Wirkung dieses Vertrags von einander ab.

Der Gegenstand des Vertrags soll sich nach den Anträgen 5 bis 8 auf alle Rechtsverhältnisse erstrecken, welche der Verfügung der Parteien unterliegen, während der eventuelle Antrag 10 einen Auerkennungsvertrag nur für solche Rechtsverhältnisse zuläßt, die durch Verfügung der Parteien begründet werden können.

Die Wirkung eines solchen Vertrags soll nach der Absicht sämtlicher Anträge, wie bei der Rechtskraft, darin bestehen, daß das anerkannte Rechtsverhältnis nicht mehr bestritten werden kann (vergl. den Vorschlag für die C.B.D. §. 293a Abs. 1 in der Ann. zum Entw. II §. 195); sie soll sich aber nach den Anträgen 6 bis 8 auf die Parteien und deren Rechtsnachfolger beschränken, nach dem eventuellen Antrage 10 dagegen auch Dritten gegenüber, jedoch unbeschadet der Rechte Dritter, Platz greifen. Der Antrag 5 unterscheidet zwischen den Fällen, in welchen zur Begründung des anerkannten Rechtsverhältnisses die Willenserklärung der Parteien genügt, und den Fällen, in welchen zu dem Vertrag ein weiteres Erforderniß hinzukommen muß. In den letzteren Fällen soll der Vertrag nur zwischen den Parteien und deren Rechtsnachfolgern wirken; in den ersteren Fällen soll dagegen das anerkannte Rechtsverhältnis vom Abschlusse des Vertrags an auch Dritten gegenüber gelten.

Für den Abschluß des Auerkennungsvertrags hält der Antrag 8 die Beobachtung der schriftlichen Form in allen Fällen für erforderlich und genügend. Der modifizierte Antrag 5 und die Anträge 6 und 7 stellen gleichfalls das Erforderniß der Schriftform als Regel auf, verlangen aber, wenn für die Begründung des Rechtsverhältnisses, welches den Gegenstand des Auerkennungsvertrags bildet, eine besondere Form vorgeschrieben ist, die Beobachtung dieser Form auch für den Auerkennungsvertrag. Nach dem Antrage 7 sollen ferner andere Erfordernisse, welche das Gesetz neben der Willensübereinstimmung der Parteien für die Entstehung des festzustellenden Rechtsverhältnisses vorschreibt, durch den Auerkennungsvertrag nicht ersetzt werden. Der eventuelle Antrag 10 stimmt hinsichtlich der Beobachtung der besonderen Formvorschriften und der besonders vorgeschriebenen Erfordernisse mit dem

Antrage 7 überein, weicht aber von diesem und den übrigen Anträgen darin ab, daß er für die Regel den formlosen Vertrag genügen lassen will.

Zur Begründung der in der Hauptsache grundsätzlich übereinstimmenden Anträge 5, 6 und 8 war geltend gemacht worden:

Gehe man von der Voraussetzung aus, daß mit dem Abschluß eines Anerkennungsvertrags von den Parteien stets beabsichtigt werde, das anerkannte Rechtsverhältniß für den Fall, daß es nicht bestehen sollte, neu zu begründen, so könne man möglicherweise einer besonderen Bestimmung über den Anerkennungsvertrag entzathen. Die Möglichkeit, ein Rechtsverhältniß durch einen Anerkenntnißvertrag neu zu begründen, genüge jedoch dem Verkehrsbedürfnisse nicht; in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle gehe die Absicht der Parteien nicht dahin, im Wege des Anerkennungsvertrags ein Rechtsverhältniß für den Fall des Nichtbestehens neu zu begründen, sondern dahin, zur Sicherstellung ihrer rechtlichen Beziehungen ein Rechtsverhältniß als bestehend festzustellen, und zwar mit der Wirkung, daß fortan das festgestellte Rechtsverhältniß, vorbehaltlich etwaiger Konditionsansprüche, als bestehend gelten und es nicht zulässig sein solle, die frühere Begründung fortan in Zweifel zu ziehen. Für die Zulassung eines Anerkenntnißvertrags in diesem Sinne spreche die Erwägung, daß, wenn für die Parteien die Möglichkeit bestehe, auf Grund eines in der mündlichen Verhandlung von dem Beklagten abgegebenen Anerkenntnisses eine Verurtheilung desselben oder ein Feststellungsurtheil im Sinne der C.P.D. §. 231 zu erwirken, es ihnen auch freistehen müsse, die gleichen Wirkungen ohne den Umweg und die Kosten des Prozesses durch Vereinbarung zu erzielen. Das Urtheil beruhe zwar auch in den Fällen der §§. 231, 278 nach außen auf der autoritativen Stellung des Richters, seine eigentliche, innere Grundlage bilde aber die in dem Anerkenntnisse verwirklichte Befugniß der Parteien, über ihre Rechte im Prozesse frei zu verfügen; die Thätigkeit des Richters beschränke sich bei dem auf das Anerkenntniß zu erlassenden Urtheile lediglich darauf, die durch das Anerkenntniß des Beklagten bewirkte Feststellung des Rechtsverhältnisses zu deklariren. Die in dem eventuellen Antrage 10 den Parteien gewährte Möglichkeit, einen Rechtszustand unter Beobachtung der für die Begründung desselben geltenden Erfordernisse durch Vertrag festzustellen, werde mithin den Anforderungen des Verkehrs nicht gerecht; wolle man ihnen in vollem Umfange entsprechen, so müsse für alle der Verfügung der Parteien unterliegenden Rechtsverhältnisse die Feststellung durch bloßen, wenn auch nicht immer formlosen Vertrag zugelassen werden. Das hiergegen geltend gemachte Bedenken, daß bei Zulassung des Anerkenntnißvertrags über dingliche und andere absolute Rechte leicht mißliche relative Verhältnisse geschaffen würden, die mit den Grundsätzen des Immobilienrechts in Widerspruch ständen, träfen in gleicher Weise auch dann zu, wenn auf Grund eines Anerkenntnisses im Prozeß ein Feststellungsurtheil über ein absolutes Recht erlassen werde; gleichwohl sei ein Feststellungsurtheil auch hinsichtlich solcher Rechtsverhältnisse zulässig, zu deren Begründung der Wille der Parteien nicht ausreiche. Die angeregten Bedenken würden ohnehin auf dem Gebiete des Immobilienrechts im Wesentlichen beseitigt durch das Institut des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs.

Die Wirkung des Anerkenntnißvertrags müsse wie bei der Rechtskraft die

Standpunkt
der
Minderheit.
Gegenstand,

Wirkung,

sein, daß das anerkannte Rechtsverhältniß nicht mehr bestritten werden könne; die Wirkung sei jedoch in gleicher Weise wie die Wirkung des rechtskräftigen Urtheils auf die Parteien und auf die nach Abschluß des Vertrags eingetretenen Rechtsnachfolger zu beschränken. Der Antragsteller zu 5 wolle zwar dem Auerkenntnißvertrag auch dann Wirkung gegen Dritte beilegen, wenn es sich um die Feststellung eines Rechtsverhältnisses handele, zu dessen Begründung die bloße Willenserklärung der Parteien genüge; denn wenn die Parteien in der Lage wären, das von ihnen als bestehend anerkannte Rechtsverhältniß im Falle des Nichtbestehens durch ihre bloße Erklärung als ein gegen Dritte wirksames zu schaffen, so bestehe kein Grund, ihrem gegenseitigen Auerkenntniß diese Wirkung zu versagen. Eine solche Ausdehnung der Wirkungen des Auerkenntnißvertrags sei jedoch, wie die Antragsteller zu 6 und 8 ausführen, bedenklich. Die Rechtswirksamkeit des Auerkennungsvertrags beruhe auf der Gleichstellung desselben mit dem auf Grund eines Auerkenntnisses erlassenen Feststellungsurtheile; lege man mithin dem Auerkenntnißvertrage weitere Wirkungen als dem Feststellungsurtheile bei, so werde ihm insoweit der Boden für seine rechtliche Beachtung entzogen. Die Gründe des Antragstellers zu 5 würden aber auch ferner dazu nöthigen, bei denjenigen Rechtsverhältnissen, zu deren Begründung die bloße Willenserklärung der Parteien genüge, den formlosen Auerkennungsvertrag für ausreichend zu erklären, obwohl es sich aus den nunmehr zu erörternden auch von dem Antragsteller zu 5 gebilligten Gründen empfehle, für den Auerkennungsvertrag stets den Abschluß in schriftlicher Form zu verlangen.

Form.

Bei dem auf dem Auerkenntnisse des Beklagten beruhenden Feststellungsurtheile biete die Form des Prozeßverfahrens eine gewisse Garantie dafür, daß das Auerkenntniß ohne Uebereilung und wirklich in der auf Feststellung des Rechtsverhältnisses gerichteten Absicht abgegeben werde. Bei der im Wege des Vertrags erfolgenden Feststellung müsse deswegen zu der Willenseinigung der Parteien noch ein weiteres Moment hinzutreten, welches die gleichen oder wenigstens ähnliche Garantien zu bieten geeignet sei. Es liege nahe, zu diesem Zweck die Rechtswirksamkeit des Auerkennungsvertrags von der Beobachtung der gerichtlichen oder notariellen Form abhängig zu machen; es sei indessen zu besorgen, daß hierdurch eine zu große Erschwerung für den Verkehr geschaffen werde; gerade in solchen Fällen, für welche das Institut des Auerkennungsvertrags von Bedeutung sei, z. B. bei der Feststellung streitiger Grenzen, würden die Parteien das Erforderniß gerichtlicher oder notarieller Beurkundung als eine besonders lästige Fessel empfinden. Es verdiene deswegen den Vorzug, regelmäßig nur die Beobachtung der einfachen Schriftform vorzuschreiben, welche, wenigstens einigermaßen, die durch das prozeßuale Verfahren beim Feststellungsurtheile gegebenen Garantien zu ersetzen geeignet sei. Hänge die Begründung des festzustellenden Rechtsverhältnisses von einer weitergehenden Formvorschrift ab, so müsse allerdings auch dieser genügt werden; denn es widerspreche dem mit der Aufstellung einer qualifizierten Formvorschrift angestrebten Zwecke, den Parteien zu gestatten, die Formvorschrift dadurch zu umgehen, daß sie das Rechtsverhältniß, anstatt es unter der erschwerten Form zu begründen, durch einfachen schriftlichen Vertrag als bestehend zur Feststellung bringen.

Die Mehrheit lehnte die Aufnahme allgemeiner Vorschriften für den An- Standpunkt
der Mehrheit.
erkennungungsvertrag ab, wobei der Antragsteller zu 10 die Ansicht vertrat, daß beim Schweigen des Gesetzes sich dasjenige von selbst ergeben würde, was der eventuelle Antrag 10 vorschläge, während von anderer Seite behauptet wurde, aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergebe sich nur, daß die Parteien niemals ein Rechtsverhältniß mit objektiver Wirkung durch Anerkenntniß feststellen können; es bleibe ihnen daher nur die Möglichkeit, entweder das Rechtsverhältniß neu zu schaffen oder obligatorisch zu vereinbaren, daß sie sich gegenseitig so zu behandeln haben, wie wenn das Rechtsverhältniß bestände.

Im Uebrigen war seitens der Mehrheit erwogen:

Werde in Uebereinstimmung mit dem Antrage 9 und dem prinzipialen Antrage 10 von der Aufnahme einer Vorschrift über die Rechtswirklichkeit des Anerkennungsvertrags abgesehen, so könne allerdings eine objektive Wirkung des Anerkennungsvertrags nur dadurch erzielt werden, daß die Parteien alle Erfordernisse erfüllen, von welchen die Herstellung des anzuerkennenden Rechtszustandes abhängt; geschehe dies, so wirke die Anerkennung in der gleichen Weise gegen Dritte, wie diese den durch Vertrag der Parteien Neubegründeten Rechtszustand gegen sich gelten lassen müssen. Der Absicht der Parteien entspreche es, daß der anerkannte Rechtszustand als bestehend gelten solle, ohne daß es auf das Vorhandensein und die Wirksamkeit des Entstehungsgrundes ankomme, auf welchen er ohne das Anerkenntniß zurückgeführt werden müßte, ohne daß Erlösungsgründe in Betracht zu ziehen seien, welche ihn möglicherweise ganz oder theilweis aufgehoben haben könnten. Dies treffe nicht bloß dann zu, wenn die Parteien beim Abschlusse des Anerkennungsvertrags das Bestehen des anerkannten Rechtszustandes als völlig ungewiß ansehen, wie es z. B. beim Vergleiche vorkomme; auch wenn sie durch das Anerkenntniß nur das feststellen wollen, was ihrer Meinung nach schon wirklich bestehe, solle der festgestellte Rechtszustand in dem Anerkenntniß eine neue Grundlage erhalten, welche das Zurückgehen auf den Entstehungsgrund und die Ermittlung der Aenderungen, die der Rechtszustand während seines Bestehens möglicherweise erlitten habe, entbehrlich mache. Die neue Grundlage müsse, da sie den Entstehungsgrund ersetzen solle, diesem gleichwerthig sein, sie müsse also den Erfordernissen genügen, welche das Gesetz für die Begründung des Rechtszustandes aufstelle. Nur wenn diesen Erfordernissen des Anerkennungsvertrags genügt worden sei, erscheine es überflüssig, zu untersuchen, ob dies bereits früher der Fall gewesen sei. Das Anerkenntniß müsse so erfolgen, daß es, wenn das anerkannte Rechtsverhältniß nicht oder doch nicht so, wie es anerkannt worden sei, bestanden habe, das, was bisher gefehlt habe, neu zu schaffen im Stande sei.

Sei das Anerkenntniß von solcher Beschaffenheit, so bestehe kein Grund, seine rechtlichen Wirkungen auf die Vertragsschließenden und deren Rechtsnachfolger zu beschränken. Habe A. anerkannt, daß an seiner Forderung gegen B. dem C. ein Pfandrecht zustehe, und das Anerkenntniß dem B. mitgetheilt (§. 1211), so könne B. sich nicht dem C. gegenüber darauf berufen, daß eine Verpfändung in der Wirklichkeit nicht erfolgt sei. Habe ferner A., der als Eigenthümer in das Grundbuch eingetragen sei, dem B. gegenüber anerkannt, daß B. der Eigenthümer des Grundstücks sei, und sei auf die Bewilligung des A.

Wirk. des
Anerkennt.

der B als Eigenthümer eingetragen worden (§. 843), so könne der dritte Besitzer des Grundstücks dem B die Herausgabe des Grundstücks nicht verweigern, weil nicht B, sondern A der Eigenthümer sei; vielmehr gelte, sobald feststehe, daß ohne das Anerkennniß A der Eigenthümer wäre, auf Grund des Anerkennnisses B auch dem dritten Besitzer gegenüber als der Eigenthümer. Die Ausschließung der Wirkung gegen Dritte liege auch nicht im Sinne der Parteien; denn diese erreichen ihren Zweck nur dann vollkommen, wenn ihre Vereinbarung Dritten gegenüber wirksam sei, und ein berechtigtes Interesse der Dritten stehe der Ausdehnung der Wirkungen nicht entgegen, wenn den Erfordernissen Genüge geleistet sei, welche für ein gegen Dritte wirksames Begründungsgeschäft gelten.

Form.

Ebenso wenig wie die Beschränkung der Wirkungen des Anerkennnisses auf die Parteien und ihre Rechtsnachfolger empfehle es sich, die Rechtswirksamkeit des Anerkennnisses an die Beobachtung der schriftlichen Form selbst dann zu knüpfen, wenn für die Begründung des festzustellenden Geschäfts eine Form nicht vorgeschrieben sei. Für eine Formalisirung des Vertrags spreche zwar die Erwägung, daß die Schriftlichkeit des Anerkennnisses die Prüfung erleichtere, ob es sich um einen mit dem Willen, den Rechtszustand für die Zukunft in bindender Weise festzustellen, geschlossenen Vertrag oder nur um den Austausch übereinstimmender Meinungen über das Bestehen eines bestimmten Rechtszustandes handele. Allein es sei mißlich, für das Anerkennniß die Schriftform zu verlangen, wo sie zur Begründung des Rechtsverhältnisses nicht erforderlich sei; der Verkehr würde dies nicht verstehen, und es würde oft darüber gestritten werden, ob der als Anerkennung bezeichnete Vertrag nicht als Begründungsgeschäft wirksam sei. Die Sachlage sei bei den Schuldverhältnissen eine andere als bei den übrigen Rechtsverhältnissen. Die Schuldverhältnisse seien Verhältnisse, die sich während des Bestehens entwickeln und in welchen die Wirkungen des Verpflichtungsgrundes oft erst nach längerer Zeit hervortreten, deren Beschaffenheit es also mit sich bringe, daß häufig Anlaß gegeben sei, das Ergebniß des Verhältnisses zu ermitteln; bei den übrigen Rechtsverhältnissen handele es sich meist um einmalige Wirkungen des Entstehungsgrundes, bei denen das Bedürfniß einer Ermittlung nicht schon in der Beschaffenheit des Verhältnisses liege, sondern sich erst aus besonderen Umständen ergebe. Diese Umstände gewähren aber auch in der Regel einen gewissen Anhalt für die Entscheidung der Frage, ob es sich um vertragsmäßige Feststellung oder nur um einen unverbindlichen Meinungsaustausch handele.

Weitere
Erfordernisse.

Nach den Anträgen 5, 6 und 8 solle ferner die Möglichkeit, einen Rechtszustand unter Beobachtung der für die Begründung desselben geltenden Erfordernisse durch Vertrag festzustellen, nicht ausreichend sein, sondern die Nothwendigkeit bestehen, daß für alle der Verfügung der Parteien unterliegenden Rechtsverhältnisse die Feststellung durch bloßen wenn auch nicht immer formlosen Vertrag zugelassen werde. Wenn die Antragsteller zur Begründung dieser Ansicht darauf hinweisen, daß die Parteien auf Grund eines in der mündlichen Verhandlung abgegebenen Anerkennnisses eine Verurtheilung oder ein Feststellungsurtheil bezüglich aller ihrer Verfügung unterliegenden Rechtsverhältnisse erwirken können und die gleiche Möglichkeit ihnen auch außerhalb des Prozesses im Wege des Vertrags eröffnet werden müsse, so fassen sie die Bedeutung,

Analogie des
Anerkennt.
im Prozesse.

welche das Anerkenntniß im Prozesse habe, nicht ganz richtig auf. Die Vorschrift der C.P.D. S. 278 beruhe nicht auf der Absicht des Gesetzgebers, den Parteien einen Weg zum Abschlusse von Rechtsgeschäften zu eröffnen, die dem Privatrecht angehören; sie diene vielmehr lediglich prozessualen Zwecken und stelle sich dar als eine Erweiterung des der Verhandlungsmaxime zu Grunde liegenden Gedankens, daß das Gericht das, was unter den Parteien nicht streitig sei, nicht zu untersuchen habe. Werde ein Anerkenntniß nicht abgegeben, so seien die vom Beklagten nicht bestrittenen Behauptungen des Klägers als wahr anzusehen, z. B. die Behauptung, daß eine Hypothek bestellt und in das Grundbuch eingetragen worden sei, auch wenn thatsächlich die Eintragung nicht stattgefunden habe. Das Anerkenntniß überhebe den Richter auch der Prüfung, ob die thatsächlichen Behauptungen den Anspruch des Klägers rechtlich zu begründen geeignet seien. Das Urtheil sei aber im Falle des Anerkenntnisses nicht in einem anderen Sinne deklaratorisch als in jedem anderen Falle; es habe auch die nämliche Rechtskraft wie jedes andere Urtheil, und diese habe ihren Grund nicht in dem Anerkenntnisse, sondern in der Bethätigung des Richteramts. Das Urtheil wirke nicht bloß dann, wenn es wirklich mit dem Anerkenntniß übereinstimme, sondern es habe die gleiche Rechtskraft auch insoweit, als es von demselben abweiche. Einreden seien gegen ein solches Urtheil, wie gegen jedes andere rechtskräftige Urtheil, nur nach Maßgabe der C.P.D. S. 686 zulässig. Daß der bloße Vertrag der Parteien die gleiche Wirkung haben müsse, wie die Amtshandlung des Gerichts, verstehe sich keineswegs von selbst. Richtig sei nur, daß das Gesetz den Parteien die Möglichkeit bieten müsse, ihre Angelegenheiten auch ohne Anrufen des Gerichts mittelst Rechtsgeschäfts zu ordnen; aber daß zu diesem Rechtsgeschäfte in keinem Falle solle mehr erfordert werden dürfen als die Willenserklärung der Parteien und etwa schriftliche Form, sei eine willkürliche Annahme. Diese Annahme könne darauf, daß der Richter im Prozesse sich um die Begründung eines anerkannten Anspruchs nicht weiter zu kümmern habe, sich ebensowenig stützen, wie daraus, daß der Richter eine nicht bestrittene Behauptung, z. B. die Behauptung der Eintragung einer Hypothek, als wahr annehmen müsse, gefolgert werden dürfe, daß die Parteien einander die Beobachtung einzelner gesetzlicher Erfordernisse eines Rechtsgeschäfts, z. B. die Eintragung bei der Begründung einer Hypothek, erlassen könnten. Die Fälle, daß der Beklagte im Prozesse bewußtermaßen und im Einverständnisse mit dem Kläger ein nichtbestehendes Recht als bestehend oder ein bestehendes Recht als nicht bestehend anerkenne, seien ohnehin nur selten; in der Regel sei davon auszugehen, daß die Parteien beabsichtigen, einen wirklichen Rechtsstreit zum Austrage zu bringen, nicht aber, einen Scheinprozeß zu führen. Wenn einmal ausnahmsweise zu dem Zwecke, ein nichtbestehendes Recht als bestehend anzuerkennen, die Parteien durch ihre Uebereinkunft ein auf der Anerkennung des Beklagten beruhendes Feststellungsurtheil erwirken, so sei dies ein Mißbrauch mit den prozessualen Formen, den man nicht hindern könne. Hieraus folge aber nicht, daß man den Parteien deswegen gestatten müsse, die gleichen mißbräuchlichen Wirkungen des richterlichen Feststellungsurtheils auch im Wege des Vertrags herbeizuführen.

Die Zulassung eines objektiv wirkenden Anerkenntnisses, welches den für die Herstellung des anerkannten Rechtszustandes geltenden Erfordernissen nicht

Erford.
außer der
Willensentf.

Genüge leiste, würde sich aber auch in Widerspruch mit dem Gedanken setzen, auf welchem die Aufstellung eines Erfordernisses neben der Willenserklärung der Parteien beruhe. Wenn das Gesetz bestimme, daß zur vertragsmäßigen Bestellung einer Hypothek die Eintragung in das Grundbuch, zur Begründung eines Faustpfandrechts die Uebergabe der Sache, zur Verpfändung einer Forderung die Anzeige des Verpfänders an den Schuldner erforderlich sei, so könne eine Hypothek, die niemals eingetragen, aber von dem Eigenthümer (vielleicht in der irrigen Meinung, daß bei der Verpfändung mehrerer Grundstücke die Eintragung auf dem Grundbuchblatte eines derselben genüge) dem Gläubiger gegenüber anerkannt worden sei, gegen einen späteren Erwerber des Grundstücks oder einen Gläubiger, der eine Zwangshypothek an dem Grundstück erlange, auch dann sich nicht bethätigen, wenn bei dem Erwerbe das Anerkenntniß dem Erwerber bekannt gewesen sei, ein ohne Uebergabe der Sache anerkanntes Faustpfandrecht gegen den Käufer, der die Sache mittelst *constitutum possessorium* erwerbe, ein ohne Anzeige an den Schuldner anerkanntes Forderungspfandrecht gegen den Cessionar nicht wirksam sein. Denn die Aufstellung der bezeichneten Erfordernisse bezwecke nicht bloß unbetheiligte Dritte, sondern auch die Sondernachfolger und die Gläubiger gegen das Vorhandensein solcher Rechte zu schützen, die aus der Eintragung bezw. aus der Uebergabe oder aus der Anzeige nicht erkennbar seien; sie bezwecken sogar vorzugsweise den Schutz des Verkehrs, also der Sondernachfolger und der Gläubiger, einen Schutz, der sicherlich wichtiger sei als der Schutz unberechtigter Dritter, die irgendwie den Besitz der Sache erlangen. Wolle der Gesetzgeber die Sondernachfolger und die Gläubiger vor der Nothwendigkeit bewahren, sich auf eine Erörterung über das Bestehen nicht eingetragener rechtsgeschäftlicher Hypotheken oder nicht erkennbarer Verpfändungen einzulassen, so könne er dem bloßen Anerkennungsvertrag ebensowenig Wirkung beilegen wie dem bloßen Begründungsvertrage. Die schriftliche Form sei nicht geeignet, die etwaigen weiteren gesetzlichen Erfordernisse zu ersetzen.

Den Anträgen 5, 6 und 8 stehe aber noch ein weiteres Bedenken entgegen. Sie würden nämlich bei jedem Rechtsverhältnisse, für dessen Begründung außer dem Vertrage ein weiteres Erforderniß bestehe, die Wahl freilassen, das Rechtsverhältniß entweder nach der gesetzlichen Vorschrift mit voller Wirkung oder ohne Beobachtung des weiteren Erfordernisses mit Wirkung für sie und ihre Rechtsnachfolger ins Leben zu rufen. Es würden daraus mißliche relative Verhältnisse entstehen; das ohne Beobachtung des weiteren Erfordernisses anerkannte Rechtsverhältniß wäre in den wichtigsten Beziehungen den Sondernachfolgern und den Gläubigern gegenüber wirksam, seine Wirksamkeit würde aber unbetheiligten Dritten gegenüber versagen.

Bedürfniß.

Ein wirkliches Bedürfniß, Anerkennungsverträge mit solchen Wirkungen einzuführen, bestehe nicht; insbesondere vermöge die Rücksicht auf die Bequemlichkeit der Parteien, auf die Erleichterung der Anerkennungsverträge dies nicht zu rechtfertigen. Ebenso, wie eine Hypothek, die durch Vergleich bestellt werde, der Eintragung bedürfe, könne die Eintragung auch dann verlangt werden, wenn eine nicht eingetragene Hypothek als bestehend anerkannt werde. Soweit es sich um Rechte an Grundstücken handele, nöthige ohnehin der öffentliche Glaube des Grundbuchs die Parteien dazu, die Eintragung zu veranlassen; um

so weniger sei Anlaß gegeben, dem Anerkenntniß vor der Eintragung objektive Wirkung beizulegen.

Endlich würde aber auch der von den Anträgen 5, 6 und 8 angestrebte Zweck, den Parteien zu ermöglichen, die gleichen Wirkungen, die sie durch ein auf Anerkennung ergehendes Feststellungsurtheil herbeiführen können, im Wege des Anerkennungsvertrags herbeizuführen, auch durch Annahme der Anträge nicht völlig erreicht werden. Dadurch, daß die Anträge den Anerkennungsvertrag nur bei Rechtsverhältnissen zulassen, welche der Verfügung der Parteien unterliegen, werde das Anwendungsgebiet desselben enger begrenzt als das Gebiet des auf Anerkenntniß des Beklagten ergehenden Feststellungsurtheils, da dieses in allen Fällen zulässig sei, in denen der Richter nicht selbstthätig die Wahrheit zu ermitteln habe. Durch Verfügung derjenigen, welche sich für die Erben eines Dritten halten, könne nicht bewirkt werden, daß derjenige, der nicht Erbe sei, Erbe werde und derjenige, der Erbe geworden sei, aufhöre, es zu sein, ein Anerkennungsvertrag, in welchem der eine den anderen als den Erben anerkenne, habe auch nach den Anträgen nicht mehr Wirkung als eine Uebertragung der etwaigen Erbenrechte des einen auf den andern (§§. 488, 500, 501). Sei nach dem Landesrechte die Belastung eines Grundstücks mit einem Lehnrechte ausgeschlossen, so könne auch durch Anerkennungsvertrag nicht bewirkt werden, daß das Lehnverhältniß mit Rechtswirksamkeit für die Parteien und deren Rechtsnachfolger festgestellt werde. Ein solcher Anerkennungsvertrag ließe sich höchstens als die Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts im Sinne des §. 110 auffassen. Nach dem Sinne des §. 110 (Entw. II) könne jedoch die Bestätigung eines nichtigen Vertrags die Wirkung, daß die Parteien untereinander so verpflichtet seien, wie wenn der Vertrag von Anfang an gültig gewesen wäre, nur dann haben, wenn der Grund der Nichtigkeit bei Vornahme der Bestätigung gehoben sei (vergl. Bd. I S. 126). Lasse sich aber auch nach den Anträgen 5, 6 und 8 der ihnen zu Grunde liegende Gedanke, den Parteien zu ermöglichen, die Wirkungen des auf ein Anerkenntniß ergehenden Feststellungsurtheils im Wege des Vertrags herbeizuführen, nicht völlig erreichen, so entfalle der letzte Grund, der es rechtfertigen könnte, dem Anerkenntnißvertrag eine weitere Bedeutung beizulegen, als sich schon aus allgemeinen Grundsätzen ergebe. Von einem Theile der Mehrheit wurde, wie schon hervorgehoben, angenommen, daß diese Grundsätze zu dem in dem eventuellen Antrage unter 10 ausgesprochenen Ergebnisse führten, während man von anderer Seite davon ausging, daß es den Vorzug verdiene, die Entscheidung dieser Frage der weiteren Entwicklung der Theorie und Praxis zu überlassen und mit dem Entw. nur in Betreff des praktisch wichtigsten Falles, nämlich des Schuldanerkenntnisses, eine ausdrückliche Vorschrift zu geben.

II. Die Berathung wandte sich dem das „Schuldversprechen“ und das Schuldanerkenntniß betreffenden neunzehnten Titel zu.

Beantragt war:

1. den Abs. 3 des §. 290 sowie die §§. 683, 684 ersatzlos zu streichen, den sog. Anerkennungsvertrag nicht zu regeln, eventuell in den allgemeinen Vorschriften über die Schuldverhältnisse aus Rechtsgeschäften unter Lebenden (etwa als §. 347a) folgende Bestimmung aufzunehmen:

32*

Verfügungs-
recht.

Schuldverspr.
und
Schuldanert.

§. 683.
Ersatzd.

Ein Vertrag ist deshalb nicht ungültig, weil sich sein Inhalt darauf beschränkt, daß sich der eine Vertragsschließende dem anderen Vertragsschließenden gegenüber ohne Angabe eines Grundes zu einer Leistung verpflichtet.

2. den §. 683 durch folgende Bestimmungen zu ersetzen¹⁾:

§. 683. Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch welchen die Verpflichtung zu einer Leistung in der Weise übernommen wird, daß sie von dem Verpflichtungsgrunde unabhängig ist (Schuldversprechen), ist, soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist, schriftliche Ertheilung des Leistungsversprechens erforderlich.

§. 683a. Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch welchen das Bestehen eines Schuldverhältnisses zum Zwecke der Feststellung anerkannt wird (Schuldanerkenntniß), ist schriftliche Ertheilung der Anerkennungserklärung erforderlich. Ist für die Begründung des Schuldverhältnisses, welches den Gegenstand des Anerkenntnisses bildet, eine andere Form vorgeschrieben, so bedarf der Anerkennungsvertrag dieser Form.

§. 683b. Der in den §§. 683, 683a vorgeschriebenen schriftlichen Erklärung bedarf es nicht, wenn das Schuldversprechen oder das Schuldanerkenntniß im Wege der Abrechnung oder im Wege des Vergleichs ertheilt wird.

3. den §. 683 des Antrags 2 wie folgt zu gestalten:

Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch welchen die Verpflichtung zu einer Leistung in der Weise übernommen wird, daß die Entstehung des Anspruchs von dem Verpflichtungsgrund unabhängig ist (Schuldversprechen), ist Schriftlichkeit des Leistungsversprechens erforderlich.

Ist in einer Schuldurkunde ein Verpflichtungsgrund nicht erwähnt, so wird vermuthet, daß die Verpflichtung in der im ersten Absätze angeführten Weise übernommen worden ist.

4. dem §. 683

a) nachstehende Fassung zu geben:

Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch welchen die Verpflichtung zu einer Leistung ohne Angabe des Verpflichtungsgrundes oder unter bloß allgemeiner Bezeichnung desselben übernommen wird, bedarf es der schriftlichen Form, soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist.

b) an Stelle des unter 2 vorgeschlagenen §. 683a hinzuzufügen²⁾:

Das Anerkenntniß eines Schuldverhältnisses verpflichtet zur Erfüllung der anerkannten Schuld. Das Anerkenntniß bedarf der schriftlichen Form.

5. die §§. 683, 684 des Entw. zu streichen;

1) Der Antrag war in Verbindung mit dem unter I mitgetheilten Antrage 5 gestellt.

2) Vergl. den unter I mitgetheilten Antrag 8b, oben S. 491.

6. in dem Antrage 2 die Fassung des §. 683 dahin zu ändern:

„... in der Weise übernommen wird, daß das in dem Vertrag enthaltene Versprechen der Leistung eine selbständige Verpflichtung begründen soll“

7. in dem §. 683a des Antrags 2 den Satz 1 zu fassen:

Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch welchen das Bestehen eines Schuldverhältnisses anerkannt wird (Schuldanerkenntniß), ist, sofern nicht die anerkannte Verpflichtung von einer Gegenleistung abhängig ist, schriftliche Ertheilung der Anerkennungserklärung erforderlich.

Die unter 1 gemachten Vorschläge wurden von dem Antragsteller zurückgezogen.

A. Die Verathung beschränkte sich zunächst auf die Frage, ob überhaupt in dem B.G.B. das abstrakte Schuldversprechen und Schuldanerkenntniß geregelt werden soll.

Bedürfniß
für die
Regelung

Die Komm. entschied sich für die Bejahung dieser Frage, indem sie erwog:

Sehe man den Inhalt der Obligation mit dem §. 206 darin, daß der Gläubiger von dem Schuldner eine Leistung fordern könne, so seien doch das Forderungsrecht und die Leistungspflicht nicht um ihrer selbst Willen gegeben. Vielmehr sollen beide zur Verwirklichung eines Zweckes dienen, gleichviel ob derselbe durch das Gesetz bestimmt (Schadenersatz, Erstattung einer ohne rechtlichen Grund erlangten Bereicherung u.) oder von den Parteien vereinbart sei (Darlehen, Kauf, Schenkung u.). Der Zweck bilde den Verpflichtungsgrund, um dessen Willen die Verpflichtung von dem Gesetz auferlegt oder von dem Betheiligten übernommen sei, und bestimme den Inhalt des auf diesem Grunde beruhenden Schuldverhältnisses. Aus dem Verpflichtungsgrunde können sich auch Beschränkungen der Verpflichtung ergeben, sowohl solche, die von Anfang an vorhanden und dem Verpflichteten bekannt seien, z. B. die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (§. 364), als auch solche, welche erst später wirksam werden, z. B. in Folge der beschränkten Haftung des Schenkers (§. 442), oder doch erst später dem Verpflichteten zum Bewußtsein kommen, z. B. die Einreden aus der Gewährleistungspflicht des Verkäufers. Das Schuldverhältniß könne aber auch durch den Eintritt außerhalb des Verpflichtungsgrundes liegender Umstände eine Aenderung seines Inhalts erfahren, wie in Folge des Verzugs des Gläubigers (§§. 257—259), wovon die Haftpflicht des Schuldners beeinflusst werde, oder in Folge der Entstehung eines Zurückbehaltungsrechts wegen Verwendungen (§. 233). Diese Veränderungen, welche sich an dem Schuldverhältniß vollziehen können, machen es nothwendig, daß, bevor die Aufhebung der Obligation durch Erfüllung erfolge, der Inhalt der Verpflichtung des Schuldners ermittelt und somit das Ergebniß aller Wirkungen festgestellt werde, die der Verpflichtungsgrund hervorgebracht habe oder die anderweitig während des Bestehens des Schuldverhältnisses verursacht worden seien. Im Verkehr zeige sich aber häufig das Bedürfniß, dieses Ergebniß außer Zweifel zu stellen, gerade dann, wenn die Erfüllung hinausgeschoben werde; denn die Umstände, die auf den Inhalt des Schuldverhältnisses einwirken, gehören der Vergangenheit an, die Ermittlung ihres Eintritts und des Umfangs ihrer Wirkungen werde

des Schuld-
anerkennt-
nisses,

mit der Länge der Zeit immer schwieriger, während dem Gläubiger und dem Schuldner daran liege, zu erfahren, was jener zu fordern und dieser zu leisten habe. Der Erreichung dieses Zweckes wolle der Anerkennungsvertrag dienen. Dem Gläubiger und dem Schuldner müsse die Möglichkeit geboten werden, das Ergebniß aus dem bestehenden Schuldverhältnisse zu ziehen und zu vereinbaren, daß das von ihnen gemeinschaftlich Ermittelte fortan als der Inhalt der Obligation gelten solle. Dabei brauchen die Betheiligten sich nicht darauf zu beschränken, die bereits hervorgetretenen Wirkungen festzustellen; vielmehr können sie auch Wirkungen, die sich aus dem Verpflichtungsgründe in Zukunft noch ergeben möchten, ausschließen oder bestimmen, daß andere als die ihnen bekannten Wirkungen aus dem Schuldverhältnisse nicht eingetreten seien. Gläubiger und Schuldner seien somit für berechtigt zu erachten, das Schuldverhältniß von dem bisherigen Verpflichtungsgrund abzulösen und diesen durch die Anerkennung als einen neuen selbständigen Verpflichtungsgrund in dem Sinne zu ersetzen, daß der Inhalt des Schuldverhältnisses nicht durch ein Zurückgehen auf den früheren Verpflichtungsgrund, sondern durch den Anerkennungsvertrag bestimmt werde. Dies werde auch dann zugelassen werden müssen, wenn in Wirklichkeit das Schuldverhältniß, dessen Ergebniß durch die Anerkennung festgestellt werden solle, gar nicht bestanden habe, soweit nicht eine Anfechtung der Anerkennung wegen Irrthums über das als bestehend vorausgesetzte Schuldverhältniß in Frage komme (§. 684 Abs. 2). Für die Frage, ob ein abstrakter Vertrag vorliege, komme darauf nichts an, ob der ursprüngliche Verpflichtungsgrund in dem Anerkennungsvertrage bezeichnet sei oder nicht; auch wenn er darin genannt sei, bestimme sich doch der Inhalt des Schuldverhältnisses nicht nach ihm, sondern nach dem Anerkenntniße. Die anerkannte Verbindlichkeit bleibe eine rein abstrakte Leistungspflicht, auch wenn die Parteien den Verpflichtungsgrund in dem Anerkennungsvertrage so genau angegeben haben, als es zur Begründung des auf diesem Verpflichtungsgrunde beruhenden Anspruchs im Prozesse erforderlich sei.

des Schuld-
versprechens.

Nicht anders als das abstrakte Schuldanerkennniß dürfe das abstrakte Schuldversprechen behandelt werden. Anstatt im Wege der Anerkennung können die Betheiligten von vornherein ein von dem Verpflichtungsgrund unabhängiges Schuldverhältniß zur Entstehung bringen. Ein Bedürfniß zur Begründung einer solchen abstrakten Verbindlichkeit zeige sich zunächst in den Fällen, in welchen der Gläubiger einem Dritten vermittelt seines Schuldners eine Leistung verschaffen wolle. Für den Dritten sei das Forderungsrecht weit annehmbarer, wenn sein Recht nicht von dem Verpflichtungsgrunde abhängt und er sich auf Erörterungen mit dem Schuldner über das der Leistungspflicht zu Grunde liegende, ihm aber fremde Verhältniß nicht einzulassen brauche. Ein besonderer Fall dieser Art sei die Annahme einer Anweisung (§. 607); der gleiche Zweck könne aber auch sonst noch zur Begründung abstrakter Verbindlichkeiten führen. Auch von den Betheiligten werde nicht selten trotz des Bestehens eines Verpflichtungsgrundes ein abstraktes Schuldverhältniß vereinbart. Der Gläubiger bekomme damit einen im Rechtswege leicht zu verfolgenden und deshalb auch leicht zu verwerthenden Anspruch, der einige Ähnlichkeit mit dem Wechsel habe, während andererseits der Schuldner nicht denselben Gefahren ausgesetzt sei, wie

sie die Ausschließung der Einreden aus der Person eines Vormanns des Wechselinhabers mit sich bringe.

Die Loslösung der abstrakten Verbindlichkeit von der causa lasse aber den Mangel des Rechtsgrundes nicht als rechtlich belanglos erscheinen; denn auch die abstrakte Verbindlichkeit enthalte nicht den Zweck in sich selbst, sondern diene einem außerhalb liegenden Zwecke. Fehle es an diesem, so stehe dem Ansprüche die Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung entgegen. Die Unabhängigkeit vom Verpflichtungsgrunde habe daher nur die Bedeutung, daß das Verhältniß der Obligation zum Verpflichtungsgrunde ein anderes werde. Bei dem konkreten Schuldverhältnisse bilde der Verpflichtungsgrund einen Wesensbestandtheil desselben; der Gläubiger müsse ihn geltend machen und beweisen. Das abstrakte Schuldverhältniß bestehe ohne ihn; aber der Schuldner sei berechtigt, die Leistung wegen Mangels des Verpflichtungsgrundes zu verweigern. Nur sei es dann nicht Sache des Gläubigers, sondern Sache des Schuldners, den Mangel, auf den er sich stütze, nachzuweisen. Es komme hinzu, daß die abstrakte Schuldanerkennung und das abstrakte Schuldversprechen einander nahe verwandt seien und im Leben und Verkehr häufig in einander übergingen. Beide seien Erscheinungsformen desselben Rechtsgedankens; praktische Folgen lassen sich an die nur wenig auffälligen Verschiedenheiten nicht knüpfen, ohne daß dadurch, wie schon die Mot. II S. 690 andeuten, der Verkehr auf das empfindlichste beeinträchtigt werden würde.

Bedeutung
der causa.

Den von der Minderheit gegen die abstrakte Verpflichtung erhobenen Einwendungen, welche im Wesentlichen die schon in der Kritik, insbesondere vom preuß. Land. Ref. Koll. (Zuf. d. gutachtl. Auß. II S. 370, VI S. 493, 494), vorgebrachten Bedenken wiedergeben, könne ein entscheidendes Gewicht nicht beigelegt werden. Die Vorwürfe seien hier ebenso unbegründet wie zu S. 607 gegen die abstrakte Verpflichtung aus der Annahme einer Anweisung und dort bereits von der Komm. zurückgewiesen worden (S. 384). Möglicherweise sei das Bedürfnis für die Zulässigkeit abstrakter Schuldverbindlichkeiten in landwirthschaftlichen Kreisen nicht so fühlbar hervorgetreten, wie in dem sonstigen Geschäftsverkehre, namentlich im Handel. Dies dürfe aber das B.G.B., welches für alle Bevölkerungskreise gelten wolle, nicht abhalten, eine Regelung der Frage im Sinne des Entw. und der ihm folgenden Anträge vorzunehmen.

Bedenken.

Wie stark das Bedürfnis für die Anerkennung abstrakter Schuldverhältnisse sich erwiesen habe, zeige am deutlichsten die rechtsgeschichtliche Entwicklung im gemeinen Rechte, die dahin gegangen sei, daß ein Gewohnheitsrecht, dessen Bildung bis in das Ende des 17. Jahrhunderts zurückreiche, nach und nach die der Wirksamkeit abstrakter Schuldverbindlichkeiten entgegenstehenden Vorschriften des römischen Rechtes überwunden und endlich die indiscreten, der Angabe einer causa ermangelnden Schuldverträge zur unbeschränkten Geltung gebracht habe. In Wirklichkeit habe es sich hier nur um die Wiederherstellung des alten deutschen Rechtes gehandelt, das durch die Rezeption des römischen Rechtes verdrängt gewesen sei; denn die Bindung an das einfache Gelöbniß habe, nachdem die feierlichen Formen und die Bekräftigung durch Eid in Wegfall gekommen seien, dem altdeutschen Rechtsbewußtsein entsprochen. Von dem gemeinen Rechte sei das abstrakte Schuldverhältniß in die Praxis des österreichischen

Rechtsent-
wicklung.

und des französischen Rechtes übergegangen und habe in den neueren Gesetzgebungen, wie dem schweiz. Obligationenrechte, dem sächs. B.G.B. und dem bayer. Entwurf Aufnahme gefunden. Auch im Geltungsgebiete des preuß. A.L.R. habe es sich allmählich durchgerungen; noch neuerdings sei es für dasselbe vom Reichsgericht (Entsch. 26 S. 77) als allgemein zulässig und verbindlich anerkannt worden. Endlich sei das abstrakte Schuldversprechen, allerdings geknüpft an das Erforderniß einer untersiegelten Urkunde, auch dem englisch-amerikanischen Rechte bekannt. Auf dem Boden des Entw. stehen, obgleich im Einzelnen mit verschiedenen Modifikationen, grundsätzlich auch die Aeußerungen der Bundesregierungen. Die Handelskammern seien einmütig für den Entw. eingetreten (Zus. d. gutachtl. Aeuß. II S. 373, 374, VI S. 495).

Bedürfniß.

Nach dem Entwicklungsgange, den hiernach die Anerkennung abstrakter Schuldverbindlichkeiten in der modernen Theorie und Praxis genommen habe, lasse es sich nicht leugnen, daß ein dringendes Bedürfniß bestehe, sie auch über den Handelsverkehr hinaus in dem Gesetzbuch anzuerkennen. Die Befürchtung, daß damit dem Wucher Vorschub geleistet werde, sei nach den bisherigen Erfahrungen unbegründet; denn der Wucherer werde für seine Zwecke den Wechsel dem abstrakten Schuldscheine meist vorziehen. Jedenfalls überwiege die Rücksicht auf diesen Gesichtspunkt nicht die Bedenken, die sich durch die Versagung der Wirksamkeit abstrakter Schuldversprechen daraus ergeben müßten, daß der Wortbruch begünstigt und die Grundsätze von Treu und Glauben verletzt würden.

Das abstrakte Schuldverhältniß im Gesetze mit Stillschweigen zu übergehen, wie dies im Anschluß an den Vorschlag des hessischen Min. von einem Mitgliede befürwortet werde, erscheine nicht rathsam; das Schweigen des Gesetzes würde den Streit über die Gültigkeit abstrakter Schuldbekennnisse und Schuldanerkennnisse von neuem entfachen und damit die Rechtsicherheit auf das äußerste gefährden. Es bliebe im Gesetze eine Lücke, welche die Auslegung kaum zu ergänzen vermöchte. Insbesondere würde es sich bezweifeln lassen, ob aus dem Grundsätze der allgemeinen Vertragsfreiheit sich schon das Recht zur Begründung abstrakter Schuldverhältnisse ohne Weiteres ergäbe, zum mindesten, ob nicht, wenn man auch die Frage grundsätzlich bejahte, die Wirksamkeit des Anerkennungsvertrags in den Fällen verneint werden müßte, in denen sich die Feststellung auf den Umfang einer nicht durch Vertrag begründeten, sondern auf Gesetz beruhenden Schadenersatzpflicht bezöge. Denn daß diese vom Gesetze im Umfange des wirklich eingetretenen Schadens bestimmte Schadenersatzpflicht durch die Feststellung der Parteien nach Willkür geändert werden könne, sei keineswegs selbstverständlich. Für die Abrechnung und den Vergleich aber müßte unter allen Umständen die Möglichkeit eines abstrakten Anerkennungsvertrags offengehalten werden, da es bei der ersatzlosen Streichung der §§. 683, 684 hierfür an jedem Anhalt fehlen würde. Das Gesetz sei deshalb gezwungen, zu den abstrakten Schuldverträgen positiv Stellung zu nehmen.

Form.

B. Die Frage, ob eine Form für die abstrakten Schuldverträge vorzuschreiben sei, wurde im Einklange mit dem Entw. und den Anträgen 2 und 3 dahin entschieden, daß die Ertheilung des Leistungsversprechens und der Anerkennenserklärung schriftlich erfolgen muß. Dagegen hielt die Mehrheit es

für zu weitgehend, den ganzen Vertrag nach dem Vorschlage 4a unter die Schriftform zu stellen. Von einer Seite wurde behauptet, daß das Erforderniß der Schriftform hier nicht passe und daß alle die Erwägungen, die sonst gegen diese Form und noch neuerdings bei der Bürgschaft vorgebracht worden seien, auch auf die vorliegenden Verträge zutreffen. Entschließe man sich einmal zur Anerkennung der abstrakten Schuldverhältnisse, so dürfe man nicht auf halbem Wege stehen bleiben, sondern müsse alle praktischen Konsequenzen ziehen, die in der Entwicklung des Gedankens liegen, zumal wenn man mit dem Antrage 2 §. 683 b für die am häufigsten vorkommenden Fälle des Vergleichs und der Abrechnung die Schriftlichkeit aufgeben wolle. Es gehe nicht an, daß für die Entscheidung über die Gültigkeit eines der Schriftform ermangelnden abstrakten Schuldverhältnisses immer untersucht werden müsse, ob es sich um eine Abrechnung oder einen Vergleich handele; die Folge werde sein, daß der redliche Verkehr sich durch eine solche Belästigung gehemmt fühle, der unredliche Verkehr aber befördert werde. Es sei auch unrichtig, in der Schriftform ein untrügliches Erkenntnißmittel für die Absicht des Schuldners zu sehen, sich unabhängig von dem bisherigen Rechtsgrunde verpflichten zu wollen. Unter diesen Umständen erscheine der in dem zurückgezogenen Eventualantrag 1b enthaltene Vorschlag der hessischen Regierung, wenn sich auch eine andere, mehr positive Fassung empfehlen möge, nicht unbegründet, die Schriftlichkeit fallen zu lassen und dem Richter nach Lage des einzelnen Falles die Ermittlung freizugeben, ob ein abstraktes Schuldverhältniß anzunehmen sei.

Für den Beschluß der Komm. waren im Wesentlichen die Erwägungen maßgebend, welche in den Mot. II S. 691 angeführt sind. Insbesondere wurde noch hervorgehoben, daß die Loslösung des Schuldverhältnisses von dem Verpflichtungsgrund eine Abweichung von der regelmäßigen Gestaltung der Obligation sei, aus welcher mehr Zweifel wie bei allen übrigen Rechtsverhältnissen entstehen können. Um diese Zweifel zu vermindern, bedürfe man eines greifbaren Momentes, aus dem der Verpflichtungswille des Schuldners sich entnehmen lasse. Die Aushändigung einer schriftlichen abstrakten Anerkennungserklärung oder eines schriftlichen abstrakten Leistungsversprechens an den Gläubiger bilde immerhin einen wichtigen Behelf für die Annahme, daß eine bindende Feststellung gewollt sei, dies um so mehr, als sie auch gegenwärtig im Verkehre schon üblich sei.

Auch die Bundesregierungen, abgesehen von Hessen, haben dem Entw. in Bezug auf das Erforderniß der Schriftform zugestimmt. Die allgemeine Zulassung mündlicher abstrakter Schuldverpflichtungen würde zu einer mißbräuchlichen Anwendung dieses Instituts führen und die Rechtssicherheit gefährden. Es müsse Vorsorge getroffen werden, daß der Schuldner nicht schon an jeder beliebigen Äußerung festgehalten werde und daß nicht im Prozesse, wie dies in der Praxis des gemeinen Rechtes vorgekommen sei, jeder Anspruch von vornherein außer auf den besonderen Verpflichtungsgrund auch noch auf das Fundament der Anerkennung gestützt werde. Kömme man bei dem Vergleich und der Abrechnung von der Schriftform absehen, so rechtfertige sich dies aus der Erwägung, daß hier der Zweck, welcher zur Abgabe

der Willenserklärung geführt habe, außer Zweifel gesetzt sei, auch werde die Bedeutung der Schriftform auf das richtige Maß eingeschränkt, wenn man sie in dem Sinne vorschreibe, welcher dem §. 683 des Antrags 2 zu Grunde liege.

Schuldverspr.

C. Bezüglich des abstrakten Schuldversprechens erklärte sich die Komm. mit dem Inhalte des unter 2 vorgeschlagenen §. 683 einverstanden, während sie den Abs. 2 des Antrags 3 und den Antrag 4a ablehnte.

Angabe des
Grundes.

a. Der §. 683 des Antrags 2 unterscheidet sich zunächst darin von dem Entw., daß er in Ansehung des Schuldversprechens keinen Unterschied macht, ob der Verpflichtungsgrund nicht bzw. nur im Allgemeinen bezeichnet oder ebenso vollständig angegeben ist, wie es zur Begründung des Anspruchs aus ihm im Prozesse erforderlich wäre. Die Komm. stimmte aus den bereits C. 502 dargelegten Gründen dieser Erweiterung zu, indem sie davon ausging, daß auch in dem zuletzt angeführten Falle ein abstraktes Schuldverhältniß dann vorliege, wenn die Leistungspflicht von dem Verpflichtungsgrunde unabhängig gemacht worden sei. Es wurde zwar darauf hingewiesen, daß im Falle der Aufnahme der causa das abstrakte Schuldverhältniß möglicherweise in einzelnen Punkten, wie z. B. hinsichtlich der Verjährung, seine Ergänzung aus dem angegebenen Verpflichtungsgrunde finden müßte; man erachtete es jedoch nicht für notwendig, dies in dem Gesetze auszusprechen, zumal bei der am meisten üblichen Form des abstrakten Schuldverhältnisses, welches den Verpflichtungsgrund nicht unerwähnt lasse, dem Darlehen, etwaige Vorschriften aus dem thatsächlich zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse nicht in Betracht kämen.

Mangel der
Angabe.

b. Nach dem Entw. und den Mot. ist ein abstraktes Schuldversprechen immer anzunehmen, wenn die Schriftlichkeit beobachtet und ein Verpflichtungsgrund nicht angegeben ist. Der Antrag 2 geht nicht soweit; er stellt zwar die Beobachtung der Schriftform als ein Erforderniß der Gültigkeit des Leistungsversprechens auf, entzieht aber dem Richter nicht die freie Beurtheilung der Frage, ob der Schuldner in Wirklichkeit eine abstrakte Verpflichtung habe übernehmen wollen. Der Antrag 3 Abs. 2 will die richterliche Prüfungsbefugniß durch die Aufstellung einer Präsuntion zu Gunsten des abstrakten Schuldversprechens einschränken. Für diesen Antrag war geltend gemacht worden:

Vermuth.
für das
abstr. Verspr.

Stelle sich bei der immerhin schwankenden Bedeutung, die einem schriftlichen Schuldbekenntnisse beigemessen werde, im Prozesse die Nothwendigkeit heraus, noch weiteren Beweis darüber zu erfordern, ob ein abstraktes Schuldversprechen abgegeben sei, so erscheine es doch nicht billig, diesen Beweis dem Gläubiger aufzuerlegen. Man trete dem seine Verbindlichkeit bestreitenden Schuldner nicht zu nahe, wenn man ihn verpflichte, aufzuklären, weshalb trotz eines gewissen gegen ihn sprechenden äußeren Anscheins ein abstraktes Schuldverhältniß nicht bestehe. Der Antrag wolle durch die Rechtsvermuthung die Position des Gläubigers verbessern; er entspreche der herrschenden Praxis des gemeinen Rechtes und dem sächs. B.G.B. §§. 1397, 1398.

Die Mehrheit der Komm. war der Ansicht, daß der Antrag 2 die richtige Mitte halte zwischen dem Standpunkte des Entw. und dem Antrage 3. Der Entw. thue Unrecht, wenn er dem Richter neben dem schriftlich erteilten abstrakten Leistungsversprechen jede Forschung nach dem wahren Willen der Parteien entziehe, der Antrag 3 habe aber das Bedenken gegen sich, daß er

wegen seines positiven Inhalts die richterliche Prüfung beenge, nach der negativen Seite aber das Mißverständniß nahe lege, daß, wenn der Verpflichtungsgrund nur im Allgemeinen angegeben sei, nicht ein abstraktes, sondern ein konkretes Schuldverhältniß zu vermuthen sei. Eine Belästigung des Gläubigers werde sich aus der im Antrage 2 vorgeschlagenen Regelung deshalb nicht ergeben, weil der Richter, dem eine Schuldfurkunde, die den Verpflichtungsgrund nicht enthalte, vorgelegt werde, in den meisten Fällen keine Veranlassung haben werde, einen besonderen Beweis für den abstrakten Verpflichtungswillen zu fordern; zum Schutze des Gläubigers bedürfe es daher der im Antrage 3 vorgeschlagenen gesetzlichen Vermuthung nicht.

c. Der Antrag 3 will in seinem Abs. 1 durch die Worte „die Entstehung des Anspruchs von dem Verpflichtungsgrund unabhängig ist“ deutlicher als in dem Antrage 2 zum Ausdruck bringen, daß die Lösung des Schuldverhältnisses von dem Verpflichtungsgrunde nicht eine uneingeschränkte, absolute sei, daß vielmehr der ursprüngliche Verpflichtungsgrund noch für die Frage der Kondition von Bedeutung bleibe, wenn bei dem Schuldversprechen von den Parteien das Bestehen eines Schuldverhältnisses irrthümlich vorausgesetzt sei. Dem gleichen Zwecke will auch der Antrag 6 dienen, der jedoch davon ausgeht, daß hier nur grundsätzlich die Unabhängigkeit des Schuldverhältnisses vom Verpflichtungsgrunde ausgesprochen werden dürfe, während an einer anderen Stelle zu bestimmen sein werde, inwieweit die Kondition wegen des Mangels eines zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses zuzulassen sei. Beide Anträge wurden der Red.Komm. zur Erwägung überwiesen.

Lösung des
Schuldw. von
dem Grunde.

Der Antrag 4a will von der Hervorhebung der Unabhängigkeit des Verpflichtungsgrundes ganz absehen, weil die vorgeschlagenen Fassungen sämtlich zu doktrinär ausgefallen seien und dem Nichtjuristen unverständlich sein würden, überdies auch auf einer ansechtbaren Konstruktion beruhten. Von einer privatrechtlichen Lösung des Schuldverhältnisses von der causa, die der Verfügung der Parteien unterliege, könne keine Rede sein, sondern nur von einer prozeßrechtlichen Ablösung, die darin bestehe, daß nicht der Kläger das Vorhandensein der causa, sondern der beklagte Schuldner deren Mangel darlegen müsse. Der Gesetzgeber solle keine wissenschaftlichen Formeln, die leicht veralten, in das Gesetz einführen. Das Wesentliche sei hier das Verschweigen der causa, es werde genügen und zum besseren Verständnisse beitragen, wenn man die einzelnen Thatfachen benenne und so umschreibe, wie dies auch der Entw. gethan habe, indem man von „einer Leistung ohne Angabe des Verpflichtungsgrundes oder unter bloß allgemeiner Bezeichnung desselben“ spreche.

Die Mehrheit war demgegenüber der Ansicht, daß, wenn sich auch die Auffassung des Antrags theoretisch verteidigen lasse, es jedenfalls von großer praktischer Bedeutung sei, die Unabhängigkeit des Schuldverhältnisses von dem Verpflichtungsgrunde besonders zum Ausdruck zu bringen. Aber auch vom theoretischen Standpunkte lasse sich die Anschauung vertreten, daß das abstrakte Schuldversprechen einen von der früheren causa unabhängigen Rechtseffekt hervorbringe, der erst durch die Geltendmachung eines Gegenrechts entkräftet werden könne. Es komme noch hinzu, daß die Formulierung „Angabe des Verpflichtungsgrundes“ viel zu unbestimmt sei und zu Zweifeln Anlaß geben werde.

Geriçhtl. u.
notar. Form.

d. Die Frage, ob mit dem §. 683 des Antrags 2 ausdrücklich hervor-
gehoben werden soll, daß die Vorschriften unberührt bleiben, welche wegen Vor-
liegens einer Schenkung (§. 440) oder wegen der Beschaffenheit der Leistung
(§§. 349 bis 351, 487 a¹⁾ eine andere Form erfordern, wurde als eine lediglich
redaktionelle angesehen. Eine sachliche Meinungsverschiedenheit bestand in dieser
Beziehung nicht.

Schul-
anerkennniß.

D. Bezüglich des Schuldanerkenntnisses entschied sich die Komm. für den
§. 683 a des Antrags 2 mit der Maßgabe, daß die Worte „zum Zwecke der
Feststellung“ gestrichen werden sollen; die Anträge 4 b und 7 wurden abgelehnt.

a. Sachlich giebt der §. 683 a für das Schuldanerkenntniß die nämliche
Vorschrift wie für das Schuldversprechen. Die Hervorhebung, daß der Wille
der Parteien auf eine Feststellung gerichtet sein müsse, soll klarstellen, daß die
Schuldanerkennung, wenn ein Verpflichtungsgrund angegeben ist, ähnlich wie das
Urtheil nur eine formale und deklaratorische Bedeutung habe, daß es sich dabei
nicht um ein aliud, sondern um ein idem handele. Fehle es ganz an einer
Angabe des Verpflichtungsgrundes, so werde in Frage kommen, ob nicht, sofern
die Urkunde nicht lediglich die Kraft eines Beweismittels haben solle, ein Fall
des abstrakten Schuldversprechens nach §. 683 gegeben sei. Um einer miß-
bräuchlichen Verwendung des Instituts der Anerkennung entgegenzutreten, er-
scheine es gerathen, sie durch den Zweck der Feststellung zu kennzeichnen.

Die Mehrheit der Komm. hielt es nicht für rathsam, in das Gesetz eine
Unterscheidung hineinzutragen, an welche sich praktische Folgen nicht knüpfen, da
es im Erfolge gleichgültig sei, ob man ein Schuldversprechen oder ein Schul-
anerkennniß anzunehmen habe. Die Erwähnung der Feststellung könne über-
dies Anlaß zu dem Mißverständnisse geben, als sei die Absicht erforderlich, eine
mit dem bestehenden Rechtszustande übereinstimmende Feststellung zu treffen,
während doch nur gemeint sei, daß die Parteien die Absicht gehabt haben müssen,
zu vereinbaren, was fortan als Inhalt des Schuldverhältnisses gelten solle.

Wirkung.

b. Der Antrag 4 b will statt des vorgeschlagenen §. 683 a lediglich zum
Ausdrucke bringen, daß die Anerkennung zur Erfüllung der anerkannten Schuld
verpflichte. Der dem Antrage zu Grunde liegende Gedanke, daß mit dem An-
erkenntniß ein völlig selbständiger Verpflichtungsgrund geschaffen werde, fand
von einer Seite Unterstützung, während er von anderer Seite mit Rücksicht auf
die Zwecke der Feststellung des Schuldanerkenntnisses bekämpft wurde.

Die Mehrheit hielt es nicht für angezeigt, die in dem Antrag enthaltene
Fassung zu wählen, schon um zu verhüten, daß darin die Lösung einer Kon-
struktionsfrage gefunden werde. Es wurde gegen den Antrag auch noch vor-
gebracht, es sei davon auszugehen, daß durch das in §. 683 a geregelte An-
erkenntniß kein neues Schuldverhältniß geschaffen, sondern ein bereits bestehendes
derart formell festgestellt werden solle, daß der Schuldner nicht berechtigt sei,
Einwendungen aus dem ursprünglichen Verhältnisse dagegen zu erheben; hieraus
folge, daß der Gläubiger, wenn er aus dem ursprünglichen Schuldverhältnisse
Klage und der Schuldner aus demselben Einwendungen herleite, solchen mit der

Dem §. 487 a in der Zus. der Red. Komm. entspricht in dem Entw. II der
§. 448.

Replik des Auerkenntnisses wirksam begegnen könne, sich also nicht einer Klageänderung dadurch schuldig mache, daß er sich auf das Auerkenntniß berufe; der Antrag 4b führe zu einer Verdunkelung dieser Rechtslage.

c. Der Antrag 7 will von dem Erfordernisse der Schriftform eine Ausnahme in den Fällen zulassen, in denen die anerkannte Verpflichtung nach dem Auerkenntnisse von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist. Zur Begründung des Antrags wurde ausgeführt:

Gegenleistung.

Eine von einer Gegenleistung abhängige Verpflichtung habe in dem Austausch, welcher sich durch die Bewirkung der beiderseitigen Leistungen vollziehen solle, eine Zweckbestimmung, die als Verpflichtungsgrund genüge. Das Erforderniß der Schriftlichkeit sei insbesondere in den Fällen mißlich, in denen eine Meinungsverschiedenheit unter den Parteien nur über einen einzelnen Punkt eines Rechtsverhältnisses bestehe, z. B. über die Höhe des Kaufpreises oder des Miethzinses. Würden die Parteien, statt die Abänderung im Wege der Anerkennung festzustellen, einen neuen Vertrag mit dem abgeänderten Inhalt abschließen, so könnte dies mündlich geschehen. Daß derselbe Rechtseffekt vermittelt des Auerkenntnisses der Schriftlichkeit bedürfe, werde der Verkehr nicht verstehen.

Die Mehrheit ging davon aus, daß es nicht rathsam erscheine, das Gesetz durch Ausnahmebestimmungen unnöthig zu komplizieren. Habe man sich einmal für das Erforderniß der Schriftform entschieden, so dürfe man nicht ohne triftige Gründe von diesem Erforderniß abgehen. Solche Gründe liegen aber hier um so weniger vor, als auch das Versprechen einer Leistung gegen Bewirkung der Gegenleistung ganz allgemein ohne Angabe des beiderseitigen Verpflichtungsgrundes erfolgen könne.

E. Die Komm. beschloß, entsprechend dem §. 683b des Antrags 2, für den Vergleich und die Abrechnung eine Ausnahme von dem Erfordernisse der Schriftform zuzulassen.

Abrechnung;
Vergleich.

Erwogen war:

Für beide Rechtsgeschäfte sei die Schriftform entbehrlich, weil der Zweck der Anerkennung, Vergleich und Abrechnung, mit voller Sicherheit ersehen lasse, daß eine bindende Feststellung gewollt sei. Die Schriftlichkeit liege in diesen Fällen den Gewohnheiten des Verkehrs fern. Bei dem Vergleiche komme auch der Entw. (§. 666) von seinem anderweitigen systematischen Standpunkte dahin, mündlich abgeschlossene Vergleiche anzuerkennen. Aber auch für die Abrechnung bestehe ein dringendes praktisches Bedürfniß, von der Schriftform abzugehen, obwohl dies von einer Seite mit Bezug auf die Ausführungen der Mot. II S. 691 sowie auf die Thatsache, daß schriftliche Abrechnungen im Verkehre die Regel bilden, bestritten worden sei. Allerdings pflege über die erfolgte Abrechnung ein schriftlicher Vermerk gemacht, jedoch nicht eine Urkunde errichtet zu werden, die den Anforderungen entspreche, welche der Entw. an schriftliche Verträge stelle. Den Kreisen der Bevölkerung, in welchen die Abrechnungsgeschäfte vorkommen, um damit von Zeit zu Zeit den Mangel einer übersichtlichen Aufzeichnung zu ersetzen, würde durch das Verlangen der Ausstellung einer dem Gesetz entsprechenden Urkunde eine lästige und oft genug nicht zu hebende Schwierigkeit bereitet werden. Viele Abrechnungen, auf welche die Betheiligten

sich verlassen hätten, würden alsdann wegen Formmangels für unwirksam erklärt werden. Im Sinne des Antrags haben sich auch die Regierungen mehrerer Staaten, namentlich Preußen, Bayern, Sachsen und Koburg-Gotha, ausgesprochen. Es komme endlich noch in Betracht, daß im Leben die Abrechnung und der Vergleich vielfach in einander übergehen.

145. (C. 2593 bis 2610.)

§. 683.
Form des U.

I. Gegen die Fassung des beschlossenen §. 683 a (C. 508) wurde von einer Seite geltend gemacht:

Wenn in einem Streite über die Gültigkeit eines Wechsels die Parteien sich dahin vergleichen, daß der Wechsel auf die Hälfte seines Betrags als gültig anerkannt werden solle, so bedürfe der Vergleich, um gültig zu sein, nach dem Wortlaute des §. 683 a Satz 2 der Wechselform. Dieses Ergebnis aber könne nicht gewollt sein. Die rechtliche Natur des Anerkennungsvertrags sei daher in dem Gesetze nicht genügend klargestellt. Als Feststellungsvertrag sei derselbe bei dinglichen Verhältnissen denkbar, bei obligatorischen Verhältnissen dagegen undenkbar. Für die Rechtsanwendung sei ein einheitlicher Begriff des Anerkennungsvertrags notwendig; für eine verschiedene Konstruktion desselben werde das Publikum kein Verständnis haben. Es müsse deshalb zum Ausdruck gebracht werden, daß es sich in dem beschlossenen §. 683 a nicht um einen feststellenden, sondern um einen rechtserzeugenden Anerkennungsvertrag handle.

Von anderen Seiten wurde bemerkt:

Nachdem man die Aufnahme einer allgemeinen Bestimmung über den Anerkennungsvertrag abgelehnt habe, seien allerdings insofern Zweifel über die Bedeutung des §. 683 a möglich, als dieser Paragraph über die Wirkung des Anerkennungsvertrags nichts besage, so daß es fraglich erscheinen könne, ob der Vertrag nur die Feststellung eines bestehenden oder die Begründung eines neuen Schuldverhältnisses bewirke. Indessen werde eine verständige Auslegung nicht verkennen, daß der §. 683 a von der die Feststellung eines Schuldverhältnisses bezweckenden Anerkennung handle, daß sich die Parteien aber der Form des Anerkennungsvertrags auch zum Zwecke der Begründung eines neuen abstrakten Schuldverhältnisses bedienen können, welches der Vorschrift des §. 683 unterstehe. Was die Parteien beabsichtigt haben, sei im Einzelfalle festzustellen. In dem Beispielsfalle seien sie allerdings nicht im Stande, die Gültigkeit eines formell ungültigen Wechsels vermittelt Anerkennungsvertrags wirksam festzustellen. Diesen Zweck können sie nur durch Neubegründung einer Schuld in gültiger Wechselform erreichen. Wohl aber sei es ihnen unbenommen, auf der Grundlage des Wechsels einen abstrakten Schuldvertrag zu begründen. Man werde danach die vergleichsweise Anerkennung eines Wechsels als Abgabe eines — gemäß §§. 683, 683 b gültigen — abstrakten Schuldversprechens zu behandeln haben.

Ein Antrag wurde nicht gestellt.

§. 684.
Ungerechtf.
Bereicherung.

II. Der §. 684 wurde bis zur Berathung der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung ausgesetzt. Von einer Seite wies man ohne

Widerspruch darauf hin, daß der Abs. 1, soweit er dem Schuldner eine selbständige Einrede gebe, durch die beschlossene Unverjährbarkeit der Einreden aus der ungerechtfertigten Bereicherung bereits seine Erledigung gefunden habe. Vergl. Bd. I S. 237, 238.

III. Im Anschluß an den §. 683a war eine Ergänzung der zu §. 290 §. 290 Abs. 3. beschlossenen Bestimmung beantragt. Die Bestimmung lautet nach der Zus. d. Negativer An-
Anerkennungsv-
vertrag.
Red. Komm.:

Das Schuldverhältniß erlischt, wenn dem Schuldner von dem Gläubiger durch Vertrag die Schuld erlassen wird.

Der Antrag ging dahin, als Absatz 2 hinzuzufügen:

Das Gleiche gilt, wenn der Gläubiger dem Schuldner gegenüber vertragsmäßig anerkennt, daß das Schuldverhältniß nicht bestehe.

Die Komm. nahm den Antrag an, indem sie erwog:

Die Aufnahme der vorgeschlagenen Bestimmung in das Gesetzbuch empfehle sich wegen der großen praktischen Bedeutung der negativen Anerkennungsverträge; in der Regel enthalte jede Abrechnung neben einem positiven einen negativen Anerkennungsvertrag. Die Bestimmung sei auch keineswegs überflüssig. Denn das Anerkenntniß, daß eine Schuld nicht bestehe, enthalte durchaus nicht immer, wie behauptet werde, zugleich die Erklärung, daß man eventuell die Schuld aufheben wolle; es kommen Fälle vor, in denen die Parteien lediglich deshalb beabsichtigen, das Nichtbestehen einer Schuld festzustellen, weil sie der Ueberzeugung seien, daß die Schuld in Wirklichkeit nicht bestehe. Wenn ferner darauf hingewiesen sei, daß man die dingliche Wirkung des negativen Anerkennungsvertrags nicht festzustellen brauche, da jedenfalls der Gläubiger durch einen solchen Vertrag obligatorisch verpflichtet werde, das Schuldverhältniß als erledigt zu behandeln, so sei zweifelhaft, ob dieser Schutz für den Schuldner genüge. Es sei z. B. fraglich, ob die Einrede, welche der Schuldner durch einen solchen obligatorischen Vertrag gewinne, im Konkurse des Gläubigers berücksichtigt werden müsse oder ob der Schuldner auf die Anmeldung seines Anspruchs als Konkursgläubiger zu verweisen sei.

Besonders wünschenswerth erscheine die Aufnahme der vorgeschlagenen Bestimmung, um die Anwendung der allgemeinen Grundsätze für die ungerechtfertigte Bereicherung auf den negativen Anerkennungsvertrag klar zu stellen.

IV. Es folgte die Berathung von Anträgen, welche durch Beschlüsse der Red. Komm. veranlaßt worden sind.

Beschl. der
Red. Komm.

Zu §. 219 der Zus.¹⁾ war beantragt:

§. 219.
Schadensersatz.

1) Die Beschlüsse zu §. 219 lauteten nach der Vorl. Zus.:

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.

Wird die Herstellung nicht innerhalb einer von dem Gläubiger bestimmten angemessenen Frist bewirkt, so ist der Gläubiger berechtigt, die Entschädigung in Geld zu verlangen.

1. dem Abs. 3 die Fassung zu geben:

Statt der Herstellung kann der Gläubiger den Geldbetrag verlangen, welchen der Ersatzpflichtige für sie aufwenden müßte.

2. die Vorchrift des Abs. 1 Satz 2 mit dem Abs. 2 wie folgt zu verbinden:

Soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend oder binnen einer von dem Gläubiger bestimmten angemessenen Frist nicht bewirkt ist, hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen.

und den Abs. 4 zu fassen:

Ist die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich, so kann der Ersatzpflichtige die Entschädigung in Geld leisten, wie wenn die Herstellung nicht möglich wäre.

Die Komm. lehnte den Antrag 1 ab; der Antrag 2 wurde der Red.-Komm. überwiesen.

Der Antragsteller zu 1 hatte ausgeführt:

Die Komm. habe seinerzeit beschlossen, in dem Abs. 1 das Prinzip an die Spitze zu stellen, daß beim Schadenersatz der Ersatzpflichtige zur Natural-Restitution verpflichtet sei. In dem Abs. 2 sei nun bestimmt, daß der Gläubiger, wenn die Herstellung nicht innerhalb einer von ihm bestimmten angemessenen Frist bewirkt werde, die Entschädigung in Geld fordern dürfe. Der Abs. 3 gebe dem Gläubiger das Recht, direkt und ohne eine solche Frist statt der Herstellung den zur Bewirkung derselben erforderlichen Geldbetrag zu verlangen. Wolle man an der Grundlage der Natural-Restitution festhalten, so enthalte der Abs. 3, da der Anspruch auf Geldentschädigung und der Anspruch auf die zur Herstellung erforderliche Summe sich in den meisten Fällen decken, einen Widerspruch gegenüber dem Abs. 2. Die Red.-Komm. sei deshalb veranlaßt gewesen, die Frage nochmals zur Sprache zu bringen. Der Antrag 1 versuche eine Lösung auf der zunächst von der Komm. angenommenen Grundlage.

Statt der Herstellung ist der Gläubiger den Betrag der Aufwendungen zu fordern berechtigt, welcher erforderlich ist, um die Herstellung zu bewirken.

Ist die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich, so kann der Ersatzpflichtige den Gläubiger entschädigen, wie wenn die Herstellung unmöglich wäre.

In der Zus. d. Red.-Komm. lautet der §. 219:

Wer zum Schadenersatz 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.

Wird die Herstellung nicht innerhalb einer von dem Gläubiger bestimmten angemessenen Frist bewirkt, so kann der Gläubiger die Entschädigung in Geld verlangen.

Statt der Herstellung kann der Gläubiger den zur Bewirkung derselben erforderlichen Geldbetrag verlangen.

Ist die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich, so kann der Ersatzpflichtige die Entschädigung in Geld leisten.

Von anderer Seite wurde geltend gemacht:

Der §. 219 enthalte keinen Widerspruch. Allerdings sei seinerzeit von der Komm. durch Annahme des Abs. 1 in der jetzigen Fassung das Prinzip der Natural-Restitution an die Spitze gestellt und das Recht des Gläubigers darauf basirt. Bei der Verathung der folgenden Sätze des §. 219 habe man aber eine Erweiterung der Rechte des Gläubigers durch die Annahme des Abs. 3 beschlossen. Der Sinn des §. 219 sei durch den Abs. 3, vielleicht ohne daß dies deutlich hervorgetreten sei, wesentlich geändert; das Verhältniß liege jetzt so: Der Gläubiger habe nach Abs. 1 Satz 1 das Recht auf Herstellung. Daneben könne er aber Schadenersatz in Geld gemäß Abs. 3 fordern. Beide Ansprüche stehen alternativ neben einander. Wenn nun der Gläubiger seine Wahl getroffen habe und einen von beiden Ansprüchen geltend mache, so gehe er damit des anderen Anspruchs verlustig. Hier greife die Bestimmung des Abs. 2 ein, indem sie festsetze, daß, wenn der Gläubiger vom Schuldner Herstellung gefordert habe und der Schuldner dieselbe nicht binnen einer bestimmten Frist bewirke, der an sich erloschene Anspruch des Gläubigers auf Geldersatz wieder auflebe.

Die Mehrheit der Komm. überzeugete sich, daß der §. 219 in der Form, wie er beschlossen worden sei, dem Gläubiger prinzipiell neben einander den Anspruch auf Herstellung und auf Zahlung der dazu erforderlichen Geldsumme gebe. Zu einer sachlichen Aenderung der früheren Beschlüsse liege kein Grund vor; es werde lediglich darauf ankommen, durch eine anderweite Fassung den Sinn des §. 219 klarzustellen.

Es wurde schließlich konstatiert, daß bei der Erörterung über das alternative Recht des Beschädigten nur solche Fälle zur Sprache gekommen seien, in welchen es sich um die Beschädigung einer Sache oder einer Person handele, und daß demgemäß nur für diese Fälle ein solches Wahlrecht des Gläubigers als festgestellt anzusehen sei.

Der Antrag 1 erschien mit der vorstehend angegebenen Feststellung noch nicht als erledigt, sofern derselbe ein alternatives Recht des Gläubigers auf Schadenersatz nicht ausschließt, sondern nur eine andere Berechnung der Ersatzsumme eintreten läßt. Derselbe beruhte in analoger Anwendung des §. 578 auf dem Gedanken, daß dem Gläubiger, wenn er auf Herstellung des vorigen Zustandes verzichte, nur das zukommen solle, was der Schuldner durch einen solchen Verzicht erspare. Die Komm. hielt die vorgeschlagene Berechnung des Schadens für irrationell und unpraktisch. Irrationell sei dieselbe, weil der Schaden nach dem Vermögen des Beschädigten berechnet werden müsse, und der Maßstab nicht den individuellen Verhältnissen des Schädigenden entnommen werden könne, unpraktisch, weil der Beschädigte vielfach gar nicht wisse, was der Andere aufzuwenden und was er in Folge dessen zu fordern habe und weil der Ersatz, wenn der Ersatzpflichtige im konkreten Falle Sachverständiger sei, häufig viel zu gering bemessen werden würde.

V. Zu den §§. 528 bis 530 wurde auf Antrag beschlossen, daß die Vor- §§. 528 bis
530.
schriften die ihnen von der Red.Komm. in der Zus. §§. 508a, 518a gegebene Mietge.
Fassung¹⁾ behalten sollen.

¹⁾ Den §§. 508a, 518a entsprechen in dem Entw. II die §§. 487, 497.

Kündigung
statt Rücktritt

Die Fassung der Red.Komm. weicht von den Beschlüssen zu §§. 528 bis 530, oben S. 228 bis 230, darin ab, daß an die Stelle des für die Zukunft wirkenden Rücktrittsrechts ein Kündigungsrecht für den Miether bzw. Vermiether gesetzt ist. Hieraus hat sich die Streichung des Abs. 4 in dem §. 529 der Vorl. Zuf.¹⁾ als selbstverständlich ergeben; ferner ist die Bezugnahme auf die §§. 428 a, 432, 433 gestrichen. Die §§. 469 o und 469 p sind nicht angeführt, weil das darin berührte Minderungsrecht beim Kaufe einen anderen Charakter hat als das hier in Frage stehende Minderungsrecht.²⁾

Die Aenderungen wurden nicht beanstandet.

Unwirksam-
keit der Künd.
im Falle der
Aufrechnung.

VI. Im Zusammenhange mit den unter V beschlossenen Aenderungen war beantragt, dem §. 518 a Nr. 2 in der Zuf. d. Red.Komm. hinzuzufügen:

Die Kündigung ist unwirksam, wenn der Miether sich von seiner Schuld durch Aufrechnung befreien konnte und unverzüglich nach der Kündigung die Aufrechnung erklärt.³⁾

Der Antragsteller bemerkte:

Bei der Zusammenfassung der §§. 528 und 530 in dem §. 518 a sei der §. 433 a, der den beschlossenen §. 283 a (Bd. I C. 367) ersetze, nicht erwähnt.⁴⁾ Es könne zweifelhaft sein, ob dieser Paragraph, falls der Vermiether wegen Nichtzahlung der Miete gemäß §. 518 a kündige, analoge Anwendung finde. Man könne vielleicht sagen, daß der Miether nachträglich zu beliebiger Zeit mit Gegenforderungen aufrechnen könne, daß die Aufrechnung rückwärts wirke, daß damit der Kündigungsgrund und die Kündigung selbst rückwärts weg falle. Indessen sei diese Deduktion zweifelhaft; sie führe namentlich zu dem unerwünschten Ergebnisse, daß der Vermiether nicht sicher auf die Gültigkeit der Kündigung rechnen könne und deshalb verhindert sei, die Wohnung u. weiter zu vermieten. Es empfehle sich daher die Bestimmung des §. 283 a (433 a) auf das Kündigungsrecht des §. 518 a zu übertragen.

Gegen den Antrag wurde von einer Seite ausgeführt:

Die Analogie des §. 283 a (433 a) treffe auf den vorliegenden Fall nicht zu. Der §. 283 a handle von dem Falle, in welchem durch den Rücktritt der Vertrag für die Vergangenheit, wenn auch nur auf obligatorischem Wege, aufgehoben werde. Mit der Rücktrittserklärung erlösche die Forderung des Restituenten aus dem Vertrage nach §. 427 Abs. 1 ope exceptionis. Hieraus folge gemäß §. 281 Abs. 2, daß der Gegner nach erfolgtem Rücktritte nicht mehr eine ihm gegen den Rücktretenden zustehende Forderung gegenüber der Forderung desselben aus dem Vertrage aufrechnen und dadurch dem erfolgten Rücktritte die Wirksamkeit entziehen könne. Wenn gleichwohl der §. 283 a die Aufrechnung

¹⁾ Der Abs. 4 des §. 529 der Vorl. Zuf. lautete:

Neben dem Rücktritte bleibt dem Miether das Recht auf Nachlaß am Miethzins und auf Schadensersatz für die Vergangenheit vorbehalten.

²⁾ Die §§. 428 a, 432, 433, 469 o, 469 p erhielten in dem Entw. II die Bezeichnung als §§. 300, 304, 305, 410, 411.

³⁾ Nebergangen in den Entw. II §. 497 Nr. 2 Satz 3.

⁴⁾ Der §. 433 a der Zuf. d. Red.Komm. ist vom Entw. II §. 306 wörtlich übernommen worden.

noch zulasse, wenn sie unverzüglich nach dem Rücktritt erklärt werde, so sei dies eine positive, auf Gründen der Billigkeit beruhende Vorschrift, die den Gegner des Rücktretenden begünstige. Der zu §. 518 Nr. 2 vorgeschlagene Zusatz enthalte dagegen umgekehrt eine von den allgemeinen Grundsätzen über die Wirkung der Aufrechnung (§. 283) abweichende, nicht gerechtfertigte Begünstigung des kündigenden Vermiethers gegenüber dem Miether. Durch die Kündigung werde das Miethverhältniß nur für die Zukunft aufgehoben; die für die Vergangenheit begründete Miethforderung werde dadurch nicht berührt. Der Miether könne daher auch nach der durch den Vermieter erfolgten Kündigung eine ihm gegen den Vermieter zustehende Gegenforderung gegen die Miethzinsforderung aufrechnen. Diese Aufrechnung habe nach §. 283 die Wirkung, daß die Miethzinsforderung rückwärts als in dem Zeitpunkte der Fälligkeit getilgt anzusehen sei, woraus weiter folge, daß die später geschehene Kündigung unwirksam sein müsse, da zur Zeit ihrer Vornahme die Miethforderung in Folge der rückwirkenden Kraft der Aufrechnung nicht mehr bestche. In dem Prot. Bd. I S. 367 finde sich allerdings die Ausführung, daß in den Fällen, in welchen der Rücktritt für die Zukunft wirke, die Aufrechnung den einmal vollzogenen Rücktritt nicht mehr ungeschehen machen könne. Angesichts des §. 283 sei aber die Richtigkeit dieser Ausführung zu bezweifeln. Jedenfalls sei sie nicht richtig für solche Fälle, in welchen, wie in dem vorliegenden Falle nach §. 518 Nr. 2, das Recht zum Rücktritte bezw. zur Kündigung eine Folge des Verzugs sei, da, wie in demselben Prot. S. 367 ausdrücklich anerkannt werde (vergl. auch Not. II S. 109), die Aufrechnung rückwärts die Folgen des Verzugs gerade beseitigen solle. In Fällen dieser Art müsse daher mit der Aufrechnung auch das Recht zur Kündigung wegfallen, während allerdings die Thatsache der Kündigung selbstverständlich nicht beseitigt werden könne.

Von anderer Seite wurde diese Ausführung lebhaft bekämpft. Es könne keinem Zweifel unterliegen, daß die Mehrheit der Komm. bei §. 283 habe feststellen wollen, daß ein einmal begründetes Rücktrittsrecht und der erfolgte Rücktritt nicht durch nachträgliche Aufrechnung unwirksam gemacht werden können. Für das Verhältniß des Rücktrittsrechts zum Kündigungsrechte werde es sich vielleicht empfehlen, durch eine allgemeine Bestimmung festzustellen, wie weit die Bedingungen und Folgen des Rücktritts auf die Kündigung zu erstrecken seien. Die Mehrheit entschied sich für den Antrag, indem sie erwog:

Gleichviel welcher Auffassung über die Wirkung des §. 283 man folgen wolle, eine Bestimmung im Sinne des Antrags erscheine immerhin angezeigt. Nehme man an, daß das einmal begründete Kündigungsrecht nicht hinfällig werde, so sei es billig, dem Miether zu ermöglichen, die Kündigung durch unverzügliche Aufrechnung unwirksam zu machen. Nehme man dagegen an, daß dem Miether ohne Weiteres die Möglichkeit offen stehe, durch nachträgliche Aufrechnung die Kündigung zu beseitigen, so müsse dies Recht im Interesse des Verkehrs nothwendig von der unverzüglichen Geltendmachung abhängig gemacht werden.

VII. Zum Ersatze des §. 537 Abs. 2 Satz 2 heißt es in der Zus. der Red.Komm. §. 548 Abs. 1 Satz 2: „Die Pachtjahre werden von dem Anfange der Pacht an gerechnet“.

§. 537.
Pachtjahre.

Beantragt war,

diesen Satz als selbstverständlich zu streichen.

Die Streichung wurde beschlossen.

§. 544.
Pacht mit
Inventar.

VIII. Zu §. 544 Absf. 1 lag der Antrag vor, in dem denselben ersetzenden §. 535a der Zusf. d. Red.Komm. das Wort „landwirthschaftlichen“ zu streichen, eventuell auch die Vorschriften der §§. 535, 536 auf landwirthschaftliche Grundstücke zu beschränken.

Die Komm. nahm den prinzipialen Antrag an.

Man war der Ansicht, daß die Pacht eines Grundstücks mit Inventar, welches zum Schätzungswerth übernommen und zurückgewährt werde, nicht nur im Betriebe der Landwirthschaft gebräuchlich sei, sondern auch sonst vorkomme, z. B. bei einem Theater, Gasthof etc., und daß entgegen der in den Mot. II C. 439 ausgesprochenen und auch in der Komm. vertretenen Meinung es als zweckmäßig und unbedenklich anzusehen sei, derartige Fälle, mangels eines speziellen Vertrags, in gleicher Weise zu regeln wie bei der Pacht eines landwirthschaftlichen Grundstücks.

Von einer Seite wurde bemerkt, daß eine gleiche Bestimmung nicht nur im sächs. B.G.B. und im schweiz. Gesf. über Obligationenrecht, sondern auch im Dresdener Entw. enthalten sei.

§§. 599—601.
Auftrag;
Geschäfts-
unfähigkeit.

IX. Der §. 601 bestimmt, daß der Auftrag durch den Tod des Beauftragten erlischt, enthält dagegen keine Bestimmung für den Fall, daß der Beauftragte geschäftsunfähig wird, während zum Ersatze des §. 600 die Zusf. d. Red.Komm. in ihrem §. 599 neben dem Tode auch den Fall der Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers erwähnt.

Beantragt war:

1. es hierbei zu belassen;

2. dem §. 601 als Absf. 2 hinzuzufügen:

Die Vorschriften des Absf. 1 finden im Falle des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit des Beauftragten mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß an Stelle des Erben des Beauftragten dessen gesetzlicher Vertreter tritt.

3. den Absf. 2 zu fassen:

Wird der Auftrag dadurch unausführbar, daß der Beauftragte die Geschäftsfähigkeit verliert oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt wird, so finden die Vorschriften des Absf. 1 Satz 2 auf den gesetzlichen Vertreter des Beauftragten entsprechende Anwendung.

4. unter Ablehnung der Anträge 2 und 3 auch in dem §. 599 den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit nicht zu erwähnen.

Der Antrag 1 fand Annahme; die Anträge 2 bis 4 waren hierdurch erledigt.

Die Mehrheit war der Ansicht:

Zu einer Aenderung des §. 599 im Sinne des Antrags 4 liege keine Veranlassung vor. Wollte man die Geschäftsunfähigkeit in dem §. 601 berücksichtigen, so müßte mit dem Antrage 3 auch der Fall der beschränkten Geschäftsfähigkeit hereingezogen werden. Alsdann entstände aber eine neue formelle

Inkongruenz zu dem §. 599. Werde dagegen in dem §. 601 weder die Geschäftsunfähigkeit noch die beschränkte Geschäftsfähigkeit erwähnt, so gelange man mit der Anwendung der allgemeinen Grundsätze zu einem richtigen Ergebnisse. Es könne deshalb bei der jetzigen Fassung des §. 601 bewenden.

X. Auf Grund der Beschlüsse der Red.Komm. war beantragt, dem zum Ersatze des §. 602 beschlossenen §. 19a der R.D. (oben S. 374, 375) hinzuzufügen:

§. 602.
Konst. des
Auftrages.
Dienst- u.
Wertvertrag.

Das Gleiche gilt, wenn sich Jemand durch einen Dienst- oder Wertvertrag verpflichtet hat, für den Gemeinschuldner ein ihm von diesem übertragenes Geschäft zu besorgen.

Der Antrag wurde ohne Widerspruch angenommen.

XI. Die Red.Komm. hatte ferner zur R.D. folgende Zusätze beschlossen:

Vollmacht.

1. zu §. 19a:

Auf eine mit dem Auftrage verbundene Vollmacht findet die Vorschrift des §. 603 keine Anwendung.

2. zu dem an die Stelle des §. 653 tretenden §. 19b:

§. 653.
Konst. der
Gesellschaft.

Auf eine nach dem Gesellschaftsvertrage mit der Geschäftsführung verbundene Vertretungsmacht findet die Vorschrift des §. 654 des B.G.B. keine Anwendung.

Hierzu war der Antrag gestellt, die Zusätze in folgender Weise zu fassen:

a) zu §. 19a:

Soweit eine mit der Verpflichtung zur Geschäftsführung verbundene Vollmacht nach §. 138 Abs. 2 und §. 603 des B.G.B. Dritten gegenüber als fortbestehend gilt, finden die Bestimmungen des §. 6 Anwendung.

b) zu §. 19b:

Soweit eine nach dem Gesellschaftsvertrage mit der Geschäftsführung verbundene Vertretungsmacht nach §. 138 Abs. 2 und §. 654 des B.G.B. Dritten gegenüber als fortbestehend gilt, finden die Bestimmungen des §. 6 Anwendung.

Der letztere Antrag wurde zurückgezogen.

Die Komm. beschloß, die Zusätze der Red.Komm. zur R.D. §§. 19a und 19b zu streichen.

Man hatte erwogen:

Es sei richtig, daß die Fälle der in Rede stehenden Art den Bestimmungen der R.D. §. 6 unterliegen. Dies brauche aber nicht besonders vorgeschrieben zu werden, da der §. 6 nach der herrschenden¹⁾ und als gerechtfertigt anzuerkennenden Auffassung ohne Weiteres auf Bevollmächtigte und gesetzliche Vertreter des Gemeinschuldners anwendbar sei. Das Bedenken, daß eine Aenderung des §. 6 durch das B.G.B. angenommen werden möchte, sei umsoweniger begründet, als die R.D. nicht blos auf Rechtsverhältnisse, die lediglich nach dem B.G.B. zu beurtheilen seien, sondern auch auf andere Rechtsverhältnisse, z. B. solche, die in den Bereich des Handelsrechts fallen, Anwendung finde.

¹⁾ Petersen, Kommentar zur R.D. §. 6.

§. 658.
Austritt aus
der Gef.

XII. Die Red.Komm. hat der Bestimmung des §. 658 Abs. 5 in der Zuf. §. 658 Abs. 1 Satz 3 hinzugefügt:

Sind gemeinschaftliche Schulden noch nicht fällig, so können die übrigen Gesellschafter dem Ausscheidenden, statt ihn zu befreien, Sicherheit leisten.

Die Komm. billigte dies mit Rücksicht auf die zu den §§. 595, 677 gefaßten Beschlüsse, oben S. 366, 479.

§. 672.
Haftung des
Bürgen für
Kosten.

XIII. In der Zuf. d. Red.Komm. §. 672 Abs. 2 werden neben den Kosten der Rechtsverfolgung, für welche der Bürge nach dem Entw. §. 672 Abs. 3 haftet, die Kosten der „Kündigung“ besonders erwähnt.

Die Komm. erklärte sich hiermit einverstanden, indem sie davon ausging, daß die Kosten der Kündigung, für welche der Bürge eintreten müsse (oben S. 467), nicht wohl zu den Kosten der Rechtsverfolgung gezahlt werden können, da die Kündigung die Rechtsverfolgung nur vorbereite und oft eine solche überhaupt nicht im Gefolge habe.

§. 162.
Hemmung der
Verjährung.

XIV. Zu §. 162 (gedr. Zuf. §. 168) war beantragt, dem Abs. 2 folgende Fassung zu geben:

Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf die Einrede des Zurückbehaltungsrechts, des nicht erfüllten Vertrags, der mangelnden Sicherheitsleistung, der Vorausklage und die nach §. 673 den Bürgen zustehenden Einreden.

Der Antrag wurde angenommen.

Man war der Ansicht:

Die neu vorgeschlagene Fassung nehme die Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung (§. 514 Abs. 2 und §. 533 Abs. 2 der Zuf. der Red.Komm.¹⁾, vergl. auch §. 867 Abs. 2), sowie die dem Bürgen im §. 673a²⁾ neu gegebenen Einreden unter diejenigen auf, deren Existenz den Lauf der Verjährung nicht hemmen solle. Diese Ergänzung des §. 168 sei sachlich gerechtfertigt. Man habe zwar das Bedenken erhoben, daß der Gläubiger zu ungünstig gestellt werde, wenn die Einrede des Bürgen, daß die Hauptschuld der Anfechtung des Schuldners unterliege, die Verjährung nicht hemme. Allein dieses Bedenken sei nicht gerechtfertigt; der Gläubiger sei dem Hauptschuldner gegenüber in derselben Lage, und der Bürge mache mit jener Einrede, wenn auch nicht formell, so doch materiell das gegenüber dem Hauptschuldner bestehende Rechtsverhältnis geltend.

Die Häufung der Einreden in dem §. 168 Abs. 2 sei mißlich, lasse sich aber nicht vermeiden; es müsse der Wissenschaft überlassen bleiben, das dem §. 168 Abs. 2 zu Grunde liegende Prinzip klar zu stellen.

146. (S. 2611 bis 2630.)

§. 119.
Vollmacht.

I. Zu §. 119 war beantragt, in dem denselben erscheidenden §. 138 der gedruckten Zuf. d. Red.Komm. den Abs. 2 wie folgt zu fassen:

Soweit nach den §§. 603, 654 die erloschene Vollmacht eines Beauftragten oder eines geschäftsführenden Gesellschafters als fort-

¹⁾ Entw. II §§. 491, 541.

²⁾ Dem §. 673a der Zuf. d. Red.Komm. entspricht in dem Entw. II der §. 710.

bestehend gilt, wirkt sie nicht zu Gunsten eines Dritten, der bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts das Erlöschen kannte oder kennen mußte.

Die Komm. erklärte sich hiermit einverstanden, indem sie erwog:

Der §. 138 schreibe vor, daß sich das Erlöschen der Vollmacht nach dem ihrer Ertheilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse bestimme, füge aber unter Abs. 2 hinzu, daß, soweit nach den Vorschriften über den Auftrag und über die Gesellschaft eine erloschene Vollmacht als fortbestehend angesehen werde, diese Wirkung gegenüber demjenigen nicht eintrete, welcher das Erlöschen bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts gekannt habe oder habe kennen müssen. In dieser Allgemeinheit sei aber die Vorschrift des zweiten Absatzes nicht richtig. Wenn nämlich die Vollmacht des Beauftragten oder des Gesellschafters deshalb fortbestehe, weil er keine Kenntniß von dem Erlöschen erlangt habe, also in den Fällen der §§. 603, 654, so könne sich ein Dritter, dem das Erlöschen bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts bekannt gewesen sei oder hätte bekannt sein müssen, auf die Fortdauer der Vollmacht allerdings nicht berufen. Wenn aber trotz des Erlöschens der Vollmacht die Wirksamkeit derselben, weil Gefahr im Verzuge sei, im Interesse des Vollmachtgebers verlängert werde, also in den Fällen der §§. 599, 652 (vgl. auch den in die R.D. einzustellenden §. 19a, S. 374, 375, 517), so erfordere die Rücksicht auf den Auftraggeber oder Gesellschafter ein Fortbestehen der Vollmacht ungeachtet der Kenntniß des Dritten von dem Erlöschen. Es müsse daher die Vorschrift des §. 138 Abs. 2 auf die Fälle der §§. 603, 654 beschränkt werden.

II. Die Komm. wandte sich zur Berathung des sechzehnten Titels, der den „Vergleich“ betrifft. Vergleich.
§§. 666, 667.

Zu den §§. 666, 667 war beantragt:

1. die Bestimmungen zu fassen:

§. 666. Durch den Vergleich wird ein unter den Parteien bestehendes, streitiges oder ungewisses Rechtsverhältniß im Wege gegenseitigen Nachgebens festgestellt.

Als ungewiß ist ein Rechtsverhältniß auch dann anzusehen, wenn die Verwirklichung eines Anspruchs unsicher ist.

§. 667. Die Gültigkeit eines Vergleichs wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß eine Partei sich über einen Umstand geirrt hat, der bei dem Abschlusse des Vergleichs als ungewiß angenommen wurde. Bezieht sich dagegen der Irrthum auf einen Umstand, der als gewiß und als Grundlage des Vergleichs angenommen wurde, so kann die Partei, welche im Irrthum war, den Vergleich anfechten.

Die Anfechtung muß unverzüglich erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von seinem Irrthume Kenntniß erlangt hat. Die einem Abwesenden gegenüber erfolgte Anfechtung gilt als rechtzeitig, wenn die Erklärung unverzüglich abgesendet ist.

2. die §§. 666, 667 zu streichen, eventuell durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§. 666. Durch den Vergleich wird zum Zwecke der Feststellung eines unter den Parteien streitigen oder ungewissen Rechtsverhältnisses oder zur Sicherung oder Beseitigung eines Anspruchs, dessen Verwirklichung unsicher ist, gegenseitiges Nachgeben vereinbart.

§. 667. Hat bei der Schließung eines Vergleichs der eine oder der andere Theil sich in Ansehung eines nach dem Inhalte des Vertrags für die Feststellung des Rechtsverhältnisses maßgebenden und als gewiß vorausgesetzten Umstandes im Irrthume befunden, so kann er die vergleichsweise gemachte Leistung zurückfordern und Befreiung von einer vergleichsweise übernommenen Verbindlichkeit verlangen. Die Vorschriften des §. 744 finden entsprechende Anwendung.

3. die §§. 666, 667 zu streichen, eventuell nachstehende Vorschrift aufzunehmen:

Ist in einem Vertrag, in welchem ein streitiges oder ungewisses Rechtsverhältniß zum Zwecke der Beseitigung des Streites oder der Ungewißheit festgestellt wird, der Feststellung ein bestimmter Rechtszustand zu Grunde gelegt, so ist der Vertrag unwirksam, wenn der zu Grunde gelegte Rechtszustand nicht besteht.

4. für den Fall, daß die §§. 666, 667 nicht gestrichen werden, sie dahin zusammenzufassen bzw. zu ändern:

Ist bei der Schließung eines Vertrags, durch welchen ein unter den Parteien streitiges oder ungewisses Rechtsverhältniß im Wege gegenseitigen Nachgebens außer Streit oder Ungewißheit gesetzt wird (Vergleich), von beiden Parteien ein Umstand als feststehend vorausgesetzt, bei dessen Nichtvorhandensein ein Streit oder eine Ungewißheit über das Rechtsverhältniß nicht stattgefunden hätte, so ist der Vergleich, wenn jener Umstand nicht besteht, unwirksam.

Als ungewiß im Sinne des ersten Absatzes ist ein Rechtsverhältniß auch dann anzusehen, wenn die Verwirklichung eines Anspruchs unsicher ist.

5. an Stelle der §§. 666, 667 die unter 4 vorgeschlagenen Bestimmungen aufzunehmen, dem Abs. 1 jedoch hinzuzufügen:

Das Gleiche gilt, wenn ein solcher Umstand von einer Partei als feststehend vorausgesetzt und dies der anderen Partei bei Schließung des Vertrags bekannt gewesen ist.

6. die §§. 666, 667 zu streichen, eventuell an Stelle derselben zu bestimmen:

Ist in einem Vertrage, durch welchen in Ansehung eines unter den Parteien streitigen oder ungewissen Rechtsverhältnisses der Streit oder die Ungewißheit im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt (gehoben) wird (Vergleich), ein Umstand als feststehend zu Grunde gelegt, so ist der Vertrag unwirksam, wenn der als feststehend zu Grunde gelegte Umstand nicht besteht.

Die Anträge 1 bis 3 wurden im Laufe der Berathung zurückgezogen; desgleichen der Antrag 4, soweit er eine von dem Antrage 6 verschiedene Be-

griffsbestimmung des Vergleichs enthält. Der Antrag 5 wurde unter Zustimmung des Antragstellers mit der Einschränkung zur Abstimmung gebracht, daß die Red.Komm. ermächtigt sein solle, von der Aufnahme des vorgeschlagenen Zusatzes abzusehen, falls sie zu der Ueberzeugung gelange, daß der Inhalt dieses Zusatzes schon dann gedeckt sei, wenn der Eingang des Antrags 6 die Fassung erhalte: „Ist bei einem Vertrage“ oder „Ist nach dem Inhalt eines Ver-
trags“.

Die Komm. beschloß den eventuellen Antrag 4 mit der von dem Antragsteller aus dem Antrage 6 entlehnten Modifikation sowie den Antrag 5 mit der Einschränkung, welche durch die der Red.Komm. eingeräumte Befugniß begründet wird, anzunehmen; der Antrag 6 wurde, soweit er nicht in den eventuellen Antrag 4 übernommen ist, abgelehnt.

Der Entw. bestimmt in dem §. 666 den Begriff des Vergleichs, während er in dem §. 667 eine Vorschrift über die Aufsechtung desselben wegen Irrthums giebt.

Seitens der Minderheit war für die Streichung der Bestimmungen gestand gemacht worden:

Standpunkt
der
Minderheit.

Die Begriffsbestimmung sei für das B.G.B. entbehrlich. Für die Fälle, in welchen der Entw. oder bestehende Reichsgesetze den Vergleich erwähnen, könne es keinem Zweifel unterliegen, daß das Wort in dem Sinne zu verstehen sei, in welchem es der Sprachgebrauch verwende. Nach dem Sprachgebrauche sei aber unter Vergleich nicht nur die Vereinbarung über ein streitiges, sondern auch die Vereinbarung über ein ungewisses Rechtsverhältniß zu verstehen; sei nur die Verwirklichung eines Rechtes zweifelhaft, so nenne man Vergleich auch die Vereinbarung, welche der Gläubiger mit dem Schuldner schließe, um diesen geneigt zu machen, seiner Verpflichtung nachzukommen. Eine Begriffsbestimmung sei höchstens dann geboten, wenn man mit dem Entw. §. 667 es für erforderlich halte, eine Vorschrift über die Aufsechtung des Vergleichs wegen Irrthums aufzunehmen. Aber auch nach dieser Richtung bestehe kein Bedürfniß für die Aufnahme einer Sondervorschrift.

Die Bestimmung des §. 667 Abs. 1, daß der Vergleich nicht angefochten werden könne wegen eines Irrthums über dasjenige, was bei Abschluß des Vergleichs bestritten oder ungewiß gewesen sei, erscheine selbstverständlich. An die Stelle des bisher Bestrittenen oder Ungewissen werde die neue Vereinbarung gesetzt; darauf, wie es in der Wirklichkeit sich verhalten habe, solle es nicht mehr ankommen. Aber auch die Vorschrift des Abs. 2 über die Aufhebung eines Vergleichs wegen Irrthums über einen bei dem Abschlusse von den Vertragsschließenden nicht bestrittenen, sondern stillschweigend oder ausdrücklich vorausgesetzten Umstand könne entbehrt werden. Beziehe sich der Vergleich nur auf einen Theil eines Rechtsverhältnisses und stelle sich später heraus, daß das Rechtsverhältniß, welches er neu ordnen solle, in Wirklichkeit bei dem Abschlusse des Vergleichs nicht bestanden oder nicht diejenige Beschaffenheit gehabt habe, welche nach dem Inhalte des Abkommens die Grundlage der neuen Vereinbarung bilde, so folge schon aus allgemeinen Grundsätzen die Unwirksamkeit des Vergleichs. Habe sich z. B. der Schuldner eines Verstorbenen mit dem Testamentserben über seine Schuld verglichen, so bilde die Rechts-

beständigkeit des Testaments die stillschweigende Bedingung für den Abschluß des Vergleichs. Hieraus folge, daß, wenn später das Testament für ungültig erklärt werde, dies für den Vergleich dieselben Wirkungen hervorrufe, wie für ein unter einer auflösenden Bedingung geschlossenes Rechtsgeschäft der Eintritt der Bedingung; sobald die Ungültigkeit des Testaments feststehe, werde mithin auch der Vergleich hinfällig und der frühere Rechtszustand trete von selbst *ex tunc* wieder ein. Dies gelte aber nicht blos für den Vergleich, sondern für alle übrigen Verträge. Werde z. B. nachträglich zu einem Kaufvertrage vereinbart, daß der Käufer die Kosten der Uebersendung der Waare zu tragen habe, und stelle sich später heraus, daß der vermeintliche Kauf nicht zu Stande gekommen sei, so werde die Vereinbarung hinsichtlich der Uebersendungskosten hinfällig, ohne daß es einer besonderen Anfechtungs- oder Rücktrittserklärung bedürfe. Für den Vergleich im Falle des §. 667 etwas Anderes zu bestimmen, als was sich aus allgemeinen Grundsätzen für alle Verträge ergebe, sei weder erforderlich, noch zweckmäßig. Ein Anfechtungsrecht, wie es der Antrag 1 gewähren wolle, lasse sich, da es sich in den hier in Betracht kommenden Fällen regelmäßig um einen Irrthum im Beweggrunde handle und mithin die gewöhnliche Anfechtung wegen Irrthums nicht Platz greifen könne, nur rechtfertigen, wenn die Parteien für den Fall, daß ein von ihnen bei Schließung des Vergleichs vorausgesetzter Umstand nicht bestehen sollte, sich stillschweigend ein Anfechtungsrecht vorbehalten haben; dies sei jedoch in der Regel nicht die Willensmeinung der Parteien. Der Entw., welcher wegen Nichtbestehens eines bei der Schließung des Vertrags vorausgesetzten Umstandes einen mit den Wirkungen der *condictio ob rem* ausgestatteten Anspruch auf Rückgängigmachung des Vergleichs gewähre, beruhe im Wesentlichen auf der von Windscheid aufgestellten Lehre von der Voraussetzung; dieser Lehre aber sich anzuschließen, erscheine bedenklich, nachdem sie in der Wissenschaft, namentlich von Brinz, Regelsberger, Dernburg und Lenel, mit Erfolg bekämpft und auch vom Reichsgericht in mehreren Entscheidungen verworfen worden sei. Auf der anderen Seite komme man zu einem durchaus angemessenen Ergebnisse, wenn man in den Fällen des §. 667 Abs. 2 Unwirksamkeit des Vergleichs wegen Wegfalls der ihm stillschweigend zu Grunde liegenden Bedingung annehme; unwirksam sei alsdann sowohl die Feststellung, welche in das vorausgesetzte, in Wirklichkeit aber nicht vorhandene Rechtsverhältniß eingefügt werden solle, als auch der obligatorische Bestandtheil des Vergleichs, der gegenseitige Vertrag. Sei dagegen eine in dem Vergleich vereinbarte Gegenleistung bereits bewirkt, so könne sie nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zurückgefordert werden. Einer besonderen Bestimmung bedürfe es für die in dem §. 667 Abs. 2 vorgesehenen Fälle nicht; man könne darauf vertrauen, daß der Richter schon an der Hand der allgemeinen Grundsätze dahin gelangen werde, in diesen Fällen Unwirksamkeit des Vergleichs in dem oben entwickelten Sinne anzunehmen. Was Gegenstand des Vergleichs gewesen sei und was die Parteien als seine feststehende Grundlage angesehen haben, könne im einzelnen Falle nur im Wege der Auslegung ermittelt werden. Die Auslegung habe allerdings häufig mit Schwierigkeiten zu kämpfen; die Parteien seien sich über das, was die Grundlage des Vergleichs bilden solle, nicht immer klar; auch wählen sie für ihre

Willensmeinung nicht immer einen unzweideutigen Ausdruck; insbesondere lassen die Parteien Punkte, über deren Erheblichkeit sie einverstanden seien, häufig unerwähnt, weil sie ihr Vorhandensein als zweifellos und selbstverständlich erachten. Die Schwierigkeiten seien indessen für die Auslegung nicht unüberwindlich; nur sei zu beachten, daß bei der Auslegung von Vergleichen vielleicht noch in höherem Maße als bei der Auslegung anderer Verträge der Richter, ohne an dem buchstäblichen Sinne des Wortes zu haften, den wirklichen Willen der Parteien unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben und der Verkehrssitte zu erforschen habe. Der Richter müsse insbesondere die Umstände ermitteln, unter denen der Vergleich zu Stande gekommen sei, um den Zweck zu finden, den die Parteien mit der Schließung des Vergleichs verfolgt haben. Die Anhaltspunkte für die Entscheidung lassen sich aber nur aus der Beschaffenheit des einzelnen Falles gewinnen. Das Gesetz sei nicht im Stande, dem Richter hierbei eine wirkliche Hülfe zu leisten; wolle man eine Vorschrift aufnehmen, so könne sie höchstens einen allgemein gehaltenen, lehrbuchmäßigen Inhalt haben. Eine solche Vorschrift würde aber ohne praktischen Werth sein und leicht zu der irrigen Annahme verleiten, als solle sie sich nur auf den Vergleich beziehen, während sie, wie erwähnt, in gleicher Weise auch für die übrigen Verträge gelte.

Eine Spezialbestimmung sei aber endlich auch nicht erforderlich für die im Anschluß an das röm. Recht von einigen neueren Gesetzgebungen geregelten Fälle, in welchen die Frage, die den Gegenstand des Vergleichs gebildet habe, durch rechtskräftiges Urtheil entschieden, die Entscheidung aber den Parteien nicht bekannt gewesen, oder Urkunden, die das für ungewiß gehaltene Rechtsverhältniß außer Zweifel setzen, vorhanden gewesen seien. Die Auffindung solcher Urkunden könne die Anfechtung des Vergleichs nicht rechtfertigen. Die Parteien haben das Rechtsverhältniß nicht deswegen als ungewiß angesehen, weil Behelfe, aus denen die wahre Rechtslage sich ergebe, nicht vorhanden gewesen seien, sondern deswegen, weil solche Behelfe ihnen nicht zu Gebote gestanden haben. Kommen die Behelfe hinterher zum Vorschein, so werde dadurch dem Vergleiche nicht die Grundlage entzogen. Zweifelhafter sei die Frage, ob in Ermangelung einer besonderen Vorschrift ein in Unkenntniß der bereits ergangenen rechtskräftigen Entscheidung geschlossener Vergleich als unwirksam angefochten werden könne; doch sei die Frage wohl zu verneinen. Das durch den Vergleich geordnete Rechtsverhältniß sei für die Parteien trotz des rechtskräftigen Urtheils ungewiß oder bestritten gewesen, und dieser Ungewißheit, diesem Streite haben sie ein Ende gemacht. Komme eine geraume Zeit vor der Schließung des Vergleichs ergangene, inzwischen in Vergessenheit gerathene rechtskräftige Entscheidung zum Vorschein, so sei die Sache kaum eine andere, als wenn nachträglich die entscheidenden Urkunden aufgefunden werden; vergleichen sich aber die Parteien in der Meinung, daß das Gericht letzter Instanz sein Urtheil noch nicht verkündet habe, so geben sie hierdurch zu erkennen, daß sie das Rechtsverhältniß nicht durch das Urtheil, sondern durch den Vergleich geordnet wissen wollen. Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung bleibe daneben selbstverständlich vorbehalten. Ein dritter Fall, der im röm. und franz. Rechte ausdrücklich behandelt werde, der Fall, daß die Urkunden, auf denen der Vergleich beruhe, gefälscht seien, müsse dagegen die Unwirksamkeit des

Vergleichs zur Folge haben, sofern sich aus der Falschheit der Urkunden zugleich ergebe, daß das Rechtsverhältniß, in welches die durch den Vergleich getroffene Feststellung eingefügt werden solle, nicht bestehe.

Folge mithin in den im §. 667 Abs. 2 vorgesehenen Fällen die Unwirksamkeit des Vergleichs schon aus allgemeinen Grundsätzen, so sei es richtiger, von der Ausnahme einer besonderen Bestimmung abzusehen.

Standpunkt
der Mehrheit.

Der Beschluß der Komm. beruhte auf folgenden Erwägungen:

Es unterliege Bedenken, für den Fall des §. 667 Abs. 2 eine Bestimmung überhaupt nicht zu treffen und darauf zu vertrauen, daß die Rechtsprechung in einem solchen Falle schon an der Hand der allgemeinen Grundsätze dahin gelangen werde, den Vergleich als rechtsunwirksam zu behandeln. Die Frage, ob und in welcher Weise das Nichtbestehen eines von den Parteien bei Abschluß des Vergleichs als feststehend vorausgesetzten Umstandes die Wirksamkeit des Vergleichs beeinflusse, werde in den einzelnen modernen Gesetzgebungen verschieden beantwortet und sei in der Wissenschaft bestritten. Während z. B. die Mot. II S. 654 von der Ansicht ausgehen, daß die im §. 667 Abs. 2 für den Vergleich ausgesprochene Norm im Uebrigen vom Entw. nicht anerkannt sei, vertrete Better, System 2c. II S. 269 ff., die Meinung, daß diese Norm nach allgemeinen Grundsätzen für alle Verträge gelte. Während ferner der Antrag 1 davon ausgehe, daß unter den in Rede stehenden Voraussetzungen der Vergleich wegen Irrthums anfechtbar sei, behandle der Antrag 4 den Vergleich in solchem Falle als unter einer Bedingung geschlossen. Es sei mithin zum mindesten zweifelhaft, ob ohne eine besondere Bestimmung diese Fälle richtig beurtheilt werden würden. Sei aber eine Vorschrift in dieser Beziehung erforderlich, so lasse sich eine Begriffsbestimmung des Vergleichs nicht umgehen; hinzu komme, daß es mit Rücksicht auf die Fälle, in denen der Entw. und die bestehenden Reichsgesetze den Vergleich erwähnen, immerhin auffallen würde, wenn das B.G.B. sich jeder Begriffsbestimmung enthielte, zumal es nach dem Sprachgebrauche nicht immer zweifellos sei, ob ein Abkommen unter die Kategorie des Vergleichs falle, und auch in der Wissenschaft sich Bestrebungen geltend gemacht haben, die auf eine nicht zutreffende Einengung des Vergleichsbegriffs gerichtet seien.

Begriff des
Vergleichs.

Anlangend den speziellen Inhalt der aufzunehmenden Vorschriften, so einigte man sich dahin, den Begriff des Vergleichs in der von dem Antragsteller zu 6 vorgeschlagenen Weise zu bestimmen. Der Vergleich bezwecke stets den Streit oder die Ungewißheit der Betheiligten über ein Rechtsverhältniß zu beendigen. Erreicht werde dieser Zweck dadurch, daß der eine Kontrahent dem Gegenkontrahenten ein Opfer bringe. Das Opfer könne in einem theilweisen Verzicht auf das in Anspruch genommene Recht, in theilweiser Anerkennung des Rechtes des Anderen oder in irgend einer anderen Leistung bestehen. Wenn der Antrag 6 dieses Opfer, welches von den Parteien gebracht werde, als ein gegenseitiges Nachgeben bezeichne, so könne dies möglicherweise nicht ganz genau für den Fall erscheinen, wo eine Geldsumme für das Aufgeben eines Rechtes bezahlt werde, es sei jedoch zu erwarten, die Rechtsprechung werde nicht verkennen, daß es sich hierbei nicht um einen technischen juristischen, sondern um einen ge-

läufigen und deshalb für den Gesetzgeber annehmbaren Ausdruck des täglichen Lebens handele, der eben deswegen nicht im engeren juristischen Sinne, sondern in dem weiteren Sinne auszulegen sei, den der Sprachgebrauch mit ihm verbinde. Die übrigen vorgeschlagenen Begriffsbestimmungen seien bedenklich. Zunächst gehe es nicht an, das Wesen des Vergleichs mit dem Antrage 1 in der Feststellung eines streitigen oder ungewissen Rechtsverhältnisses zu suchen. Es sei unzutreffend, von einer Feststellung des Rechtsverhältnisses auch in den Fällen zu reden, wenn derjenige, zu dessen Gunsten die streitige Geldsumme auf einen niedrigeren Betrag festgesetzt werde, eine Gegenleistung neu übernehme oder wenn das Rechtsverhältnis gegen eine Abfindungssumme ganz aufgehoben werde. Wollte man ferner in dem Vergleiche wesentlich nur die entgeltliche Feststellung eines streitigen Rechtsverhältnisses erblicken, so müßte man, im Gegensatz zu den von der Komm. früher gefaßten Beschlüssen, folgerecht auch die unentgeltliche Feststellung eines streitigen oder ungewissen Rechtsverhältnisses im Wege des Anerkennungsvertrags zulassen, da das Merkmal der Entgeltlichkeit für die Entscheidung der Frage, ob die vertragmäßige Feststellung streitiger Rechtsverhältnisse allgemein zuzulassen sei, nicht entscheidend sein könne. Der Antrag 2 bezeichne nur den Vertrag, durch welchen gegenseitiges Nachgeben in Beziehung auf ein streitiges oder ungewisses Rechtsverhältnis vereinbart werde, als Vergleich; er verwende mithin das Wort „Vergleich“ nur für den obligatorischen Vertrag, durch welchen sich die Parteien zum gegenseitigen Nachgeben verpflichten. Zur Begründung dieses Antrags sei angeführt worden, daß es den Vorzug verdiene, den obligatorischen Bestandtheil des Geschäfts als Vergleich zu bezeichnen, einerseits deswegen, weil dasjenige, was den Vergleich von anderen Anerkennnissen und Verzichten unterscheide, die Zweckbestimmung sei, die in dem obligatorischen Theile des Geschäfts, dem Kaufgeschäfte, liege, andererseits deswegen, weil der objektiv wirkende Theil des Vergleichs nichts Einheitsliches, sondern je nach den Umständen verschieden sei (Anerkennung, Verzicht, Stundung) oder endlich ganz fehlen könne (Verzicht auf eine Grunddienstbarkeit). Diese Gründe rechtfertigen es jedoch nicht, das Wort „Vergleich“ ausschließlich für den obligatorischen Theil des Geschäfts zu verwenden. Der Verkehr bezeichne das ganze Geschäft, soweit es durch den bloßen Vertrag zu Stande komme, als Vergleich, die juristische Betrachtungsweise, welche den obligatorischen Bestandtheil und das objektiv wirkende Geschäft begrifflich trenne, könne dagegen den einen wie den anderen Bestandtheil Vergleich nennen. Das Gesetz werde sich der Auffassung des Verkehrs anzuschließen haben, nach welcher für den Begriff des Vergleichs nur wesentlich sei, daß ein streitiges oder ungewisses Rechtsverhältnis außer Streit gesetzt werde. Dies werde, je nach der Verschiedenheit der Fälle, möglicherweise durch einen bloß obligatorischen Vertrag, gewöhnlich aber in der Weise geschehen, daß das Verhältnis gleichzeitig objektiv mit dinglicher Wirkung geregelt werde. Das Erstere sei der Fall, wenn der Zweck nicht durch den Vertrag selbst erreicht werden könne, wenn z. B. auf eine Grunddienstbarkeit verzichtet werde; da zu dem Verzicht die Löschung der Dienstbarkeit im Grundbuch erforderlich sei, so könne der Vergleich nur die Verpflichtung begründen, die Löschung herbeizuführen. Genüge aber, wie in der Mehrzahl der Fälle, zu dem den Vergleich

verwirklichenden Rechtsgeschäfte der bloße Vertrag, so werde dasselbe in dem Vergleiche selbst abgeschlossen, wie z. B. die Abtretung einer Forderung in dem Vertrag über den Kauf der Forderung, die Uebertragung des Eigenthums an einer beweglichen Sache in dem Handkaufe. Der obligatorische Bestandtheil des Vergleichs sei in diesen Fällen nur Kaufalgeschäft für die gegenwärtige Leistung, nicht Begründung eines wirklichen, auf künftige Leistung gerichteten Schuldverhältnisses.

Nichtbestehen
einer Voraus-
setzung.

Von dem §. 667 sei der Abs. 1 aus den von der Minderheit entwickelten Gründen als entbehrlich anzusehen.

Den Ausführungen der Minderheit sei aber auch darin beizupflichten, daß im Falle des Abs. 2 nicht den Parteien ein Anspruch auf Rückgängigmachung des Vergleichs zu gewähren, sondern der Vertrag als solcher für unwirksam zu erklären sei. Die Frage, ob man, wie der Antrag 6 vorschlage, die Unwirksamkeit bestimmen solle, wenn irgend ein beliebiger Umstand, der von den Parteien als feststehend zur Grundlage des Vergleichs gemacht worden sei, in Wirklichkeit nicht bestanden habe, oder ob die Bestimmung mit dem Antrage 4 auf den Fall zu beschränken sei, daß die Parteien bei dem Vergleich einen Umstand als feststehend zu Grunde gelegt haben, bei dessen Nichtvorhandensein ein Streit oder eine Ungewißheit nicht stattgefunden hätte, sei von nur geringer praktischer Bedeutung; insbesondere würden die von der Minderheit aufgeworfenen Fragen, ob ein Vergleich, der in Unkenntniß über das Vorhandensein von Urkunden oder in Unkenntniß über ein bereits ergangenes rechtskräftiges Urtheil abgeschlossen worden, auf Grund einer späteren Vorlegung der Urkunden oder des Urtheils für unwirksam zu erklären sei, sowohl bei der einen wie bei der anderen Fassung in gleichem Sinne zu entscheiden sein. Es verdiene jedoch die in dem Antrage 4 vorgeschlagene Fassung den Vorzug, weil es sich hier nicht um die Aufstellung einer allgemeinen für alle Verträge geltenden Regel, sondern um eine besondere Bestimmung für den Vergleich handele. Für alle Verträge gelte die Regel und brauche als selbstverständlich nicht ausdrücklich ausgesprochen zu werden, daß, wenn bei einem Vertrage, nach dessen Inhalt ein Umstand in der Art als feststehend zu Grunde gelegt sei, daß der Vertrag nur für den Fall gelten solle, daß jener Umstand wirklich bestünde, das Nichtbestehen des Umstandes die Unwirksamkeit des Vertrags zur Folge habe. Ein Umstand könne aber bei einem Vertrag auch in der Art zu Grunde gelegt sein, daß bei dessen Nichtvorhandensein der einen oder der anderen Partei ein Rücktrittsrecht oder ein Anspruch auf Aufhebung des Vertrags zustehen solle. Ob das Eine oder das Andere beabsichtigt worden, sei eine Frage der Auslegung des Vertrags. Für den Vergleich solle diese Auslegungsfrage nun dahin entschieden werden, daß, wenn ein Umstand der in dem Antrage 4 bezeichneten Art als feststehend zu Grunde gelegt sei, beim Nichtvorhandensein des Umstandes Unwirksamkeit des Vertrags eintrete. Daß dies der Absicht der Parteien entspreche, ergebe sich aus der Natur und dem Zwecke des Vergleichs.

Der Antrag 5, welcher die Unwirksamkeit des Vergleichs auch dann eintreten lassen will, wenn ein Umstand der im Antrage 4 bezeichneten Art nur von einer Partei als feststehend vorausgesetzt und dies der anderen Partei bei

Schließung des Vergleichs bekannt gewesen ist, war aus verschiedenen Gründen bekämpft worden.

Von einer Seite wurde die Befürchtung ausgesprochen, daß der Antrag, indem er die Möglichkeit, den rechtlichen Bestand eines Vergleichs in Frage zu ziehen, noch weiter ausdehne als der Entw. und die übrigen Anträge, auf die Geneigtheit zum Abschlusse von Vergleich ein ungünstigen Einfluß ausüben werde.

Von anderer Seite wurde ausgeführt, der Antrag 5 sei richtig, aber selbstverständlich, überdies geeignet, ein doppeltes Mißverständniß hervorzurufen. Da der in dem Antrag enthaltene Rechtsatz in gleicher Weise auch für die übrigen gegenseitigen Verträge gelte, so könne seine Aufstellung für den Vergleich die Rechtspredung dazu verleiten, die Anwendbarkeit des Rechtsatzes auf die übrigen Verträge auf Grund eines argumentum e contrario zu verneinen. Der Antrag lege aber auch das weitere Mißverständniß nahe, daß auch dann Unwirksamkeit des Vergleichs eintreten solle, wenn der eine Theil das Vorhandensein eines Umstandes, dessen Nichtvorhandensein sich später herausstelle, gar nicht als Voraussetzung für seine Willensentschließung zu erkennen gegeben habe.

Die Mehrheit war der Ansicht:

Der beantragte Zusatz sei an sich gerechtfertigt. Der Antrag unterstelle, daß bei dem Abschluß eines Vergleichs eine Partei einen Punkt als wesentlich vorausgesetzt und die andere Partei dies erkannt und nichts dagegen erinnert habe; in diesem Falle sei der betreffende Punkt als ein Bestandtheil des Vertrags anzusehen. Mit Rücksicht auf die Mißverständnisse, denen der Antrag 5 ausgesetzt sein könnte, empfehle es sich aber, die Red.Komm. zu ermächtigen, den Zusatz nicht ausdrücklich aufzunehmen, sondern ihm dadurch Rechnung zu tragen, daß sie den Eingang der an Stelle der §§. 666, 667 beschlossenen Vorschrift fasse: „Ist nach dem Inhalte eines Vertrags . . .“

Der Abs. 2 des Antrags 4 wurde von keiner Seite beanstandet; man erblickte in diesem Zusatz eine zweckmäßige und zur Abschneidung von Zweifeln empfehlenswerthe Verdeutlichung des Entw. Ungewißheit.

III. Die Komm. wandte sich dem zwingigsten Titel „Schuldverschreibung auf Inhaber“ zu.

Schuldverschreibung auf Inhaber.

Die Berathung wurde mit dem §. 685 begonnen und auf den §. 687 ausgedehnt, jedoch nicht zu Ende geführt.

147. (§. 2631 bis 2654.)

I. Es lagen nachstehende Anträge vor:

1. zu den §§. 685, 687:

a) den §. 685 wie folgt zu gestalten:

Durch eine Schuldverschreibung, in welcher der Aussteller dem Inhaber derselben eine Leistung verspricht (Schuldverschreibung auf Inhaber), wird der Aussteller dem Eigenthümer der Schuldverschreibung verpflichtet, nach Maßgabe des in der Urkunde enthaltenen Versprechens die Leistung zu bewirken. Die Inhabung der Schuldverschreibung begründet die Vermuthung, daß der In-

§§. 685, 687.
Begriff;
Verpfl. des
Ausstellers.

haber berechtigt ist, über die Schuldverschreibung zu verfügen; der Aussteller darf jedoch den Inhaber als Verfügungsberechtigten ansehen, auch wenn dieser nicht Verfügungsberechtigter ist.

An Stelle der eigenhändigen Unterschrift genügt eine im Wege der mechanischen Vervielfältigung hergestellte Vollziehung.

Die Gültigkeit der Vollziehung kann durch eine in die Urkunde aufzunehmende Bestimmung von der Beobachtung einer besonderen Form abhängig gemacht werden.

b) den §. 687 zu streichen;

2. zu §. 685:

a) den Abs. 1 im Anschluß an den Antrag 1 zu fassen:

Verspricht in einer Schuldverschreibung der Aussteller dem Inhaber eine Leistung (Schuldverschreibung auf den Inhaber), so ist er verpflichtet, dem Inhaber nach Maßgabe des in der Urkunde enthaltenen Versprechens zu leisten, es sei denn, daß der Inhaber weder Eigentümer der Schuldverschreibung noch sonst (oder: aus anderem Grunde) zur Einziehung berechtigt ist. Berechtigter zur Leistung an den Inhaber ist der Aussteller jedoch auch dann, wenn er nicht verpflichtet ist, es sei denn, daß er das Nichtbestehen der Verpflichtung kennt.

b) eventuell in dem Abs. 1 den Satz 2 am Schlusse zu fassen:

es sei denn, daß er das Nichtbestehen der Verpflichtung kennt und die Leistung ohne Gefährdung eigener Interessen verweigern kann.

3. in dem §. 685 dem Abs. 1 folgende Fassung zu geben:

Wer eine Urkunde ausstellt, in welcher er dem Inhaber derselben eine Leistung verspricht (Schuldverschreibung auf Inhaber), ist verpflichtet, die in der Urkunde versprochene Leistung an den jeweiligen Inhaber zu bewirken, es sei denn, daß der Inhaber zur Verfügung über die Urkunde nicht berechtigt ist. Der Aussteller kann sich jedoch auch durch die Leistung an einen nicht zur Verfügung berechtigten Inhaber befreien.

(Im Verhältnisse zu dem Antrag 1 im Wesentlichen nur redaktionell.)

4. zu den §§. 685, 687:

a) in dem §. 685 den Abs. 1 zu fassen:

Durch eine Schuldverschreibung zu Gunsten eines unbenannten Gläubigers (Schuldverschreibung auf Inhaber) wird der Aussteller dem Eigentümer der Schuldverschreibung nach Maßgabe der Urkunde verpflichtet. Das Innehaben der Schuldverschreibung ermächtigt den Inhaber dem Schuldner gegenüber zur Verfügung über die Forderung.

b) in dem §. 687 zu bestimmen:

Der Aussteller ist berechtigt, dem Inhaber die Leistung zu verweigern, wenn dieser die Schuldverschreibung in unredlicher Weise erworben hat.

5. in dem Antrag 1a die Schlußworte des Abs. 1 (der Aussteller darf zc.) durch folgende Worte zu ersetzen:

Der Aussteller wird auch durch die Leistung an den unberechtigten Inhaber befreit, außer wenn er in glaubhafter Weise erfahren hat, daß der Inhaber zur Verfügung nicht berechtigt sei, und derjenige, der dem Inhaber die Berechtigung bestreitet, dem Aussteller auf Verlangen Sicherheit für den Ersatz der ihm aus der Verweigerung entstehenden Nachtheile leistet.

(mutatis mutandis auch zu den Anträgen 2a und 3 geltend.)

6. statt des unter 4b vorgeschlagenen §. 687 in den §. 685 Abs. 1 des Antrags 1 den Satz aufzunehmen:

Der Aussteller ist zur Bestreitung des Verfügungsrechts des Inhabers berechtigt, wenn der Inhaber weiß oder nur aus grober Fahrlässigkeit nicht weiß, daß ihm ein Verfügungsrecht nicht zusteht.

7. in dem §. 685 den Abs. 1 zu fassen:

Hat Jemand eine Urkunde ausgestellt, in welcher er dem Inhaber derselben eine Leistung verspricht (Schuldverschreibung auf Inhaber), so kann der Inhaber die in der Urkunde versprochene Leistung von dem Aussteller verlangen. Der Aussteller darf jedoch die Leistung verweigern, wenn der Inhaber zur Verfügung über die Urkunde nicht berechtigt ist (die Urkunde in unredlicher Absicht erworben hat).

Man war einverstanden, daß der prinzipielle Standpunkt des Entw., welcher das Recht aus der Schuldverschreibung lediglich an die Thatsache der Inhabung des Papiers knüpft, aufgegeben und statt dessen davon ausgegangen werden müsse, daß das Gläubigerrecht grundsätzlich nur dem Eigenthümer des Papiers zuzugestehen sei. Es wurden gegen die Auffassung des Entw. im Wesentlichen die Ausstellungen wiederholt, welche von der Kritik (Zus. d. gutachtl. Auß. II S. 374 ff., VI S. 499 ff.) und von der Mehrzahl der Bundesregierungen erhoben worden sind. Insbesondere wurde geltend gemacht, daß der Entw. in dem Bestreben, dem redlichen Erwerber wirksamen Schutz gegen chikanöse Einreden des Ausstellers zu verschaffen, über das Verkehrsbedürfnis hinausgegangen und im §. 687 zu dem das gesunde Rechtsgefühl beleidigenden Satze gelangt sei, daß auch der Dieb durch den Diebstahl das Forderungsrecht erwerben könne. Der Zweck des Inhaberpapiers verlange allerdings, daß der Inhaber die Leistung fordern könne, ohne darzulegen, wie er das Papier erworben habe und daß der Aussteller an den Inhaber zu leisten berechtigt sei, ohne zu untersuchen, wie dieser das Papier an sich gebracht habe. Daraus folge aber noch nicht, daß jeder Inhaber unbedingt Gläubiger sein müsse. Der Zweck lasse sich, wenn das Forderungsrecht mit dem Eigenthumsrecht an dem Papiere verbunden sei, auch dadurch erreichen, daß der Inhaber bis zum Nachweise des Gegentheils als verfügungsberechtigt gelte und daß andererseits der Aussteller für befugt erachtet werde, den Inhaber als verfügungsberechtigt anzusehen, insbesondere an ihn zu leisten. Von dieser Anschauung aus habe somit das Inhaberpapier für den Inhaber die doppelte Bedeutung als Legitimationspapier: es legitimire ihn einerseits, wie das eigentliche Legitimationspapier (§. 703), zum Vortheile des Schuldners, so daß dieser sich durch die Leistung

Rechte des
Eigenth. u.
des Inh. der
Urkunde.

an ihn befreien könne, andererseits aber auch zu seinem Gunsten, so daß er, ohne sein Eigenthum oder sonstiges Verfügungsrecht darzulegen, die Leistung erheben, überhaupt das Gläubigerrecht ausüben könne und es Sache des Ausstellers sei, den Mangel eines Verfügungsrechts darzutun. Nur die Auffassung, daß das Forderungsrecht nicht an den Besitz des Papiers, sondern an das Recht an der Urkunde geknüpft sei, könne allen in Betracht kommenden Verhältnissen gerecht werden. Durch die Hinterlegung der Schuldverschreibung bei einem Verwahrer, durch die Uebergabe derselben an einen Beauftragten, der sie an einen anderen Ort bringen solle, dürfe der bisherige Gläubiger noch nicht seines Forderungsrechts verlustig gehen, sondern müsse mit dem Eigenthum auch das Gläubigerrecht behalten. Der Verwahrer sei ebenso wenig wie der Beauftragte Gläubiger; er trete dadurch, daß er das Papier in Gewahrsam nehme, in keine Beziehung zu dem zwischen dem Aussteller und dem Eigenthümer bestehenden Schuldverhältnisse. Eine solche Beziehung entstehe erst dann, wenn er dem Aussteller als Träger der Gläubigerrolle gegenüber trete und den Anspruch aus der Schuldverschreibung gegen den Aussteller erhebe.

Ausdruck im
Gesetze.

In dieser Grundauffassung des Wesens der Schuldverschreibung auf den Inhaber stimmen die Antragsteller überein. Nur darin gehen die Vorschläge auseinander, wie dem Gedanken der Komm. Ausdruck im Gesetze gegeben werden soll.

Die Anträge 1a und 4a wollen unmittelbar aussprechen, daß der Aussteller verpflichtet sei, an den Eigenthümer der Schuldverschreibung die ihm nach Maßgabe seines Versprechens obliegende Leistung zu bewirken. Der Antrag 1a stellt gleichzeitig für den Inhaber der Schuldverschreibung die Vermuthung auf, daß dieser in Folge der Inhabung berechtigt sei, über die Schuldverschreibung zu verfügen, während der Antrag 4a aus dem Inhabungsverhältniß eine Ermächtigung des Inhabers dem Schuldner gegenüber zur Verfügung über die Forderung herleitet.

Dagegen wollen die Anträge 2, 3 und 7 den Eigenthümer nicht erwähnen (3, 7) oder ihn wenigstens nicht in den Vordergrund stellen (2) und zunächst nur den Grundsatz aussprechen, daß der Aussteller verpflichtet sei, an den jeweiligen Inhaber zu leisten. Dem Grundsatz sollen alsdann, um ihn auf das richtige Maß zurückzuführen, die in den Anträgen bezeichneten Einschränkungen beigelegt werden.

Die Komm. entschied sich dafür, das Gläubigerrecht des Eigenthümers der Schuldverschreibung im Gesetz unerwähnt zu lassen, sachlich also dem Antrag 7 zuzustimmen.

Der Beschluß beruhte auf folgenden Erwägungen:

Es würde von vornherein auffallen und das Verständniß des G.B. erschweren, wenn man in einer grundlegenden Vorschrift des Abschnitts, der von der Schuldverschreibung auf den Inhaber handelt, in erster Linie nicht den Inhaber, sondern den Eigenthümer des Papiers als befugt bezeichnete, die aus der Urkunde entstandenen Gläubigerrechte gegen den Aussteller geltend zu machen. Stelle man den Eigenthümer neben den Inhaber als forderungsberechtigt hin, so werde damit, ohne daß eine zwingende Nothwendigkeit bestehe, in Ansehung der Stellung und Befugnisse des Eigenthümers einer Konstruktionsfrage vor-

gegriffen, deren Lösung besser der Wissenschaft überlassen bleibe. In Wirklichkeit finde sich auch in keiner der vorhandenen Gesetzgebungen, obwohl dieselben grundsätzlich den Standpunkt der Komm. theilen, eine Vorschrift, welche in der Weise der Anträge 1a und 4a das Gläubigerrecht des Eigenthümers an die Spitze stellen. Es komme hinzu, daß bei dieser Regelung von der Auslegung leicht irrige, wenn auch nicht im Sinne der Antragsteller liegende Folgerungen gezogen werden könnten. Man würde möglicher Weise annehmen, daß der Aussteller durch die Leistung an den Eigenthümer befreit werde, auch wenn die Inhabung der Urkunde an einen Dritten gelangt sei, oder daß der Eigenthümer auch ohne Vorlegung der Urkunde klagen oder ohne Aushändigung der Schuldverschreibung Zahlung verlangen könne. Dem Einwande, daß, wenn das Gläubigerrecht des Eigenthümers unerwähnt bleibe, eine Lücke für die Fälle entstehe, in welchen dem Inhaber ein Verfügungsrecht über die Urkunde nicht zukomme, weil alsdann ein Gläubiger nicht vorhanden sei und mithin auch das Schuldverhältniß des Ausstellers nicht länger fortbestehen könne, lasse sich eine durchschlagende Bedeutung nicht beimessen. Es werde sich die Auffassung vertreten lassen, daß unter diesen Umständen das Gläubigerrecht ruhe; jedenfalls aber würden hier Wissenschaft und Praxis auch ohne einen Hinweis auf die Gläubigerschaft des Eigenthümers zu einem sachgemäßen Ergebnisse gelangen.

Bei der Fassung glaubte man in der Art und Weise, wie die Beschränkung des Rechtes des Inhabers zum Ausdruck zu bringen sei, den Antrag 7 zu Grunde legen zu sollen, nachdem der Antragsteller zu 2 seine in diesem Punkte nur redaktionellen Vorschläge zu Gunsten des Antrags 7 zurückgenommen hatte. Der Würdigung der Red.Komm. blieb vorbehalten, ob es vorzuziehen sei, mit dem Antrage 3 den Grundsatz und den Umfang der Inhaberberechtigung allgemein zu bestimmen oder, wie es der Antrag 7 vorschlägt, im Gesetze die Voraussetzung zu bezeichnen, unter welcher der Aussteller berechtigt sei, dem Inhaber die Leistung zu verweigern.

Fassung.

Der Antragsteller zu 4a bemerkte noch, es gehe nicht an, aus der Inhabung der Schuldverschreibung nur die Präsumtion zu Gunsten des Inhabers herzuleiten, daß derselbe zur Verfügung über die Urkunde berechtigt sei. Ein solcher Rechtsatz werde der Stellung des Inhabers keineswegs gerecht und stehe auch im Widerspruche mit dem geltenden Rechte, welches dem Inhaber nicht nur eine prozessuale Beweismäßigung, sondern auch eine materiellrechtliche Behauptungs erleichterung gewähre des Inhalts, daß der Inhaber dem Aussteller nicht die Umstände darzulegen brauche, unter denen er die Urkunde erworben habe. Der Besitz der Urkunde legitimire den Inhaber ohne Weiteres, von dem Aussteller die Leistung zu verlangen. Der Aussteller sei zu dieser Leistung an den Inhaber nach Maßgabe der von ihm übernommenen Verbindlichkeit verpflichtet, wenn er nicht einwandsweise sein Recht darlege, dem Inhaber die Leistung zu verweigern. Werde nur gesagt, daß die Inhabung eine Vermuthung für das Recht des Inhabers begründe, so werde damit eine Unklarheit in das Rechtsverhältniß hineingetragen; es würde alsdann das Mißverständniß nahe liegen, daß man nur die Position des Inhabers im Prozesse habe verbessern wollen. Es müsse der Anschein vermieden werden, als ob man zu der längst überwundenen Doktrin des sechzehnten Jahrhunderts zurückkehren wolle, welche allerdings für

Recht
des Inh.;
Einrede des
Ausst.

diese Fälle nur eine Rechtsvermutung aufgestellt habe. Auch sei dem Mißverständnisse vorzubeugen, daß das Institut der selbständigen Inhaberpapiere überhaupt habe abgeschafft und nur die sog. hinkenden Inhaberpapiere haben anerkannt werden sollen, die den Aussteller immer berechtigen, die Legitimation des Inhabers nachzuprüfen. Endlich sei zu beachten, daß man sich bei der Ordnung der Schuldverschreibungen auf den Inhaber inmitten der Lehre von den Werthpapieren befinde, die zum Theile bereits anderwärts (in der W.D. und in dem H.G.B.) eine gesetzliche Regelung erfahren haben. Die Lage des Inhabers einer Schuldverschreibung auf den Inhaber sei die gleiche wie diejenige des Inhabers eines auf ihn durch Indossament übergegangenen Wechsels oder Orderpapiers (W.D. Art. 36; H.G.B. Art. 305). Aus der W.D. Art. 36 Satz 2 ergebe sich, daß der in Anspruch genommene Wechselschuldner zur Zahlung an den Wechselinhaber verpflichtet sei und daß er nur den äußeren Zusammenhang der Indossamente, nicht aber das innere Rechtsverhältniß nachzuprüfen habe. Mit diesem Grundsatz werde man auch bei der Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen dem Aussteller und dem Inhaber der Schuldverschreibung im Einklange bleiben müssen. Man werde die Absicht des Gesetzes, daß es sich hier um einen privatrechtlichen Satz handele, dadurch klarstellen können, daß man sich entweder der Ausdrucksweise der W.D. anschließe oder von einer Ermächtigung oder von einer Verfügungsmacht des Inhabers über die Urkunde spreche.

Im Anschluß an diese Ausführungen erklärte der Antragsteller zu 2, daß auch er davon ausgegangen sei, daß dem Inhaber der Urkunde ein materiell-rechtlicher Anspruch gegen den Aussteller zukomme. Er habe geglaubt, daß dieser Gedanke in den Worten, der Aussteller sei verpflichtet, dem Inhaber zu leisten, verständlich zum Ausdruck gebracht sei und durch das nebenher bestehende Recht des Ausstellers, unter Umständen dem Inhaber die Leistung verweigern zu dürfen, erst in das rechte Licht gesetzt werde.

Die Komm. erklärte sich mit den Ausführungen beider Antragsteller fachlich einverstanden. Die Anträge wurden insoweit der Red.Komm. zur Berücksichtigung überwiesen; durch die Fassung soll deutlich hervortreten, daß hier ein materielles Recht des Inhabers der Schuldverschreibung in Frage komme.

Legitimation
des Inhabers.

II. Bezüglich der Legitimation des Inhabers war man einverstanden, daß dieselbe in der Verfügungsmacht über die Urkunde bestehe. Der Inhaber der Schuldverschreibung, so wurde hervorgehoben, gelte als ermächtigt, über das Eigenthum der Urkunde zu verfügen und die mit dem Eigenthume verbundenen Rechte auszuüben. Die Legitimation beschränke sich nicht auf das Recht, die Leistung zu erheben; der Inhaber sei auch legitimirt, mit dem Aussteller Vergleiche und ähnliche Rechtsgeschäfte abzuschließen, insbesondere dem Aussteller bei der Einlösung durch Aushändigung der Schuldverschreibung das Eigenthum an derselben zu verschaffen. Ob sein Verfügungsrecht auf dem Eigenthum oder einem anderen Rechtsgrunde (Nießbrauch, Pfandrecht oder Ermächtigung des Eigenthümers) beruhe, komme hierbei nicht in Betracht.

Beanstand.
der Leg.

Meinungsverschiedenheit bestand über die Frage, inwieweit der Aussteller berechtigt sein solle, die Legitimation zu beanstanden und dem Inhaber die

Leistung zu verweigern. Am weitesten geht in dieser Beziehung der Antrag 1a, dem die nur redaktionell abweichenden Anträge 3 und 7 folgen, indem er dem Aussteller gestattet, die Legitimation durch den Nachweis zu beseitigen, daß ein Verfügungsrecht des Inhabers nicht vorhanden sei. Dagegen will der Antrag 4b die Verweigerung der Leistung nur dann zulassen, wenn der Inhaber die Schuldverschreibung in unredlicher Weise erworben hat, während der Antrag 6 dem Aussteller die Bestreitung des Verfügungsrechts des Inhabers nur gestatten will, wenn der Inhaber den Mangel seines Verfügungsrechts kennt oder nur aus grober Fahrlässigkeit nicht kennt.

Die Komm. entschied sich sachlich für den Antrag 1, indem sie auch hier Verweigerung
der Leistung. betreffs der Fassung den Antrag 7 zu Grunde legte.

Der Beschluß beruhte auf folgenden Erwägungen:

Liege es auch im Interesse des Verkehrs, das Inhaberpapier so auszugestalten, daß der als Gläubiger auftretende Inhaber ohne Weiterungen zu seinem Rechte kommen könne, so seien doch solche Ergebnisse thunlichst zu vermeiden, welche der materiellen Gerechtigkeit zuwiderlaufen und die Rechtslage des forderungsberechtigten Eigenthümers der Urkunde verletzen. Von dieser Anschauung ausgehend habe man den Standpunkt des Entw. ausgegeben. Allerdings verliere das Institut der Inhaberpapiere an Schneidigkeit, wenn der Aussteller die Legitimation des Inhabers bestreiten dürfe; aber die Rücksicht auf Recht des
Ausstellers. Treu und Glauben verlange, den Inhaber zum mindesten nicht in weiterem Umfange zu schützen, als den im Grundbuch eingetragenen Eigenthümer. Auch gegen diesen sei die Einrede zulässig, daß er das Eigenthum nicht erlangt habe, weil er wissentlich von einem Nichteigenthümer erworben habe. Der Antrag 4b decke die Fälle nicht, in denen der Inhaber nur aus grober Fahrlässigkeit von dem Mangel des Eigenthums auf Seiten seines Vorgängers keine Kenntniß gehabt habe, während er andererseits nicht hierher gehörige Fälle hineinziehe. Habe sich nämlich der Inhaber die Schuldverschreibung in ansehnlicher Weise, im Wege des Betrugs oder der Drohung verschafft, so liege zwar dem Wortsinne nach eine Unredlichkeit des Erwerbers vor; der Aussteller werde sich aber auf die Anfechtbarkeit ebenso wenig berufen dürfen, wie der Schuldner dem Cessionar gegenüber sich auf die Anfechtung der Cession berufen könne. Gestatte man aber einmal die Bestreitung der Legitimation des Inhabers im Interesse des wahren Berechtigten, so dürfe man sie auch nicht ohne Noth erschweren, zumal formale Handlung
des Ausstellers. Schranken, wie sie dem Grundbuchrecht eigenthümlich seien, hier nicht im Wege stehen. Jeder Mangel im Verfügungsrechte des Inhabers müsse den Aussteller berechtigen, die Leistung zu verweigern, auch wenn der Mangel nicht in einer Ungültigkeit des Erwerbsakts bestehe, sondern z. B. nur darin seinen Grund habe, daß die Vollmacht des mit der Einziehung eines Inhaberpapiers Beauftragten vor der Vorlegung der Urkunde durch eine nur an den Aussteller gerichtete Mittheilung widerrufen worden sei. Diesen Erwägungen gegenüber könne dem Gesichtspunkte, daß die Inhabung der Urkunde den Inhaber von der Darlegung des ganzen Sachverhältnisses möglichst befreien müsse, keine entscheidende Bedeutung beigelegt werden.

III. Die dem Antrag 1a sich anschließenden Anträge 3, 4a und 7 gehen Pflicht des
Ausstellers. davon aus, daß der Aussteller mit befreiender Wirkung an den Inhaber leisten

könne, auch wenn er von dem Mangel des Verfügungsrechts des Inhabers Kenntniß gehabt habe, und daß er demgemäß trotz dieser Kenntniß das Eigenthum an der ihm ausgehändigten Schuldverschreibung erwerbe. Die unter 2 und 5 gestellten Anträge wollen dagegen dem Aussteller unter Umständen die Verpflichtung auferlegen, die Leistung dem Inhaber zu verweigern. Der Antrag 2a stellt die Voraussetzung der Verweigerungspflicht dahin fest, daß der Aussteller das Nichtbestehen seiner Verpflichtung gekannt haben müsse. Der Antrag 2b fügt die weitere Beschränkung bei, daß er auch nicht durch Verweigerung der Leistung seine eigenen Interessen zu gefährden brauche. Der Antrag 5 knüpft die Verweigerungspflicht des Ausstellers an die Erfordernisse, daß er in glaubhafter Weise den Mangel der Verfügungsberechtigung des Inhabers erfahren haben müsse und ihm auf sein Verlangen von dem das Recht des Inhabers Bestreitenden Sicherheit für den Ersatz der ihm aus der Verweigerung entstehenden Nachtheile geleistet werde.

Die Komm. lehnte die Anträge 2 und 5 ab und billigte grundsätzlich den Standpunkt des Antrags 1a.

Zu Gunsten des Antrags 2 war Folgendes ausgeführt worden:

Habe man einmal den Boden des Entw. verlassen und sich dazu verstanden, dem Aussteller ein Recht zur Bestreitung der Legitimation des Inhabers zu geben, so liege es nahe, den dieser Auffassung zu Grunde liegenden Gedanken dahin weiter zu entwickeln, daß der Aussteller unter Umständen auch verpflichtet sei, die Leistung dem Inhaber zu verweigern. Zwar könne keine Rede davon sein, daß man den Aussteller allgemein zur Prüfung der Legitimation verpflichte und wegen Verletzung dieser Pflicht verantwortlich mache. Es seien aber Fälle denkbar, in welchen der Aussteller leiste, obwohl er wisse, daß ihm ein unredlicher Inhaber, z. B. ein Dieb, gegenüberstehe. Daß auch in solchen krassen Fällen der Aussteller befugt sein solle, mit einer für ihn befreienden Wirkung an den unberechtigten Inhaber zum Nachtheile des Eigenthümers zu leisten, widerstrebe so sehr den Grundsätzen des redlichen Verkehrs, daß dieses Ergebniß als eine Folge der für nothwendig gehaltenen Ausgestaltung der Inhaberpapiere nicht ohne Weiteres hingenommen werden könne. Der Antrag 2a wolle solche Ausschreitungen verhüten, er verlange nur, daß der Aussteller, ohne in eine Prüfung eingehen zu müssen, von vornherein wisse, er werde seine Leistung an einen nichtberechtigten Inhaber bewirken. Sei der Aussteller nur irgendwie zweifelhaft, ob er einen redlichen oder einen unredlichen Inhaber vor sich habe, so werde er leisten dürfen und niemals deshalb zur Verantwortung gezogen werden können. Eventuell werde man wenigstens mit dem Antrage 2b annehmen müssen, daß der Aussteller bei diesem Sachverhalte dann zur Verweigerung der Leistung verpflichtet sei, wenn er dadurch seine eigenen Interessen nicht gefährde. Eine solche Interessengefährdung werde zwar schon vorliegen, wenn der Aussteller nicht gewärtigen könne, bei ungünstigem Ausfalle des von ihm zu führenden Beweises Ersatz seines Schadens von dem Eigenthümer zu erhalten, oder wenn er risikire, in Folge der Nichtzahlung in den Verdacht der Zahlungsunfähigkeit zu gerathen. Andererseits zeigen aber gerade diese Beispiele, daß es nicht angehe, alle Fälle gleich zu behandeln und von jeder Prüfungspflicht des Ausstellers abzusehen. Die Entscheidung könne hier nur nach Lage der konkreten Umstände

getroffen werden, die Möglichkeit einer freien Würdigung aller Verhältnisse dürfe aber vom Gesetze nicht abgeschnitten werden.

Für den Antrag 5 war noch geltend gemacht worden:

Es sei eine Forderung der Gerechtigkeit, vor der die Rücksicht auf die möglichst leichte und schnelle Verwerthung der Inhaberpapiere zurücktreten müsse, den Eigenthümer der Schuldverschreibung nicht schutzlos zu lassen, wenn ihn ein unredlicher Erwerber um sein Recht bringen wolle. Daß dem Eigenthümer zu Gebote stehende Schutzmittel der Zahlungssperre (§. 693) sei nicht überall verwendbar; so könne er davon keinen unmittelbaren Gebrauch machen, wenn nur dem Aussteller, nicht auch ihm selbst die Nummern der abhanden gekommenen Stücke bekannt seien. Müsse die Zahlungssperre in Verbindung mit dem Aufgebotsverfahren beantragt werden, so werde der Erlaß der Zahlungssperre so lange hinausgeschoben, bis die zur Einleitung des Aufgebotsverfahrens erforderlichen Schritte geschehen seien. In der Zwischenzeit aber fehle es nach der Tendenz der dem Antrag 1a folgenden Anträge dem Eigenthümer an der Möglichkeit, sich sein Recht zu erhalten. Es entstehe hier eine Lücke im Gesetze, die ergänzt werden müsse; auch neben der Zahlungssperre müsse dem Eigenthümer der Schuldverschreibung noch ein Rechtsbehelf gegen den unredlichen Inhaber gewährt werden. Am einfachsten lasse sich der erstrebte Zweck dadurch erreichen, daß man den Aussteller verpflichte, unter gewissen Voraussetzungen die Leistung dem Inhaber zu verweigern. Die Voraussetzungen seien jedoch nicht nach dem Antrage 2 zu bestimmen. Nicht darauf komme es an, daß der Aussteller das Nichtbestehen seiner Verpflichtung gekannt habe, sondern darauf, daß ihm durch objektive Thatfachen glaubhaft gemacht worden sei, daß der Inhaber keine Berechtigung habe, über die Urkunde zu verfügen. Dies genüge jedoch noch nicht, weil vermieden werden müsse, daß der Schuldner durch seine Verweigerung, wenn sich dieselbe hinterher als unbegründet herausstelle, zu Schaden komme. Der Antrag 2b berücksichtige zwar ebenfalls die Eventualität einer Interessenverletzung des Ausstellers, überlasse aber seinem uneingeschränkten Ermessen die Entscheidung, ob eine solche vorliege. Richtiger werde es sein, auch hier diese Momente objektiv zu bestimmen und dem Aussteller nur dann eine Pflicht zur Verweigerung der Leistung aufzuerlegen, wenn der die Legitimation des Inhabers bestreitende Dritte sich erbiete, dem Aussteller auf Verlangen für die ihm möglicher Weise erwachsenden Nachtheile Sicherheit zu leisten. Zu erfordern, daß die Sicherheit zuvor geleistet werden müsse, erscheine bei der Mannigfaltigkeit der in Betracht zu ziehenden Verhältnisse nicht immer durchführbar. Stelle man so die Voraussetzungen für die Weigerungsverpflichtung des Schuldners fest, so werde ein der Billigkeit entsprechendes Ergebnis herbeigeführt und keinem der Betheiligten zu nahe getreten.

Die Mehrheit setzte diesen Ausführungen folgende Erwägungen entgegen:

Der Satz, daß bei einer Schuldverschreibung auf den Inhaber der Schuldner verpflichtet sein müsse, dem seines Wissens unredlichen Inhaber die Zahlung zu verweigern, lasse sich zwar theoretisch rechtfertigen; wichtige praktische Bedenken sprechen aber dagegen, ihn in dem Gesetzbuch anzuerkennen. Mit dem Wesen des Inhaberpapiers als eines Werthpapiers sei es nicht vereinbar, daß auch der redliche Inhaber darauf gefaßt sein müsse, es werde ihm, vielleicht nur in Folge

Verneinung
dieser Pflicht.

eines unbegründeten oder sogar frivolen Bestreitens seiner Legitimation seitens eines Dritten, die Einlösung des Papiers verweigert werden. Die Verwerthung des Inhaberpapiers erleide, wenn man in der Weise seine Bewegungsfreiheit einschränke, eine solche Einbuße, daß es unfähig werde, den Bedürfnissen des Verkehrs zu genügen. Mit der Verpflichtung, die Legitimation des Inhabers zu prüfen,bürde man dem Aussteller eine Last auf, die im Widerspruche stehe mit der Natur der Inhaberklausel und die auch aus anderen Gründen ihm nicht zugemuthet werden könne. Der Aussteller, insbesondere größere Institute, die Emissionen veranstalten, wählen die Schuldverschreibung auf den Inhaber, um jeder Pflicht zur Prüfung der Legitimation des Präsentanten überhoben zu sein. Bei Massenemissionen würde das an den Schuldner gerichtete Gebot an der thatsächlichen Undurchführbarkeit scheitern. Der Schuldner handele nicht dolos, wenn er wissentlich an den nichtberechtigten Inhaber leiste; er übe damit nur sein Recht aus, seine Sache sei es nicht, die Interessen des Eigenthümers wahrzunehmen. Der Eigenthümer möge sich rühren, wenn er den Besitz der ihm abhanden gekommenen Inhaberpapiere von dem unredlichen Erwerber wiedererlangen wolle; in der Erwirkung der Zahlungssperre werde ihm das zu diesem Behufe geeignete Mittel gewährt. Es könne nicht verlangt werden, daß sich der Aussteller über den Mangel der Verfügungsberechtigung des Inhabers mit diesem in einen Prozeß einlasse und Prozeß- und Verzugskosten zahlen müsse, wenn ihm trotz seiner individuellen Ueberzeugung der schwierige, von ihm zu erbringende Beweis nicht gelinge. Schränke man aber auch die Bestreitungspflicht des Ausstellers im Sinne des Antrags 5 ein, indem man sie davon abhängig mache, daß der wahre Gläubiger sich zur Sicherheitsleistung erbiete, so fehle es immer noch an einem Rechtsgrunde, weshalb es der Schuldner wegen des Anspruchs seines Gläubigers zum Prozesse mit einem Dritten kommen lassen solle. Der Schuldner setze sich damit auch der Gefahr aus, in einem zweiten Prozesse von dem Eigenthümer dafür zur Verantwortung gezogen zu werden, daß er in dem Vorprozeße den ihm möglichen Beweis der mangelnden Verfügungsberechtigung des Inhabers nicht gehörig geführt habe. Unbillig sei es jedenfalls, den Aussteller, der an den nichtberechtigten Inhaber geleistet habe, in die Lage zu bringen, doppelt leisten zu müssen. Man könnte vielleicht daran denken, auf einem anderen als dem von den Anträgen eingeschlagenen Wege wenigstens eine theilweise Abhülfe dadurch zu schaffen, daß man dem Aussteller im Anschluß an die C.P.D. §§. 72, 73 gestatte, dem Eigenthümer den Streit mit der Wirkung zu verkünden, daß er, wenn der Eigenthümer den Prozeß nicht übernehme, berechtigt wäre, an den Inhaber zu leisten und bis zur Abgabe der Erklärung des Eigenthümers die Einlassung zu verweigern. Dabei würde sich jedoch in vielen Fällen die Schwierigkeit ergeben, daß dem Aussteller der Name des Eigenthümers unbekannt wäre.

In der That lasse sich kein Bedürfniß anerkennen, dem Eigenthümer einer Schuldverschreibung zum Schutze seines Forderungsrechts neben der Erwirkung der Zahlungssperre noch ein weiteres Mittel an die Hand zu geben. Bei den Anträgen handele es sich um äußerst selten vorkommende Fälle, die für die Ausgestaltung des Instituts der Inhaberpapiere nicht maßgebend sein können. Für die krassesten Fälle sei schon durch das Verbot des St.G.B. §. 257 ein

hinreichender Schutz gegeben. Von den Bundesregierungen seien nur Bayern und Hessen für den Standpunkt der Anträge eingetreten; unter den Handelskammern habe nur eine einzige einen dahingehenden Wunsch geäußert (Zus. d. gutachtl. Ausß. VI S. 504). Auch beachtenswerthe Stimmen in der Kritik haben sich gegen die Bestreitungspflicht des Ausstellers erklärt. Alle diese Thatsachen zeigen, daß ein wirkliches Bedürfnis zur Aufnahme einer Vorschrift, wie sie die Anträge bezwecken, nicht bestehe.

Gegen den Antrag 2b komme endlich noch in Betracht, daß er zu schwierigen Untersuchungen führen und den Aussteller nöthigen würde, sich dem Eigenthümer gegenüber in mißliche Erörterungen über die Frage seines Interesses einzulassen.

IV. Die Vorschriften des §. 685 Abs. 2, 3, auf welche sich der nur redaktionell abweichende, unter I mitgetheilte Antrag 1a Abs. 2, 3 bezieht, blieben sachlich unbeanstandet; die redaktionellen Vorschläge wurden der Red.Komm. überwiesen.

§. 685 Abs. 2, 3.
Unterschrift;
Form.

V. Zu §. 686 war beantragt:

1. die Vorschriften in zwei Paragraphen des Inhalts zu zerlegen:

§. 686. Auf die Wirksamkeit der Verpflichtung aus der Urkunde ist es ohne Einfluß, wenn diese ausgegeben wird, nachdem der Aussteller gestorben oder geschäftsunfähig geworden ist.

§. 686.
Verpfl. des
Ausstellers
durch die
Ausstellung.

§. 686 a. Der Aussteller der Urkunde wird aus dieser auch dann verpflichtet, wenn sie ihm gestohlen oder von ihm verloren oder in anderer Weise ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist.

2. in dem §. 686 den ersten Satz durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

Die Verpflichtung des Ausstellers beginnt mit der vollendeten Ausgabe der Urkunde.

Die Ausgabe der Urkunde ist vollendet, sobald der Aussteller sich des unmittelbaren Innehabens der Urkunde entäußert hat. Die Massenausgabe gleichartiger Urkunden ist für alle Urkunden vollendet, sobald ein Theil der Urkunden ausgegeben oder die Massenausgabe öffentlich angekündigt worden ist.

3. in dem ersten Satze des Entw. die Worte „gestohlen oder von diesem verloren oder in anderer Weise“ zu streichen.

Die Komm. entschied sich, unter Ablehnung des Antrags 2, für den Entw., von dem der Antrag 1, abgesehen von den zu §. 685 beschlossenen Aenderungen, nur redaktionell sich unterscheidet; der Antrag 3 wurde der Red.Komm. überwiesen.

Der Antrag 2 war wie folgt begründet worden:

Die Rechtsätze des §. 686 entsprechen dem Gedanken der Kreationstheorie. Es fehle ihnen aber, so allgemein aufgestellt, an der inneren Berechtigung; auch stehen sie in einem unlöslichen Widerspruche mit der Bestimmung des §. 685 Abs. 3, nach welcher die bloße Ausstellung der Schuldverschreibung noch nicht im Stande sei, den Ausstellenden zu verpflichten. Mit allgemeinen Grundsätzen

Satz 1.
Ausgabe der
Urkunde.

lasse es sich nicht in Einklang bringen, daß Jemand ohne seinen Willen aus dem Inhalt eines Schriftstücks, welches er noch nicht in den Verkehr gesetzt habe, verbindlich gemacht werden könne. Frage man aber, inwieweit die Sicherheit des Verkehrs eine derartige Vorschrift erfordere, so müsse billige Rücksicht nicht bloß auf die Lage des Nehmers, sondern auch auf die Lage des Ausstellers der Urkunde genommen werden. Das Gesetz werde nicht alle Fälle gleichmäßig behandeln dürfen, sondern gerade im Hinblick auf die Verkehrsbedürfnisse Unterschiede anerkennen müssen. Handele es sich um eine Massenausgabe von Inhaberpapieren seitens größerer Institute, die die Vortheile des Weltmarkts sich aneignen wollen, so trete man dem Aussteller nicht zu nahe, wenn man ihn für haftbar erkläre, sobald auch nur die Massenausgabe öffentlich angekündigt oder bei der Massenausgabe gleichartiger Urkunden ein Theil der Urkunden auf den Markt gebracht worden sei. Unbillig wäre es hier, dem Publikum die Nachtheile aufzuerlegen, welche aus dem ordnungswidrigen Innumlauffehen der Schuldverschreibungen entstehen könnten. Es laufen aber auch im Kleinverkehr Inhaberpapiere um, bei denen der Aussteller die Vortheile des Weltmarkts nicht genießen könne und wolle. Ihn auch in diesen Fällen zum Schutze des guten Glaubens aus einer ohne sein Zuthun in den Verkehr gebrachten Schuldverschreibung zu verpflichten, lasse sich nicht rechtfertigen, zumal hier meist, wenn auch nicht immer nachweisbar, eine Unredlichkeit des Erwerbers im Spiele sein werde.

Habe der Aussteller sich des Besitzes der Urkunde begeben, insbesondere sie einem Dritten überlassen, so müsse er die Folgen seiner Handlungsweise auf sich nehmen, wenn hinterher der Trennhänder das in ihn gesetzte Vertrauen täusche. Im Allgemeinen sei aber an dem Principe festzuhalten, daß erst durch die Ausgabe der Schuldverschreibung der Aussteller dem Inhaber verpflichtet werde, zumal auch beim Wechsel nicht durch die Niederschrift, sondern erst durch die Begebung der Urkunde die Wechselverpflichtung entstehe.

Von anderer Seite wurde zu Gunsten des Antrags 2 noch bemerkt:

Der Entw. gehe, wie die Beispiele der Vollmacht (§§. 120, 121¹⁾) und der Anweisung (§. 607) zeigen, grundsätzlich davon aus, daß eine Verpflichtung einem unbekannten Dritten gegenüber nur eintreten könne, wenn der sich Bindende seinen Willen nach außen kenntlich mache. Ein solcher Fall liege auch hier vor. Wolle man aber den Antrag 2 nicht annehmen, so sei es besser, den §. 686 ganz zu streichen, da auch noch andere Fälle, wie beispielsweise die Folgen einer fälschlichen Anfertigung von Inhaberpapieren, einer Nachahmung oder eines Mißbrauchs der zur Herstellung erforderlichen Maschinen und Stempel, vom Gesetze nicht entschieden werden.

Verpfl. des
Ausst. ohne
Rücksicht auf
die Ausgabe.

Die Mehrheit war der Ansicht, daß der redliche Verkehr nicht ohne die Vorschrift des §. 686 Satz 1 auskommen könne. Liege ein so dringendes Bedürfnis vor, so müsse der Gesetzgeber ihm abhelfen, wobei er die theoretische Begründung seiner Rechtsätze der Wissenschaft überlassen könne. Keinesfalls dürfe man ganz schweigen, weil sonst eine Lücke im Gesetze bleibe, deren Ergänzung durch Auslegung erhebliche Schwierigkeiten entgegenstehen. Allgemeine Rechtsgrundsätze verlege die Vorschrift des Entw. nicht; es werde sich die An-

¹⁾ Entw. II §§. 140, 141.

nahme rechtfertigen lassen, daß durch den Willen des Ausstellers auch vor der Ausgabe ein Papier mit der Wirkung hergestellt sei, daß jeder redliche Erwerber daran das Eigenthum erlangen könne. Auch der Antrag 2 müsse gerade für die wichtigsten Fälle anerkennen, daß es nothwendig sei, den redlichen Erwerber zu schützen, und daß der Aussteller die Gefahren tragen müsse, die mit seinem Unternehmen verbunden seien. Scheide man die uneigentlichen Inhaberpapiere (§. 702) hier aus, weil es zweifelhaft sei, inwieweit auf sie die Vorschrift des §. 686 Anwendung finden werde, so bestehe kein Anlaß, zwischen den Inhaberpapieren des Groß- und Kleinverkehrs einen Unterschied zu machen. In gewissem Sinne handele es sich bei jeder Ausstellung von Inhaberpapieren um eine Massenemission. Auch der kleine Mann wende sich, wenn er Schuldschreibungen auf Inhaber ausgeben wolle, an den Weltmarkt und suche sich dessen Vortheile zu sichern. Es sei nur angemessen, daß er auch die Nachtheile und Gefahren auf sich nehme. Erkläre man aber den Aussteller schon für haftbar, wenn die Schuldschreibung ohne sein Zuthun durch einen Dritten, dem er ihre Inhabung überlassen habe, in Umlauf gesetzt worden sei, so erscheine es naturgemäß, noch einen Schritt weiter zu gehen. Der erste Inhaber sei aus dem Inhaberpapier nicht erkennbar; der redliche Erwerber könne deshalb aus demselben nicht ersehen, ob es ordnungsgemäß ausgegeben sei oder nicht. Auf die Analogie des Wechsels könne nicht zurückgegriffen werden; auch würden Wechsel seltener gestohlen oder verloren als Inhaberpapiere. Der Antrag 2 enthalte überdies so unbestimmte Voraussetzungen, daß neue Zweifel und Streit aus seiner Annahme hervorgehen würden.

Gestohlene u.
Papiere.

Der Antrag 3 will die Erwähnung, daß auch der redliche Erwerber eines gestohlenen oder verlorenen Inhaberpapiers das Recht aus der Urkunde erlange, aus dem Gesetzbuch entfernen, weil sie sich jedenfalls auffällig ausnehme, andererseits auch durch die Worte „ohne dessen Willen in den Verkehr“ gedeckt sei. Von anderer Seite wurde dagegen eingewendet, daß die Plastik des Gesetzbuchs gewinnen werde, wenn man die häufigsten und wichtigsten Fälle im Gesetz anführe.

Gegen den zweiten Satz des §. 686 wurde sachlich nichts erinnert. Gegenüber der von einer Seite geäußerten Ansicht, daß die Vorschrift selbstverständlich sei, wurde bemerkt, daß die durch sie entschiedene Frage nicht gleichmäßig beantwortet werde; insbesondere werde sie vom englisch-amerikanischen Rechte verneint und auch in anderen Rechtsgebieten sei in der Wissenschaft eine ähnliche Auffassung vertreten. Da man der Ausgestaltung der Inhaberpapiere keine bestimmte Theorie zu Grunde gelegt habe, so empfehle es sich, den Inhalt des §. 686 Satz 2 im Gesetz auszusprechen.

Satz 2.
Zob. u. des
Ausst. vor der
Ausgabe.

Mit Rücksicht auf ein Mißverständniß, zu welchem die Verbindung der beiden Sätze in dem §. 686 Anlaß gegeben hat, will der Antrag 1 die beiden Vorschriften, welche verschiedene, mit einander nicht zusammenhängende Fälle behandeln, in zwei Paragraphen zerlegen. Ob in dieser oder in anderer Weise dem Mißverständnisse vorzubeugen, wurde der Erwägung der Red.Komm. überlassen.

VI. Die Streichung des §. 687, zu dem die unter I mitgetheilten Anträge 1b und 4b vorlagen, ergab sich als eine Folge des zu §. 685 Abs. 1 gefaßten Beschlusses.

§. 687.
Unredlicher
Erwerb der
Urkunde.

148. (C. 2655 bis 2676.)

§. 688.
Leistung
des Ausst.
gegen Ausg.
der U.

I. Zu §. 688 war beantragt:

1. den zweiten Satz zu streichen;
2. die Bestimmung zu fassen:

Durch die ihn von der Verpflichtung zur Leistung befreiende Einlösung der Urkunde erwirbt der Aussteller das Eigenthum derselben.

Die Komm. nahm den Antrag 2 an.

Der Antrag 1 beruhte auf dem Gedanken, daß der Satz 2 des §. 688 entbehrt werden könne.

Es wurde ausgeführt: Wenn der Inhaber der Schuldverschreibung ermächtigt sei, über die Forderung zu verfügen, so müsse er dieselbe auch in der Weise einziehen dürfen, daß er in Vertretung des wahren Gläubigers dem Aussteller nach Zahlung der Schuldsomme das Eigenthum an dem Papiere übertrage. Es sei deshalb nicht geboten, eine solche das Gesetzbuch unnötig belastende Spezialvorschrift aufzunehmen.

Die Komm. war der Meinung, daß sich nach den Beschlüssen zu §. 685 (C. 527 ff.) der in Frage stehende Satz nicht ohne Weiteres von selbst verstehe. Formell bleibe jedenfalls eine Lücke, die durch Aufnahme eines Zusatzes, sei es zu §. 685, sei es zu §. 688, auszufüllen sei.

In der Fassung weicht der Antrag 2 von dem zweiten Satze des Entw. darin ab, daß er den Aussteller Eigenthum an der eingelösten Urkunde erwerben läßt, damit nicht ein Dritter das Papier nachträglich vindiziren könne. Von einer Seite wurde hierzu der Wunsch geäußert, die Red.Komm. möge prüfen, ob nicht das Wort „Eigenthum“ mit Rücksicht auf die Fassung des §. 685 durch einen anderen Ausdruck zu ersetzen sei.

§. 689.
Einwen-
dungen
des Ausst.

II. Zu §. 689 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmung zu fassen:

Der Aussteller kann gegen seine Verpflichtung aus der Urkunde nur solche Einwendungen erheben, welche die Gültigkeit der Ausstellung betreffen oder aus der Urkunde selbst sich ergeben oder dem Aussteller unmittelbar gegen den derzeitigen Inhaber zustehen.

2. der Bestimmung hinzuzufügen:

Der Inhaber, dessen Berechtigung vom Aussteller bestritten wird, kann die öffentliche Hinterlegung des fälligen Schuldbetrags verlangen. Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn die Schuldverschreibung Namens des Deutschen Reichs oder eines deutschen Bundesstaats ausgestellt ist.

Erläuternd wurde zu dem Antrage 2 bemerkt, daß dabei nur an den Fall gedacht sei, wenn der Aussteller den Inhaber der Urkunde nicht als rechtmäßigen Besitzer anerkenne, nicht aber daran, daß etwa der Aussteller die Einrede der Verjährung u. vorschütze, sowie ferner, daß der Aussteller nicht befugt sein solle, gegen die Hinterlegung der Schuldsomme die Aushändigung der Urkunde zu fordern.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an; der Antrag 2 wurde abgelehnt.
Erwogen war:

Der Entw. habe an Stelle des der W. D. Art. 82 und dem H. G. B. Art. 303 Abs. 2 entsprechenden Ausdrucks, welcher für bedenklich kurz erachtet sei (Mot. II S. 701) eine weitere Fassung gewählt. Indessen sei die Redeweise der W. D. und des H. G. B. im Verkehr eingebürgert; die Fassung des Entw. sei für Nicht-Juristen schwer verständlich und gebe zu Zweifeln Anlaß. Es empfehle sich deshalb, mit dem Antrag 1 zur Ausdrucksweise der W. D. zurückzukehren.

Für eine Bestimmung im Sinne des Antrags 2 sei kein Bedürfnis vorhanden. Der Inhaber werde regelmäßig im Urkundenprozeß ein vorläufig vollstreckbares Urtheil auf Zahlung des Betrags erlangen können und dann sogar besser gestellt sein als nach dem Antrage 2. Freilich bedürfe es hierzu immer eines Prozesses, während der Antrag 2 dem Gläubiger ein sofort realisirbares materielles Recht verschaffen wolle. Indessen würde es, um letzteren Zweck vollständig zu erreichen, eigentlich noch der Bestimmung bedürfen, daß der Aussteller, falls er die sofortige Hinterlegung versäumte, sein Recht auf Bestreitung verlore. Jedenfalls müßte noch Vorkehrung getroffen werden, daß der Aussteller die hinterlegte Summe nicht beliebig zurückziehen könnte. Andererseits erscheine die vorgeschlagene Bestimmung durchaus singulär; wollte man sie aufnehmen, so läge bei den Ordre-Papieren, beim Wechsel und bei ähnlichen Verhältnissen derselbe Anlaß vor. Es erscheine deswegen gerathen, den Antrag abzulehnen.

III. Zu §. 690 war beantragt,

die Bestimmungen zu fassen:

§. 690.
Zinsscheine.

Zinsscheine, die für eine Schuldverschreibung auf Inhaber ausgegeben sind, bleiben, sofern nicht in dem Scheine das Gegentheil bestimmt ist, in Kraft, auch wenn die Hauptforderung erloschen oder in der Verzinslichkeit eine Aenderung eingetreten ist.

Werden bei der Einlösung der Hauptschuldverschreibung die dazu gehörenden Zinsscheine nicht zurückgegeben, so ist der Aussteller befugt, den Zinsbetrag der Scheine insoweit an der Hauptforderung zu kürzen, als er die Zinsen auf Grund der Vorschrift des ersten Absatzes weiter zu zahlen verpflichtet ist.

Der Antrag weicht vom Entw. darin ab, daß die dispositive Natur der Vorschrift des Abs. 1 zum Ausdruck gebracht ist; die Wirksamkeit einer abweichenden Bestimmung soll davon abhängen, daß sie aus dem Zinsscheine selbst erhellt.

Die Aenderungen wurden gebilligt.

Ein ferner gestellter Antrag,

in dem Abs. 1 der vorgeschlagenen Fassung das Wort „erloschen“ durch die Worte „fällig oder kraftlos“ erklärt,

wurde nicht zur Abstimmung gebracht, sondern der Red. Komm. überwiesen, nachdem sich der Antragsteller überzeugt hatte, daß die Aenderung lediglich die Redaktion betreffe.

Bei der Berathung des §. 690 war zur Sprache gekommen, daß Zeitungs- nachrichten zufolge die hessischen Handelskammern den Wunsch ausgesprochen

haben, es möge bestimmt werden, daß Zinscheine nach Kündigung der Hauptschuld nicht eingelöst werden dürfen, solange nicht der Hauptschuldchein vorgelegt sei. Man denke dabei an die nicht seltenen Fälle, daß der Eigenthümer einer Schuldverschreibung die Verloosung oder Kündigung übersehen habe und nach einstweiliger Einlösung der Zinscheine erfahre, daß der Betrag der nach der Fälligkeit eingelösten Scheine vom Kapitale gekürzt werde; der Kapitalverlust sei vielfach nicht unbedeutend, und da er nach Lage der Verhältnisse meistens weniger Bemittelte treffe, doppelt empfindlich.

Hiergegen wurde bemerkt: Die relative Selbständigkeit der Zinscheine beruhe auf den Anschauungen und Bedürfnissen des Verkehrs. Die Gefahren, die hiermit für die Besitzer von Schuldverschreibungen verbunden seien, müsse man um der Vortheile willen mit in den Kauf nehmen. Thatsächlich sei vielfach eine sog. Kuponkontrolle in Gebrauch, die aber bei der großen Masse der Zinscheine keine Gewähr gegen Irrthümer biete. Eine solche Kontrolle zur gesetzlichen Einrichtung zu erheben und dem Aussteller die Verpflichtung aufzuerlegen, jeden zur Einlösung gelangenden Zinschein darauf zu prüfen, ob derselbe nicht zu einer verloosten oder gekündigten Schuldverschreibung gehöre, unterliege den größten Bedenken. Bei der ungeheuren Menge der in Betracht kommenden Papiere sei die Kontrolle häufig nicht durchführbar und vollends da unthunlich, wo neben dem Aussteller Zahlstellen die Einlösung besorgen. Die Verkehrsfähigkeit der Zinscheine würde zum Nachtheil des Publikums in bedenklichem Maße geschädigt werden.

Da ein Antrag nicht gestellt war, so wurde ein Beschluß nicht gefaßt.

IV. Zu §. 691 lagen nachstehende Anträge vor:

1. der Antrag, die Bestimmungen zu fassen:

Wird eine Schuldverschreibung auf Inhaber nicht binnen dreißig Jahren seit der aus der Schuldverschreibung sich ergebenden Leistungszeit dem Aussteller zur Einlösung vorgelegt, so ist der Anspruch daraus erloschen.

Bei Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheinen beträgt die Erlösungsfrist vier Jahre. Die Frist beginnt mit dem Schlusse des Jahres, in welchem die aus der Schuldverschreibung sich ergebende Leistungszeit eingetreten ist.

In der Schuldverschreibung kann das Erlöschen der Ansprüche ausgeschlossen sowie die Dauer, der Beginn oder der Lauf der Erlösungsfristen in einer von den gesetzlichen Vorschriften abweichenden Art bestimmt werden.

Die Verjährung des Anspruchs aus der Schuldverschreibung beginnt für jeden Eigenthümer derselben mit dem in Abs. 1, 2 bestimmten Zeitpunkte. Zur Vollenbung der Verjährung ist der Ablauf der Erlösungsfrist erforderlich.

2. die Anträge:

a) den Abs. 1 des Entw. bezw. des Antrags 1 durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

Der Anspruch aus einer Schuldverschreibung auf Inhaber erlischt mit dem Ablaufe von dreißig Jahren seit der aus dem Inhalte

§. 691.
Auslösungsfrist
für den
Anspr. gegen
den Ausst.

der Schuldverschreibung sich ergebenden Leistungszeit, es sei denn, daß die Schuldverschreibung vor Ablauf der dreißig Jahre dem Aussteller zur Einlösung vorgelegt wird.

b) dem Abs. 1 die Fassung zu geben:

Wird eine Schuldverschreibung auf Inhaber nicht binnen dreißig Jahren seit der für die Leistung bestimmten Zeit dem Aussteller zur Einlösung vorgelegt, so ist der Anspruch aus der Schuldverschreibung erloschen.

und dem entsprechend in dem unter 1 vorgeschlagenen Abs. 2 Satz 2 die Worte „aus der Schuldverschreibung sich ergebende“ zu streichen.

Die Komm. beschloß, die „aus dem Inhalte der Schuldverschreibung sich ergebende Leistungszeit“ durch die „für die Leistung bestimmte Zeit“ zu ersetzen, im Uebrigen aber den Antrag 2a anzunehmen. Der Antrag 2b war hierdurch erledigt.

3. die Anträge:

a) dem Abs. 1 hinzuzufügen:

Ist die Vorlegung innerhalb der Frist erfolgt, so verjährt der Anspruch in sechs Monaten von dem Ablaufe der Frist ab.

und als Abs. 3 zu bestimmen:

Die Dauer und der Beginn der Erlösungsfristen kann von dem Aussteller in der Urkunde abweichend bestimmt werden.

b) den Schlußsatz in dem §. 691 zu fassen:

Solange die Erlösungsfrist läuft, tritt die Verjährung nicht ein.

Der Antragsteller zu a änderte seinen Vorschlag dahin, daß statt der Frist von „sechs Monaten“ eine Frist von „einem Jahre“ oder von „zwei Jahren“ bestimmt würde. Die Bedeutung des Antrags b ist nur redaktionell.

Die Komm. nahm, nach Festsetzung der Verjährungsfrist auf zwei Jahre, den Antrag 3a an. Die Abs. 3 und 4 des Antrags 1 waren hierdurch erledigt.

4. der Antrag, dem Abs. 1 hinzuzufügen:

Sind für die Schuldverschreibung Zinscheine auf den Inhaber ausgegeben, so erlischt der Anspruch aus der Schuldverschreibung nicht, solange solche Zinscheine noch in Kraft sind.

Die Mehrheit erklärte sich gegen diesen Zusatz.

5. die Anträge:

a) dem Abs. 3 des §. 691 hinzuzufügen:

Hat der Schuldner dem Eigenthümer der Schuldverschreibung erklärt oder öffentlich bekannt gemacht, daß er die Einlösung verweigere, oder hat er in Ansehung seiner Verbindlichkeiten von der Art derjenigen, die sich aus der Schuldverschreibung ergibt, seine Zahlungen eingestellt, so ist der Lauf der Erlösungsfrist so lange gehemmt, bis die Verweigerung der Einlösung zurückgenommen oder die Wiederaufnahme der Zahlungen dem Eigenthümer der Schuldverschreibung angezeigt oder öffentlich bekannt gemacht ist.

b) diesen Antrag abzulehnen, dagegen dem Worte „vorgelegt“ in dem Abs. 1 hinzuzufügen „oder gerichtlich geltend gemacht“.

Der Antrag 5b fand Annahme.

Beschlossen ist somit: Abs. 1 in der Fassung des Antrags 2a mit den Aenderungen bezw. Zusätzen der Anträge 2b, 3a und 5b; Abs. 2 in der Fassung des Antrags 1 mit der Aenderung des Antrags 2b; Abs. 3 nach dem Antrage 3a.

Weitere Zusätze sind abgelehnt.

Beweislast.

A. In dem Abs. 1 wollte der Antrag 2a durch die Fassung die Vertheilung der Beweislast in Betreff des Ablaufs der Präklusivfrist regeln. Sachlich war man einverstanden, daß der Aussteller, wenn er sich auf den Ablauf der Frist berufen wolle, diesen beweisen, daß dagegen der Gläubiger eventuell seinerseits die Vorlegung der Urkunde innerhalb der gesetzlichen Frist darthun müsse.

Gegen eine diesem Satze entsprechende Aenderung der Fassung des Abs. 1 wurde geltend gemacht:

Der Entw. habe die Aufnahme allgemeiner Bestimmungen über die Beweislast bei Ausschließungsfristen abgelehnt. Diese Frage müsse nach allgemeinen Grundsätzen entschieden werden. Im Entw. sei auch der Gedanke, die Entscheidung der Beweislast durch die Fassung zu geben, nicht vollständig durchgeführt; es sei das auch häufig unthunlich, weil dadurch die Fassung der Bestimmungen ungelent und schwer verständlich werden müßte. Nur wo die Vermuthung nahe liege, daß die Entscheidung zu Streitigkeiten führen würde, sei eine Rücksichtnahme bei der Fassung geboten; im vorliegenden Falle sei man aber sachlich ohne Weiteres über die Vertheilung der Beweislast einverstanden.

Dagegen führte der Antragsteller zu 2a aus:

Es sei als ein hoch zu schätzender Vorzug zu betrachten, daß der Entw. regelmäßig die Vertheilung der Beweislast durch die Fassung zum Ausdruck bringe; denn die Beweislast hänge aufs engste mit den materiellen Rechtsätzen zusammen. Nur, wo sprachliche oder andere redactionelle Gründe dazu nöthigen, dürfe man diesen Gesichtspunkt bei der Fassung außer Acht lassen. Hier aber liege ein solcher Grund durchaus nicht vor. Dagegen führe der jetzige Wortlaut, da das Unterlassen der Vorlegung als Bedingung für das Erlöschen des Anspruchs gesetzt sei, direkt zu einer verkehrten Entscheidung. Es sei deswegen aus allgemeinen und praktischen Gründen dringend geboten, den Entw. im Sinne des Antrags 2a abzuändern.

Die Mehrheit schloß sich dieser Auffassung an.

Beginn
der Frist.

Die Anträge 1 und 2a weichen vom Entw. darin ab, daß sie in den Abs. 1, 2 statt des Zeitpunkts (bezw. Jahres) „in welchem die Befriedigung rechtlich verlangt werden kann“ mit Rücksicht auf den zu §. 158 Abs. 1 gefaßten Beschluß (Entw. II, §. 165 Abs. 1) die „sich aus der Schuldverschreibung ergebende Leistungszeit“ setzen, während der Antrag 2b von „der für die Leistung bestimmten Zeit“ spricht, letzteres um deswillen, weil die Bestimmung der Zeit nicht unbedingt in der Schuldverschreibung selbst getroffen sein müsse, sondern auch aus den Verloofungs- oder Kündigungs-Bedingungen, soweit sie in Gemäßheit der Schuldverschreibung getroffen werden, sich ergeben könne. Man war der Meinung, daß zwar die Worte „aus dem Inhalte der Schuldverschreibung sich ergebenden“ zu einer entsprechenden Auslegung führen würden, daß es aber zweckdienlich sei, das Verhältniß durch Annahme des Antrags 2b klarzustellen.

B. Für die Annahme des Antrages 3a waren folgende Erwägungen maßgebend:

Mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Verkehrs, insbesondere die Interessen des Ausstellers, habe der §. 691 eine Ausschlußfrist für die Forderungen aus Inhaberpapieren eingeführt. Regelmäßig werde sich das Schuldverhältniß mit Ablauf der Ausschlußfrist erledigen. Indessen komme für eine Reihe von Fällen noch die Verjährung der auf der Schuldverschreibung beruhenden Ansprüche in Betracht, insbesondere wenn die Urkunde vor Ablauf der Frist vorgelegt, aber nicht eingelöst, und dann ausgeklagt worden, wenn eine Abschlagszahlung geleistet sei u. Ganz könne man die Verjährung neben der Ausschlußfrist nicht beseitigen; denn es sei nicht wohl angängig, daß ein einmal zur Einlösung vorgelegtes Inhaberpapier unverjährbar sei. Das Verhältniß zwischen Ausschlußfrist und Verjährung lasse sich nun verschieden gestalten, sei aber nach verschiedenen Seiten zweifelhaft. Der Entw. lasse Ausschlußfrist und Verjährung neben einander laufen. Der Antrag 1 bleibe auf derselben Basis; um der mißlichen (bei einer Verlängerung der Ausschlußfrist möglichen) Folge vorzubeugen, daß die Verjährung vor Ablauf der Ausschlußfrist vollendet sei, bestimme er jedoch, zur Vollendung der Verjährung sei der Ablauf der Ausschlußfrist erforderlich. Daneben berücksichtige der Antrag 1 noch die je nach der theoretischen Konstruktion der Inhaberpapiere sehr zweifelhafte Frage, wie weit der Anspruch eines jeden Inhabers als selbständig im Hinblick auf die Verjährung anzusehen sei: es solle die Verjährung für jeden Eigenthümer der Schuldverschreibung ohne Rücksicht auf die Zeit seines Erwerbes mit dem nämlichen Zeitpunkte beginnen wie die Erlösungsfrist. Der Antrag 3a wolle dagegen das Verhältniß durchaus anders gestalten. Nach ihm komme die Verjährung nur in Frage, wenn die Schuldverschreibung innerhalb der Ausschlußfrist vorgelegt werde, eine Hemmung oder Unterbrechung, welche vor diesen Zeitpunkt falle, komme nicht in Betracht. Der Aussteller könne daher auf die Vorlegung der Urkunde verzichten noch die Ausschlußfrist ganz beseitigen; der Abs. 3 solle dahin geändert werden, daß dem Aussteller nur ermöglicht sei, die Ausschlußfrist zu erweitern oder zu verkürzen. Die nach Vorlegung der Urkunde eintretende Verjährung solle zeitlich möglichst beschränkt sein, etwa auf sechs Monate, oder auf ein oder zwei Jahre.

Es sei unverkennbar, daß dieser Antrag das Verhältniß wesentlich vereinfache und damit einem praktischen Bedürfnis entspreche. Der Aussteller vermöge mit Sicherheit zu übersehen, wie lange er äußersten Falles Geld zur Einlösung verfügbar halten müsse. Das Publikum werde vor Täuschungen bewahrt und namentlich sei der sehr bedenkliche Fall ausgeschlossen, daß die Verjährung vor Ablauf der Ausschlußfrist sich vollenden könne. Andererseits habe der Vorschlag auch Bedenken gegen sich. Die Abänderung des Abs. 3 sei nicht erwünscht und namentlich trete bei der Anerkennung, bei Abschlagszahlungen u. eine Durchbrechung der allgemeinen Grundsätze über die Verjährung ein, zu welcher innerlich kein Grund vorliege. Auch würden die Streitfragen, welche mit der Verjährung zusammenhängen, nicht abgeschnitten, sondern nur insoweit eingeschränkt, als sie bei der kürzeren Verjährungsfrist seltener zur Entscheidung gebracht werden würden. Indessen habe die ganze Frage

nur geringe praktische Bedeutung, so daß man im Hinblick auf die formelle Vereinfachung über die Bedenken hinwegsehen könne. Allerdings werde man die Verjährungsfrist nicht zu kurz bemessen dürfen. Die sechsmonatige Frist sei ohne inneren Grund aus dem §. 397 herübergenommen; sie sei jedenfalls hier zu kurz, weshalb denn auch der Antragsteller selbst die Verlängerung auf ein oder zwei Jahre vorgeschlagen habe. Man werde sich für zwei Jahre entscheiden müssen, mit dieser Modalität aber dem Antrage 3a zustimmen können.

Zinsscheine.

C. Der Antrag 4 beruhte wesentlich auf demselben Gedanken, dem oben S. 542 Ausdruck gegeben wurde. Es bestche in manchen Theilen Deutschlands der Uebelstand, daß die weniger Bemittelten, die neuerdings in Folge der Verringerung des Zinsfußes ihr Kapital nicht mehr in einheimischen Staatspapieren anzulegen pflegen, die Verloosung oder Kündigung der in ihrem Besitze befindlichen Schuldverschreibungen übersehen, solange die Zinsscheine eingelöst werden, sich nicht melden und später durch den Abzug der nach der Fälligkeit der Hauptschuld eingelösten Zinsscheine einen oft beträchtlichen Kapitalverlust erleiden. Es sei nicht unbillig, den Aussteller, der sich besser schützen und das Risiko durch Ausgabe einer kleineren Zahl von Zinsscheinen verringern könne, ungünstiger zu stellen, ihn zu einer Kontrolle zu zwingen und eventuell dabei vorkommende Irrthümer ihm zum Schaden zu rechnen.

Die Komm. glaubte, wennschon der Antrag in mancher Hinsicht der Billigkeit entspreche, aus den S. 541 angegebenen Gründen von einer Spezialvorschrift absehen zu sollen.

Ablehnung
der
Einföhrung.

D. Der Antrag 5a ging von der Anschauung aus, daß der Gedanke, auf welchem das Erlöschen wegen Unterlassens der Vorlegung beruhe, nicht zutreffe, wenn der Aussteller nicht zur Einlösung bereit sei. Der Gläubiger habe, wenn der Aussteller erkläre, er werde nicht einlösen, keine Veranlassung, die Urkunden vorzulegen. Häufig, z. B. wenn der Aussteller flüchtig geworden, sei dies sogar unmöglich, jedenfalls aber, namentlich bei der Uebersendung von außerhalb, mit Kosten und Zeitverlust verbunden. Der Aussteller selbst habe an der Vorlegung kein Interesse, da er doch nicht einlösen wolle und das Geschäftsverhältniß somit nicht abwickeln könne. In solchen Fällen sei deswegen eine Hemmung des Laufes der Auschlussfrist geboten.

Vorlegung
der Urkunde.

Gerichtl.
Geltendm.

Die Komm. war der Meinung, daß ein Bedürfniß für die vorgeschlagene Bestimmung, welche auch bei den Ordre-Papieren kein Analogon finde, nicht bestehe. Schwierigkeiten bei der Vorlegung könnten auch sonst vorkommen. Die Bestimmung sei auch nicht ausreichend, da nach ihr die Verjährung häufig ganz ausgeschlossen sein würde. Regelmäßig werde die Vorlegung durch die Aufstellung der Klage ersetzt werden können. Um Zweifel auszuschließen, empfehle es sich nach dem Antrage 5b auszusprechen, daß die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs der Vorlegung gleichstehe.

§. 692.
Aufgebot.

V. Zu §. 692 lag der nur redaktionelle Antrag vor, die Bestimmungen des Entw. zu fassen:

Abhanden gekommene oder vernichtete Schuldverschreibungen auf Inhaber unterliegen, sofern nicht in der Urkunde das Gegentheil bestimmt ist, der Kraftloserklärung im Wege des Aufgebotsverfahrens. Ausgenommen sind Zins-, Renten- und Gewinnantheile-

scheine sowie alle auf Sicht zahlbaren unverzinslichen Schuldverschreibungen.

Der Inhalt des §. 692 wurde nicht beanstandet.

VI. Zu §. 693 war beantragt, die Bestimmungen des Entw. zu streichen und statt derselben in die C.P.D.¹⁾ nachstehende Vorschriften aufzunehmen:

§. 693.
Verfahren.

§. 850a. Bezweckt das Aufgebotsverfahren die Kraftlosklärung einer Schuldverschreibung auf Inhaber, so hat das Aufgebotsgericht bei Einleitung des Verfahrens auf Antrag den Aussteller der Schuldverschreibung sowie die in dieser und die von dem Antragsteller bezeichneten Zahlstellen von der Einleitung des Verfahrens zu benachrichtigen. Mit der Benachrichtigung ist das Verbot zu verbinden, aus der Schuldverschreibung eine Leistung zu bewirken, insbesondere neue Zins-, Renten- oder Gewinnanteilscheine oder Erneuerungsscheine auszugeben (Zahlungssperre). Die Zahlung der fällig werdenden vor dem Verbote ausgegebenen Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine wird von dem Verbote nicht betroffen. Das an den Aussteller erlassene Verbot ist auch den Zahlstellen gegenüber wirksam, die nicht in der Schuldverschreibung bezeichnet sind.

Ist die sofortige Einleitung des Aufgebotsverfahrens nach §. 847 Satz 2 unzulässig, so hat das für das Aufgebotsverfahren zuständige Gericht, sofern die übrigen Erfordernisse zur Einleitung des Verfahrens vorhanden sind, noch vor der Einleitung auf Antrag die Zahlungssperre zu verfügen. Auf den Antrag finden die Vorschriften des §. 824 Abs. 1 Anwendung. Das Verbot ist nach Maßgabe des §. 825 öffentlich bekannt zu machen.

§. 850b. Wird das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Kraftloserklärung einer Schuldverschreibung auf Inhaber nach der öffentlichen Bekanntmachung des Aufgebots oder des im §. 850a bezeichneten Leistungsverbots ohne Erlassung eines Ausschlußurtheils erledigt, so ist von Amtswegen das erlassene Verbot aufzuheben und die Erledigung des Verfahrens sowie die Aufhebung des Verbots durch den Deutschen Reichsanzeiger bekannt zu machen. Das Gleiche gilt, wenn nach öffentlicher Bekanntmachung des vor Einleitung des Aufgebotsverfahrens erlassenen Leistungsverbots die Einleitung des Verfahrens nicht binnen sechs Monaten nach der Beseitigung des der Einleitung entgegenstehenden Hindernisses beantragt wird.

Der Antrag hat die neben dem §. 107 Abs. 1 (Entw. II §. 102) entbehrlich gewordene Vorschrift des §. 693 Abs. 2 Satz 1 unterdrückt und die übrigen lediglich prozeßualen Sätze des Entw. in die C.P.D. verwiesen. Hinzugefügt ist am Schlusse des Abs. 1, daß das an den Aussteller erlassene Verbot auch den

¹⁾ Siehe den Entw. des C.G. Art. 11 (C.P.D. §. 850a).

Zahlstellen gegenüber wirksam ist, die nicht in der Schuldverschreibung bezeichnet sind.

Die Komm. vertagte die Erörterung der mit dem Antrage zusammenhängenden prozeßrechtlichen Fragen bis zur Berathung des C.G.

In dem für die C.P.D. vorgeschlagenen §. 850a Abs. 1 Satz 3 wurden die Worte „fällig werden“ gestrichen, da es sich nicht nur um fällig werdende, sondern auch um fällig gewordene Zinsscheine handelte. Im Uebrigen gelangten die §§. 850a, 850b zur Annahme.¹⁾

§. 694.
Zahlungs-
sperre.

VII. Der §. 694 wurde in sachlicher Hinsicht gebilligt. Man entschied sich für folgende Fassung:

Durch die im §. 850a der C.P.D. bezeichnete Zahlungssperre wird zu Gunsten des Antragstellers Beginn und Lauf der Erlösungsfrist sowie der Verjährungsfrist gehemmt. Die Hemmung beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Antrag auf Verfügung der Zahlungssperre gestellt worden ist; sie endigt mit der Erledigung des Aufgebotsverfahrens. Ist das Verbot vor Einleitung des Verfahrens erlassen, so endigt die Hemmung auch dann, wenn die Einleitung nicht binnen sechs Monaten nach der Beseitigung des der Einleitung entgegenstehenden Hindernisses beantragt wird.

§. 695.
Anspr. aus d.
Ausschluß-
urtheile.

VIII. Für den §. 695 wurde folgende Fassung beschlossen:

Derjenige, welcher das Ausschlußurtheil erwirkt hat, kann unbeschadet des ihm nach §. 850 der C.P.D. zustehenden Rechtes, von dem Aussteller der für kraftlos erklärten Schuldverschreibung an deren Stelle die Ausstellung einer neuen Schuldverschreibung auf seine Kosten verlangen. Die Kosten sind von ihm auf Verlangen des Ausstellers vorzuschießen.

In dieser Fassung ist der Satz 1 des Entw. durch Verweisung auf die C.P.D. §. 850 ersetzt.

§. 696.
Aufhebung
des Urtheils.

IX. Zu §. 696 lag der Antrag vor, die Bestimmung des Entw. zu streichen und in der C.P.D. dem §. 850 als Abs. 2 hinzuzufügen:

Wird das Ausschlußurtheil in Folge einer Anfechtungsklage aufgehoben, so bleiben die auf Grund desselben von dem Aussteller der Urkunde bewirkten Leistungen auch Dritten, insbesondere dem Anfechtungskläger, gegenüber wirksam, es sei denn, daß der Aussteller zur Zeit der Leistung von der Aufhebung des Ausschlußurtheils bereits Kenntniß erlangt hatte.

Der Antrag wurde angenommen.²⁾

§. 697.
Verlust eines
Zinsscheins
2c.

X. Zu §. 697 war beantragt, die Bestimmungen des Entw. zu fassen:

Ist ein Zins-, Renten- oder Gewinnantheilschein abhanden gekommen oder vernichtet worden und der Verlust von dem Eigenthümer des Scheines dem Aussteller vor dem Ablaufe der Erlösungs- oder

¹⁾ Siehe in dem Entw. II die Anm. zu §. 736 Ziff. 2.

²⁾ Ziff. 1 ebenda.

Verjährungsfrist angezeigt, so kann der Eigenthümer nach dem Ablaufe der Frist von dem Aussteller die in dem Scheine versprochene Leistung verlangen. Der Anspruch findet jedoch nicht statt, wenn der Aussteller den Schein eingelöst hat, es sei denn, daß die Einlösung nach dem Ablauf der Frist erfolgt ist; er verjährt in vier Jahren.

In dem Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine kann der im Abs. 1 bezeichnete Anspruch ausgeschlossen werden.

Zu dem Abs. 1 der vorgeschlagenen Bestimmungen wurden folgende Unteranträge gestellt:

- a) in dem ersten Satze das Wort „Verjährungsfrist“ entsprechend dem zu §. 691 Abs. 1, 3 gefaßten Beschlusse (oben S. 543) zu streichen;
- b) in dem zweiten Satze die Worte „wenn der Aussteller den Schein eingelöst hat“ durch die Worte „wenn dem Aussteller der Schein zur Einlösung vorgelegt ist“ zu ersetzen;
- c) die Verjährungsfrist von vier Jahren auf zwei Jahre herabzusetzen.

Die Komm. nahm die Unteranträge a und b und mit den hieraus sich ergebenden Aenderungen den Hauptantrag an. Der Unterantrag c wurde abgelehnt, weil man die zu dessen Begründung herangezogene Analogie des zu §. 691 Abs. 1 nach dem Antrage 3 gefaßten Beschlusses (oben S. 543) nicht anzuerkennen vermochte.

Anspr. des
bisch. Inh.

Der Hauptantrag weicht von dem Entw. zunächst darin ab, daß er den Nachweis eines Verlustes des Zins Scheins u. nicht erfordert. Die Aenderung beruht auf der Erwägung, daß nur die Anzeige, nicht aber der Beweis des Verlustes vor dem Ablaufe der Ausschlußfrist eine Voraussetzung des Anspruchs sein könne, den der §. 697 dem bisherigen Inhaber gebe.

Diese Aenderung wurde von einer Seite bekämpft. Es handele sich nicht, so wurde ausgeführt, um einen prozessualischen Beweis, sondern darum, außerhalb des Prozesses dem Aussteller darzuthun, daß der Schein in Verlust gerathen sei. Erst hierdurch werde der Aussteller verpflichtet, den Schein nicht einzulösen, falls derselbe von einem Dritten vorgelegt werde. Und ebenso komme der Aussteller dem angeblichen Gläubiger gegenüber erst dadurch in Verzug, daß der Gläubiger den Verlust nachweise. Es sei deshalb richtiger, das Erforderniß des Nachweises bestehen zu lassen und nur durch eine andere Fassung zum Ausdruck zu bringen, daß es sich nicht um einen prozessualen Beweis handele.

Die Mehrheit vermochte sich durch diese Ausföhrung nicht zu überzeugen, daß der Anspruch von einem Nachweise des Verlustes abhängig gemacht werden müßte. Die bloße Anzeige, meinte man, müsse genügen, um den Inhaber dagegen zu sichern, daß der Aussteller nach dem Ablaufe der Erlöschungsfrist den Schein von einem Dritten einlöse. Der Aussteller werde hierdurch nicht benachtheiligt, weil er nach diesem Zeitpunkte zur Einlösung nicht mehr verpflichtet sei. Ob er gegenüber dem Inhaber, welcher den Schein verloren habe, in Verzug komme, wenn ihm der Verlust nicht nachgewiesen werde, entscheide sich nach den allgemeinen Grundsätzen über den Verzug. Ein Verzug sei jedenfalls nicht anzunehmen, wenn der Aussteller sich in einem entschuldbaren Irrthum über den Anspruch befinde, wenn er also genügenden Grund habe, die Anzeige des Verlustes, der die Voraussetzung des Anspruchs bilde, zu bezweifeln. Ebenso

werde er im Falle eines Prozesses die Kosten desselben nicht zu tragen haben, wenn nach den Umständen anzunehmen sei, daß es nur deshalb zum Prozesse gekommen, weil der Kläger dem Aussteller nicht vor Anstellung der Klage die zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Thatfachen in glaubwürdiger Weise mitgetheilt habe. Die Verhältnisse liegen hier nicht anders als überhaupt bei den Ansprüchen, deren thatsächliche Voraussetzung ihrer Natur nach dem Schuldner aus eigener Wissenschaft nicht bekannt zu sein brauche, und es bestehe kein Grund, für den hier fraglichen Anspruch eine besondere Vorschrift zu Gunsten des Schuldners zu treffen.

Der Antrag 1 enthält ferner insofern eine Aenderung des Entw., als er im Abs. 1 Satz 2 die Beweislast umkehrt. Gerechtfertigt wurde dies durch die Erwägung, daß es dem Aussteller nicht zugemuthet werden könne, bei der Einlösung jedes Zinsscheins Vorkehrungen für den etwaigen späteren Beweis des Zeitpunkts der Einlösung zu treffen.

Die Aenderung wurde nicht beanstandet.

149. (C. 2677 bis 2694.)

I. Es lag der Antrag vor,

die Berathung des §. 697 wiederaufzunehmen und unter Aufhebung des in der vorigen Sitzung gefaßten Beschlusses den §. 697 in der Fassung des Entw. anzunehmen.

Zur Begründung des Antrags wurde geltend gemacht:

Nach dem Beschlusse solle der dem Verlierer eines Zinsscheins, Rentenscoupons oder Gewinnantheilscheins nach §. 697 zustehende Anspruch schon dann ausgeschlossen sein, wenn der Aussteller den Nachweis liefere, daß ihm das vermißte Papier innerhalb der Erlöschungsfrist zur Zahlung vorgelegt sei; dagegen solle es nicht darauf ankommen, ob der Aussteller das Papier bei der Vorlegung oder später während des Laufes der Verjährungsfrist eingelöst habe. Diese Regelung unterliege Bedenken; sie führe zu einer einseitigen Begünstigung des Ausstellers auf Kosten des Verlierers. Der §. 697 wolle dem bisherigen Inhaber, wenn das Papier ihm abhanden gekommen oder vernichtet sei, die Möglichkeit gewähren, trotzdem die in dem Papiere versprochene Leistung zu erheben, soweit sich dies ohne Gefährdung des Ausstellers ermöglichen lasse. Die bloße Vorlegung des Papiers innerhalb der Erlöschungsfrist enthalte aber eine Gefährdung des Ausstellers nur unter der immer zutreffenden Voraussetzung, daß der Inhaber seine Ansprüche aus dem Papier innerhalb der Verjährungsfrist auch wirklich geltend mache; die Vorlegung innerhalb der Erlöschungsfrist dürfe deswegen die Ansprüche des Verlierers nicht schlechthin ausschließen, sondern nur die Wirkung hervorrufen, daß der Verlierer auch noch die Verjährungsfrist abwarten müsse. Könne der Aussteller nicht nachweisen, daß er innerhalb der Verjährungsfrist das ihm vorgelegte Papier eingelöst habe, so müsse er dem Verlierer gegenüber, der seinen Verlust nachgewiesen habe, die in dem Papiere versprochene Leistung bewirken, da die Gefahr einer erneuten Inanspruchnahme nunmehr beseitigt sei. Der in der vorigen Sitzung gefaßte Beschluß führe, indem er den Nachweis der Einlösung nicht verlange, zu einer

Vorlegung
des Scheines
durch einen
Dritten.

Unbilligkeit gegen den Verlierer, die sich ohne Gefährdung des Ausstellers vermeiden lasse.

Die Komm. beschloß, es bei dem gefaßten Beschlusse zu belassen und zwar wesentlich aus den S. 549, 550 angeführten Gründen. Hervorgehoben wurden folgende Gesichtspunkte:

Es handele sich um einen Ersatz des Aufgebotsverfahrens, welches für die in dem §. 697 bezeichneten Scheine nicht passe. Wie das Aufgebotsverfahren so bezwecke auch die Vorschrift des §. 697, zu ermitteln, ob das vermiste Papier noch vorhanden sei. Dieser Nachweis sei erbracht, wenn das Papier dem Aussteller innerhalb der Erlösungsfrist zur Einlösung vorgelegt werde. Sache des Verlierers, dem der Aussteller in der Regel wohl Mittheilung von der Vorlegung des Scheines machen werde, sei es alsdann, die Anerkennung seines besseren Rechtes auf den Besitz des Papiers gegenüber dem Präsentanten zu erstreiten und sich eventuell durch Erwirkung einer einstweiligen Verfügung zu sichern. Den weiteren Nachweis der Einlösung des Papiers innerhalb der Verjährungsfrist von dem Aussteller zu verlangen, sei unpraktisch. Dieser Nachweis sei in vielen Fällen überhaupt nicht zu führen, in anderen jedenfalls mit Schwierigkeiten und erheblichen Belästigungen für den Aussteller verknüpft. Denn der Aussteller könne nicht wissen, wann die wegen der Möglichkeit einer Hemmung der Verjährung von subjektiven Voraussetzungen abhängige Verjährungsfrist ablaufe; er sei daher, wenn er trotz der Präsentation des Zinsscheins genöthigt werde, nach Ablauf der zweijährigen Verjährungsfrist des §. 691 an den Verlierer zu zahlen, vor der Gefahr nicht sicher, demnächst noch einmal an den Besitzer des Zinsscheins zahlen zu müssen. Größere Institute, z. B. die preuß. Staatsschuldenverwaltung, pflegen die Nummern der von ihnen eingelösten Zinsscheine nicht zu buchen; ebensowenig sei es dem Aussteller zuzumuthen, die Mittel für den Beweis der Zahlung bis zum Ablauf der vierjährigen Verjährungsfrist des §. 697 aufzubewahren. Die Regelung des Entw. würde mithin zur Folge haben, daß die Aussteller, insbesondere die größeren Kreditinstitute, es vorziehen würden, auf Grund des §. 697 Abs. 2 in dem Texte der Papiere jeden Anspruch des Verlierers auszuschließen, als sich der Gefahr auszusetzen, die in dem Papiere versprochene Leistung, weil sie den Nachweis der Einlösung des Papiers nicht zu erbringen vermögen, dem Verlierer gegenüber wiederholen zu müssen. Die Fälle, in denen trotz Vorlegung des Zinsscheins eine Einlösung desselben nicht erfolge, seien überdies mit Rücksicht auf den weitgehenden Schutz, den die moderne Gesetzgebung dem redlichen Erwerber von Inhaberpapieren gewähre, verhältnißmäßig selten. Der Umstand, daß in diesen seltenen Fällen der Aussteller von seiner Verbindlichkeit frei werde, könne gegen den gefaßten Beschluß nicht mit Erfolg geltend gemacht werden, da eine ähnliche Befreiung des Schuldners auch bei anderen Schuldverhältnissen und insbesondere dann eintrete, wenn der Verlierer eines Inhaberpapiers ein Ausschlußurtheil nicht habe erwirken können, der redliche Inhaber aber die Einlösung des Papiers nicht beanspruche.

II. Zu §. 698 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmung des Entw. zu fassen:

Ist zu einer Schuldverschreibung auf Inhaber ein auf den

§. 698.
Erneuerungs-
schein.

Inhaber lautender, zum Empfang von Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheinen ermächtigender Erneuerungsschein ausgestellt, so ist, wenn gegen die Ausgabe der neuen Scheine an den Inhaber des Erneuerungsscheins von dem Inhaber der Schuldverschreibung Widerspruch erhoben wird, der Aussteller verpflichtet, die neuen Scheine nicht dem Inhaber des Erneuerungsscheins, sondern dem Eigenthümer der Schuldverschreibung gegen deren Vorlegung auszureichen.

2. den §. 698 wie folgt zu gestalten:

Ist zu einer Schuldverschreibung auf Inhaber ein auf den Inhaber lautender Erneuerungsschein ausgestellt, so gilt die Auslieferung der neuen Scheine an den Inhaber des Erneuerungsscheins gegen Rücklieferung des letzteren als Auslieferung an den Inhaber der Schuldverschreibung (oder: so wird der Aussteller durch Auslieferung der neuen Scheine an den Inhaber des Erneuerungsscheins gegen Rücklieferung des letzteren von der entsprechenden Verpflichtung befreit). Wird jedoch von dem Inhaber der Schuldverschreibung Widerspruch gegen Auslieferung der neuen Scheine an den Inhaber des Erneuerungsscheins erhoben, bevor diese Auslieferung stattgefunden hat, so sind die neuen Scheine dem Inhaber der Schuldverschreibung gegen Vorlegung der letzteren auszureichen.

Werden die Scheine anders als gegen Rücklieferung des Erneuerungsscheins ausgeliefert, so ist die erfolgte Auslieferung auf der Schuldverschreibung ersichtlich zu machen.

3. an Stelle des unter 2 vorgeschlagenen Abs. 2 dem §. 688 eventuell hinzuzufügen:

Bewirkt der Aussteller auf Grund der Schuldverschreibung eine Leistung an den Inhaber, so ist er dem Empfänger gegenüber berechtigt, die Bewirkung der Leistung auf der Schuldverschreibung zu vermerken.

Die Zurückziehung dieses Vorschlags erfolgte im Laufe der Berathung zu Gunsten des Antrags,

den Zusatz zu §. 688 eventuell wie folgt zu fassen:

Bewirkt der Aussteller auf Grund der Schuldverschreibung eine Leistung an den Inhaber, so kann er von dem Empfänger der Leistung die Ausstellung einer Quittung auf der Schuldverschreibung verlangen.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an; die übrigen Vorschläge wurden abgelehnt.

Der Antrag 1 stimmt mit der entsprechenden Vorschrift des Entw. im Wesentlichen überein; es soll jedoch nach dem Antrage die Bestimmung des §. 698 nicht nur für den Fall des Verlustes eines Erneuerungsscheins, sondern ganz allgemein dann gelten, wenn gegen die Ausgabe der neuen Scheine an den Inhaber des Erneuerungsscheins von dem Inhaber der Schuldverschreibung Widerspruch erhoben wird. Die Mehrheit billigte diese Abänderung, indem sie erwog:

Der Antrag 1 gebe der Vorschrift des §. 698 im Anschluß an das Bundesges. v. 9. November 1867 §. 2 Satz 2 (B.G.B. S. 157) eine erweiterte Fassung, die zu billigen sei. Der Erneuerungsschein sei nicht, wie der Zinsschein, eine Schuldverschreibung auf den Inhaber, sondern ein Legitimationspapier (Mot. II S. 702, 703); er verliere deswegen für den Besitzer seine Kraft als Legitimationspapier, wenn der Eigentümer der Hauptschuldverschreibung der Aushändigung der neuen Zinsscheine an den Inhaber des Erneuerungsscheins widerspreche. Ob den Anlaß zum Widerspruche der Verlust des Erneuerungsscheins oder ein anderer Umstand gebe, sei gleichgültig.

Der Antrag 2 stimmt in seinem Abs. 1 Satz 2 mit dem Antrag 1 überein. In dem Abs. 1 Satz 1 und dem Abs. 2 enthält er Zusätze zu dem Entw. bzw. zu dem Antrag 1; er will aussprechen, daß die neuen Scheine an den Inhaber des Erneuerungsscheins ausgehändigt werden können, auch wenn dies sich nicht aus dem Inhalte der Schuldverschreibung ergebe, und daß die Auslieferung der neuen Scheine, wenn sie nicht gegen Uebergabe des Erneuerungsscheins erfolge, auf der Schuldverschreibung ersichtlich zu machen sei. Zur Begründung des Antrags 2 war geltend gemacht worden:

Nach der Regelung des Entw. und des Antrags 1 würde einem späteren gutgläubigen Erwerber der Schuldverschreibung, welcher die neuen Scheine auf Grund der Schuldverschreibung in Anspruch nehme, der Einwand, daß die Scheine bereits geliefert seien, mit Rücksicht auf §. 689 nur dann mit Erfolg entgegengesetzt werden können, wenn die Auslieferung sich aus dem Inhalte der Schuldverschreibung ergebe. Dies würde sowohl dann gelten, wenn die neuen Scheine dem Inhaber des Talons gegen Rückgabe des Talons ausgehändigt seien, als auch dann, wenn der Inhaber der Hauptschuldverschreibung den Anspruch auf die neuen Scheine ohne Aushändigung des dazu gehörigen Talons geltend gemacht habe. Für den erstgedachten Fall sei deswegen zu bestimmen, daß die Aushändigung der neuen Scheine an den Inhaber des Erneuerungsscheins der Aushändigung an den Inhaber der Hauptschuldverschreibung gleich zu achten sei; in dem anderen Falle müsse dagegen dem Aussteller die Befugniß zugesprochen werden, die erfolgte Auslieferung der neuen Scheine auf der Schuldverschreibung zu vermerken.

Die Gründe der Mehrheit für die Ablehnung der Zusätze waren:

Was der Antrag 2 in dem Abs. 1 Satz 1 vorschlage, sei richtig, aber in dem weiteren Sinne, daß die Vorschrift auch für den Fall gelte, wenn Zinsscheine ausgegeben und die Zinsen von dem Inhaber der Scheine auf Grund derselben erhoben seien. Wollte man mithin den Satz 1 aufnehmen, so müßte eine gleiche Bestimmung auch hinsichtlich der Zinsscheine getroffen werden, weil anderenfalls kraft eines *argumentum e contrario* gefolgert werden könnte, daß der spätere Erwerber der Schuldverschreibung, wenn er auf Grund derselben Zinsen beanspruchte, sich den Einwand nicht gefallen zu lassen brauchte, daß die Zinsen bereits an den Inhaber der Zinsscheine gezahlt seien. Eine Bestimmung aber, wie sie der Satz 1 des Antrags vorschlage, sei in Ansehung der Zinsscheine und der Erneuerungsscheine entbehrlich. Es sei eine selbstverständliche Ausnahme von dem Grundsatz des §. 685 Abs. 1, daß Zinsen, wenn Zinsscheine ausgegeben seien, nur auf Grund der Zinsscheine gefordert werden dürfen; in

gleicher Weise folge aus der rechtlichen Natur des Talons als eines den Inhaber zur Erhebung der neuen Scheine legitimirenden Papiers, daß, solange die Legitimation des Inhabers des Talons nicht durch Widerspruch des Inhabers der Hauptschuldverschreibung aufgehoben sei, die Auslieferung der neuen Scheine an den Inhaber des Erneuerungsscheins gegen Rücklieferung des letzteren als Auslieferung an den Inhaber der Schuldverschreibung zu gelten habe.

Der Abs. 2 des Antrags 2 sei nicht minder richtig, aber ebenfalls in einem weiteren Sinne. Es handle sich um die allgemeine Frage, auf welche Weise der Aussteller, wenn er einen Theil der nach dem Inhalte der Schuldverschreibung geschuldeten Leistung bewirkt habe, gegen die Gefahr zu schützen sei, wegen dieses Theiles nochmals von einem späteren Erwerber der Schuldverschreibung in Anspruch genommen zu werden. Wollte man in dieser Beziehung eine Bestimmung treffen, so würde es den Vorzug verdienen, zu §. 688 einen Zusatz im Sinne des eventuellen Antrags 3 zu machen. Ein solcher Zusatz sei jedoch entbehrlich, weil aus dem §. 688 in Verbindung mit der im §. 269 bestimmten Quittungspflicht des Gläubigers sich dasjenige, was der Antrag 3 vorschlage, von selbst ergebe. Andererseits wäre es bedenklich, eine Bestimmung nur für den Fall zu treffen, daß neue Scheine ohne Aushändigung des Erneuerungsscheins ausgegeben seien, weil die Beschränkung der Vorschrift auf diesen Fall das Mißverständniß nahe legen würde, daß in anderen Fällen, in welchen der Aussteller einen Theil der ihm nach dem Inhalte der Schuldverschreibung obliegenden Leistung bewirkte, eine gleiche Verpflichtung des Inhabers der Schuldverschreibung, auf dieser Quittung zu leisten, nicht bestände.

Von anderer Seite wurde die Aufnahme eines dem Abs. 2 des Antrags 2 entsprechenden Zusatzes aus einem ganz anderen Gesichtspunkte bekämpft. Die Verkehrsfähigkeit eines Inhaberpapiers, so wurde ausgeführt, leide durch Vermerke, die auf dasselbe gesetzt werden; das Publikum verstehe die Vermerke nicht und hege namentlich aus diesem Grunde ein gewisses Mißtrauen gegen dieselben. Vermerke seien deswegen auf dem Inhaberpapier nur insoweit zuzulassen, als es die Rücksicht auf die Verkehrssicherheit erfordere. Seien neue Scheine ohne Aushändigung des Erneuerungsscheins von dem Aussteller ausgehändigt worden, so genüge die einfache Quittung des Empfängers, um den Anspruch eines weiteren Erwerbers der Schuldverschreibung auf Lieferung der bereits ausgegebenen Scheine zu beseitigen. Denn der Erwerber habe sich bei dem Erwerbe der Schuldverschreibung danach zu erkundigen, ob und für welche Zeit Zinscheine u. ausgegeben seien, und müsse, wenn er dies unterlassen habe, es sich gefallen lassen, daß der Betrag der bereits ausgegebenen Zinscheine von der ihm nach dem Inhalte der Schuldverschreibung zustehenden Zinsforderung in Abzug gebracht werde.

§. 699.
Umtausch
beschädigter
Urkunden.

III. Zu §. 699 lag der nur redactionelle Antrag vor, die Bestimmungen des Entw. wie folgt zu fassen:

An Stelle einer beschädigten oder verunstalteten Schuldverschreibung kann der Inhaber, sofern sie zum Umlauf nicht mehr geeignet, aber in ihrem wesentlichen Inhalt und in ihren Unterscheidungsmerkmalen noch mit Sicherheit erkennbar ist, von dem Aussteller gegen Aushändigung derselben die Ertheilung einer neuen

Schuldverschreibung auf seine Kosten verlangen. Die Kosten sind von ihm auf Verlangen des Ausstellers vorzuschießen.

Die Komm. erklärte sich für den Entw., indem sie den Antrag der Red. Komm. überwies.

IV. Der §. 700 blieb unbeanstandet. Der Vorsitzende stellte dies fest, nachdem hervorgehoben worden war, daß dem Wegfalle der einseitigen Außersetzung durch den Inhaber sämtliche Bundesregierungen mit Ausnahme einer einzigen zugestimmt haben.

§. 700.
Umschreibung
auf den
Namen.

V. Zu §. 701 war beantragt:

§. 701.
Staatliche
Geneh-
migung.

1. die Bestimmungen des Entw. zu streichen;
2. den §. 701 durch zwei Paragraphen des Inhalts zu ersetzen:

§. 701. Schuldverschreibungen sollen nur mit Genehmigung eines Bundesstaats und des Bundesraths ausgestellt und in Verkehr gebracht werden.

Die Genehmigung soll von demjenigen Bundesstaat ertheilt werden, in welchem . . . (wie im Antrage 3). Die Genehmigung des Bundesstaats und des Bundesraths soll nebst den . . . (wie im Entw. Abs. 3 Satz 2).

Die Gesetze eines Bundesstaats . . . (wie im Entw. Abs. 4).

§. 701 a. Aus einer ohne die im §. 701 Abs. 1 vorgeschriebene Genehmigung in Verkehr gelangten Schuldverschreibung kann die Zahlung, auch wenn sie erst für einen späteren Zeitpunkt versprochen ist, sofort gefordert werden.

Ist die Schuldverschreibung von einem Vertreter ausgestellt, so haftet auch dieser persönlich dem Inhaber für die Leistung in dem in Abs. 1 bezeichneten Umfange.

3. den Abs. 3 Satz 1 wie folgt zu gestalten:

Die Staatsgenehmigung soll von der Centralbehörde desjenigen Bundesstaats ertheilt werden, in welchem der Aussteller, wenn die Ausgabe von einer Niederlassung im Sinne des §. 22 der C. B. O. aus erfolgt, die Niederlassung, anderenfalls seinen Wohnsitz oder (sofern er eine juristische Person ist) seinen Sitz hat.

4. im Falle der unveränderten Annahme des §. 701 Abs. 1 die Vorschrift des Abs. 2 Satz 1 wie folgt zu fassen:

Eine ohne Staatsgenehmigung in Verkehr gelangte Schuldverschreibung dieser Art ist sofort fällig.

Der Antragsteller zu 2 änderte im Laufe der Berathung seinen Vorschlag dahin ab, daß in dem ersten Absätze nicht bloß eine instruktionelle Vorschrift zu geben, daher das Wort „sollen“ in „dürfen“ zu verwandeln, und daß neben der Genehmigung des Bundesraths nicht noch die Genehmigung eines einzelnen Bundesstaats zu verlangen sei.

Die Komm. beschloß, an die Stelle der Staatsgenehmigung die Genehmigung des Bundesraths zu setzen, den Inhalt des Abs. 4 in das Einführungs-gesetz zu verweisen und im Abs. 2 statt „den Inhabern“ zu sagen „dem Inhaber“. Im Uebrigen entschied man sich für die Beibehaltung des Entw. Bei

der Abstimmung darüber, ob die Ausstellung und Begebung von Inhaberpapieren der im §. 701 bezeichneten Art an die Genehmigung des Bundesraths zu knüpfen oder ohne obrigkeitliche Genehmigung zuzulassen sei, erfolgte die Entscheidung für die Genehmigung des Bundesraths mit zehn gegen neun Stimmen.

Für die Streichung der Bestimmungen hatte der Antragsteller zu 1 geltend gemacht:

Beschr. der
Vertrags-
freiheit.

Das Erforderniß der Staatsgenehmigung enthalte eine wesentliche Einschränkung der Vertragsfreiheit, welche nur dann zulässig erscheine, wenn sie durch erhebliche Gründe gerechtfertigt werde. Die Berufung der Mot. II S. 718 auf die Tendenz der modernen Gesetzgebung möge für einen Theil der deutschen Gesetzgebung zutreffen; in Amerika, in der Schweiz, in Frankreich und im Wesentlichen auch in England und Oesterreich sei indessen die Emission aller Inhaberpapiere freigegeben. Jedenfalls sei es unrichtig, wenn die Mot. meinen, daß die in einigen deutschen Gesetzgebungen hervorgetretene Tendenz, die Staatsgenehmigung für die Emission von Inhaberpapieren der im §. 701 bezeichneten Art zu verlangen, vom legislatorischen Standpunkt aus zu billigen sei. Die staatliche Genehmigung sei zwecklos. Den mit der Prüfung des Gesuchs um Genehmigung betrauten Organen fehlen in der Regel die zur Prüfung des Gesuchs erforderlichen Grundlagen; auch könne sich die Prüfung naturgemäß nur auf die Verhältnisse des Schuldners zur Zeit der Kontrahirung der Schuld erstrecken. Das Publikum erblicke in der Ertheilung der staatlichen Genehmigung in der Regel die Uebernahme einer staatlichen Garantie für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners, und zwar nicht bloß zur Zeit der Kontrahirung der Schuld, sondern während der gesamten Dauer ihres Bestehens. Für etwaige Ausfälle der Gläubiger werde mithin regelmäßig der Staat moralisch verantwortlich gemacht. Auf der anderen Seite werde durch das Erforderniß staatlicher Genehmigung die Emission von durchaus soliden Schuldverschreibungen zum Nachtheil der Aussteller häufig erheblich verzögert. Endlich sei aber diese Beschränkung der Vertragsfreiheit überflüssig, weil die Einholung obrigkeitlicher Genehmigung wenigstens im Handelsverkehre durch die Ausstellung von Schuldverschreibungen, welche auf den Namen lauten und mit einem Blankoindossament versehen seien, umgangen werden könne. Die gleichen Gründe, welche in den Mot. der Aktiennovelle v. 11. Juni 1870 zu Gunsten der Aufhebung des Erfordernisses der staatlichen Genehmigung für die Begründung einer Aktiengesellschaft angeführt seien, sprechen auch für die unbeschränkte Zulassung der Emission von Inhaberpapieren der im §. 701 bezeichneten Art.

Die Mehrheit war der Ansicht:

Weibehalt. der
obrigkeitl. Ge-
nehmigung.

Den Gründen des Antragstellers sei eine gewisse Bedeutung nicht abzusprechen. Ausschlaggebend für die Weibehaltung des Erfordernisses obrigkeitlicher Genehmigung sei indessen die Erwägung, daß gegenwärtig die Ueberzeugung von der Entbehrlichkeit derselben noch nicht vollständig durchgedrungen sei und daß es sich deshalb empfehle, in Uebereinstimmung mit dem zur Zeit in dem größten Theile Deutschlands, insbesondere in Preußen, geltenden Rechte an der Staatsgenehmigung festzuhalten. Eine besondere Belästigung des Verkehrs sei mit ihr nicht verbunden. Für den kaufmännischen Verkehr bestehe that-

sächlich schon die Emissionsfreiheit, weil durch die Ausstellung von Namenpapieren und die Begebung derselben mittels Blankoindossaments der gleiche Zweck wie mit den Inhaberpapieren der im §. 701 bezeichneten Art sich erreichen lasse. Für die Gemeinden und sonstigen kommunalen und kirchlichen Verbände sei das Erforderniß obrigkeitlicher Genehmigung ohne Belang, da sie ohnehin zur Aufnahme von Darlehen die Genehmigung der Aufsichtsbehörde nachsuchen müssen. Es kommen somit nur die Inhaberpapiere in Betracht, welche von Privatpersonen ausgestellt werden, die dem Kaufmannsstande nicht angehören. Für diese Papiere aber biete das Erforderniß obrigkeitlicher Genehmigung ein, wenn auch nicht in allen, so doch in zahlreichen Fällen wirksames Mittel, um den Umlauf unsolider Schuldverschreibungen auf den Inhaber zu verhindern und den Staatskredit vor den Gefahren zu schützen, die ihm aus einer Ueberfluthung des Geldmarkts mit geldähnlichen Zahlungsmitteln erwachsen können.

Die vom Entw. vorgeschlagene staatliche Genehmigung sei jedoch durch die Genehmigung des Bundesraths zu ersetzen. Es handle sich hier um die Verleihung eines für das gesammte Reich wirksamen Privilegs; für die Ertheilung der Genehmigung sei mithin der Bundesrath die verfassungsmäßig berufene Behörde. Entschiede man sich mit dem Entw. für die Staatsgenehmigung, so würden Detailvorschriften über die Regelung der Zuständigkeit unentbehrlich sein, die indessen zu einer befriedigenden Lösung nicht führen könnten. Man habe nämlich nur die Wahl zwischen dem Bundesstaat, in welchem der Wohnsitz des Ausstellers liege, und demjenigen, welchem der Emissionsort angehöre. In beiden Fällen könnte das Erforderniß staatlicher Genehmigung zu Ergebnissen führen, welche mit dem Zwecke der Vorschrift nicht vereinbar wären. Es sei anzunehmen, daß die Einzelstaaten auf die ihnen bisher zustehende Verleihungsbefugniß kein allzu großes Gewicht legen werden, zumal der ihnen bisher zustehende Einfluß auf die Ertheilung oder Versagung der Genehmigung auch fernerhin erhalten bleibe; denn man könne vertrauen, daß der Bundesrath vor seiner Beschlußfassung die Meinung der bei der Entscheidung vornehmlich betheiligten Regierung einholen und deren Wünschen billig Rechnung tragen werde.

Der Abs. 2 des Entw. erklärt das ohne Staatsgenehmigung in den Verkehr gelangte Inhaberpapier für nichtig und verpflichtet den Aussteller, den Inhabern den durch die Ausgabe verursachten Schaden zu ersetzen, während die Anträge 2 und 3 solche Inhaberpapiere wie die auf Sicht gestellten Inhaberpapiere behandeln. Die Antragsteller gehen von der Voraussetzung aus, daß hierdurch die Uebertretung des im Abs. 1 aufgestellten Verbotsgesetzes auf dem Gebiete des Privatrechts am wirksamsten verhindert werde; auch sei es weit einfacher, dem Inhaber ein Recht auf sofortige Einlösung des Papiers zu gewähren, statt ihn auf einen Schadenserstattungsanspruch zu verweisen, der unter Umständen schwer zu begründen sei.

Die Mehrheit war der Ansicht:

Dadurch, daß man die Schuldforderung aus einem ohne Genehmigung des Bundesraths ausgegebenen Inhaberpapier für sofort fällig erkläre, werde der Inhaber nicht genügend geschützt. Würden z. B. die Papiere zu einem höheren Kurse als dem Nennwerthe ausgegeben, so müsse nach den Anträgen 2 und 3 der Inhaber ungerechtfertigter Weise die Kursdifferenz tragen. Der

Zuständigkeit
des
Bundesraths.

Zweck, den weiteren Umlauf der ohne Genehmigung ausgegebenen Papiere thunlichst zu verhindern, würde gleichfalls nicht erreicht werden, da es in das Belieben des Inhabers gestellt wäre, von dem Rechte auf vorzeitige Einlösung Gebrauch zu machen. Dieser Zweck ließe sich nur dann vollständig erreichen, wenn man in Uebereinstimmung mit dem preuß. Ges. v. 17. Mai 1833 §. 5 (G.S. S. 75) den Aussteller von Amtswegen anhielte, die Einlösung und Vernichtung der ausgegebenen Papiere zu bewirken. Wollte man sich dagegen in dem Rahmen der Aufgabe, welche dem B.G.B. gestellt sei, darauf beschränken, die privatrechtlichen Folgen der Uebertretung des im Abs. 1 aufgestellten Verbotes zu bestimmen, so sei es das geeignetste und wirksamste Mittel zur Erzwingung der vorherigen Einholung der Genehmigung, wenn man die ohne Genehmigung ausgegebenen Papiere nach dem Vorgange des Reichsgesetzes v. 18. Juli 1884 Art. 181a, 215 c für nichtig erkläre und den Aussteller dem Inhaber gegenüber zum Schadenersatz verpflichte. Der Entw. bedürfe aber einer Klarstellung nach der Richtung, daß die Schadenersatzpflicht nur eintrete gegenüber dem letzten Inhaber; es gehe zu weit, einen Schadenersatzanspruch auch allen Zwischeninhabern zu gewähren.

Der Abs. 3 sei von keiner Seite beanstandet und wesentlich aus den Gründen der Mot. zu billigen.

Das Gleiche gelte für den Abs. 4; doch sei die in ihm enthaltene Vorschrift wegen ihres Zusammenhanges mit dem C.G. Art. 60 besser mit diesem zu verbinden.

§. 685.
Berechtig.
des Ausst. zur
Verweig.
der Leist.

VI. Es war der Antrag gestellt,

die Berathung über den §. 685 Abs. 1 wieder aufzunehmen und entweder die Worte von „es sei denn“ an¹⁾ zu streichen und statt derselben zu sagen:

Der Aussteller ist berechtigt, dem Inhaber die Leistung zu verweigern, wenn derselbe das Papier in bösem Glauben erworben hat oder ihm bei Erwerbung des Papiers eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.

oder den ganzen Abs. 1 in folgender Weise zu fassen:

Der Inhaber einer zu Gunsten des Inhabers lautenden Urkunde (Schuldburkunde) ist dem Aussteller gegenüber als Eigenthümer der Urkunde legitimirt. Der Aussteller ist jedoch berechtigt, dem Inhaber (wie in dem prinzipialen Antrage).

Die Berathung wurde begonnen, aber nicht zu Ende geführt.

¹⁾ Der Antrag setzt die Fassung des §. 685 Abs. 1 in der Vorl. Zus. voraus. Diese Fassung lautet:

Hat Jemand eine Urkunde ausgestellt, in welcher er dem Inhaber derselben eine Leistung verspricht (Schuldverschreibung auf Inhaber), so kann der Inhaber die in der Urkunde versprochene Leistung von dem Aussteller verlangen, es sei denn, daß er zur Verfügung über die Urkunde nicht berechtigt ist. Der Aussteller wird jedoch auch durch Leistung an einen nicht zur Verfügung berechtigten Inhaber befreit. (Oder statt des letzten Satzes: Der Aussteller darf jedoch den Inhaber als zur Verfügung berechtigt ansehen.)

150. (E. 2695 bis 2720.)

I. Die Komm. setzte die Berathung über den Antrag zu §. 685 fort. Im Laufe derselben wurde noch beantragt:

1. den Abs. 1 zu fassen:

Hat Jemand eine Urkunde ausgestellt, in welcher er dem Inhaber derselben eine Leistung verspricht (Schuldverschreibung auf Inhaber), so kann der Inhaber die in der Urkunde versprochene Leistung von dem Aussteller verlangen. Der Aussteller ist nicht verpflichtet, an den Inhaber zu leisten, wenn der Inhaber den Besitz ohne den Willen des früheren Inhabers erlangt hat oder wenn er nicht oder nur aus grober Fahrlässigkeit nicht weiß, daß seine Besitzerlangung auf einer solchen Besitzerlangung eines Vormannes beruht.

2. den zweiten Satz dieser Fassung durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

Der Aussteller ist nicht verpflichtet, dem Inhaber zu leisten, wenn dieser das Papier im Bewußtsein der Widerrechtlichkeit geltend macht.

eventuell noch hinzuzufügen:

oder ihm bei dem Erwerbe des Papiers eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.

Zur Begründung des E. 558 unter VI mitgetheilten Antrags wurde von dem Antragsteller geltend gemacht:

Die Fassung, welche der §. 685 Abs. 1 in der Vorl. Zuf. erhalten habe, weiche in doppelter Beziehung von der Grundauffassung ab, welche für den zu §. 685 Abs. 1 gefaßten Beschluß maßgebend gewesen sei. Bei der Berathung sei man davon ausgegangen, daß einerseits das geltende Recht nicht geändert und andererseits der Inhaber einer der in Rede stehenden Schuldverschreibungen dem Inhaber eines auf Ordre lautenden, durch den Zusammenhang der Indossamente ihn als Eigenthümer legitimirenden Papiers gleich behandelt werde. Die Fassung der Vorl. Zuf. dagegen entferne sich erheblich von dem bestehenden Rechte, da nach ihr der Aussteller die Zahlung der verschriebenen Summe unter dem Hinweise verweigern könne, daß der Inhaber nur Verwahrer und als solcher zur Verfügung über das Papier nicht legitimirt sei, oder daß er als Beauftragter die Inhabung erlangt, der Auftraggeber aber den Auftrag widerrufen habe. Die Zulassung derartiger Einreden widerspreche dem geltenden Rechte und sei mit den Zwecken, welchen das Inhaberpapier im Verkehre dienen solle, nicht vereinbar. Die Verkehrsfähigkeit und die Schneidigkeit des Instituts der Inhaberpapiere werde wesentlich beeinträchtigt, wenn man dem Aussteller gestatte, das Verhältniß des Inhabers zu demjenigen, von welchem dieser die Inhabung herleite, zum Gegenstande einer Erörterung zu machen. Man müsse vielmehr davon ausgehen, daß bei einer Schuldverschreibung auf den Inhaber die Inhabung des Papiers die gleiche Legitimation verschaffe wie beim Wechsel eine zusammenhängende, bis auf den Inhaber hinuntergehende Reihe von Indossa-

menten. Die Legitimation des Inhabers einer auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibung dürfe mithin auch nur unter den gleichen Voraussetzungen in Frage gezogen werden, unter welchen der nach der W.D. Art. 36 legitimirte Besitzer eines Wechsels zur Herausgabe desselben verpflichtet sei (vergl. die W.D. Art. 74). Darüber hinauszugehen und dem Aussteller schlechthin zu gestatten, die Verfügungsberechtigung des Inhabers anzuzweifeln, sei auch keineswegs ein Gebot der Billigkeit. Der Depositar, der den Schuldbetrag eines ihm anvertrauten Inhaberpapiers erhebe, mache sich nicht nothwendig einer Unterschlagung schuldig; er könne möglicherweise auch als negotiorum gestor handeln.

Der Antragsteller zu 1 legte dar:

Die vorstehend entwickelten Gründe könnten eine Bestimmung des Inhalts rechtfertigen, daß, wenn der Inhaber den Besitz von dem bisherigen Inhaber mit dessen Willen in unanfechtbarer Weise erworben habe, nicht mehr zu untersuchen sei, ob das Rechtsverhältniß, auf Grund dessen der Besitz übertragen worden, den Besitzer zur Verfügung über das Papier berechtige. Der Hauptantrag gebe aber diesem Gedanken nicht Ausdruck; er berechtige den Aussteller zur Verweigerung der Leistung, wenn der Inhaber das Papier in bösem Glauben erworben habe oder ihm beim Erwerbe des Papiers eine grobe Fahrlässigkeit zur Last falle. Diese der W.D. Art. 74 entnommene Fassung passe für den vorliegenden Fall nicht. An Inhaberpapieren werde häufig nur der Besitz, nicht aber das Eigenthum übertragen; die Fassung des Hauptantrags werde mithin leicht zu dem Zweifel Anlaß geben, ob sie nur den Fall des bösen Glaubens bei dem Erwerbe des Eigenthums betreffe oder den Besitzserwerb in bösem Glauben mitumfasse. Die Worte „der Aussteller ist berechtigt, die Leistung zu verweigern“ legen ferner die mißverständliche Auslegung nahe, daß derjenige, welcher ein Inhaberpapier gestohlen habe, Gläubiger der nach dem Inhalte des Papiers geschuldeten Leistung sei, während die Meinung nur die sein könne, daß der Dieb die äußere Legitimation als Gläubiger habe.

Der Antragsteller zu 2 beabsichtigte mit seinem Antrage, dem Aussteller nur dann ein Recht zur Verweigerung der Leistung zu gewähren, wenn der Inhaber im Bewußtsein der Widerrechtlichkeit die Ansprüche aus dem Papiere geltend mache. Es soll hiernach z. B. die Leistung nicht verweigert werden dürfen, wenn der Depositar die in dem Papiere verschriebene Leistung als negotiorum gestor des Deponenten verlange. Dies entspreche, so behauptete der Antragsteller, ebenso der Billigkeit wie der von der Judikatur festgestellte Grundsatz, daß der Vertretene sich auf eine Ueberschreitung der Handelsvollmacht seines Vertreters, selbst wenn sie dem Dritten bekannt gewesen sei, nur im Falle einer Kollusion zwischen dem Vertreter und dem Dritten berufen dürfe. Der eventuelle Zusatz solle insbesondere den Verlierer gegenüber einem leichtsinnigen Erwerber schützen.

Die Mehrheit lehnte sämtliche Anträge ab, indem sie die Fassung der Vorl. Zus. (oben S. 558) billigte.

Erwogen war:

Die Komm. sei, wie aus dem Prot. S. 529 ff. hervorgehe, bewußtmaßen von dem geltenden Rechte abgewichen, weil sie aus Gründen der materiellen Gerechtigkeit dem Aussteller die Möglichkeit habe einräumen wollen, die Rechte des Eigenthümers des Inhaberpapiers gegenüber dem nur formal legitimirten In-

haber zu wahren. Dieser Beschluß erscheine durchaus gerechtfertigt. Die für den Hauptantrag beigebrachten Gründe seien nicht geeignet, den gefaßten Beschluß zu entkräften. Eine völlige Gleichstellung der Schuldverschreibungen auf den Inhaber mit dem Wechsel und anderen an Ordre lautenden Papieren sei nicht anzuerkennen. Bei dem durch Indossament begebenen Wechsel liege, wie von einer Seite betont worden, in der Ausstellung des Indossaments gewissermaßen ein auf Uebertragung des Eigenthums gerichteter dinglicher Vertrag, auf dessen Vorhandensein aus dem bloßen Besitze des Inhaberpapiers nicht geschlossen werden könne. Die W.D. habe in den Art. 36, 74 auch nur den Fall im Auge, daß der durch Indossament legitimirte Inhaber des Wechsels das Eigenthum erworben habe; bei Inhaberpapieren sei dagegen auch eine bloße Uebertragung des Besitzes mit Ausschluß der Gläubigerrechte denkbar. Der Hauptantrag würde mithin zu den Zweifeln Anlaß geben, die bereits von dem Antragsteller zu 1 hervorgehoben seien.

Dem Antrag 1 stehe das Bedenken entgegen, daß es nicht angebracht erscheine, bei der Frage der Legitimation des Besitzers einer auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibung sachenrechtliche Gesichtspunkte mithineinzuziehen, und daß man bei der Annahme des Antrags zu dem unangemessenen Ergebnisse gelange, daß der Aussteller einem Verwahrer, welcher die bei ihm hinterlegten Inhaberpapiere unterschlagen wolle und dies sogar selbst zugebe, doch die Zahlung nicht verweigern dürfe.

Der Antrag 2 stimme im Wesentlichen mit den gefaßten Beschlüssen überein. Er habe nur Bedeutung für den Fall, daß der an sich nicht verfügungsberechtigte Besitzer als negotiorum gestor die nach dem Inhalte der Schuldverschreibung geschuldete Leistung verlange. Man könne dahingestellt sein lassen, ob dieser Fall nicht schon nach den gefaßten Beschlüssen im Sinne des Antragstellers von der Rechtsprechung entschieden werden würde; jedenfalls sei der Fall für die Praxis ohne erhebliche Bedeutung.

Von anderer Seite wurde darauf hingewiesen, daß, wenn der Eigenthümer die negotiorum gestio nachträglich genehmige, dadurch die Frage von selbst ihre Erledigung finde, daß aber, wenn der Eigenthümer die Genehmigung verweigere, die Zahlungsweigerung des Ausstellers sich als gerechtfertigt darstelle. Es bleibe also die Frage nur zweifelhaft für die Zwischenzeit, in der sich noch nicht entschieden habe, ob die negotiorum gestio genehmigt werde oder nicht. Mit Rücksicht auf diesen seltenen Fall eine Vorschrift zu geben, rechtfertige sich um so weniger, als eine solche das Gesetz komplizieren würde und in ihrer Bedeutung leicht mißverstanden werden könnte.

II. Die Komm. wandte sich zur Berathung des §. 702.

Beantragt war:

1. die Bestimmung zu fassen:

Werden Karten, Billeter, Marken und ähnliche Urkunden, in welchen ein Gläubiger nicht bezeichnet ist, von dem Aussteller unter Umständen ausgegeben, aus denen sich ergibt, daß er dem Inhaber der Urkunde zu einer Leistung verpflichtet sein will, so finden die Vorschriften des §. 685 Abs. 1 und der §§. 686 bis 689 entsprechende Anwendung.

§. 702.
Karten,
Marken etc.

2. in dieser Fassung dem „Abs. 1“ hinzuzufügen „Satz 2“.

Die Komm. entschied sich für den Antrag 1; der Antrag 2 wurde der Red.Komm. zur Berücksichtigung überwiesen.

Der Antrag 1 unterscheidet sich von dem Entw. darin, daß er auch den §. 686 für entsprechend anwendbar erklärt, vorausgesetzt, daß eine Ausgabe der fraglichen Urkunden überhaupt stattgefunden hat.

Für den Beschluß der Komm. waren folgende Erwägungen maßgebend:

Die Anwendbarkeit des §. 686 Satz 2 unterliege keinem Bedenken; die Karten, Marken und Billete können auch von dem geschäftlichen Vertreter oder den Erben des Ausstellers in den Verkehr gebracht werden. Aber auch der Gedanke, auf welchem der Satz 1 des §. 686 beruhe, treffe, wenn auch mit einer gewissen Einschränkung, hier zu. Mit den Interessen des Verkehrs sei die unbedingte Zulassung des Einwandes, daß die Urkunden gestohlen, verloren oder in anderer Weise ohne Zuthun des Ausstellers in den Verkehr gelangt seien, nicht vereinbar. Andererseits dürfe man aber den Satz 1 nicht unverändert übernehmen und den Aussteller, welcher derartige Urkunden zum Zwecke einer späteren Verwendung habe anfertigen lassen, den Inhabern auch dann haftbar machen, wenn er mit der Ausgabe der Papiere noch nicht begonnen habe. Papiere der im §. 702 bezeichneten Art seien ihrem Inhalte nach unvollständig und der Ergänzung aus der Einrichtung des Geschäftsbetriebs, in dem sie ausgegeben werden sollten, bedürftig. Diese Ergänzung erhalten sie erst durch die Ausgabe. Habe aber die Ausgabe einer bestimmten Gattung von Billeten, Karten und dergleichen einmal begonnen, so müsse der gutgläubige Erwerber gegen die Einrede geschützt werden, daß gerade die von ihm erworbene Karte oder Marke ohne den Willen des Ausstellers in den Verkehr gelangt, gestohlen u. sei. In diesem Umfange habe der Satz 1 des §. 686 auch bei den Urkunden des §. 702, soweit sie den Schuldverschreibungen auf den Inhaber gleichgestellt seien, seine innere Berechtigung.

Der Antrag 2 hat nur redaktionelle Bedeutung; er will nach den Ausführungen des Antragstellers die Anwendbarkeit des §. 685 Absatz 1 Satz 1¹⁾ ausschließen, weil bei dieser Vorschrift, soweit nach derselben für die Verpflichtung des Ausstellers das in der Urkunde enthaltene Versprechen maßgebend sein solle, an eine inhaltlich vollständige Urkunde gedacht sei. Bemerkt wurde noch, daß die Kraftloserklärung der in §. 702 bezeichneten Papiere nach dem Entw. des E.G. Art. 61 der Landesgesetzgebung vorbehalten sei. Die allgemeine Zulassung der Amortisation sei bei diesen Urkunden deshalb nicht möglich, weil ihnen oft ausreichende Kennzeichen, um sie von anderen Urkunden derselben Art zu unterscheiden, fehlen. Es könne mithin dem Erfordernisse der E.F.D. §. 840 Nr. 1 nicht genügt werden. Nachtheile seien jedoch hieraus nicht zu besorgen, da die Kraftloserklärung in diesen Fällen ohne große praktische Erheblichkeit sei.

III. Zu §. 703 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmung zu fassen:

Ist eine Urkunde, in welcher der Gläubiger bezeichnet ist, mit der Bestimmung ausgegeben, daß die in der Urkunde versprochene

¹⁾ Gemeint ist die Fassung des §. 685 in der Vorl. Zuf., oben S. 558 Anm. 1.

Leistung an jeden Inhaber bewirkt werden könne, so darf der Schuldner nach Maßgabe des §. 685 Abs. 1 den Inhaber als berechtigt ansehen, über die Forderung zu verfügen; die im §. 685 Abs. 1 bestimmte Vermuthung findet keine Anwendung.

2. folgende Fassung zu beschließen:

Ist eine Urkunde, in welcher der Gläubiger bezeichnet ist, mit der Bestimmung ausgegeben, daß die in der Urkunde versprochene Leistung an jeden Inhaber bewirkt werden könne, so darf der Schuldner den Inhaber als berechtigt ansehen, über die Forderung zu verfügen, es sei denn, daß er weiß, daß der Inhaber nicht verfügungsberechtigt ist; die im §. 685 Abs. 1 zu Gunsten des Inhabers bestimmte Vermuthung findet keine Anwendung.

3. folgende Bestimmungen hinzuzusetzen:

Der Schuldner kann dem Gläubiger die Leistung verweigern, solange dieser nicht die Urkunde vorlegt. Ist die Urkunde abhanden gekommen oder vernichtet, so unterliegt sie der Kraftloserklärung im Wege des Aufgebotsverfahrens; die Vorschriften der §§. 693, 694 finden entsprechende Anwendung.

Der Antrag 1 wurde, unter Ablehnung des Antrags 2, angenommen; die Fassung soll sich an diejenige des §. 685 anschließen. Der Antrag 3 fand gleichfalls Annahme.

Der Antrag 1 stimmt sachlich mit dem Entw. überein. Der Antrag 2 will abweichend von der Vorl.Zuf. §. 685 Abs. 1 (oben S. 558) dem Aussteller die Verpflichtung auferlegen, die Leistung dem Inhaber zu verweigern, wenn er weiß, daß dieser zur Verfügung über die Forderung nicht berechtigt ist.

Zu Gunsten des Antrags 2 wurde geltend gemacht:

Die Sachlage sei bei den Legitimationspapieren eine andere als bei den Inhaberpapieren, insofern nämlich, als bei den ersteren der Aussteller, wenn er das Verfügungsrecht des Inhabers bestreite, nicht beweispflichtig sei und sich nicht ohne Weiteres auf einen Prozeß einzulassen brauche, in welchem er Gefahr laufe, daß der Inhaber den Richter von seinem Rechte überzeuge. Der Aussteller könne auf Grund der neuen Gestaltung des §. 308¹⁾ verlangen, daß ihm der Inhaber eine Abtretungsurkunde des in dem Legitimationspapiere bezeichneten Gläubigers und, wenn der Inhaber sein Recht von einem Nachmanne des letzteren ableite, eine zusammenhängende Reihe von Abtretungsurkunden aushändige. Es sei daher das Verlangen begründet, daß der Aussteller, wenn ihm die Nichtberechtigung des Inhabers bekannt sei, von seinem Rechte Gebrauch mache. Wollte man ihn von dieser Pflicht entbinden, so hieße das, den Vortheil, welchen das Legitimationspapier ihm gewähren solle, über das Maß der Billigkeit hinaus übertreiben.

Die Mehrheit der Komm. hatte erwogen:

Es rechtfertige sich nicht, in Ansehung der Legitimationspapiere das zu §. 685 Abs. 1 beschlossene Prinzip zu durchbrechen, daß der Aussteller zur Leistung an den Inhaber auch dann berechtigt sein solle, wenn ihm dessen

1) Entw. II §. 353.

Nichtberechtigung bekannt sei. Dieselben Gesichtspunkte wie bei dem §. 685 Abs. 1 seien auch hier maßgebend. Der Aussteller wolle nach dem Inhalte seiner Verpflichtung der Nothwendigkeit, die Legitimation des Inhabers zu prüfen, überhoben sein. Es könne ihm deshalb nicht zugemuthet werden, die Reihenfolge der bis auf den Inhaber hinabreichenden Abtretungsurkunden oder die Erbenqualität des Inhabers einer Prüfung zu unterziehen. Ein Unterschied in der Behandlung der Inhaberpapiere und Legitimationspapiere dürfe hier um so weniger gemacht werden, als die Frage, ob ein Papier als eigentliches Inhaberpapier oder als Legitimationspapier angesehen werden müsse, mitunter schwer zu entscheiden sei. Der Antrag 2 erreiche auch insoweit seine Absicht nicht, als er den Aussteller vor Prozessen bewahren wolle. Verpflichtete man den Aussteller, die Leistung unter den angegebenen Umständen zu verweigern, so setze man ihn der Gefahr aus, nicht nur mit dem Inhaber sondern hinterher auch mit dem wirklichen Gläubiger in einen Rechtsstreit verwickelt zu werden und möglicherweise doppelt zahlen zu müssen. Nachdem man durch Annahme des Antrags 3 das Aufgebotsverfahren und die Zahlungssperre bezüglich der verloren gegangenen Legitimationspapiere allgemein zugelassen habe, trete überdies die praktische Bedeutung des Antrags 2 ganz zurück.

Die Annahme des Antrags 3 beruhte auf folgenden Erwägungen:

Vorlegung der
Urkunde.

Der Uebung des Verkehrs entspreche es, daß der Aussteller eines Legitimationspapiers die Leistung so lange verweigern könne, bis ihm die Urkunde vorgelegt werde. Diese Uebung sei im Wesen des Legitimationspapiers begründet. Der Aussteller wolle sich zwar einer eingehenden Untersuchung der Berechtigung des Inhabers entschlagen, keineswegs aber auf die Prüfung der an die Vorlegung der Urkunde sich knüpfenden formellen Legitimation verzichten. Bei Sparkassen, Banken und ähnlichen Instituten pflege eine ausdrückliche Bestimmung in die Schuldverschreibung aufgenommen zu werden, daß der Aussteller nur gegen Vorlegung der Urkunde zu leisten verpflichtet sei. Das Gesetz werde gut daran thun, wenn es die Frage, ob die Vorlegung der Urkunde erforderlich sei, nicht der Parteivereinbarung überlasse, sondern die bestehende Verkehrsübung durch Aufstellung einer dispositiven Vorschrift sanktionire.

Aufgebot.

Im Zusammenhange hiermit stehe die weitere Frage, ob es geboten erscheine, das Amortisationsverfahren und die Zahlungssperre auf die Legitimationspapiere auszudehnen. Der Entw. enthalte eine solche Bestimmung nicht, weil er ein Bedürfnis, bei allen Papieren dieser Art die Kraftloserklärung zu ermöglichen, nicht anerkannt habe; wo ein solches bestehe, solle nach dem Entw. des C.G. Art. 61 die Landesgesetzgebung berechtigt sein, das Aufgebot zu gestatten. Es verdiene jedoch den Vorzug, dasselbe durch eine dispositive Vorschrift allgemein zuzulassen und einheitlich durch das B.G.B. zu regeln. Daß ein dringendes Bedürfnis vorliege, die Legitimationspapiere des §. 703 insbesondere Sparkassenbücher, Leihhauscheine, Versicherungspolice, Depotscheine und ähnliche Urkunden, der Amortisation zu unterwerfen, lasse sich nicht bezweifeln. Ohne die Möglichkeit, die Kraftloserklärung eines abhanden gekommenen Legitimationspapiers zu erwirken, bliebe der Eigenthümer desselben rechtlos, zumal in der Regel nach den betreffenden Satzungen der Aussteller im Falle des Verlustes der Urkunde zu leisten nur verpflichtet sei, wenn ihm der Nachweis

der erfolgten Kraftloserklärung geführt werde. Dem Besitze der Urkunde stehe mithin im Falle des Verlustes die Erwirkung der Kraftloserklärung im Aufgebotsverfahren gleich; der Aussteller könne an denjenigen, der das Ausschlußurtheil erwirkt habe, mit der gleichen Sicherheit wie an den Inhaber der Urkunde leisten, während ihn ein nach Maßgabe des §. 271 aufgestelltes, öffentlich beglaubigtes Anerkennniß der Tilgung der Schuld nur sichere, wenn der Empfänger der Leistung thatsächlich der Gläubiger gewesen sei oder doch nach den §§. 304, 305 ihm gegenüber als Gläubiger gelte. Es komme hinzu, daß die flüssige Grenze zwischen den Inhaberpapieren im engeren Sinne und den Legitimationspapieren es auch hier nothwendig mache, beide Kategorien unter dieselben gesetzlichen Bestimmungen zu stellen, damit nicht die Rechtsprechung ins Schwanken gebracht und die Rechtssicherheit gefährdet werde. Zwar habe sich die Mehrzahl der Handelskammern (Zus. d. gutachtl. Auß. VI S. 287) gegen die Ausdehnung des Aufgebotsverfahrens auf alle Werthpapiere ausgesprochen; von anderer Seite sei dagegen befürwortet worden, eine solche Vorschrift in den Entw. aufzunehmen. In Bayern, Baden, Hessen und Anhalt bestehe das Aufgebot, ohne daß sich dort Uebelstände gezeigt haben. Einer mißbräuchlichen Anwendung setzen schon die nicht unerheblichen Kosten des Aufgebotsverfahrens eine wirksame Schranke.

Müsse demnach ein allgemeines Bedürfniß für die Zulassung des Aufgebots in den Fällen des §. 703 anerkannt werden, so empfehle es sich nicht, der Landesgesetzgebung die Ergänzung dieser Lücke zu überlassen, weil das Bedürfniß nicht mit besonderen Einrichtungen der Einzelstaaten im Zusammenhange stehe, sondern für das ganze Reichsgebiet das nämliche sei und sich aus dem Wesen des Rechtsverhältnisses ergebe. Die Erfüllung dieser Aufgabe falle vielmehr dem B.G.B. zu. Dagegen werde bei Verathung des E.G. zum B.G.B. zu erwägen sein, ob im Anschluß an den §. 11 des E.G. zur C.P.D. die Einzelstaaten ermächtigt sein sollen, für einige Arten der Urkunden Erleichterungen des Verfahrens eintreten zu lassen, insbesondere die Bekanntmachungen zu vereinfachen und weniger kostspielig zu gestalten, oder ob in der C.P.D. selbst ein vereinfachtes Aufgebotsverfahren für Papiere der fraglichen Art reichsgesetzlich bestimmt werden solle.

Mit der Uebertragung des Aufgebotsverfahrens, nach dessen Einleitung der Schuldner berechtigt sei, die Leistung aus dem abhanden gekommenen Legitimationspapiere zu verweigern, sei auch den Vorschriften über die Zahlungssperre und ihren den Lauf der Verjährung hemmenden Einfluß die Anwendung zu sichern. Der Gläubiger dürfe nicht dadurch, daß er vor Geltendmachung seines Rechtes erst das Aufgebotsverfahren durchführen müsse, in die Gefahr kommen, seines Rechtes inzwischen verlustig zu gehen.

Zu beachten sei übrigens, daß das Ausschlußurtheil nur die Bedeutung habe, die Vorlegung der Urkunde zu ersetzen, und daß deshalb der Schuldner von dem Gläubiger, auch wenn dieser das Ausschlußurtheil erwirkt habe, noch einen weiteren Nachweis seines Gläubigerrechts verlangen könne.

In redaktioneller Beziehung wurde noch der Wunsch geäußert, es möge bei der Fassung des §. 703 besser zum Ausdruck gebracht werden, daß nach dem Wesen des Legitimationspapiers der Gläubiger verpflichtet sei, auf Ver-

Zahlungssperre.

Ausschlußurtheil.

langen des Schuldners seine Verfügungsberechtigung über die Forderung nachzuweisen. Obschon hierin der Hauptunterschied zwischen Legitimationspapieren und eigentlichen Inhaberpapieren liege, so lasse doch weder der Entw. noch der Antrag 1 das unterscheidende Merkmal mit hinreichender Schärfe hervortreten.

Unerlaubte
Handlungen.

Allg. Vorschr.

§. 704.
Erfasspflicht.

IV. Die Komm. ging zu dem die „Schuldverhältnisse aus unerlaubten Handlungen“ regelnden dritten Abschnitt über.

Zu §. 704, der den ersten Titel „Allgemeine Vorschriften“ einleitet, lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmungen des Entw. zu fassen:

Wer vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit widerrechtlich das Recht eines Anderen verletzt oder gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz verstößt, ist ihm zum Erfasse des daraus entstandenen Schadens verpflichtet.

Zu den Rechten im Sinne dieser Vorschrift gehört auch der Besitz; als Verletzung eines Rechtes gilt auch die Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit und der Ehre.

2. in dem Abs. 2 der vorstehenden Bestimmungen hinter „Gesundheit“ einzuschalten „Freiheit“;

3. den §. 704 in zwei Paragraphen des Inhalts zu zerlegen:

§. a. Wer gegen ein eine Handlung mit Strafe bedrohendes Gesetz verstößt, haftet demjenigen, zu dessen Schutz das Verbot besteht, für den ihm aus der Handlung entstehenden Schaden.

§. b. Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Recht eines Anderen verletzt, haftet demselben, auch wenn die Handlung nicht mit Strafe bedroht ist, für den ihm durch die Verletzung zugehenden Schaden.
Zu den Rechten

4. dem §. 704 in der Fassung des Antrags 1 als Abs. 3 hinzuzufügen:

Wer nur wegen Fahrlässigkeit zum Schadensersatz verpflichtet ist, haftet für denjenigen Schaden nicht, dessen Entstehung nach den Umständen, welche er kannte oder kennen mußte, außerhalb des Bereiches der Wahrscheinlichkeit lag.

5. in dem Antrag 1 Abs. 1

- a) die Worte „den Schutz eines Anderen bezweckendes“ und
- b) das Wort „ihm“ zu streichen.

(Der Antrag verfolgt nach den ihm beigegeführten Bemerkungen des Antragstellers ein doppeltes Ziel:

a. Wer ein Gesetz verletzt, muß für alle Folgen der Verletzung aufkommen; er muß Jedem, der dadurch zu Schaden kommt, den Schaden ersetzen. Mit Recht sagen die Mot. S. 726, daß „das gesetzliche absolute Verbot einem Jeden zum Schutze dient“. Es kann also nicht darauf ankommen, ob der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes gerade solche Fälle, wie sie sich jetzt zutragen, im Auge gehabt hat, und Personen derjenigen Kategorie, wie sie jetzt geschädigt sind, hat schützen wollen. Die Wirkung eines Gesetzes soll

sich nicht auf diejenigen Fälle beschränken, an welche der Gesetzgeber gedacht hat.

b. Wer ein „subjektives Recht“ verletzt, ist Schadenersatzpflichtig, auch wenn der Schade nicht bei dem Berechtigten, sondern bei einem Dritten zur Entstehung gelangt. Beispiele: Eine hochversicherte Sache wird zerstört; der Eigenthümer erhält vom Versicherer die Versicherungssumme; der Versicherer ist der Beschädigte; er muß einen von der Verfügung des Eigenthümers unabhängigen Entschädigungsanspruch gegen den schuldhaften Zerstörer haben. — Ein Jäger verwundet fahrlässigerweise einen Tagelöhner; der Tagelöhner wird dadurch erwerbsunfähig und fällt der Armenverwaltung zur Last; die Armenverwaltung, die ihn unterstützen muß, soll einen Entschädigungsanspruch gegen den Urheber seiner Erwerbsunfähigkeit erhalten.)

6. zum Ersatz der Bestimmungen des Entw.

a) unter §. 704 nur vorzuschreiben:

Wer einem Anderen widerrechtlich Schaden zufügt, sei es aus Vorsatz, sei es aus Fahrlässigkeit, ist ihm zum Ersatze verpflichtet.

(Vergl. Art. 50 des schweiz. Ges. über das Obligationenrecht.)

b) an geeigneter Stelle folgenden Paragraphen einzuschalten:

Art und Größe des Schadenersatzes wird durch richterliches Ermessen bestimmt in Würdigung sowohl der Umstände als der Größe der Verschuldung.

Ist auch dem Beschädigten ein Verschulden beizumessen, so kann der Richter die Ersatzpflicht nach Verhältniß ermäßigen oder gänzlich von ihr entbinden.

7. dem §. 704 in der Fassung des Antrags 6a als Abs. 2 hinzuzufügen:

Wird durch die Handlung zugleich einem Dritten Schaden zugefügt, so ist der Beschädigende dem Dritten nur zum Ersatze desjenigen Schadens verpflichtet, dessen Entstehung er vorausgesehen hat oder voraussehen mußte.

Die Berathung beschränkte sich zunächst auf die prinzipielle Frage über die Voraussetzungen der Schadenersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen, insbesondere darauf, wer nach dem Thatbestande des §. 704 Abs. 1 als Beschädigter anzusehen und zur Erlangung des Schadenersatzes berechtigt sein soll. Die Anträge 2, 3 S. b, 4 und 6b wurden demgemäß aus der Berathung vorläufig ausgeschieden.

Voraussetzungen:

Die Komm. erklärte sich, nachdem auf die Abstimmung über den §. a des Antrags 3 der Antragsteller verzichtet hatte, für den Antrag 1 mit zehn gegen acht Stimmen. Die Anträge 5, 6a und 7 wurden abgelehnt, der Antrag 6a mit zehn gegen 8 Stimmen.

a. Der Entw. und die Anträge gehen davon aus, daß die Vorschriften über die Schadenersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen zu denjenigen Vorschriften gehören, welche dazu bestimmt sind, die Rechtskreise der Einzelnen, innerhalb deren diese ihre individuelle Freiheit entfalten und ihre Interessen verfolgen dürfen, von einander abzugrenzen. Der Rechtskreis des Einzelnen um-

Eingriff in den Rechtskreis des Verletzten;

fasse, so wurde hervorgehoben, zunächst seine eigentlichen Vermögensrechte, dingliche wie obligatorische, sodann aber auch seine sogen. Persönlichkeitsrechte (Leben, körperliche Unversehrtheit, Gesundheit, Freiheit, Ehre), welche durch das an Jedermann gerichtete Verbot eines Eingriffes ebenso geschützt seien, wie die Rechte an Sachen. Die Rechtskreise seien aber auch noch in der Weise von einander abgegrenzt, daß das Gesetz dem Einen im Interesse eines Anderen gewisse Pflichten auferlege, ihm ein bestimmtes Verhalten gebiete oder verbiete. Dabei können jedoch nur solche Gebote und Verbote in Betracht kommen, welche darauf abzielen, die Interessen des Einen vor der Beeinträchtigung durch den Anderen zu bewahren, nicht dagegen die im Interesse der Gesamtheit auferlegten gesetzlichen Pflichten, welche, weil sie den Interessen Aller förderlich seien, auch jedem irgendwie Betheiligten zu gute kommen.

(Beispiele aus dem St.G.B.: einerseits das Verbot des §. 360 Nr. 6, Waarenempfehlungskarten und andere Drucksachen dem Papiergeld ähnlich herzustellen, das Gebot des Raupens in dem §. 368 Nr. 2; andererseits das Verbot des §. 299, einen verschlossenen Brief unbefugt zu öffnen, nur zum Schutze des Empfängers und des Absenders bestimmt.)

Zur Wahrung seiner Rechte stehen dem Berechtigten die Mittel der Selbstvertheidigung und Selbsthilfe zur Verfügung. Er könne ferner verlangen, daß der in Folge des Eingriffes dem Inhalte des Rechtes widersprechende Zustand beseitigt werde. Viele Rechte und ebenso regelmäßig die Beobachtung der einem Anderen auferlegten gesetzlichen Pflichten seien endlich zur Verhütung von Verletzungen unter den Schutz einer Strafandrohung gestellt. Eine Ergänzung finden diese dem Berechtigten zur Erhaltung seines Rechtskreises gewährten Mittel in dem Anspruch auf Schadenersatz, durch welchen die ihm aus dem widerrechtlichen Eingriff erwachsenen Nachteile ausgeglichen werden sollen.

b. Uebereinstimmend halten der Entw. und die Anträge grundsätzlich daran fest, daß nicht jeder Eingriff in den fremden Rechtsbereich zum Schadenersatze verpflichte, sondern nur ein solcher, der durch ein Verschulden des Urhebers des Schadens hervorgerufen sei. Der Antrag 3 §. a will jedoch diesen Grundsatz insoweit modifiziren, als bei den gegen ein Strafgesetz verstoßenden Handlungen Schadenersatz auch in den ausnahmsweise vorkommenden Fällen eintreten soll, in welchen die Strafe nicht an die Voraussetzung eines subjektiven Verschuldens des Thäters geknüpft ist.

Gegenüber dem in der Kritik (Zus. d. gutachtl. Neuß. II S. 396, VI S. 511, 512) geäußerten Wunsche, das dem bisherigen Rechte entsprechende Verschuldungsprinzip durch das Veranlassungsprinzip zu ersetzen und auch denjenigen für haftbar zu erklären, welcher, wenn auch ohne Verschulden, einem Anderen einen Schaden widerrechtlich zugefügt habe, wurde Folgendes bemerkt:

Es sei nicht richtig, daß der Gedanke, die Schadenersatzpflicht von dem Verschulden loszulösen, die Anschauung der modernen Zeit zum Ausdruck bringe und den Bedürfnissen des Lebens mehr gerecht werde, als der gegentheilige Standpunkt des Entw. Auf die Thatfache, daß im älteren deutschen Rechte eine Ersatzpflicht des Thäters, der einen Schaden veranlaßt habe, anerkannt sei, könne man sich nicht berufen. Denn die Verknüpfung der Haftung wegen Schadenszufügung mit der Verursachung des Schadens sei nicht eine nationale

Verschulden
des Thäters;

Eigenthümlichkeit des deutschen Rechtes, sondern eine Erscheinung, die sich in allen Rechten niederer Kulturstufen finde, bei denen der Schuldbegriff noch nicht ausgebildet und der Unterschied zwischen der verschuldeten und der nichtverschuldeten Schadenszufügung noch nicht erfaßt sei. Die sinnliche Auffassung halte sich an die sinnfällige Thatsache der Verursachung des Schadens. Die Aufstellung des Grundsatzes, daß die Schadenersatzpflicht ein Verschulden voraussetze, entbehre nicht der inneren Begründung, sondern sei das Ergebniss einer höheren Kulturentwicklung; sie sei von entscheidender Bedeutung für die Abgrenzung der Rechtskreise der Einzelnen, innerhalb deren sie ihre Individualität entfalten dürfen. Man brauche bei seinem Thun und Lassen auf die rechtlich geschützten Interessen der Anderen nur insoweit zu achten, als man bei Anwendung ordnungsmäßiger Sorgfalt erkennen müsse, daß dieselben dadurch gefährdet werden können. Eine Handlung, deren Gefährlichkeit für einen Anderen man ungeachtet einer sorgfältigen Prüfung nicht zu erkennen vermöge, dürfe vorgenommen werden; äußere sie dennoch schädliche Wirkungen auf den Rechtskreis eines Anderen, so müsse der Betroffene diese Wirkung wie einen Zufall hinnehmen. Gehe man weiter, indem man grundsätzlich den Boden des Entw. verlasse, so werde damit keineswegs der Entwicklung des Verkehrs gedient, wohl aber die Bewegungsfreiheit des Einzelnen übermäßig eingeschränkt. Jedenfalls habe die Wissenschaft das Veranlassungsprinzip nicht soweit durchgebildet, daß es dem Gesetze zu Grunde gelegt werden könnte. Eine andere Frage sei es, ob nicht unter Umständen in einzelnen Fällen von der konsequenten Durchführung des Verschuldungsprinzips aus Rücksichten der Gerechtigkeit und Billigkeit abgesehen werden müsse. Dem Entw. sei eine Ausnahme nicht bekannt; die Komm. aber habe schon in mehreren Fällen eine Schadenersatzpflicht unabhängig von einem Verschulden aufgestellt¹⁾ und werde voraussichtlich noch weitere Ausnahmen zulassen. Davon werde aber die Richtigkeit des Prinzips, mit dem sich auch die Regierungen einverstanden erklärt haben, nicht berührt.

c. Der Entw. behandelt in dem §. 704 Abs. 1 die Schadenszufügung durch widerrechtliche Handlungen, worunter er nach den Erläuterungen der Mot. II S. 725 Zuwiderhandlungen gegen ein Gebots- oder Verbotsgesetz, insbesondere gegen ein Strafgesetz, versteht. Die widerrechtliche Handlung, sofern sie aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit ausgeführt ist, soll jedem wenn auch nur mittelbar Beschädigten das Recht geben, Schadenersatz von dem Beschädiger zu fordern. Jeder soll verlangen dürfen, daß das Gesetz nicht zu seinem Schaden verletzt werde. Gleichgültig aber soll es sein, ob das Gesetz zum Schutze der unmittelbar Beschädigten oder anderer Interessen bestimmt ist. Um jedoch die Verpflichtung des Thäters nicht ins Ungemessene zu erweitern, macht der Entw. den Eintritt der Schadenersatzpflicht davon abhängig, daß der Beschädiger die Entstehung des Schadens vorausgesehen hat oder doch hätte voraussehen können.

Ueber den Entw. hinaus geht der Antrag 5, der auch die Schranke der Voraussehbarkeit des Schadens fallen lassen will.

Dagegen sehen die Anträge 1 und 3 §. a in der Verletzung eines gebietenden oder verbietenden Gesetzes bezw. in dem Verstoße gegen ein Strafgesetz eine

Wider-
rechtlichkeit
gegen den
Verletzten;

Verstoß
gegen ein
Gesetz.

¹⁾ Entw. II §§. 97, 146 (Abs. 2), 195, 247.

zum Schadenersatze verpflichtende Widerrechtlichkeit nur gegenüber dem Beschädigten, zu dessen Schutze das verletzte Gesetz bestimmt ist. Das Erforderniß der Voraussehbarkeit des Schadens ist von beiden Anträgen aufgegeben.

Der Antrag 6a begnügt sich auszusprechen, daß zum Ersatze verpflichtet sei, wer einem Anderen widerrechtlich, sei es aus Vorsatz, sei es aus Fahrlässigkeit, Schaden zugefügt habe, ohne für die Ermittlung der Person des Beschädigten bzw. des Personenkreises der Beschädigten im Gesetze einen Anhalt zu geben.

Der Antrag 7 endlich begrenzt den Antrag 6a in Ansehung des mittelbar Beschädigten, indem er diesem einen Anspruch auf Schadenersatz nur zuerkennt, sofern der Beschädiger den Schaden vorausgesehen hat oder hätte voraussehen müssen.

Die Anträge 1 und 3 wollen gegenüber der zum mindesten zweifelhaften Fassung des Entw. verdeutlichen, daß Vorsatz und Fahrlässigkeit sich auf den Verstoß gegen das den Schutz des Beschädigten bezweckende Gesetz beziehen.

Der Standpunkt des Entw. wurde von keiner Seite vertreten. Zu Gunsten des Antrags 5 wurden seitens des Antragstellers die nämlichen Gründe angeführt, welche bereits in den dem Antrage beigelegten Bemerkungen enthalten sind.

Der Antrag 6a wurde wie folgt begründet:

Dem Entw. und den Anträgen sei gemeinsam, daß sie die Beantwortung der Frage, ob eine Schadenersatzpflicht vorliege, der Ermittlung durch Wissenschaft und Praxis frei geben. In der That gehe es auch nicht an, hier die Voraussetzungen der Ersatzpflicht im Gesetze zu fixiren, vielmehr müsse es dem Takte des Richters überlassen werden, im einzelnen Falle die richtige Grenze zu finden. Die Fassung des §. 704 Abs. 1 werde wegen ihrer Unbestimmtheit zu Streit und Zweifeln Anlaß geben. Denn daß sich der Inhalt dieser Vorschrift in dem Verbote des Zuwiderhandelns, das vorsätzlich oder fahrlässig gegen ein gebietendes oder verbotendes Gesetz gerichtet werde, erschöpfe, lasse sich wenigstens aus dem Wortlaute der Bestimmung nicht unzweideutig entnehmen. Aber auch die Anträge 1 und 3 §. a öffnen der Willkür Thür und Thor. Müßte in jedem Falle untersucht werden, zum Schutze welcher Interessen das Gesetz bestimmt sei, so werde damit dem richterlichen Ermessen ein weiter Spielraum gewährt. Andererseits beschränke man aber die Freiheit der Auslegung, wenn man für die Entscheidung der Frage, welche Interessen das Gesetz schützen wolle, auf die Intentionen des Gesetzgebers verweise. Das Gesetz habe eine selbständige, über die Absichten seines Urhebers hinausreichende Bedeutung und könne auch auf Fälle angewendet werden, an welche dieser nicht gedacht habe. Der Antrag wolle die noch nicht genügend geklärte Lehre, inwieweit eine Schadenersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen begründet sei, der wissenschaftlichen Fortentwicklung überlassen; er beuge die Rechtsprechung nicht, während andererseits Mißbräuche, wie die Erfahrungen des preuß. Rechtes und die Praxis des in Deutschland geltenden franz. Rechtes zeigen, nicht zu befürchten seien. Auch das A.L.R. I. 6 §. 10 enthalte ähnlich dem Antrag einen allgemeinen Grundsatz über die Verpflichtung zum Schadenersatze; die Judikatur aber habe diesen Grundsatz bezüglich der Ansprüche der mittelbar Beschädigten immer einschränkend interpretirt, und niemals seien Klagen

laut geworden, daß die Gerichte in der Zuerkennung von Entschädigungen zu weit gegangen seien. Es sei damit der Beweis geliefert, daß man auch in Zukunft das Prinzip des Antrags als Gesetz aufstellen könne, ohne befürchten zu müssen, daß auf Grund desselben die Gerichte zu unbilligen Ergebnissen gelangen würden.

Der Beschluß der Komm. beruhte dagegen auf folgenden Erwägungen:

Standpunkt
der Mehrheit.

Der Antrag 6a, welcher sich mit der Aufstellung des Prinzips der Ersatzverpflichtung für den aus unerlaubten Handlungen zugefügten Schaden begnüge, ohne die Voraussetzungen des Eintritts der Verpflichtung zu normiren, verdecke damit nur die vorhandenen Schwierigkeiten, ohne sie zu lösen, und lade deren Lösung auf den Richter ab. Es bleibe nach dem Antrag unbestimmt, wer als Beschädigter den Anspruch erheben dürfe, ob nur der unmittelbar oder auch der mittelbar Betroffene, ob auch ein Verstoß gegen ein nicht zum Schutze des Interesses der Einzelnen erlassenes Gesetz zum Schadenersatz gegenüber jeden durch die Verletzung Benachtheiligten verpflichte und worauf Vorsatz und Fahrlässigkeit gerichtet sein müssen. Es entspreche aber weder der Tendenz des Entw. noch der im deutschen Volke herrschenden Auffassung von der Stellung des Richteramts, die Lösung solcher Aufgaben, die durch das Gesetz erfolgen müsse, auf die Gerichte abzuwälzen. Es lasse sich auch nicht absehen, zu welchen Konsequenzen die Einräumung einer autoritativen Stellung an den Richter führen und ob nicht die deutsche Rechtsprechung zu ähnlichen Auswüchsen gelangen würde, welche zahlreiche Urtheile der franz. Gerichte aufweisen. Diesen Bedenken gegenüber verdiene es den Vorzug, dem Richter zu seiner Entscheidung schon im Gesetz einen gewissen objektiven Maßstab an die Hand zu geben. Die Anträge 1 und 3 §. a versuchen dies dadurch zu erreichen, daß sie den Richter, der den Kreis der zum Schadenersatz berechtigten Beschädigten zu ermitteln habe, darauf hinweisen, aus dem Inhalte des verletzten Gesetzes zu ermitteln, welche Interessen durch dasselbe geschützt werden sollen. Erwache hieraus auch eine schwierige Aufgabe für die Gesetzauslegung, so dürfe man darum doch den richtigen Grundsatz nicht aufgeben. Es könne darauf vertraut werden, daß die Schwierigkeiten verschwinden, wenn sich erst einmal eine feste Praxis gebildet haben werde. Aber auch mit der Modifikation des Antrags 7 lasse sich dem Antrage 6a nicht zustimmen. Abgesehen davon, daß die Unterscheidung zwischen unmittelbarem und mittelbarem Schaden Zweifel hervorrufen müsse, erscheine es auch nicht gerechtfertigt, den Umfang der Schadenersatzpflicht des Beschädigers durch Entwicklung zufälliger Momente zu erweitern. Es stehe außerhalb des kausalen Zusammenhanges, der zwischen der That und ihren Folgen vorhanden sein müsse, daß beispielsweise eine Versicherungsgesellschaft von demjenigen, der in zufälliger Kenntniß von dem Bestehen der Versicherung eine bei ihr versicherte Person getödtet habe, berechtigt, sein solle, für ihren Ausfall Entschädigung zu verlangen.

Bestimmung
des
Beschädigten.

Der Standpunkt des Entw. in dem §. 704 Abs. 1 sei innerlich unbegründet und führe zu unangemessenen Ergebnissen. Es gehe zu weit, jedem Beschädigten ein Recht auf Entschädigung zu gewähren, ohne daß es darauf ankomme, ob das verletzte Gesetz zum Schutze der geschädigten Interessen bestimmt sei. Andererseits verkümmere der Entw. das Recht des unmittelbar Betroffenen, indem er

dessen Anspruch davon abhängig mache, daß der Urheber des Schadens dessen Entstehung habe voraussehen können. Das richtige Prinzip enthalte der §. 704 Abs. 2; es empfehle sich um so mehr, die Fälle beider Kategorien einander gleichzustellen, als es häufig schwer sei, die rechtlich geschützten Interessen und die absoluten Rechte auseinanderzuhalten.

Strafgesetze.
Oblig. Verpfl.

Mit dem Antrage 3 §. a die Vorschrift auf den Verstoß gegen Strafgesetze zu beschränken, sei nicht rathsam. Wenn auch die Hauptanwendungsfälle auf dem Gebiete des Strafrechts liegen, so kommen doch auch solche Gebote und Verbote in Betracht, auf deren Beobachtung bezw. Verletzung keine Strafe angedroht sei (§. 814). Für die Anwendung der Analogie würden sich nach der Fassung des Antrags, wenn sie auch der Antragsteller nicht ausschließen wolle, Zweifel und Ungewissheiten ergeben. Es sei auch nicht richtig, daß die Fassung des Antrags 1 insofern zu weit sei, als sie nicht erkennen lasse, daß darunter die schuldhafte Verletzung obligatorischer Verpflichtungen durch den Schuldner nicht begriffen sein solle, und daß die Frage, ob sich die Vorschrift des §. 704 Abs. 1 auch auf obligatorische Verhältnisse beziehe, besser offen bleibe. Denn schon aus der Systematik des Gesetzbuchs ergebe sich, daß die obligatorischen Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner an anderer Stelle geregelt seien. Die Verletzung eines Forderungsrechts durch einen Dritten aber stelle sich möglicherweise als die Verletzung eines Vermögensstücks dar und falle, wenn die Handlung, durch welche die Verletzung erfolge, gegen ein den Schutz des Interesses des Beschädigten an diesem Vermögensstücke bezweckendes Gesetz verstoße, unter die Vorschrift des Antrags 1. Die Absicht des Antrags 3 §. a, bei Verstößen gegen ein Strafgesetz den Beschädigten, auch wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last falle, zur Entschädigung des Verletzten anzuhalten, sei nicht zu billigen. Wo das Strafrecht das Zuwiderhandeln gegen ein Gebot oder Verbot unabhängig von einem Verschulden des Thäters unter Strafe stelle, wie beispielsweise bei der Uebertretung gewerbe- und steuerpolizeilicher Vorschriften, da handele es sich um besondere strafrechtliche oder strafpolizeiliche Zwecke, die keine genügende Veranlassung bieten, dem Thäter zugleich eine privatrechtliche Haftung für Schadenersatz aufzuerlegen.

Verschulden.

151. (C. 2721 bis 2734.)

§. 704 Abs. 2.
Verletzung
des Rechtes
eines
Anderen.

I. Die Komm. wandte sich zu dem Abs. 2 des §. 704. Der Berathung wurde der C. 566 unter IV mitgetheilte Antrag 1, dessen erster Absatz bereits Annahme gefunden hat (C. 567), zu Grunde gelegt.

Zu diesem Antrage war der Unterantrag gestellt worden, hinter „Gesundheit“ die lediglich aus Versehen weggelassene „Freiheit“ einzuschalten.

Hiergegen erhob sich kein Widerspruch.

Der erste Satz in dem Abs. 2 des Entw. hat durch die Annahme des ihn bereits berücksichtigenden Abs. 1 des Antrags seine Erledigung gefunden.

Erwähnung
einzelner
Rechtsgüter.

Mit dem zweiten Satze deckt sich der Abs. 2 des Antrags; neu ist nur, daß dieser auch den Besitz als Recht im Sinne seines Abs. 1 erwähnt. Der beantragte Abs. 2 hat geringere Bedeutung als die Bestimmung des Entw.

Abf. 2 Satz 2, weil der Abf. 1 des Antrags abweichend vom Entw. den Verstoß gegen ein den Schutz des Beschädigten bezweckendes Gesetz und die Verletzung eines Rechtes des Beschädigten gleichbehandelt.

Die Komm. erklärte sich zunächst gegen die Erwähnung des Besitzes in dem vorgeschlagenen Abf. 2. Sodann wurde der Abf. 2 des §. 704 abgelehnt.

Für die Aufnahme der Bestimmung war geltend gemacht worden:

Im Interesse der Deutlichkeit erscheine es rathsam, den Besitz als Recht im Sinne des Abf. 1 zu erwähnen; denn im Leben behandle man den Besitz als ein Recht; der theoretischen Streitfrage, ob der Besitz ein Recht (im juristischen Sinne) oder nur ein thatsächliches Verhältniß sei, aus dessen Verletzung Rechtsverhältnisse entstehen, werde damit nicht präjudicirt. Nothwendig sei die Erwähnung allerdings nicht, da das Verbotsgesetz des §. 814 für die Anwendung des §. 704 genüge.

Die Verletzung des Lebens, des Körpers und der Gesundheit brauche an dieser Stelle auch nicht besonders hervorgehoben zu werden, da in dieser Richtung die bestehenden Gesetze genügenden Schutz gewähren. Dagegen habe die Erwähnung von Ehre und Freiheit sachliche Bedeutung. Denn für die fahrlässige Verletzung dieser beiden Rechtsgüter fehle es sonst an jedem Rechtsschutze. Ein solcher sei namentlich für die Freiheit erforderlich. Die Möglichkeit, diesen Schutz im Wege der Auslegung zu gewinnen, indem man Freiheit und Ehre als Rechte im Sinne des Abf. 1 behandle, sei zu unsicher. Wenn ferner darauf hingewiesen werde, daß das St.G.B. §. 186 Strafe bereits dann eintreten lasse, wenn eine ehrverletzende Thatsache, die nicht „erweislich wahr“ sei, behauptet oder verbreitet worden, somit nur das Bewußtsein der Ehrverletzung, nicht den darauf gerichteten Vorsatz als Voraussetzung aufstelle, so werde damit ein Schutz gegen eine eigentlich fahrlässige Ehrverletzung nicht gewährt. Es sei deswegen dringend geboten, gegen fahrlässige Verletzung der Freiheit und Ehre ausdrücklich privatrechtlichen Schutz zu gewähren. Gegen einen Mißbrauch der Vorschrift werde schon der Umstand schützen, daß in jedem Falle ein durch die Verletzung herbeigeführter Schaden nachgewiesen werden müsse.

Sei es darnach angezeigt, die Verletzung der Freiheit und Ehre besonders zu erwähnen, so werde man zweckmäßig, der Vollständigkeit wegen, auch die Verletzung des Lebens, des Körpers und der Gesundheit mit anzuführen haben.

Die Mehrheit war der Ansicht:

Der vorgeschlagene Zusatz zu §. 704 mache an dieser Stelle einen durchaus doktrinären Eindruck. Der Besitz werde durch das Verbotsgesetz des §. 814, welches die Anwendung des Abf. 1 ermögliche, genügend geschützt. Die Bezeichnung des Besitzes als Recht, wenn auch nur im Sinne des Abf. 1, sei geeignet, zu Mißverständnissen zu führen, als wenn damit die wissenschaftliche Frage über das Wesen des Besitzes habe entschieden werden sollen; man müsse es jedenfalls vermeiden, in dieser Hinsicht unnöthige Zweifel in das Gesetz hinein zu tragen. Die Verletzung des Lebens, des Körpers und der Gesundheit zu erwähnen, sei ebenfalls unnöthig. Die fahrlässige Verletzung von Freiheit und Ehre unter besonderen privatrechtlichen Schutz zu stellen, sei sachlich schwerwiegenden Bedenken unterworfen. Man gehe damit über die im St.G.B. auf-

gestellten Grundsätze hinaus. Die Schaffung einer allgemeinen actio culpaee könne zu großem Mißbrauch und zu einer erheblichen Gefährdung des Verkehrslebens führen. Jedenfalls sei die Vorschrift hier nicht an der richtigen Stelle und deshalb zu streichen. Man werde bei der Berathung des §. 727 und des neu vorgeschlagenen §. 727a (betreffend Ehrverletzung) prüfen können, ob dort eine ergänzende Vorschrift aufzunehmen sei.

Umfang des
Ersatzes.

II. Im Anschluß an den §. 704 war noch beantragt:

1. an geeigneter Stelle einen Paragraphen des Inhalts aufzunehmen:

Größe des Schadenersatzes wird durch richterliches Ermessen bestimmt in Würdigung sowohl der Umstände als der Größe der Verschulung.

2. dem §. 704 in der Fassung des E. 566 unter IV mitgetheilten Antrags 1 als Abs. 3 hinzuzufügen:

Wer nur wegen Fahrlässigkeit zum Schadenersatz verpflichtet ist, haftet für denjenigen Schaden nicht, dessen Entstehung nach den Umständen, welche er kannte oder kennen mußte, außerhalb des Bereiches der Wahrscheinlichkeit lag.

3. in dem Antrage 2 hinter den Worten „für denjenigen Schaden nicht“ einzufügen:

der einem Anderen als dem unmittelbar Verletzten entstanden ist.

Mittelbarer
Schaden.

Bei der Erörterung des Antrags 3 wurde bemerkt, daß derselbe auf den §. 704 Abs. 1 zurückführe. Die Komm. habe es in der vorigen Sitzung (E. 571) abgelehnt, den Unterschied zwischen mittelbarem und unmittelbarem Schaden, da derselbe praktisch zu großen Schwierigkeiten führen würde, in das Gesetz aufzunehmen. Der Antragsteller erklärte, der Begriff des mittelbaren Schadens sei kein neu erfundener, sondern habe sich in der Praxis und Wissenschaft herausgebildet; man werde bei der Handhabung des Gesetzes die richtige Anwendung des Begriffs zu finden wissen. Ob der Antrag in Widerspruch zu den in der vorigen Sitzung gefaßten Beschlüssen stehe, sei zweifelhaft. Für den Fall, daß ein Widerspruch angenommen werden sollte, wurde beantragt,

die Berathung des Abs. 1 wieder aufzunehmen.

Die Komm. lehnte die Wiederaufnahme mit elf gegen zehn Stimmen ab. Hierauf wurde der Antrag 3 zurückgezogen.

Die Anträge 1 und 2 wurden abgelehnt.

Man hatte erwogen:

Richterliches
Ermessen.

A. Der Antrag 1 wolle in Anlehnung an den Art. 51 des schweiz. Ges. über das Obligationenrecht die Bemessung der Größe des Schadenersatzes von dem pflichtmäßigen Ermessen des Richters im einzelnen Falle abhängig machen. Es sei nach der Meinung des Antragstellers notwendig, dem Richter in doppelter Hinsicht freien Spielraum zu geben. Einmal müsse derselbe den Schadenersatz da, wo die Höhe desselben den Ersatzpflichtigen unbillig belasten würde, auf ein erträgliches Maß zurückführen können. Sodann aber müsse dem Richter ermöglicht werden, in einer Reihe von Fällen, wo kein eigentlicher Beweis des Schadens, sondern nur eine gewisse Wahrscheinlichkeit zu erbringen sei, wo also der §. 260 der C.P.O. nicht ausreiche, auf gebührenden Schadenersatz zu erkennen; die

franz. Jurisprudenz lasse hier in richtiger Weise das freie Ermessen des Richters walten. Dahin gehöre z. B. der Fall der concurrence déloyale, die Schädigung der Kundschaft eines Wirthes 2c.

Allein diese Regelung, welche die Entscheidung des Richters auch von dem größeren oder geringeren Verschulden abhängig mache, möge angemessen sein, wenn es sich um eine Strafe handele, nicht aber da, wo Schadenersatz in Frage stehe. Die Bemessung des letzteren werde in solchem Falle durchaus unsicher.

Die Rechtsprechung im Gebiete des franz. Rechtes habe dahin geführt, daß häufig von dem Nachweise eines Schadens ganz abgesehen werde und daß man im Verkehr oft nicht mehr wisse, wie weit man gehen dürfe, ohne sich Klagen auszusetzen. Die Voraussetzungen für die Existenz eines Schadens seien gesetzlich zu regeln; für eine sachgemäße Berechnung der Größe des Schadens biete der §. 260 der C.P.O. dem Richter eine genügende Handhabe.

B. Der Antrag 2 wolle die Vorschrift des §. 219b¹⁾ entsprechend einem Beschr. des
Umf. des Erf. seinerzeit gemachten Vorbehalte (Vd. I S. 292) auf die Delikte übertragen, indessen mit der Abschwächung, daß die Haftung nur eingeschränkt werden solle, wenn die Verletzung durch Fahrlässigkeit, nicht aber, wenn sie vorsätzlich herbeigeführt sei. Maßgebend sei hierbei der Gedanke, daß die Haftung des Thäters auch für Schaden, der außerhalb des Bereiches der Wahrscheinlichkeit liege, häufig zu einer unbilligen Härte führen könne.

Indessen sei diesem Gedanken gegenüber darauf hinzuweisen, daß ein wesentlicher Unterschied zwischen Delikten und obligatorischen Verhältnissen bestehe; bei diesen sei durch den Zweck der Obligation ein gewisser Anhaltspunkt für einen möglichen Schaden gegeben, bei jenen dagegen sei ein Zusammenhang zwischen dem Thäter und dem Beschädigten nicht vorhanden. Ein etwaiger Schaden lasse sich vorher gar nicht übersehen. Wolle man nur das berücksichtigen, was der Thäter etwa als möglichen Schaden angenommen habe, so werde dadurch das Interesse des Beschädigten häufig ungebührlich verletzt. Möglicherweise könne sich allerdings der Schaden, wenn man den vorgeschlagenen Zusatz nicht aufnehme, sehr hoch belaufen. Indessen der Beschädigte habe ein Recht darauf, daß ihm voller Schadenersatz zu Theil werde. Und im Zweifel habe der Thäter, welcher den Schaden veranlaßt habe, denselben auch zu tragen. Der Beweis des Kausalzusammenhanges werde dabei selbstverständlich immer vorausgesetzt. Ueberdies würde die Anwendung der vorgeschlagenen Bestimmung Zweifel erwecken können. Die Grenze zwischen dolus, dolus eventualis und culpa seien oft schwer zu ziehen; die Feststellung dessen, was „nach den Umständen“ an Schaden habe erwartet werden können, sei gleichfalls schwierig und zweifelhaft. Man werde deshalb besser thun, von der Uebertragung des §. 219b Abstand zu nehmen.

III. Zu §. 705 war beantragt:

1. die Bestimmung des Entw. zu fassen:

Wer in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise vorsätzlich einem Anderen einen Schaden zufügt, ist ihm zum Ersatze

§. 705.
Illoyale
Handlung.

¹⁾ Entw. II §. 215.

des Schadens verpflichtet, ohne Unterschied, ob der Umfang des Schadens vorausszusehen war oder nicht.

2. in dieser Bestimmung das Wort „vorsätzlich“ zu streichen;

3. den §. 705 wie folgt zu gestalten:

Wer durch eine Handlung, welche kraft der allgemeinen Freiheit an sich erlaubt ist, in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich einem Anderen einen Schaden zufügt, ist ihm zum Er satz des Schadens verpflichtet, ohne Unterschied, ob der Umfang des Schadens vorausszusehen war oder nicht.

4. nachstehende Fassung zu beschließen:

Wer einem Anderen durch eine Handlung, durch welche er nicht lediglich ein ihm gegenüber dem Anderen oder gegenüber einem Dritten zustehendes Recht ausübt, in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich einen Schaden zufügt, ist ihm zum Er satz des Schadens verpflichtet, auch wenn er den Umfang des Schadens nicht vorausszusehen vermochte.

Die Anträge weichen in drei Punkten vom Entw. bezw. unter einander ab.

a. Entsprechend den zu §. 704 Abs. 1 gefaßten Beschlüssen soll nach den Anträgen nur derjenige einen Anspruch auf Schadensersatz haben, gegen den die illoyale Handlung sich richtet, nicht auch ein mittelbar Betroffener.

Hiergegen wurde kein Widerspruch erhoben.

b. Der Antrag 2 will die Anwendung des §. 705 auch dann eintreten lassen, wenn fahrlässig durch eine illoyale Handlung einem Anderen ein Schaden zugefügt ist; er folgt in diesem Punkte, in Abweichung von den anderen Anträgen, dem Entw.

Die Komm. lehnte den Antrag ab.

c. Der Antrag 1 will die Vorschrift des §. 705 auch auf solche Handlungen ausdehnen, zu deren Vornahme ein besonderes Recht bestand, während die Anträge 3 und 4 in Uebereinstimmung mit dem Entw. keine Haftung eintreten lassen, wenn Jemand in Ausübung eines subjektiven Rechtes einem Anderen einen Schaden zufügt.

Die Komm. entschied sich gegen die beantragte Erweiterung des Entw.

Die Beschlüsse zu b und c beruhen auf folgenden Erwägungen:

Fahr-
lässigkeit.

Das fahrlässige Handeln (b) sei nicht zu berücksichtigen, weil kein Bedürfnis bestehe, in dieser Hinsicht von dem geltenden Rechte abzuweichen. Die fahrlässige Verletzung einer fremden Interessensphäre durch eine illoyale Handlung werde selten vorkommen. Jedenfalls sei darin kein so schwerer Verstoß gegen die öffentliche Sittlichkeit zu finden, daß der Gesetzgeber einzuschreiten Veranlassung habe.

Ausübung
eines Rechtes.

Die Frage, ob der §. 705 auf den Fall erstreckt werden solle, wenn in Ausübung eines subjektiven Rechtes gehandelt sei (c), könne zu Zweifeln Anlaß geben. Es sei nicht zu verkennen, daß bei der Ausübung von Rechten in erheblichem Maße gegen die guten Sitten verstoßen werden könne. Insbesondere bei dem Grundeigenthume, bei der Ausübung der Servituten zc. könne dies zu Mißständen führen. In dieser Hinsicht verdiene Beachtung eine Mittheilung des

Reichs-Postamts, welche darauf hinweise, daß die Postverwaltung bei der Anbringung von Telegraphendrähten u. vielfach Chikanen seitens der Grundstückseigenthümer ausgeübt sei. Auch innerlich, wurde bemerkt, sei der Unterschied zwischen dem Falle, in welchem Jemand auf Grund der allgemeinen Freiheit handele, z. B. auf der Grundlage der Gewerbefreiheit einem Anderen Konkurrenz mache, und dem Falle, in welchem er ein subjektives Recht ausübe, nicht erheblich genug, um eine verschiedene Behandlung zu rechtfertigen; müsse er in ersterem Falle sich innerhalb der Grenzen der guten Sitten halten, so sei dies auch in dem letzteren geboten. Eine weit verbreitete Ansicht gehe dahin, daß diese Behandlung den Grundgedanken sowohl des römischen als auch des deutschen Rechtes entspreche. Formell sei die Komm. jedenfalls nicht behindert, eine entsprechende Bestimmung aufzunehmen. Man habe es zwar bei der Berathung des Allg. Theiles abgelehnt, ein Chikaneverbot auszusprechen (Bd. I S. 239). Indessen sei damals die Aufnahme besonderer Bestimmungen, mindestens für das Eigenthum, vorbehalten worden. Auch habe der jetzige Vorschlag gegenüber dem Chikaneverbot eine beschränktere Bedeutung, da der §. 705 die Entstehung eines Schadens voraussetze.

Andererseits stehen dem Vorschlage erhebliche Bedenken entgegen. Prinzipiell müsse man fordern, daß das Gesetz, wenn es die Entstehung von Rechten ermögliche, auch deren Ausübung gestatte. In den subjektiven Rechten sei dem Einzelnen ein freier Spielraum gegeben, innerhalb dessen er sich ungehindert müsse bewegen können. Soweit Jemand auf Grund der allgemeinen Freiheit handele, habe er die Interessen der Anderen zu berücksichtigen, eben weil seine Befugnisse nicht größer seien als die aller Anderen. Soweit ihm aber das Gesetz ein besonderes Recht gewähre, habe er auch eine besondere Verfügungsmacht, und wenn er sein Recht ausübe, könne er kein Unrecht thun. Das Gesetz dürfe nicht die Gebote der Moral zu Rechtsätzen erheben. Eine solche Verwischung der Grenzen zwischen Recht und Moral führe zu der größten Unsicherheit. Leicht werde auch eine so weit gehende Vorschrift mißbräuchlich angewandt werden, und hiergegen sei es kein genügender Schutz, wenn man sage, daß regelmäßig die Vermuthung für den streite, der sein Recht ausübe. Auch sei es sehr mißlich und führe zu Schwierigkeiten, wenn man gezwungen sei, die inneren Beweggründe einer Handlung zu prüfen. Dieselben kommen allerdings auch sonst im Rechte an verschiedenen Stellen in Betracht, und gewisse objektive Anhaltspunkte möge die Anlehnung an die im Leben wirklich geübten „guten Sitten“ bieten. Indessen bleiben hier immer große Schwierigkeiten bestehen.

Ob sich aus den Einzelentscheidungen des röm. Rechtes ein allgemeiner Satz im Sinne der vorgeschlagenen Bestimmung ableiten lasse, sei sehr bestritten. Im Einzelnen verdienen allerdings die im Verkehrsleben herrschenden sittlichen Anschauungen Berücksichtigung; sie haben solche aber auch im Entw. in geeigneter Weise gefunden. Wo das Gesetz selbst einzelne Rechte ihrem Umfange nach feststelle, werde es, wie z. B. beim Eigenthume, möglich sein, bei der Bestimmung des Inhalts die Grundsätze der guten Sitten und, was meist wesentlicher sei, die öffentlichen und allgemeinen Bedürfnisse zu berücksichtigen. Für Rechtsverhältnisse, welche durch rechtsgeschäftliche Willens-

handlungen geschaffen werden, enthalte das Gesetz genügende Schutzvorschriften. So finde nach §. 103 des Entw. II der Verpflichtungswille seine Grenze an dem absoluten Satze, daß jedes Rechtsgeschäft, welches gegen die guten Sitten verstoße, nichtig sei. Nach §. 127 (ebenda) seien Verträge nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auszulegen. Nach §. 224 der Zuf. d. Red. Komm.¹⁾ endlich habe der Schuldner die Leistung in der Weise zu bewirken, wie es Treu und Glauben und die Verkehrssitte erheischen.

Weiter zu gehen und ganz allgemein die Ausübung der Rechte durch die Rücksicht auf die guten Sitten zu beschränken, müsse hiernach bedenklich erscheinen. Man werde später bei der Berathung des Sachenrechts erwägen können, ob dort, insbesondere beim Eigenthum, eine Spezialvorschrift aufzunehmen sei.

Nothstand.

IV. Es lag ferner der Antrag vor, als §. 705a einzuschalten:

Die Verpflichtung zum Schadenersatz wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die beschädigende Handlung im Nothstande begangen ist. Die Vorschrift des §. 192 (Entw. II) bleibt unberührt.

Der Antrag bezweckt die bereits bei der Berathung des Allg. Theiles (Bd. I S. 260 bis 262) beschlossene Vorschrift welche wesentlich bestimmt ist, dem Mißverständnisse vorzubeugen, als schließe der Nothstand auch die privatrechtliche Haftung aus, formell in das Obligationenrecht zu übertragen.

Von anderer Seite wurde die Streichung der Vorschrift, da dieselbe überflüssig sei und ihre Existenz lediglich einem früheren unrichtigen und deswegen wieder aufgegebenen Beschlusse verdanke, beantragt.

Mit der Streichung des zweiten Satzes erklärte sich der Antragsteller einverstanden.

Die Mehrheit war der Ansicht, daß es sich nicht empfehle, den auf Grund zweimaliger Berathung gefaßten Beschluß jetzt wieder in Frage zu stellen, daß jedoch der zweite Satz als entbehrlich wegleiben könne.

Die Aufnahme des §. 705a wurde deshalb, unter Streichung des zweiten Satzes, beschlossen.

§. 706.
Einwilligung
des
Beschädigten.

V. Zu §. 706 war beantragt, die Bestimmung des Entw. zu streichen.

Die Komm. entschied sich für die Streichung, indem sie erwog:

Es sei selbstverständlich, daß die Einwilligung des Verletzten in die verletzende Handlung den Schadenersatzanspruch des Verletzten ausschließe, wenn und soweit die Handlung durch die Einwilligung die Eigenschaft der Widerrechtlichkeit verliere. Ob dies im einzelnen Falle anzunehmen sei, müsse nach den allgemeinen Grundsätzen entschieden werden. Die Bestimmung des §. 706 sei aber in der Allgemeinheit, in der sie ausgesprochen sei, nicht richtig. Denn in verschiedenen Fällen bezwecke der Gesetzgeber, den Beschädigten gerade gegen dessen Einwilligung zu schützen; die Einwilligung stehe daher dem Schadenersatzanspruch nicht entgegen. Jedenfalls treffe es nicht zu, wenn der Entw. (nach den Mot. II S. 730) davon ausgehe, daß die Einwilligung immer den Charakter eines Rechtsgeschäfts habe; sie könne ganz verschieden zu charakterisiren

¹⁾ Entw. II §. 206.

sein. Daß Schwierigkeiten in dieser Richtung entstehen können, sei nicht zu leugnen, durch einen so allgemeinen Satz aber, wie ihn der §. 706 aufstelle, nicht zu ändern.

152. (§. 2735 bis 2760.)

I. Die Komm. trat in die Berathung des §. 707 ein.

Beantragt war:

1. die Bestimmung des Entw. zu streichen;
2. die Bestimmung durch nachstehende Vorschrift zu ersetzen:

Wer in entschuldbarem Irrthum über die Beschaffenheit seiner Handlung oder sein Recht zur Vornahme derselben widerrechtlich durch Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit, oder durch Verletzung eines Rechtes des Anderen in Ansehung einer im Besitze des Anderen oder eines Dritten befindlichen Sache einen Schaden zufügt, haftet für den Ersatz des Schadens, wenn er beim Nichtvorhandensein des Irrthums die Verletzung ohne grobe Fahrlässigkeit hätte voraussehen müssen.

eventuell folgenden Satz einzustellen:

Hat Jemand in entschuldbarem Irrthum einem Anderen widerrechtlich einen Schaden zugefügt, so ist er zum Ersatze desselben verpflichtet, soweit die Billigkeit nach den Umständen des Falles, insbesondere nach den Verhältnissen der Betheiligten eine Ersatzleistung erfordert.

Die Komm. beschloß, mit dem §. 707 die §§. 708, 709 zusammen zu berathen, weil der Antrag 2 abweichend von dem Entw. wegen einer in entschuldbarem Irrthume bewirkten Schadenszufügung eine Ersatzpflicht des Thäters wenigstens in einem gewissen Umfange festsetzen will und weil auch zu den §§. 708, 709 Anträge gestellt sind, welche bezwecken, wegen einer außerkontraktlichen Schadenszufügung unter gewissen Voraussetzungen und in einem gewissen Umfange eine Ersatzpflicht des Thäters eintreten zu lassen, auch wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt.

II. Zu den §§. 708, 709 lagen die Anträge vor:

1. statt der Vorschriften des Entw. folgende Bestimmungen aufzunehmen:

a) an Stelle des §. 708:

Wer in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit einem Anderen widerrechtlich einen Schaden zufügt, ist wegen desselben nur verantwortlich, wenn er das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit oder ein Recht des Anderen in Ansehung einer in dem Besitze des Anderen oder eines Dritten befindlichen Sache verletzt hat und beim Nichtvorhandensein des die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustandes die Verletzung ohne grobe Fahrlässigkeit hätte voraussehen müssen. Er haftet für den Ersatz des Schadens nur soweit, als der Beschädigte den Ersatz nicht nach §. 710 von einer zur Aufsicht verpflichteten Person zu erlangen vermag.

§. 707.
Irrthum des
Thäters.

§§. 708, 709.
Sanbl. der
Geistes-
gestörten,
Kinder 2c.

für den Fall der Ablehnung dieses Vorschlags:

Wer in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit einen Schaden zufügt, ist wegen des Schadens nicht verantwortlich. Wer sich durch geistige Getränke oder ähnliche (berauschende) Mittel in einen vorübergehenden Zustand dieser Art versetzt hat, ist wegen eines Schadens, welchen er in diesem Zustande einem Anderen widerrechtlich zugefügt hat, in gleicher Weise verantwortlich, wie wenn er den Schaden aus Fahrlässigkeit verursacht hätte, es sei denn, daß er ohne Verschulden in diesen Zustand gerathen ist.

b) an Stelle des §. 709:

Wer das siebente Lebensjahr nicht vollendet hat, ist wegen eines Schadens, den er widerrechtlich einem Anderen zufügt, nur verantwortlich, wenn er das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit oder ein Recht des Anderen in Ansehung einer in dem Besitze des Anderen oder eines Dritten befindlichen Sache verletzt und, falls er die gewöhnliche Einsicht eines Erwachsenen hätte, die Verletzung ohne grobe Fahrlässigkeit voraussehen mußte. Er haftet für den Ersatz des Schadens nur soweit, als der Beschädigte den Ersatz nicht nach §. 710 von einer zur Aufsicht verpflichteten Person zu erlangen vermag.

Das Gleiche gilt von einem Minderjährigen, welcher bei der Begehung der beschädigenden Handlung das siebente, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hatte und die zur Erkenntniß der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht nicht besaß, und von einem Taubstummen, welcher bei der Begehung der beschädigenden Handlung die zur Erkenntniß der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht nicht besaß.

2. die §§. 708, 709 wie folgt zu gestalten:

§. 708. Wer in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit einen Schaden zufügt, haftet für den Ersatz desselben nur insoweit, als dieser nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden kann und dem Beschädiger nicht die zu seinem standesmäßigen Unterhalt erforderlichen Mittel entzogen werden.

(Hat sich der Beschädiger jedoch durch geistige Getränke oder sonstige berauschende Mittel in einen vorübergehenden Zustand der vorbezeichneten Art durch eigenes Verschulden versetzt, so haftet er für den zugefügten Schaden unbeschränkt.)

eventuell dem Abs. 1 hinzuzufügen:

Auch haftet er für denjenigen Schaden nicht, dessen Entstehung nach den vorhandenen Umständen außerhalb des Bereiches der Wahrscheinlichkeit lag.

§. 709. Wer das siebente Lebensjahr nicht vollendet hat, haftet für den von ihm zugefügten Schaden nur insoweit, als der Ersatz

desselben nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden kann und dem Beschädiger nicht die zu seinem standesmäßigen Unterhalt (und seiner standesmäßigen Erziehung) erforderlichen Mittel entzogen werden.

Das Gleiche gilt von demjenigen, der das siebente aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, sowie von einem Taubstummen, wenn dieselben bei der Begehung der beschädigenden Handlung die zur Erkenntniß der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht nicht besaßen.

eventuell dem Abs. 1 hinzuzufügen:

Auch haftet er für denjenigen Schaden nicht, dessen Entstehung nach den vorhandenen Umständen außerhalb des Bereiches der Wahrscheinlichkeit lag.

3. die §§. 708, 709 durch nachstehende Vorschriften zu ersetzen:

§. 708. Wer in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit einen Schaden zufügt, ist hierfür nicht verantwortlich, es sei denn, daß er sich durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel in einen vorübergehenden Zustand dieser Art durch eigenes Verschulden versetzt und während des Zustandes den Schaden verursacht hat.

§. 709. Wer das siebente Lebensjahr nicht vollendet hat, ist für einen von ihm zugefügten Schaden nicht verantwortlich. Wer das siebente, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, sowie ein Taubstummer ist für einen von ihm zugefügten Schaden nicht verantwortlich, wenn er bei der Begehung der beschädigenden Handlung die zur Erkenntniß der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht nicht besaß.

§. 709a. Kann für den von einer nach den §§. 708, 709 nicht verantwortlichen Person zugefügten Schaden Ersatz von einem aufsichtspflichtigen Dritten nicht erlangt werden, so ist derjenige, welcher den Schaden zugefügt hat, zum Ersatze desselben verpflichtet, soweit die Billigkeit nach den Umständen des Falles, insbesondere nach den Verhältnissen der Betheiligten eine Ersatzleistung erfordert.

4. den §. 709 des Antrags 3 in zwei Absätze zu zerlegen und als Abs. 1 den Satz 1 des Antrags aufzunehmen, als Abs. 2 dagegen zu bestimmen:

Wer das siebente aber nicht das achtzehnte Lebensjahr zurückgelegt hat sowie wer taubstumm ist, ist für den von ihm zugefügten Schaden verantwortlich; der Umfang des von ihm zu leistenden Ersatzes hängt aber von den Umständen des Falles, insbesondere davon ab, inwieweit der Thäter bei der Begehung der beschädigenden Handlung die zur Erkenntniß der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht besaß.

5. den §. 709a des Antrags 3 eventuell wie folgt zu gestalten:

Ist durch eine unverschuldete Handlung, welche, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig vorgenommen wäre, unter den §. 704 fallen

würde, oder durch die unter den §. 704 oder den §. 705 fallende That einer nach den §§. 708, 709 nicht verantwortlichen Person einem Anderen ein Schaden zugefügt, so ist der Thäter zum Ersatze des Schadens verpflichtet, wenn und soweit nach den Umständen des Falles, insbesondere nach den Verhältnissen der Betheiligten, die Verweigerung der Ersatzleistung gegen die guten Sitten verstoßen würde.

6. in dem §. 709 des Entw. bezw. der Anträge 1 bis 4 statt „der Verantwortlichkeit“ zu setzen „ihrer Gefährlichkeit“.

7. in dem Antrage 2 die Schlußworte des §. 708 Abs. 1 und des §. 709 Abs. 1 eventuell zu fassen:

und dem Beschädiger diejenigen Mittel nicht entzogen werden, deren er bedarf, um die ihm gegenüber seinem Ehegatten und seinen Verwandten obliegenden Unterhaltspflichten zu erfüllen und seinen eigenen standesgemäßen Unterhalt zu bestreiten.

8. dem §. 709a der Anträge 3 und 5 eventuell hinzuzusetzen:

Die Schadensersatzpflicht tritt insoweit nicht ein, als dem Beschädiger dadurch die Mittel entzogen werden würden, deren er bedarf zc. (wie im Antrage 7).

9. für den Fall der Aufnahme des unter 2 zu den §§. 708, 709 eventuell vorgeschlagenen Zusatzes diesen Zusatz wie folgt zu fassen:

Die Ersatzpflicht erstreckt sich nicht auf einen Schaden, welcher in Folge eines bei dem Verletzten vorliegenden außergewöhnlichen Umstandes eingetreten ist.

10. in dem Antrage 5 den Schlußworten des §. 709a nachstehende Gestalt zu geben:

wenn und soweit die Billigkeit nach den Umständen des Falles, insbesondere nach den Verhältnissen der Betheiligten eine Ersatzleistung erfordert.

Der Antrag 4 wurde zurückgezogen. Der Antragsteller zu 5 erklärte sich vor der Abstimmung damit einverstanden, daß die in seinem Antrage bestimmte Ersatzpflicht des Thäters nur Platz greifen solle, wenn und soweit nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten Ersatz verlangt werden könne. Die Beschlußfassung über den §. 708 Satz 2 wurde vorläufig ausgesetzt.

Coentl. Beschl.

Die Komm. machte sich zunächst mittels Eventualbestimmung über die Unteranträge schlüssig. Das Ergebniß der Abstimmung war folgendes:

Verant-
wortlichk.

a. Der zu sämtlichen Hauptanträgen gestellte Unterantrag 6 wurde abgelehnt.

Man war der Ansicht:

Der Unterantrag 6 wolle im Falle des §. 709 des Entw. an die Stelle der Erkenntniß der Verantwortlichkeit die Erkenntniß der Gefährlichkeit der Handlung setzen. Der Antragsteller gehe hierbei von der Annahme aus, daß es bei der Wissenschaft des Thäters nicht darauf ankomme, ob derselbe sich verantwortlich mache, sondern darauf, ob die Handlung für den Anderen schädliche Folgen haben könne. Diese Auffassung sei indessen nicht zutreffend. Der Erkenntniß der Strafbarkeit im Sinne des St.G.B. §§. 56, 58 entspreche die Er-

kenntniß der Verantwortlichkeit, d. h. die Erkenntniß der Pflichten, welche das Zusammenleben der Menschen im Staate dem Einzelnen auferlege. Es komme auch nicht darauf an, ob der Thäter den angerichteten Schaden vorausgesehen habe, sondern darauf, ob er sich bewußt gewesen sei, daß er widerrechtlich in eine fremde Interessenssphäre eingreife.

b. Die zu den Anträgen 2, 3 und 5 gestellten Unteranträge 7 und 8 ^{Gastung ohne Verschulden,} wurden angenommen.

Man hatte erwogen:

Die Anträge 2, 3 und 5 beruhen auf dem Gedanken, daß in den von ihnen vorausgesetzten Fällen aus Billigkeitsrückichten eine gewisse Modifikation des Verschuldungsprinzips eintreten müsse. Sie haben in erster Linie den Fall im Auge, daß eine wohl bemittelte Person unter Umständen, in denen die Annahme eines Verschuldens ausgeschlossen sei, einer unbemittelten Person einen Schaden zugefügt habe. Der Billigkeit entspreche es, für solche Fälle eine Modifikation des Verschuldungsprinzips eintreten zu lassen. Halte man diesen Gedanken für richtig, so dürfe man ihm aber nur mit der Beschränkung Ausdruck verleihen, daß die besonderen Verhältnisse des Schädigers eine solche Abweichung vom Verschuldungsprinzip rechtfertigen. Liege der Fall umgekehrt, sei der Schädiger unbemittelt und der Beschädigte bemittelt, so erfordere die Billigkeit keineswegs, den Schädiger zu zwingen, seine nöthigsten Subsistenzmittel zur Schadloshaltung des Verletzten zu opfern. Um diesen Gedanken zum Ausdruck zu bringen, genüge es auch nicht, wie der Antrag 2 vorschlage, die Ersatzpflicht nur dann auszuschließen, wenn in Folge der Ersatzleistung dem Schädiger selbst der nöthige Unterhalt entzogen werden würde; es müsse auch darauf gesehen werden, daß dem Schädiger nach der Leistung des Ersatzes so viel verbleibe, als er bedürfe, um neben der Bestreitung seines eigenen Unterhalts die ihm gegenüber seinem Ehegatten und seinen Verwandten obliegenden Unterhaltspflichten zu erfüllen.

c. Der zu dem Antrag 5 gestellte Unterantrag 10 gelangte aus folgenden ^{Verstoß gegen die guten Sitten.} Gründen zur Annahme:

Der Antrag 5 wolle für gewisse unverschuldete Handlungen, insbesondere für den durch deliktunfähige Personen zugefügten Schaden, dem Beschädigten einen Ersatzanspruch gewähren, wenn und soweit nach den Umständen des Falles, insbesondere nach den Verhältnissen der Betheiligten, die Verweigerung der Ersatzleistung gegen die guten Sitten verstoßen würde. Halte man diesen Gedanken für berechtigt, so sei es richtiger, die Ersatzpflicht davon abhängig zu machen, daß die Verweigerung des Ersatzes der Billigkeit widerspreche. Man könne von demjenigen, der eine Leistung, zu der er gesetzlich nicht verpflichtet sei, verweigere, nicht sagen, er verstoße gegen die guten Sitten; dagegen könne es als eine Unbilligkeit erscheinen, wenn Jemand sich einer Verpflichtung, die er aus Rücksicht auf die Moral und den Anstand erfüllen müsse, nur deswegen entziehe, weil er nach der strengen Konsequenz des Rechtes zu ihrer Erfüllung nicht angehalten werden könne. Die Verweisung auf die guten Sitten an dieser Stelle könne überdies leicht zu einer Verdunkelung und zu einer schiefen Auslegung des Begriffs der guten Sitten an anderen Stellen führen, in denen dieser Begriff Verwerthung im Gesetzbuche gefunden habe.

Subsidiäre
Ersatzpfl.

d. Den zu dem eventuellen Antrage 2 gestellten Unterantrag 9 nahm die Komm. an, indem sie erwog:

Der Antrag 2 bestimme, daß deliktsumfähige Personen für den von ihnen angerichteten Schaden nur insoweit Ersatz zu leisten verpflichtet seien, als der Ersatz nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden könne und dem Beschädigten nicht die zu seinem standesmäßigen Unterhalt erforderlichen Mittel entzogen würden. Eventuell solle durch einen Zusatz die Ersatzpflicht verneint werden auch hinsichtlich eines solchen Schadens, dessen Entstehung nach den vorhandenen Umständen außerhalb des Bereichs der Wahrscheinlichkeit gelegen habe. Erachte man den diesem Zusatz zu Grunde liegenden Gedanken für gerechtfertigt, so müsse er in anderer Weise zum Ausdruck gebracht werden. Die höhere oder geringere Wahrscheinlichkeit könne keinen geeigneten Maßstab abgeben für die Begrenzung der Ersatzpflicht; habe ein Deliktsumfähiger einen Schaden angerichtet, so könne man in der Regel die Frage schwer entscheiden, ob die Entstehung des Schadens nach Lage der Sache wahrscheinlich oder unwahrscheinlich gewesen sei. Dagegen lasse sich eine geeignete Grundlage für die Begrenzung der Ersatzpflicht finden, wenn man die Gründe, die dafür sprechen, auch deliktsumfähige Personen, wenigstens in gewissem Umfange, für den von ihnen angerichteten Schaden haftbar zu machen, einer richtigen Würdigung unterziehe. Der Deliktsumfähige solle nach dem Antrage 2 aus Gründen der Billigkeit haften, weil durch einen in seiner Person liegenden Grund der Schaden herbeigeführt worden sei; die Ersatzpflicht entfalle mithin insoweit, als der Schaden in Folge eines in der Person des Verletzten vorliegenden außergewöhnlichen Umstandes eingetreten sei.

Endgültige
Beschl.

Die Komm. machte sich hierauf darüber schlüssig, ob endgültig an Stelle der §§. 708, 709 des Entw. einer der vier Hauptanträge in der ihnen durch die Eventualabstimmung gegebenen Gestaltung anzunehmen sei. Die Mehrheit entschied sich für die §§. 708, 709 des Antrags 3 und den §. 709a des Antrags 5, unbeschadet der ausgesetzten Beschlußfassung über den zweiten Satz in dem §. 708 des Entw. Der §. 707 wurde mit Rücksicht auf den beschlossenen §. 709a gestrichen.

Erwogen war:

§. 707. a. Die Vorschrift des §. 707 könne aus den gleichen Gründen wie die Bestimmung des §. 241 gestrichen werden (vergl. Bd. I S. 319 unter XI). Der §. 707 ziehe nur eine selbstverständliche Folgerung aus dem Verschuldungsprinzip des §. 704. Der unter I mitgetheilte Antrag 2 erledige sich durch die Annahme des unter 5 vorgeschlagenen §. 709a.

§§. 708, 709.

b. Der Antrag 3 (S. 581) habe in dem ersten Satze seines §. 708 sowie in seinem §. 709 die Vorschriften des §. 708 Satz 1 und des §. 709 des Entw. im Wesentlichen nur mit redaktionellen Änderungen übernommen. Die Fassung des §. 708 Satz 1 sei nach dem Vorgange der zu §. 64 Abs. 2 gefaßten Beschlüsse (Entw. II §. 78 Nr. 2) mit der Fassung des St.G.B. §. 51 in Einklang gebracht; im §. 709 sei der Ausdruck „Kindesalter“ den zu §. 25 gefaßten Beschlüssen gemäß (vergl. Entw. II §. 11) vermieden worden. Die im §. 709 Satz 2 enthaltene Vorschrift sei im Anschluß an das St.G.B. §. 58 auf Taubstumme,

welche die zur Erkenntniß der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht nicht besitzen, erstreckt.

c. Im Anschluß an die §§. 707 bis 709 wurde die Frage erörtert, ob in Abweichung von dem Verschuldungsprinzip des §. 704 entweder ganz allgemein oder wenigstens in Beziehung auf die in entschuldbarem Irrthum über die Unerlaubtheit begangenen Handlungen und in Ansehung der Handlungen deliktunfähiger Personen eine Schadenersatzpflicht unter gewissen Voraussetzungen und in einem gewissen Umfange zu bestimmen sei.

Die Minderheit, welche die Frage in Uebereinstimmung mit dem Entw. verneinte, ging von folgenden Erwägungen aus: Verschuldungsprinzip.

Sämmtliche Anträge bezwecken angeblich, das Verschuldungsprinzip als solches aufrecht zu erhalten und es nur in gewissem Umfange zu modifiziren; in Wirklichkeit würde aber die Annahme der Anträge einer Ersetzung des Verschuldungsprinzips durch das Veranlassungsprinzip gleichkommen; denn es würde jedenfalls inkonsequent erscheinen, eine Ersatzpflicht trotz des Nichtvorhandenseins eines Verschuldens nur in Ansehung der von deliktunfähigen Personen und der in entschuldbarem Irrthum über die Unerlaubtheit begangenen Handlungen anzuerkennen; vielmehr müßte man mit dem Antrage 5 sich dazu entschließen, die Fälle zu verallgemeinern und die Schadenersatzpflicht unabhängig von dem Vorliegen eines Verschuldens zu gestalten. Diese Regelung unterliege jedoch Bedenken. Sie sei keineswegs ein Ergebnis des geläuterten Rechtsbewußtseins; im Gegentheil habe Thiering in seinem Werke „das Schuldmoment im römischen Privatrecht“ überzeugend nachgewiesen, wie der dem Entw. zu Grunde liegende Gedanke, daß nicht die schädigende Handlung, sondern nur die in ihr verkörperte Schuld des Thäters die Ersatzpflicht begründe, sich in der Rechtsentwicklung im Gefolge einer gesteigerten Kultur durchgerungen habe. Diese Errungenschaft aufzugeben und zu den naiven Anschauungen einer früheren Entwicklungsperiode zurückzukehren, sei unmöglich; die Regelung der Schadenersatzpflicht auf der Grundlage des Veranlassungsprinzips würde die individuelle Freiheit mit einer unberechenbaren Verantwortlichkeit belasten und ihr kein Gebiet übrig lassen, auf dem sie sich ungehemmt entfalten könnte. Der Antragsteller zu 2 habe zwar in der später darzulegenden Begründung seines Antrags versucht, seinen Vorschlag in prinzipiellen Einklang mit dem Verschuldungsprinzip zu bringen, der Versuch müsse aber als mißlungen angesehen werden; die Schadenersatzpflicht diene nicht der Abgrenzung der Interessensphäre der Individuen, vielmehr werde diese in anderer Weise, insbesondere durch Gewährung eines Anspruchs auf Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes, durch Gestattung der Selbsthilfe, der Nothwehr u. bewirkt. Abgesehen von den hervorgehobenen prinzipiellen Bedenken, könne aber auch keiner der Anträge, was ihre Ausgestaltung im Einzelnen anlange, genügen. Der Antrag 1 sei gekünstelt, zum Theil unverständlich, zum Theil kasuistisch. Die übrigen Anträge beweisen durch die Gewährung der Einrede der Kompetenz und durch die Verweisung auf Gründe der Billigkeit, daß sie den Boden des Rechtes verlassen haben und sich auf einem Gebiete bewegen, auf dem nicht mehr die festen Begriffe des Rechtes, sondern die mehr oder minder wechselnden Grundsätze von Moral und Anstand ausschlaggebend seien. Die Befolgung dieser Grundsätze sei dem Gefühle der Betheiligten zu überlassen;

es sei ein bedenklicher Vorgang, ihre Befolgung dadurch zu erzwingen, daß man gewissermaßen die Aufgaben des Gesetzgebers dem Richter übertrage. Könne der Gesetzgeber die Voraussetzungen für die Haftung aus einer nicht verschuldeten Schadenszufügung nicht fest begrenzen, so werde auch der Richter regelmäßig genöthigt sein, in Ermangelung einer objektiven Grundlage nach mehr oder minder subjektiven Gründen zu entscheiden. Die Rechtsunsicherheit, die hierdurch nothwendig hervorgerufen werde, sei mit der modernen Auffassung nicht vereinbar.

Abweich. von
dem Princip.

Im Gegensatz zu diesen Ausführungen gehen sämtliche Anträge von der Auffassung aus, daß unter gewissen Umständen und in gewissem Umfang eine Schadenersatzpflicht wegen unerlaubter Handlungen auch dann eintreten solle, wenn ein Verschulden des Thäters nicht vorliege. Der Antrag 5 erstreckt die von ihm aufgestellte Vorschrift auf alle unverschuldeten Handlungen. Die Anträge 2 und 3 wollen nur hinsichtlich der Handlungen der deliktunfähigen Personen eine Modifikation des Verschuldungsprinzips eintreten lassen. Der Antrag 1 will den Deliktunfähigen diejenigen Personen gleichstellen, die eine von ihnen begangene widerrechtliche Handlung aus entschuldbarem Irrthume für erlaubt gehalten haben. Während ferner der Antrag 2, abgesehen von der Einrede der Gefährdung des Unterhalts, die deliktunfähigen Personen stets zum Schadenersatz verpflichtet, soll diese Verpflichtung nach den Anträgen 3 und 5 nur soweit begründet sein, als die Billigkeit nach den Umständen des Falles, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten eine Ersatzleistung erfordert. Der Antrag 1 sucht die auch ihm erforderlich erscheinende Begrenzung der Ersatzpflicht in anderer Weise zu gewinnen. Die Ersatzpflicht soll nur eintreten, wenn der Schaden durch Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder eines Rechtes des Anderen in Ansehung einer in dem Besitze des Anderen oder eines Dritten befindlichen Sache verursacht ist und der Irrende beim Nichtvorhandensein des Irrthums, der Deliktunfähige beim Nichtvorhandensein des die Deliktunfähigkeit ausschließenden Grundes die Verletzung ohne grobe Fahrlässigkeit hätte voraussehen müssen. Sämmtliche Anträge wollen endlich den Thäter im Falle des Mangels eines Verschuldens nur in zweiter Linie haftbar machen; die Haftung soll nur eintreten, soweit der Ersatz nicht von einem nach allgemeinen Grundsätzen ersatzpflichtigen Dritten erlangt werden kann.

Zur Begründung des Antrags 1 wurde Folgendes geltend gemacht:

Die Schadenersatzpflicht ergänze den Schutz der Rechte, zu welchem die Mittel der Selbstvertheidigung und der Selbsthülfe sowie der unmittelbare Anspruch auf Beseitigung des der Verwirklichung des Rechtes entgegenstehenden Hindernisses nicht ausreichen; sie grenze die Rechtskreise der Einzelnen ab, indem sie bestimme, inwieweit der Einzelne bei der Verfolgung seiner Zwecke auf die Interessen des Anderen Rücksicht nehmen müsse. Sie sei grundsätzlich nur auf den Fall des Verschuldens beschränkt, weil sie nur in dieser Beschränkung geeignet sei, eine feste Grenze zu bilden. Die aus dem Erfordernisse des Verschuldens zu gewinnende Abgrenzung der beiderseitigen Rechtskreise versage aber, wenn durch einen in der Person des Handelnden liegenden Umstand die Erkenntniß der Wirkungen, die sein Handeln auf den Rechtskreis des Anderen habe, gehindert sei. Die Pflicht zur Anwendung

ordnungsmäßiger Sorgfalt, welche die feste, nach einem objektiven Merkmale bestimmte Grenzlinie bilden sollte, werde durch ein solches Hinderniß gegenstandslos und damit entfalle gegenüber dem Irrenden und den Deliktunfähigen der Schutz, welchen die Schadenersatzpflicht dem Rechte des Anderen gewähre; soweit dieses nicht in anderer Weise gewahrt werde, sei es dem Irrenden und dem Deliktunfähigen schutzlos preisgegeben. Die mittelst des Erfordernisses des Verschuldens gewonnene Abgrenzung der Rechtskreise habe hier eine Lücke, und diese könne nur durch die Aufstellung einer gesetzlichen Garantiepflicht ausgefüllt werden.

Die Aufstellung einer Garantiepflicht sei eine Fortentwicklung des Gedankens, welcher der Aufstellung eines objektiven Maßstabes für die Fahrlässigkeit zu Grunde liege; damit, daß Jeder für die im Verkehr übliche Sorgfalt eintreten müsse, sei schon eine gewisse Garantiepflicht ausgesprochen. Die Garantiepflicht dürfe indessen nicht in dem Umfange gegeben werden, daß sie für den Schutz des Anderen das Gleiche leiste, wie die Pflicht zur Anwendung ordnungsmäßiger Sorgfalt. Die letztere schütze den Anderen dadurch, daß sie dem Handelnden eine Selbstbeschränkung auferlege: hier handele es sich, weil die Selbstbeschränkung des Handelnden nicht möglich sei, darum, die Rechtskreise der Anderen mit einem besonderen Schutze auszustatten. Für die Ziehung der Grenzlinie, welche durch die Garantiepflicht gebildet werden sollte, gebe der Unterschied zwischen den in einem äußeren Besitzstande verkörpertten und den übrigen Rechten eine passende Grundlage. Die in einem Besitzstande verkörpertten Rechte bilden den Kern des Rechtskreises des Einzelnen und zugleich den äußeren Bestand der Rechtsordnung, auf dem der Rechtsfrieden beruhe. Durch die Garantiepflicht gewinne der äußere Bestand der Rechtsordnung erhöhten Schutz; auch der Deliktunfähige und der Irrende müssen dafür eintreten, daß sie in den äußeren Bestand der Rechtsordnung nicht eingreifen und den Rechtsfrieden nicht stören.

Die in dem Besitzstande verkörpertten Rechte bedürfen aber des Schutzes durch die Garantiepflicht nicht gegenüber jeder Beeinträchtigung, die eine Handlung des Deliktunfähigen oder des Irrenden ihnen bringen könne, sondern nur gegenüber solchen Handlungen, die entweder geradezu auf den Eingriff abzielen oder wenigstens offensichtlich einen Eingriff zur Folge haben müssen. Wo die Handlung nur in Folge einer besonderen Verkettung von Umständen zur Verletzung des Rechtes des Anderen führe, sei der Zusammenhang zwischen ihr und der Verletzung nicht eng genug, um sich zur Grundlage einer Garantiepflicht zu eignen; die individuelle Freiheit würde dadurch zu sehr gefährdet werden.

Der Irrthum könne ferner die Garantiepflicht nur dann begründen, wenn er sich auf die Beschaffenheit der eigenen Handlung oder die eigenen Verhältnisse des Handelnden beziehe, von welchen die Rechtmäßigkeit der Handlung abhängt; ein Irrthum, der nur den Zusammenhang zwischen der Handlung und der Verletzung des fremden Rechtes zum Gegenstande habe, komme nicht in Betracht, weil ein Irrthum dieser Art auch dann immer vorliege, wenn eine Verletzung eintrete, die bei ordnungsmäßiger Sorgfalt nicht habe vorausgesehen werden können. Nur insoweit, als der Irrende sich über seine eigene Angelegenheit, über die Grundlage seines Handelns, irre, irre er sich auf seine Gefahr. Die

Haftung des Irrenden müsse ausgeschlossen werden, wenn der Irrthum unvermeidlich gewesen sei. Der Grund, welcher den Irrthum unvermeidlich mache, schaffe eine Lage, die gegebenenfalls mit Nothwendigkeit die Verletzung herbeiführe; diese habe ihren Grund nicht in dem Handelnden, sondern in der Unvermeidlichkeit des Irrthums; der unvermeidliche Irrthum sei für den Handelnden höhere Gewalt.

Für die Ersatzpflicht der deliktunfähigen Personen wurde noch geltend gemacht, es liege im eigenen Interesse der Deliktunfähigen, daß, soweit gegen den rechtswidrigen Eingriff des Deliktunfähigen in einen fremden Rechtskreis Nothwehr möglich sei, der Angegriffene durch Versagung des Ersatzanspruchs nicht zur Nothwehr gezwungen werde.

Zur Begründung des Vorschlags der Antragsteller zu 2 und 3, die Ersatzpflicht ohne Rücksicht auf Verschulden nur hinsichtlich der deliktunfähigen Personen eintreten zu lassen, wurde ausgeführt, daß kein Grund bestehe, eine gleiche Modifikation des Verschuldungsprinzips auch hinsichtlich der in einem entschuldbaren Irrthume begangenen Handlungen anzuerkennen. Wer eine an sich unerlaubte Handlung in einem solchen Irrthum über den Charakter derselben vornehme und hierdurch einem Anderen einen Schaden zufüge, habe als ein Werkzeug fremder Kaufmächte gehandelt und dürfe deswegen ebenso wenig zum Schadenersatz verpflichtet werden, wie derjenige, welcher als Werkzeug eines Dritten einen Schaden angerichtet habe. Die Frage, ob ein Irrthum unvermeidlich gewesen, sei häufig schwer zu entscheiden; insbesondere werde sie zu erheblichen Zweifeln Anlaß bieten, wenn der Irrthum durch Täuschung eines Dritten herbeigeführt worden sei.

Nach dem Antrage 2 sollen die Deliktunfähigen stets zum Schadenersatz verpflichtet sein, wenn dieser nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten verlangt werden könne und dem Schädiger bezw. seinen zum Unterhalte berechtigten Verwandten nicht die nothwendigen Subsistenzmittel entzogen werden. Die Anträge 3, 5 und der eventuelle Antrag 1 wollen dem Schädiger dagegen nur insoweit einen Ersatzanspruch gewähren, als die Billigkeit nach den Umständen des Falles es erfordere.

Diese weitere Einschränkung der Ersatzpflicht wurde von dem Antragsteller zu 2 mit folgenden Gründen bekämpft:

Die Anträge bezwecken mit ihrer Verweisung auf die Billigkeit in erster Linie, die Möglichkeit zu gewähren, bei der Beurtheilung der Ersatzpflicht die Vermögensverhältnisse der Betheiligten in Betracht zu ziehen. Dem Richter werde indessen hiermit in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle eine nahezu unlösbare Aufgabe gestellt. Die Fälle, in denen der eine der Betheiligten reich, der andere arm sei, bilden nicht die Regel; es seien vielmehr in den Vermögensbeziehungen der Betheiligten so viele Abstufungen und Nuancen denkbar, daß in der Mehrzahl der Fälle sich kaum ein sicherer Anhaltspunkt dafür finden lassen werde, wer von den Betheiligten am leichtesten die Folgen der von keiner Seite verschuldeten Schadenszufügung tragen könne. Den Rücksichten auf die Vermögensbeziehungen der Betheiligten werde andererseits durch Aufstellung einer nur subsidiären Ersatzpflicht und durch Zulassung der Einrede der Gefährdung des Unterhalts in ausreichender Weise Rechnung getragen.

Die Mehrheit hielt eine Verweisung auf dasjenige, was sich nach der Lage des Falles als der Billigkeit entsprechend ergebe, bei der Regelung der Schadenserfaspflicht aus nicht verschuldeten Handlungen für angezeigt und schloß sich auch im Uebrigen dem Antrage 5 an; sie hatte erwogen:

Verschiedene moderne Gesetzgebungen, insbesondere das preuß. A.L.R., das österr. B.G.B., das schweiz. Bundesgesetz über das Obligationenrecht und der bayerr. Entw. gewähren einen Schadenserfaspflichtanspruch auch gegenüber dem deliktsumfähigen Thäter. Auf dem gleichen Standpunkte stehen verschiedene moderne Spezialgesetze, (Krankengesetze, Vergesetze etc.). Der diesen Gesetzen zu Grunde liegende Gedanke entspreche dem modernen Rechtsbewußtsein. Die Erfaspflicht müsse aber nicht nur hinsichtlich der deliktsumfähigen Personen anerkannt werden, vielmehr müsse Jeder, der ohne Vorsatz und Fahrlässigkeit das Recht eines Anderen verletze oder eine Handlung vornehme, durch welche er gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz verstoße oder durch welche er, wenn er aus Fahrlässigkeit gehandelt hätte, dagegen verstoßen haben würde, zum Erfasse des dadurch verursachten Schadens verpflichtet werden, wenn und soweit die Billigkeit nach den Umständen des Falles, insbesondere nach den Verhältnissen der Betheiligten eine Erfaspflicht erfordere. Die Beschränkung auf die von deliktsumfähigen Personen und die in entschuldbarem Irrthume begangenen Handlungen entspreche dem modernen Rechtsbewußtsein nicht mehr; es seien neben diesen Fällen andere Fälle denkbar, in denen es die Billigkeit erheische, daß Jemand wegen einer Handlung zum Erfasse eines durch sie verursachten Schadens angehalten werde, trotzdem ihm eine Fahrlässigkeit nicht zur Last falle. Als Beispiel könne die Verletzung einer an einer Jagd betheiligten Person durch einen der Jäger angeführt werden; gerade in diesen Fällen werde es häufig gerechtfertigt erscheinen, den unglücklichen Schützen, auch wenn ihn kein Verschulden treffe, zum Schadenserfasse zu verurtheilen. Auf der anderen Seite gehe es nicht an, für solche Fälle schlechthin und unter allen Umständen eine Erfaspflicht des schuldlosen Schädigers zu normiren. Abgesehen davon, daß dies einen völligen Bruch mit dem Verschuldungsprinzip bedeuten würde, liegen die einzelnen hier in Betracht kommenden Fälle so verschieden, daß die Erfaspflicht des Schädigers nicht unter allen Umständen gerechtfertigt erscheine. Der Verschiedenheit der in Betracht kommenden Fälle trage die Normirung einer nur subsidiären Erfaspflicht des Schädigers und die Zulassung der Berufung auf die Einrede der Gefährdung des Unterhalts nicht genügend Rechnung. Neben den Vermögensverhältnissen der Betheiligten seien auch andere Thatumstände zu berücksichtigen. So könne z. B. im Falle des entschuldbaren Irrthums in Betracht kommen, ob der Irrthum nach den Umständen des Falles nicht nahe an der Grenze der Unentschuldbarkeit liege oder unvermeidlich gewesen sei; ebenso im Falle des §. 709 Satz 2, ob, wenn auch die erforderliche Erkenntniß der Verantwortlichkeit fehle, nicht angenommen werden müsse, daß der geistige Zustand des Thäters der ihrer Natur nach schwankenden Grenze zwischen Erkenntniß und Nichterkenntniß der Verantwortlichkeit sehr nahe liege. Dem Richter werde hierdurch allerdings eine schwierige Aufgabe zugewiesen, es sei jedoch darauf zu vertrauen, daß die Rechtsprechung im einzelnen Falle unter Würdigung aller in Betracht kommenden Verhältnisse zu einer dem gefundenen

Standpunkt
der Mehrheit.

Rechtsgefühle entsprechenden Entscheidung gelangen werde. Jedenfalls gehe es nicht an, den von dem Rechtsbewußtsein verlangten Ersatzanspruch deshalb auszuschließen, weil der Gesetzgeber ihn nicht auszugestalten vermöge. Die Verweisung auf das Anstandsgefühl des Schädigers reiche nicht aus; der Beschädigte solle den Ersatz, wenn die Leistung desselben der Billigkeit entspreche, nicht der Großmuth des Beschädigers verdanken, er solle ihn nicht als Geschenk bekommen, sondern auf Grund seines Rechtes verlangen können.

§. 708 Satz 2.
Selbst-
verschuldete
Trunkenheit.

III. Die Komm. wandte sich nunmehr zu der bisher ausgelegten Be-
rathung des §. 708 Satz 2. Die Bestimmung wurde in der Fassung des
eventuellen Antrags 1a angenommen.

Erwogen war:

Eine Vorschrift über die Haftung desjenigen, welcher in einem selbstver-
schuldeten Zustande sinnloser Trunkenheit Anderen Schaden zufüge, sei nicht zu
entbehren; die Trunkenheit führe häufig zur Beschädigung Anderer und bilde
eine beständige Quelle von Gefahren für Andere. Es gehe deswegen nicht an,
denjenigen, der sich in einen Zustand von Trunkenheit versetzt habe, in welchem
er Anderen gefährlich werde, damit zu entschuldigen, daß dieser Zustand ihn
unzurechnungsfähig gemacht habe; das Gesetz müsse vielmehr die Pflicht aus-
sprechen, daß man sich nicht zum Schaden Anderer in einen solchen Zustand
versetzen dürfe, daß man im Genuße der geistigen Getränke Maß halten müsse.
Die Beobachtung dieser Pflicht habe derjenige zu beweisen, der aus einem in
der Trunkenheit angerichteten Schaden in Anspruch genommen werde. Es sei
seine Sache, darüber Aufschluß zu geben, wie er trotz Beobachtung der er-
forderlichen Vorsicht in den gefährlichen Zustand gerathen sei; dem Beschädigten
dürfe nicht zugemuthet werden, die ihm gänzlich fremde Entstehung der Trunken-
heit des Beschädigers zu ermitteln und ins Klare zu stellen. Hiermit würde
für ihn eine Schwierigkeit geschaffen, an der leicht die Verwirklichung seines
Rechtes scheitern könnte. Das von ärztlicher Seite erhobene Bedenken, daß
unter ungewöhnlichen Umständen eine geringfügige, unter anderen Umständen
ganz ungefährliche Menge Alkohol genüge, um sinnlose Betrunkenheit herbeizu-
führen, und daß sich bei der Unbekanntheit der Vorgänge, auf welcher diese
Erscheinung beruhe, in manchen Fällen nicht mit Sicherheit ermitteln lasse, ob
Verschulden angenommen werden dürfe, sei belanglos. Das Gesetz könne nicht
deswegen, weil Gefahr bestehe, daß ein Verschulden angenommen werde, das in
Wirklichkeit nicht vorhanden sei, auf den nothwendigen Schutz gegen die von
Seiten der Trunkenen drohenden Gefahren verzichten.

Die Ausdehnung der Vorschrift auf andere Fälle eines durch berausende
oder betäubende Genußmittel (Morphium, Cocain, Haschisch etc.) herbeigeführten
Zustandes vorübergehender Ausschließung der freien Willensbestimmung recht-
fertige sich durch die Gleichheit der Sachlage.

153. (C. 2761 bis 2772.)

§§. 708, 709.
Einschl. der
Beschl. auf
§. 224.

I. Unter Bezugnahme auf die zu den §§. 708, 709 gefaßten Beschlüsse
(C. 582 ff.) wurde von einer Seite bemerkt:

Im §. 224 Abs. 1 (Entw. II §. 233 Abs. 1) seien die §§. 708, 709 an-
gezogen worden. Diese Verweisung, nach welcher auf die Nichterfüllung einer

Leistungspflicht nur der negative, die Haftung ausschließende Theil der erwähnten Vorschriften angewendet werden solle, passe auch noch nach den in der vorigen Sitzung beschlossenen Abänderungen und sei deshalb beizubehalten. Dagegen könne der §. 709a, der eine mit der Besonderheit der widerrechtlichen Schadenszufügung zusammenhängende Rechtsfolge festsetze, nicht mitzitiert werden.

Die Komm. erklärte sich mit diesen Ausführungen einverstanden.

Es kam ferner zur Sprache, daß der Inhalt des §. 709a in der ihm gegebenen Fassung zu einem materiellen Bedenken über die Tragweite der Vorschrift Anlaß gebe und daß deshalb die Bedeutung des Beschlusses außer Zweifel gesetzt werden müsse. Zu diesem Behufe wurde beantragt:

1. in dem §. 709a den ersten Satz wie folgt zu fassen:

Hat Jemand ohne Verschulden einem Anderen widerrechtlich Schaden zugefügt, so ist er verpflichtet, dem Anderen den Schaden zu ersetzen, soweit die Billigkeit nach den Umständen des Falles, insbesondere den Verhältnissen der Beteiligten, eine Ersatzleistung erfordert.

2. für den Fall der Ablehnung dieses Antrags aus dem ersten Satze der Fassung, die der §. 709a in der Vorl. Zuf.¹⁾ erhalten hat, die Beziehung auf den §. 705 zu streichen.

Die Komm. lehnte beide Anträge ab.

Zur Begründung der Anträge war geltend gemacht worden:

Der beschlossene §. 709a spreche im Eingange nur von einer unverschuldeten Handlung, die, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig vorgenommen worden wäre, unter die Norm des §. 704 fallen würde, und bestimme ferner, daß die von einer deliktunfähigen Person verübte That den Thäter zum Ersatze des angerichteten Schadens nur verpflichte, wenn sie, falls ein Willensfähiger sie begangen hätte, sich als eine unerlaubte Handlung im Sinne der §§. 704, 705 des Entw. darstellen würde. Belasse man es bei der angenommenen Fassung,

¹⁾ Der §. 709a lautet in der Vorl. Zuf.:

Wer ohne Vorsatz und Fahrlässigkeit (widerrechtlich) das Recht eines Anderen verletzt oder eine Handlung (Thun oder Unterlassen) vornimmt, durch welche er gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz verstößt oder durch welche er, wenn er aus Fahrlässigkeit gehandelt hätte, dagegen verstoßen haben würde, ist zum Ersatze des dem Anderen dadurch zugefügten Schadens insoweit verpflichtet, als die Billigkeit nach den Umständen des Falles, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Ersatzleistung erfordert.

Das Gleiche gilt, wenn die Zufügung eines Schadens von einer nach den §§. 708, 709 dafür nicht verantwortlichen Person durch eine Handlung erfolgt ist, welche, wenn der Handelnde wegen des Schadens verantwortlich wäre, ihn nach den §§. 704, 705 zum Schadenersatze verpflichten würde, sofern Ersatz für den Schaden von einem aufsichtspflichtigen Dritten nicht erlangt werden kann.

Die Schadenersatzpflicht tritt insoweit nicht ein, als dem Beschädigten durch die Ersatzleistung die Mittel entzogen werden würden, deren er zu seinem standesmäßigen Unterhalt und zu der ihm gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht gegenüber seinem Ehegatten und seinen Verwandten bedarf.

so werde die Auslegung möglicherweise zu unangemessenen und ungerechten Ergebnissen gelangen. Man könne nämlich aus §. 709a folgern, daß Jemand, der in einem entschuldbaren Irrthum ein nur gegen vorsätzliche Verletzung gerichtetes Gebot oder Verbot übertrete, für Schadenersatz verantwortlich zu machen sei, obwohl er, falls es sich um eine fahrlässige, nicht aus Irrthum begangene Uebertretung gehandelt hätte, nicht haftbar gewesen sein würde. Auch erscheinen die deliktsunfähigen Personen in weiterem Umfange ersatzpflichtig, als die willensfähigen; denn soweit das Gesetz nur ein vorsätzliches oder fahrlässiges Zuwiderhandeln verbiete, könne bei den deliktsunfähigen eine Schadenersatzpflicht eintreten, obgleich weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit vorliege. Derartige Ergebnisse, nach welchen unter Umständen Geistesranke und Kinder vom Gesetze strenger behandelt werden würden, als diejenigen, denen die unerlaubten Handlungen zuzurechnen seien, liegen wohl nicht in der Absicht des Beschlusses; sie zeigen aber, daß der Ausgangspunkt in dem §. 709a unrichtig gewählt sei. Es scheine besser, nicht auf die §§. 704, 705 hinzuweisen, sondern die Ersatzpflicht nach einem objektiven Momente zu bestimmen. Dieses Moment sei in der objektiven Rechtswidrigkeit der zugefügten Beschädigung zu finden. Eine solche liege bei der Verletzung eines absoluten Rechtes vor, das gegen jeden verschuldeten wie unverschuldeten Eingriff geschützt werde; dagegen rechtfertige es das Schutzbedürfnis gegenüber den Irrenden und Deliktsunfähigen nicht, auch in Anwendung solcher Gesetze, gegen die nur vorsätzlich oder fahrlässig verstoßen werden könne, von dem Erfordernis eines Verschuldens abzusehen und auch ohne ein solches dem Schädigenden die Verpflichtung zur Entschädigung aufzuerlegen, weil diese Gesetze eben nicht gegen jeden Eingriff Schutz gewähren wollen, sondern sich nur an den Willen des Anderen richten, von ihm verlangen, daß er seinen Willen nach der Absicht des Gesetzes einrichte. Wollte man aber den §. 709a in der beschlossenen Gestaltung beibehalten, so müsse zum mindesten die Verweisung auf den §. 705 gestrichen werden; denn dem gesunden Rechtsgeföhle wie der natürlichen Lebensauffassung widerstrebe die Annahme, daß Geistesranke und Kinder sich gegen die guten Sitten vergehen können. Es sei aber auch zu besorgen, daß in Folge der Uebernahme des §. 705 unter die Fälle des §. 709a der Begriff der guten Sitten, wie ihn der Entw. in den übrigen Vorschriften verstehe, eine Verdunkelung erleiden würde.

Die Mehrheit war dagegen der Ansicht, daß aus dem beschlossenen §. 709a eine gegen die Grundsätze der §§. 704, 705 verstoßende Erweiterung der Schadenersatzpflicht sich nicht folgern lasse. Gegen die unter 1 vorgeschlagene Unterscheidung spreche schon die Erwägung, daß nicht selten der Eingriff in ein absolutes Recht auch eine Verletzung gesetzlich geschützter Interessen enthalte. Aus Zuwiderhandlungen, die in einem entschuldbaren Irrthume gegen ein Gesetz, das nur vorsätzliche Verstöße verbiete, vorgenommen seien, werde der Handelnde nicht haftbar gemacht werden können, weil schon begriffsmäßig der Vorsatz den entschuldbaren Irrthum ausschließe. Bei Beschädigungen durch eine willensunfähige Person werde im Einzelfalle festzustellen sein, ob die Handlung, abgesehen von dem Mangel der Zurechnungsfähigkeit, vorsätzlich oder fahrlässig in das absolute Recht eines Anderen eingreife oder gegen ein den Schutz des Anderen bezweckendes Gesetz verstoße; denn auch die Handlungen dieser

Personen können, obgleich bei ihnen das Bewußtsein von der Tragweite und Verantwortlichkeit ihres Thuns fehle, absichtlich auf die Herbeiführung des vom Gesetze verbotenen Erfolges gerichtet sein. Nach dieser Auffassung rechtfertige es sich auch nicht, das Anwendungsgebiet des §. 705 aus dem §. 709 a auszuschneiden; denn zwischen den Fällen, in denen z. B. ein Kind oder ein Geisteskranker durch einen ihm nicht zuzurechnenden Betrug nach §. 704 einen Anderen beschädige, und den Fällen, in welchen eine solche Person den Rechtsbereich des Anderen durch einen Verstoß gegen die guten Sitten verlege, bestehe keine innere Verschiedenheit. Unangemessene Ergebnisse seien demgemäß nicht zu besorgen; Härten und Unbilligkeiten seien übrigens auch deshalb nicht zu befürchten, weil die Entscheidung in das verständige Ermessen des Richters gelegt sei. Ob es sich empfehlen werde, zum Zwecke der Verdeutlichung statt des Hinweises auf die §§. 704, 705 den Inhalt der angezogenen Vorschriften wiederzugeben oder in anderer Weise zum Ausdruck zu bringen, daß in dem §. 709 a nicht über die Grenzen der §§. 704, 705 hinausgegangen werden solle, könne der Erwägung der Red. Komm. überlassen bleiben. Als entscheidender Grundsatz sei festzuhalten, daß der §. 709 a den Richter bei einer schadenbringenden That, welche die regelmäßige Schadenersatzpflicht nur deshalb nicht zu erzeugen vermöge, weil der Thäter in entschuldbarem Irrthume gehandelt habe oder deliktunfähig gewesen sei, ausnahmsweise, d. h. wenn die Billigkeit es erfordere, ermächtige, von diesen Hindernissen der Ersatzpflicht abzusehen und zur Ersatzleistung zu verurtheilen.

Von einer Seite wurde noch angeregt, ob es sich nicht empfehle, schon von vornherein bei der Fassung des §. 704 klarzustellen, daß bei denjenigen Gesetzen, die nur ein vorsätzliches Zuwiderhandeln verbieten, der Handelnde aus einer fahrlässigen Uebertretung des Verbots zum Schadenersatze nicht verpflichtet sei.

Diese Anregung wurde der Red. Komm. zur Berücksichtigung überwiesen.

II. Zu §. 710 war beantragt:

1. die Bestimmungen des Entw. zu fassen:

Wer kraft des Gesetzes zur Führung der Aufsicht über eine Person verpflichtet ist, die wegen Minderjährigkeit oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustandes der Beaufsichtigung bedarf, oder die Führung der Aufsicht über eine solche Person für den kraft des Gesetzes dazu Verpflichteten übernommen hat, haftet für den Ersatz des von dem zu Beaufsichtigenden einem Dritten widerrechtlich zugefügten Schadens. Die Haftung tritt nicht ein, wenn er das nach dem Inhalte der Aufsichtspflicht ihm obliegende Maß von Sorgfalt beobachtet hatte oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

2. in dem vorgeschlagenen ersten Satze den Relativsatz „die . . . bedarf“ zu streichen;
3. in demselben Satze die Worte „für den kraft des Gesetzes dazu Verpflichteten“ wegzulassen.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an; die Anträge 2 und 3 wurden abgelehnt.

Der Antrag 1 weicht zunächst darin vom Entw. ab, daß er die Ersatzpflicht, die dieser mit der Verletzung jeder gesetzlichen Aufsichtspflicht verknüpft, auf diejenigen Fälle beschränkt, bei denen es sich um Verletzung der auf Gesetz beruhenden Aufsichtsführung über eine wegen Minderjährigkeit oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustandes der Beaufsichtigung bedürftige Person handelt, während der Antrag 2 es bei der allgemeinen Vorschrift des Entw. belassen will. Der Antrag 1 ändert ferner die Beweislast, indem er dem Aufsichtspflichtigen den Entlastungsbeweis auferlegt. Der Antrag 3 endlich will die Vorschrift des §. 710 auf alle Fälle erstrecken, in welchen Jemand die Führung der Aufsicht über eine der Beaufsichtigung bedürftige Person übernommen hat. Im Sinne des Entw. sucht der Antrag 1 den §. 710 noch in der Richtung zu verdeutlichen, daß er das Maß der Sorgfalt, welches der Aufsichtspflichtige bei der Führung der Aufsicht anzuwenden hat, nach dem Inhalte der Aufsichtspflicht bestimmt; der Aufsichtspflichtige soll demgemäß Dritten gegenüber nur zur Anwendung der nämlichen Sorgfalt verpflichtet sein, für die er dem zu Beaufsichtigenden haftet und demgemäß auch nur für *diligentia quam in suis* einstehen, wenn sich der Inhalt seiner Aufsichtspflicht auf die Beobachtung dieses Maßes von Sorgfalt beschränkt.

Gesetzl.
Aufsichtspf.

Dem Beschlusse zu §. 710 Abs. 1 lagen folgende Erwägungen zu Grunde:

Der Entw. gehe darin zu weit, daß er bei der Frage, inwieweit der durch das Gesetz zur Aufsicht Verpflichtete für die von dem Beaufsichtigten einem Dritten zugefügten Schäden die Verantwortung trage, nicht unterscheide, ob die Aufsichtspflicht bestimmt sei, Beschädigungen solcher Art vorzubeugen, oder ob sie anderen Zwecken dienen solle. Es stehe diese Auffassung im Zusammenhange mit dem bereits bei §. 704 Abs. 1 abgelehnten Gedanken, daß es bei der Verletzung eines gebietenden oder verbotenden Gesetzes nicht darauf ankomme, zu welchem Zwecke das Verbot oder das Gebot erlassen sei. Aus denselben Gründen wie zu §. 704 Abs. 1 rechtfertigte sich deshalb auch die in dem Antrag 1 vorgeschlagene Beschränkung. Die minderjährigen und die ihnen wegen geistiger oder körperlicher Mängel gleichgestellten Personen seien wegen ihres Zustandes, der in ihrem eigenen Interesse die Aufsicht über sie nothwendig mache, gefährlich; die Aufsichtsführung müsse sich deshalb auch darauf erstrecken, daß den Gefahren vorgebeugt werde, welche von dem zu Beaufsichtigenden Anderen drohen, die sich nicht um ihn zu kümmern haben. Die Aufsicht über Volljährige dagegen, wie sie im Heeresdienste, im Staate und in der Kirche, im Verhältnisse des Vorgesetzten zu den Untergebenen, im Hauswesen im Verhältnisse des Dienstherrn zu dem Gefinde stattfinde, habe, auch wenn sie sich auf die gesamte Führung des zu Beaufsichtigenden erstrecke, nicht den Zweck, Dritte vor Beschädigungen zu schützen, sondern diene anderen Interessen. Der zur Führung der Aufsicht Berufene begehe demgemäß durch Vernachlässigung der Aufsichtspflicht kein Unrecht gegen denjenigen, welchem der zu Beaufsichtigende einen Schaden zufüge, und dürfe daher auch nicht für den Schaden haften, wenngleich der letztere bei ordnungsmäßiger Führung der Aufsicht nicht angerichtet worden wäre. Der Antragsteller zu 2 habe auf Fälle hingewiesen, in welchen Soldaten oder Schiffsmannschaften Beschädigungen zufügen, welche der

Vorgefetzte hätte verhindern können; er wolle, daß, wenn ein Reichsgesetz oder ein Landesgesetz die Verantwortlichkeit des Aufsichtspflichtigen anerkenne, dieser verpflichtet sei, wegen Verletzung seiner Aufsichtspflicht dem Beschädigten Ersatz zu leisten. Der Antragsteller verkenne jedoch die Bedeutung der militärischen Aufsichtspflicht und der Aufsichtspflicht des Schiffers über die Mannschaft. Man werde annehmen dürfen, daß die letztere lediglich dem Interesse des Rheders diene, der verpflichtet sei, Dritten, insbesondere den auf dem Schiffe befindlichen Personen, den Schaden zu ersetzen, den sie durch unerlaubte Handlungen der Schiffsbesatzung erleiden. Wolle man aber auch die Haftpflicht des Schiffers Dritten gegenüber anerkennen, so berechtige diese Besonderheit noch nicht zur Aufstellung einer allgemeinen Rechtsregel. Die militärische Aufsichtspflicht diene aber ausschließlich militärischen Zwecken. Wie weit die amtliche Pflicht des Offiziers reiche und unter welchen Umständen er sich einer Verletzung dieser Pflicht schuldig mache, sei eine Frage des öffentlichen Rechtes, die im B.G.B. nicht entschieden werden könne. Der Entw., der diese Frage im §. 736 berühre, verfare jedenfalls vorsichtiger als der Antrag 2; denn nach §. 736 solle der Inhalt der Dienstpflicht darüber entscheiden, ob deren Verletzung den Beamten auch Dritten gegenüber verantwortlich mache.

Von einer anderen Auffassung als der Antrag 1 gehen allerdings die Gesindeordnungen aus, welche den Dienstherrn verpflichten, das Gesinde auch außerhalb der demselben übertragenen Verrichtungen in den Freistunden zu beaufsichtigen und es zu einem ordentlichen Lebenswandel anzuhalten. Die Aufrechterhaltung dieser Vorschriften in dem Sinne, daß der Dienstherr wegen Vernachlässigung von Dritten zur Verantwortung gezogen werden könne, sei aber bedenklich, weil sie die Bestimmung des Verhältnisses des Dienstherrn zu Dritten in die Hand der Landesgesetzgebung legen und damit auf einem Gebiete, das für das ganze Reich einer einheitlichen Ordnung bedürfe, örtliche Verschiedenheiten zulassen würde. Ihnen stehe auch der Entw. des Einf.Ges. entgegen, da dessen Art. 46 die §§. 711 bis 713 von dem landesgesetzlichen Vorbehalt ausdrücklich ausnehme. In der That seien derartige Vorschriften abgesehen von den Feld- und Forstrevellen, für welche der Art. 63 Vorsorge treffe, nicht erforderlich; ein Volljähriger, der in ein Gesindedienstverhältnis trete, werde hierdurch dritten Personen nicht gefährlicher, als er es vorher gewesen sei. Die mit der Verwendung eines Dienstherrn zu bestimmten Verrichtungen verbundene Aufsichtspflicht des Dienstherrn aber werde in dem §. 711 geordnet.

Bezüglich der Beweislast erscheine es zweckmäßiger, von dem Aufsichtspflichtigen, der leicht im Stande sei, die Gründe seines Verhaltens darzulegen, die Erbringung des Entlastungsbeweises zu fordern als von dem Beschädigten die Herbeischaffung der belastenden Momente. Nach dem Entw. sei der Beschädigte der Gefahr ausgesetzt, seines Anspruchs schon deshalb verlustig zu gehen, weil es ihm nicht gelinge, die Nachlässigkeit des Aufsichtspflichtigen klarzustellen. Dem Wesen der Aufsichtspflicht als einer gesetzlichen Pflicht, die dem Aufsichtspflichtigen auch dem Beschädigten gegenüber obliege, entspreche es, daß der Aufsichtspflichtige über das, was er zur Erfüllung seiner Verpflichtung gethan habe, Rechenschaft ablegen müsse. Aus einer ähnlichen Erwägung habe die

Beweislast.

Komm. die zu §. 708 Satz 2 beantragte Umkehrung der Beweislast gebilligt (S. 590). Der Antrag 1 stehe in dieser Beziehung im Einklange mit dem code civil, dem schweiz. Obligationenrecht, dem bayer. und dem hess. Entw.; auch mehrere Regierungen haben einen dahingehenden Wunsch geäußert.

Uebernommene Aufsicht.

Zu Gunsten des Antrags 3 war ausgeführt worden:

Es rechtfertige sich nicht, die aus der Aufsichtspflicht sich ergebende Verantwortlichkeit nur denjenigen aufzuerlegen, die gesetzlich zur Uebernahme der Aufsicht verpflichtet seien oder die vertragsmäßig von dem kraft Gesetzes dazu Verpflichteten die Führung der Aufsicht übernommen haben. Der Entw. und der Antrag 1 beschränken den der Aufsichtspflicht zu Grunde liegenden Gedanken aus unzureichenden, formalistischen Gründen. Die Aufsichtspflicht sei auf den Zustand der zu beaufsichtigenden Person zurückzuführen und deshalb nothwendig mit der Obhut über dieselbe verbunden. Wer sich eines verlassenen Kindes angenommen habe oder von den Angehörigen eines noch nicht entmündigten Geisteskranken mit dessen Beaufsichtigung betraut sei, müsse wegen der Vernachlässigung der Aufsicht in gleicher Weise haften wie derjenige, der sich von dem Vater des Kindes oder von dem Vormunde des entmündigten Geisteskranken die Aufsichtsführung habe übertragen lassen. Es sei nicht einzusehen, weshalb über die Verantwortlichkeit des Aufsichtsführers der Erfolg des Entmündigungsverfahrens entscheiden solle. Solange Jemand eine der Beaufsichtigung bedürftige Person unter seiner Obhut halte, sei er nicht bloß ihr, sondern auch Dritten gegenüber verpflichtet, die Obhut mit gehöriger Sorgfalt zu führen; er könne sich nicht darauf berufen, daß die in Obhut genommene Person nicht besser daran sein würde, wenn sie sich selbst überlassen geblieben wäre. Wer sich der Obhut eines zu Beaufsichtigenden unterziehe, übernehme damit nach seiner eigenen Absicht die Pflicht zur sorgfältigen Beaufsichtigung; es sei demnach nicht zu befürchten, daß ein Rechtsatz wie der vorgeschlagene Jemanden, der sich eines Aufsichtsbedürftigen annehmen wolle, von der Ausführung seines Vorhabens zurückhalten könnte.

Diesen Ausführungen gegenüber war die Mehrheit der Ansicht, daß aus der Nothwendigkeit der Fürsorge für die Minderjährigen und Geisteskranken noch nicht folge, daß Jeder, der sich eines solchen Schutzbedürftigen freiwillig annehme, hiermit die Verpflichtung zur Beaufsichtigung desselben übernehme. Das Gesetz habe vielmehr den Kreis dieser Verpflichteten nach dem Umfange des Bedürfnisses unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu bestimmen. Die freiwillige Uebernahme der Obhut über eine aufsichtsbedürftige Person, die häufig nur in der Vornahme einer oder einzelner Handlungen bestehe, lege dem Aufsichtsführer weder dem Beaufsichtigten noch Dritten gegenüber eine Verpflichtung auf. Zwischen dem Aufsichtsführer und dem Beaufsichtigten bestehe während der Dauer der Aufsichtsführung nur ein thatsächliches Verhältniß. Dem Leben sei es durchaus fremd, hier eine rechtliche Verpflichtung eintreten zu lassen.

§§. 711, 712

III. Die §§. 711, 712 beschloß die Komm. zusammen zu beraten. Die Berathung wurde jedoch nicht zu Ende geführt.

154. (§. 2773 bis 2800.)

I. Es lagen die Anträge vor:

1. an Stelle der §§. 711, 712 zu bestimmen:

Haftung für
Beauftragte
2c.

Wer einen Anderen zur Verrichtung einer Handlung bestellt, haftet für den von diesem in Ausführung der ihm zugewiesenen Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zugefügten Schaden. Die Haftung tritt nicht ein, wenn er bei der Auswahl oder, sofern die Verrichtung unter seiner Leitung auszuführen war, bei der Aufsicht über die Ausführung der Verrichtung die im Verkehr übliche Sorgfalt beobachtet hatte oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Das Gleiche gilt von demjenigen, welcher für den Besteller die Aufsicht über die Ausführung der Verrichtung übernommen hat.

2. den an die Stelle der §§. 711, 712 zu setzenden Vorschriften nachstehende Fassung zu geben:

Wer einen Anderen zu seinem Vertreter bestellt hat, ist wegen des Schadens verantwortlich, welchen der Andere in Ausführung der ihm übertragenen Verrichtungen einem Dritten widerrechtlich zufügt.

Wer einen Anderen, ohne ihn zu seinem Vertreter zu bestellen, zu einer Verrichtung bestellt, haftet 2c. (wie in dem Antrag 1, jedoch im dritten Satz mit Weglassung der Worte „für den Besteller“).

3. die vorgeschlagenen Bestimmungen wie folgt zu ändern:

a) in dem Antrage 2 den Eingang zu fassen:

Wer einen Anderen zu seinem Vertreter bestellt oder als Gewerbegehilfen angenommen hat, ist

b) in dem Antrag 1 die „übliche“ Sorgfalt durch die „erforderliche“ Sorgfalt zu ersetzen.

4. die Bestimmungen eventuell

a) wie folgt zu gestalten:

Wer ein Gewerbe betreibt, haftet für den Schaden, welchen seine Angestellten oder Arbeiter in Ausführung der ihnen übertragenen gewerblichen Verrichtungen einem Dritten widerrechtlich zufügen.

Wer außerhalb eines Gewerbebetriebs einen Anderen zu einer Verrichtung bestellt, haftet 2c. (wie in dem Antrag 1, jedoch mit der unter 3 b vorgeschlagenen Aenderung).

b) in zweiter Linie:

Wer ein Gewerbe betreibt, haftet für den Schaden, welchen die von ihm zur Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebs oder der Arbeiter angenommenen Personen in Ausführung der ihnen übertragenen gewerblichen Verrichtungen einem Dritten widerrechtlich zufügen.

Wer einen Anderen zu einer nicht unter den Abs. 1 fallenden Verrichtung bestellt, haftet 2c. (wie 3a).

5. an Stelle der §§. 711, 712

(a) die Bestimmung aufzunehmen:

Ein Geschäftsherr haftet für den Schaden, welchen seine Angestellten oder Arbeiter in Ausführung der ihnen zugewiesenen Verrichtungen einem Dritten widerrechtlich zufügen, es sei denn, daß er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, um einen solchen Schaden zu verhüten.

(b) eventuell dem Antrage 4 zuzustimmen, dem Abs. 1 aber hinzuzusetzen: es sei denn, daß er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, um einen solchen Schaden zu verhüten.

6. in dem Antrage 5a die Worte „es sei denn verhüten“ zu streichen.

Von den Anträgen wurden zurückgezogen: der Antrag 2, soweit er darauf gerichtet war, in dem dritten Satze des Antrags 1 die Worte „für den Besteller“ zu streichen, in Folge des Beschlusses zu §. 710 (S. 593); der Antrag 5b; der Antrag 3a zu Gunsten des Antrags 4a.

Beschlüsse. Die Anträge 2, 4, 5a und 6 wurden abgelehnt. Der Antrag 1 gelangte mit der unter 3b vorgeschlagenen Aenderung zur Annahme. Zugleich wurde beschlossen, in der Zus. der Red.Komm. §. 224 b Abs. 1¹⁾ die im Verkehr „übliche“ Sorgfalt durch die im Verkehr „erforderliche“ Sorgfalt zu ersetzen. Der Red.Komm. wurde anheimggegeben, bei der Fassung der beschlossenen Vorschrift den abgelehnten Antrag 5a, soweit er sachlich mit dem Antrag 1 übereinstimmt, zu berücksichtigen.

Sorgfalt. Die Komm. billigte in Konsequenz der zu §. 708 Satz 2 und §. 710 Abs. 2 gefaßten Beschlüsse (§§. 590, 593, 595) die in den Anträgen vorgeschlagene Umkehrung der Beweislast, weil dieselben Erwägungen, welche dort für maßgebend erachtet wurden, auch hier zutreffen.

Beweislast. Im Einzelnen weichen die Anträge in mehreren Punkten vom Entw. ab.

Die vorgeschl. Gestaltungen. Der Antrag 1 hält grundsätzlich an dem Standpunkte des Entw. fest; die Ausnahme der in seinem dritten Satze enthaltenen Bestimmung liegt im Sinne des Entw.; sie ergab sich als eine notwendige Folge der an dem §. 710 vorgenommenen Aenderung, nach der die gesetzliche Aufsichtspflicht auf die Beaufsichtigung der Minderjährigen und der ihnen wegen ihres geistigen bzw. körperlichen Zustandes gleichgestellten Personen beschränkt ist und die §§. 711, 712 somit nicht mehr als Spezialfälle des in dem §. 710 des Entw. ausgesprochenen allgemeinen Rechtsgedankens angesehen werden können. Den Inhalt der Aufsichtspflicht präzisirt der Antrag im Anschluß an eine zu §. 562 angenommene Bestimmung²⁾ dahin, daß die Aufsichtspflicht nur dann in Frage kommt, wenn der Geschäftsherr die Verrichtung des von ihm Bestellten unter seiner Leitung vornehmen läßt, während der Geschäftsherr nur für ordnungsmäßige Sorgfalt bei der Auswahl eintreten soll, wenn derjenige, dem die Verrichtung aufgetragen ist, dieselbe selbständig auszuführen hat. Dabei

¹⁾ Der §. 224 b Abs. 1 entspricht dem Bd. I C. 302 unter II mitgetheilten Antrag 1 Abs. 2.

²⁾ Entw. II. §. 558.

ist jedoch zu beachten, daß in dem letzteren Falle eine Verletzung der Auswahlpflicht vorliegt, wenn der Geschäftsherr zu selbständiger Ausführung von Verrichtungen Jemand bestellt, der nicht befähigt ist, die Verrichtung selbständig auszuführen, sondern der Beaufsichtigung und Leitung bedarf.

Auf dem gleichen Boden wie der Entw. und der Antrag 1 steht auch der dem schweiz. Gef. entnommene Antrag 5a, der den Geschäftsherrn, jedoch mit Zulassung eines Entlastungsbeweises, für jeden Schaden haften lassen will, welchen Angestellte oder Arbeiter in Ausführung der ihnen zugewiesenen Verrichtungen einem Dritten widerrechtlich zufügen. Ueber den Antrag 1 geht der Antrag 5a nur insofern hinaus, als er einen schuldhaften Verstoß des Geschäftsherrn gegen seine Aufsichtspflicht unter Umständen auch dann als möglich ansieht, wenn die Verrichtung nicht unter seiner Leitung ausgeführt wird.

Die übrigen Anträge haben den Standpunkt des Entw. theilweise oder vollständig verlassen. Die nach Inhalt und Tragweite einander nahe kommenden Anträge 2 und 4b wollen, daß der Geschäftsherr für seinen Vertreter bezw. der Unternehmer eines Erwerbsgeschäfts für die von ihm zur Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebs oder der Arbeiter Angestellten dem Dritten für den Ersatz des Schadens unbedingt haften soll, welchen der Dritte durch unerlaubte Handlungen der genannten Personen bei Ausführung der ihnen übertragenen Verrichtungen erleidet.

Noch weiter entfernen sich vom Entw. die sachlich übereinstimmenden Anträge 3a und 4a, welche den Unternehmer eines Erwerbsgeschäfts für jeden im Betriebe von seinen Angestellten und Arbeitern einem Dritten zugefügten Schaden verantwortlich machen.

Der Antrag 6 endlich, welcher den Geschäftsherrn für die von seinen Angestellten und Arbeitern verschuldeten Beschädigungen unbeschränkt haften läßt, giebt den Grundgedanken des Entw. ganz auf und schließt sich dem französischen Rechte an.

Gegen den Standpunkt des Entw. wurde von der Minderheit eingewendet:

Der Entw. und das geltende Recht gehen von der Anschauung aus, daß derjenige, der durch Andere Verrichtungen für sich ausführen lasse, bis zu einem gewissen Maße wegen des Schadens verantwortlich sei, den die Angestellten in Ausführung der ihnen übertragenen Verrichtungen einem Dritten zufügen. Eine solche Verantwortlichkeit verstehe sich aber nicht von selbst; es sei denkbar, daß der Beschädigte, ohne auf den Geschäftsherrn zurückgreifen zu dürfen, nur berechtigt sein solle, sich an den Schädiger zu halten, da dieser ein zurechnungsfähiger und verantwortlicher Mensch, die Ausführung der Verrichtung seine Angelegenheit sei und die Beschädigung lediglich von ihm ausgehe. Mit dem Geschäftsherrn, so könnte man sagen, stehe der Beschädigte in keiner unmittelbaren Beziehung; dessen Verantwortlichkeit sei deshalb von vornherein ausgeschlossen. Ob zu dieser Auffassung der Inhalt der römischen Quellen nöthige, brauche hier nicht untersucht zu werden. Sicher sei jedenfalls, wie auch der Entw. anerkenne, daß das heutige Recht darüber hinausgekommen sei. Dem Rechtsbewußtsein der Gegenwart entspreche der Satz, daß derjenige, der sich eines Anderen zu einer Verrichtung bediene, dafür sorgen müsse, daß durch

Gründe der
Minderheit
gegen
den Entw.

die Ausführung der Verrichtung ein Dritter nicht Schaden leide; denn die Ausführung sei auch Angelegenheit des Geschäftsherrn und der Beschädigte könne deshalb wegen seines Ersatzanspruchs nicht ohne Weiteres an den Ausführenden verwiesen werden. Fraglich sei nur, in welchem Umfange der Geschäftsherr für den von dem Ausführenden verursachten Schaden die Verantwortung zu tragen habe. Der Entw. und die ihm folgenden Anträge 1 und 5a verlangen mit dem gemeinen Rechte ein Verschulden des Bestellers und finden dieses in dem Mangel der Sorgfalt bei der Auswahl oder bei der Beaufsichtigung des Ausführenden; die übrigen Anträge wollen die Haftpflicht des Geschäftsherrn auch unabhängig von einem Verschulden desselben eintreten lassen.

für die
vorgeschl. Ab-
weichungen.

Zu Gunsten des Antrags 2 wurde geltend gemacht:

Der Antrag beruhe auf der Ausbildung, welche der Vertretungsgedanke in dem modernen Rechte erfahren habe. Nach der Terminologie des Entw. II §§. 134 bis 149 beziehe sich allerdings die Vertretung nur auf das rechtsgeschäftliche Handeln des Vertreters für den Vertretenen. Es werde sich jedoch nicht bezweifeln lassen, daß der gesetzliche Vertreter nicht bloß zur Vornahme von Rechtsgeschäften berechtigt sei, sondern bei der ihm obliegenden Vermögensverwaltung auch thattsächliche Verfügungen treffen könne. Der Vertretungsgedanke in diesem weiteren Umfange liege dem code civil Art. 1384, dem Reichshaftpflichtgesetze §. 2 und dem H.G.B. Art. 400, 451 zu Grunde, sei aber auch dem Entw. insofern nicht ganz fremd, als dieser ihn in den §§. 626 bis 627a über die Haftpflicht der Gastwirthe¹⁾ und in dem §. 46 (Entw. II §. 30) über die Haftpflicht der juristischen Personen anerkannt habe. Insbesondere sei in dem Entw. II §. 30 das Wort „Vertreter“ nicht nur im Sinne des zu Rechtsgeschäften bestellten Vertreters gebraucht, sondern gelte für jeden, der in irgend einem verfassungsmäßigen Wirkungskreise die juristische Person zu vertreten berufen sei. In dieser Vorschrift sei eine unabwiesbare Forderung des modernen Rechtslebens, welche auch die bisherige Praxis bereits berücksichtigt habe, zur Geltung gelangt. Nicht anders als bei den juristischen Personen sei die Sachlage bei den natürlichen Personen. Zwar befinden sich die letzteren in der Lage, ihre Verrichtungen selbst auszuführen, während Vereine, Stiftungen und Anstalten ohne Organe überhaupt nicht handeln können. Aber wo die eigene Thätigkeit nicht ausreiche oder aus irgend einem Grunde nicht entfaltet werde, sei auch die physische Person darauf angewiesen, sich die Hülfe Anderer zu verschaffen und sich ihrer als Organe zu bedienen. Der Geschäftsherr besorge die Verrichtungen, die er seinem Vertreter zugewiesen habe, durch den Vertreter; aber die Ausführung seiner Verrichtungen bleibe sein Unternehmen und werde nicht Unternehmen des Vertreters. An Kapitalkraft stehen juristische Personen von geringem Umfange Privatunternehmungen oft ganz gleich. Eine solche Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn, wie sie der Antrag bezwecke, werde jedoch nur dann anzunehmen sein, wenn ein wirkliches Stellvertretungsverhältniß vorliege. Von Vertretung könne aber nur die Rede sein, wenn dem zum Vertreter Bestellten zum Unterschiede vom Gehülfen ein gewisses Maß von Selbständigkeit

¹⁾ Den §§. 626 und 627 a der Zuf. d. Red.Komm. entsprechen die §§. 641 bis 643 des Entw. II.

zukomme. Allerdings sei auch derjenige Vertreter, welcher, ohne auf die Weisungen des Vertretenen hören zu müssen, ganz selbständig seine Entschlüsse fassen dürfe. Die Schwierigkeiten der Ermittlung des Vertretungsverhältnisses seien nicht größer als nach dem St.G.B. §. 359 die Feststellung der Beamteneigenschaft. Die Beforgniß, daß durch die vorgeschlagene Bestimmung Landwirthschaft und Industrie allzu stark belastet werden, erscheine nach den Erfahrungen, die seit achtzig Jahren in den franz. Rechtsgebieten Deutschlands mit dem weitergehenden Rechtslage des code civil Art. 1384, im italienischen und im englisch-amerikanischen Rechte gemacht worden seien, nicht begründet.

Zu diesen Ausführungen bemerkte der Antragsteller zu 4b, daß sein Vorschlag ebenso wie der Antrag 2 sich auf landwirthschaftliche wie auf industrielle Unternehmen beziehe. Er habe, um die zu Bedenken Anlaß gebende Bezugnahme auf das Vertretungsverhältniß zu vermeiden, seine Fassung nach dem Vorgange des Reichshaftpflichtgesetzes §. 2 gewählt.

Zur Begründung der Anträge 3a und 4a wurde ausgeführt:
Es genüge für das heutige Rechtsbewußtsein nicht, den Unternehmer eines Erwerbsgeschäfts nur für die Beschädigungen, welche seine Vertreter oder Betriebsleiter einem Dritten zufügen, verantwortlich zu machen. Der industrielle Betrieb habe im Vergleiche zu früheren Zeiten im letzten Jahrhundert eine ungeahnte Entwicklung genommen, welche das geltende Recht nicht habe vorausehen können. Mit der Art der einzelnen Betriebe seien zahlreiche, zuvor unbekannte Gefahren verbunden, die sich bei der zunehmenden Dichtigkeit der Bevölkerung noch erheblich steigern werden. Man habe bisher nicht daran gedacht, eine Ausglei chung der durch derartige Betriebe hervorgerufenen Schädigungen vorzunehmen; man habe dem Beschädigten die Nachtheile wie einen unglücklichen Zufall tragen lassen, ohne Rücksicht darauf, ob er sie ertragen könne oder nicht. Den Ausgangspunkt müsse der volkswirthschaftliche Grundsatz bilden, daß jedes Gewerbe diejenigen Lasten auf sich zu nehmen habe, die in der Eigenart seines Betriebs liegen. Diese Tendenz verfolge auch die neuere sozialpolitische Spezialgesetzgebung. Schäden, die öfter wiederkehren, seien nicht als Zufall, sondern als eine Eigenthümlichkeit des Unternehmens aufzufassen und aus dem Unternehmen zu decken. Nur diejenige Unternehmung habe Existenzberechtigung, welche die mit ihr erfahrungsgemäß verbundenen Lasten aus ihren Erträgnissen bestreiten könne. Müßten die Unternehmer von vornherein mit den Schäden rechnen, die ihr Betrieb verursache, so würden sie dieselben bei der Preisbestimmung mit in Anschlag bringen und auf die Konsumenten verhältnißmäßig abwälzen. Bei großen Unternehmen geschehe alles das schon thatsächlich, was nach den Anträgen Rechtens werden solle. Ein wirksamer Schutz würde Dritten gegen die ihnen von gewerblichen Unternehmungen drohenden Gefahren erst gewährt, wenn sie sich wegen der Verletzungen, die sie in Folge des Betriebs erlitten, nicht nur an den meist vermögenslosen Schädiger, sondern an den Geschäftsherrn selbst halten dürften und wenn es auf eine häufig nicht nachzuweisende culpa in eligendo oder custodiendo nicht ankäme. Es sei auch zu erwarten, daß die Erweiterung der Haftpflicht die Gewerbetreibenden, namentlich die Unternehmer größerer gewerblicher Institute, zur größten Vorsicht bei der Auswahl ihrer Angestellten veranlassen würde.

Der Entw. stelle den kleinen Unternehmer, der alle seine Angelegenheiten selbst besorgen müsse, schlechter als den Geschäftsherrn eines großen Betriebs. Diese Ungleichheit, welche von der Bevölkerung übel empfunden werden würde, wollen die Anträge ausgleichen. Man werde deshalb gut thun, im B.G.B. das Prinzip aufzustellen, daß der Unternehmer eines Erwerbsgeschäfts für alle Beschädigungen hafte, die von seinen Leuten in Ausführung der ihnen übertragenen Verrichtungen einem Dritten widerrechtlich zugefügt werden. Der Spezialgesetzgebung könne es überlassen bleiben, die damit verbundenen Härten dadurch zu mildern, daß, ähnlich wie bei der Unfallversicherung, die Lasten auf breitere Schichten vertheilt werden. Für die Landwirthschaft komme dabei besonders in Betracht, daß sie sich leicht zu Affoziationen zusammen schließen könne.

Der Antrag 6 endlich wurde wie folgt begründet:

Erachte man für nothwendig, in Ansehung der Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn über den Standpunkt der §§. 711, 712 hinauszugehen, so rechtfertige es sich nicht, auf halbem Wege stehen zu bleiben und die unbedingte Haftung des Unternehmers auf den Bereich der Erwerbsgeschäfte zu beschränken. Man werde sich vielmehr dem code civil und den diesem folgenden Rechten anschließen müssen. Allerdings lasse sich die unbedingte Haftung des Geschäftsherrn für die von seinen Angestellten verübten widerrechtlichen Beschädigungen noch nicht aus der Analogie des §. 224 Abs. 2 ableiten, denn die Leistungspflicht des Schuldners beruhe auf einer hier nicht zutreffenden Garantieübernahme. Andererseits sei jedoch die Beschränkung der Haftung auf den Gewerbebetrieb besonders deshalb mißlich, weil sich in kleinen Verhältnissen die Thätigkeit im Geschäft oft mit derjenigen im Hauswesen vermische und bei großen Unternehmungen über die Behandlung der Hilfsthätigkeit im Verhältnisse zum Hausbetriebe Zweifel entstehen können. Die Abgrenzung erscheine aber auch willkürlich. Die Abwälzung der Last auf die Konsumenten sei dem kleinen Unternehmer in den meisten Fällen nicht möglich, namentlich nicht, wenn mehrere Unglücksfälle sich kurz hintereinander ereignen. Dem Beschädigten gegenüber könne der Ausgleichsmöglichkeit keine entscheidende Bedeutung beigelegt werden; ihm sei es für seinen Entschädigungsanspruch gleichgültig, ob er von einem Geschäftswagen oder von einem Vergnügungsfuhrwerk überfahren worden sei. Auch außerhalb der Erwerbsgeschäfte kommen, wie die Statistik ergebe, eine Anzahl von Unglücksfällen mit gewisser Regelmäßigkeit vor. Ebenso bestehe eine Ungleichheit zwischen den kleinen und großen Unternehmen auch in anderen Verhältnissen; es sei unbillig, daß derjenige, der sich in seinem Haushalt Alles selbst besorge, für alle Handlungen einstehen müsse, während der Wohlhabendere, der sich Gefinde halten könne, nicht ohne Weiteres dem Dritten wegen des diesem von dem Gefinde widerrechtlich zugefügten Schadens verantwortlich sei. Auch Bähr (S. 796) habe sich bezüglich der Verrichtungen, welche Jemand durch seine Angehörigen und Bediensteten ausführen lasse, dem franz. Rechte angeschlossen. Von der Spezialgesetzgebung dürfe nicht zu viel erwartet werden; sie werde nach der Natur der Sache höchstens für die besonderen Fälle eingreifen, in welchen durch irgend einen schweren Unglücksfall der scharfe Widerspruch, in dem die Beschränkung der Haftpflicht des Geschäftsherrn auf die Sorgfalt in der Auswahl und Leitung seiner Leute mit dem allgemeinen Rechtsbewußtsein stehe, scharf hervorgetreten sei.

Der Beschluß der Komm. beruhte auf folgenden Erwägungen:

Standpunkt
der Mehrheit

Man habe aus der Berathung nicht die Ueberzeugung gewonnen, daß ein wirkliches Bedürfniß vorhanden sei, die Gastpflicht des Geschäftsherrn über die in den §§. 711, 712 gezogenen Grenzen zu erweitern. Mit Unrecht berufe sich die Minderheit zur Vertheidigung ihrer Anträge auf die ausländischen Gesetzgebungen und Gewohnheiten; dem deutschen Rechtsbewußtsein, auf das es allein ankomme, liege der Rechtsatz, welchen der code civil aufstelle, ganz fern. Durch die Ertheilung des Auftrags zu einer Verrichtung werden noch keine Beziehungen zwischen dem Auftraggeber und dem Dritten hergestellt, der von dem Beauftragten beschädigt werde; denn der Auftrag gehe nur auf Ausführung des Erlaubten. Eine Verantwortlichkeit des Auftraggebers rechtfertige sich nur dann, wenn ihm in der Art und Weise der Ertheilung oder Ausführung des Auftrags ein schuldhaftes Verhalten nachgewiesen werden könne. In diesem Sinne seien die Vorschriften des Entw. und des Antrags 1 zu verstehen. Die Anknüpfung an den Vertretungsgedanken erscheine auch abgesehen von den praktischen Schwierigkeiten der Feststellung des Vertretungsverhältnisses bedenklich, weil dadurch Unklarheit in die Terminologie des Entw. hineingetragen werde. Nicht nur die angeführten Bestimmungen der Spezialgesetze und die Beschlüsse der Komm. zu den §§. 626, 627 des Entw., sondern auch die Vorschrift des Entw. II §. 30 haben ihren Grund in Besonderheiten, aus denen sich ein allgemeiner Rechtsatz nicht herleiten lasse. Ebenso wenig sei für die Erweiterung der Verantwortlichkeit des Unternehmers die unbestimmte Abgrenzung nach Erwerbsgeschäften innerlich begründet und praktisch verwertbar. Die Anträge enthalten allerdings insoweit ein berechtigtes Element, als sie auf dem Gedanken beruhen, daß derjenige, der die Vortheile eines Unternehmens genieße, auch für die Schäden aufzukommen habe, die für Dritte daraus entstehen. Aber im Rahmen des B.G.B. lasse sich dieser Gedanke nicht ausgestalten, das könne nur auf dem Wege der Spezialgesetzgebung geschehen, die allein im Stande sei, allen in Betracht kommenden Rücksichten, insbesondere auch den technischen Verhältnissen, Rechnung zu tragen und im Wege des Versicherungszwanges die der Landwirtschaft und Industrie erwachsenden Lasten entsprechend zu vertheilen. Ohne die gleichzeitige Regelung des Versicherungswesens, die aber nicht für alle Betriebe gemeinsam erfolgen könne, sondern der verschiedenen Natur der einzelnen Unternehmungen angepaßt werden müsse, lasse sich die Tragweite eines Rechtsatzes, wie ihn die abgelehnten Anträge vorschlugen, nicht übersehen. Insbesondere werde sich bezweifeln lassen, ob manche der Schonung bedürftenden industriellen Zweige sowie die kleine Landwirtschaft eine so schwere Last ertragen können. Der große Unternehmer werde sich durch eine Art Selbstversicherung schützen können oder einer freiwillig gebildeten Versicherungsgesellschaft beitreten. Der kleine Unternehmer mache aber von den ihm zu Gebote stehenden Versicherungsmöglichkeiten erfahrungsgemäß nur selten Gebrauch. Auch hieraus könnten Gefahren entstehen, für welche das B.G.B. nicht die Verantwortung übernehmen dürfe. In Folge der Umkehrung der Beweislast sei die Lage der Beschädigten dem Entw. gegenüber erheblich gebessert und die Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn richtig bemessen.

Erford. eines
Verschuldens
des Auftragg.

Erweit. der
Gast durch
Spezialgef.

Beweislast.

Aufsichtspf.

Vor dem Antrage 5a, der sich übrigens bei richtigem Verständnisse nur

unwesentlich von dem Antrag 1 unterscheidet, verdiene der zuletzt erwähnte Antrag deshalb den Vorzug, weil er den Inhalt der Aufsichtspflicht des Geschäftsherrn durch Spezialisierung verdeutliche. Ob es erforderlich sein werde, hier, wie in dem §. 562a,¹⁾ ausdrücklich hervorzuheben, daß die Aufsichtspflicht sich auch auf die Anschaffung und ordnungsmäßige Instandhaltung der zum Zwecke der Ausföhrung nothwendigen Geräthschaften und Vorrichtungen beziehe, könne der Entscheidung der Red. Komm. überlassen bleiben.

Gegen den Antrag 3b, dem die Anträge 4 und 5 sich angeschlossen haben, wurde Folgendes eingewendet:

Sorgfalt.

Es empfehle sich nicht, hier eine Abweichung von der in §. 224b²⁾ gegebenen Begriffsbestimmung der Fahrlässigkeit vorzunehmen oder diese selbst zu ändern. Bei der im Verkehr „üblichen“ Sorgfalt handele es sich immer um dasjenige Maß von Sorgfalt, das nach den Uebungen des Verkehrs angewendet werde, um zu ermitteln, was behufs Anwendung von Gefahren zu geschehen habe. Verlange man die Anwendung der „erforderlichen“ Sorgfalt, so entstehe das Mißverständniß, als werde diejenige Sorgfalt gefordert, die erforderlich gewesen sei, um einen konkreten Schaden abzuwenden, so daß dem Geschäftsherrn die Berücksichtigung auch solcher Möglichkeiten, an welche die im Verkehrsleben gebräuchliche Sorgfalt nicht denke, zugemuthet würde.

Die Mehrheit dagegen war der Ansicht, daß, wenn man von der im Verkehr üblichen Sorgfalt spreche, der Irrthum nahe liege, als ob unter Umständen auch ein im Verkehr eingerissener Schlenrian beachtet werden dürfe. Auch reiche die Vorschrift dann nicht aus, wenn sich eine Verkehrsübung noch nicht gebildet habe. Es könne allerdings nicht gefordert werden, daß in jedem einzelnen Falle diejenige Sorgfalt angewendet werde, welche erforderlich sei, um die für den konkreten Fall drohenden besonderen Gefahren abzuwenden. Vielmehr komme es darauf an, welches Maß von Sorgfalt der gesunde und normale Verkehr im Allgemeinen für erforderlich halte; der sich hieraus ergebende Maßstab sei in jedem einzelnen Falle zur Anwendung zu bringen. Es dürfe deshalb allerdings nicht von der erforderlichen Sorgfalt schlechthin gesprochen werden; bezeichne man aber die geforderte Sorgfalt als die „im Verkehr erforderliche“, so werde dadurch dasjenige Moment, auf das es ankomme, treffender und deutlicher bezeichnet, als durch Bezugnahme auf die Ueblichkeit. Ändere man an dieser Stelle die Voraussetzungen der Fahrlässigkeit, so müsse damit freilich auch die allgemeine Begriffsbestimmung der Fahrlässigkeit in §. 224b Abs. 1 in Einklang gebracht werden; denn eine Divergenz zwischen den beiden Vorschriften solle nicht bestehen, und es sei dem Mißverständniß, als ob hier etwas Besonderes verlangt werde, vorzubeugen.

Vorbehalte
für die
Landesgef.

II. Für das Einföhrungsgef. war der Antrag gestellt, in den Entw. desselben nachstehende Vorbehalte aufzunehmen:

a) Unberöhrt bleiben die Vorschriften der Landesgesetze, nach welchen der Unternehmer eines Eisenbahnbetriebes für die aus dem Betriebe

¹⁾ Entw. II §. 558.

²⁾ Entw. II §. 233 Abs. 1. Siehe oben S. 598 Anm. 1.

entspringenden Gefahren über die reichsgesetzlich bestimmte Haftung hinaus einzustehen hat.

- b) Unberührt bleiben die Vorschriften der Landesgesetze, welche demjenigen, der befugter Weise ein dem öffentlichen Gebrauche dienendes Grundstück zu einer Anlage oder einem Betriebe benutzt, die Haftung für den Schaden aufzuerlegen, der in Folge der aus der Anlage oder dem Betriebe für den öffentlichen Gebrauch entstehenden Gefahren eintritt.

hierzu der Unterantrag, in dem Vorbehalt a zu sagen:

... der Unternehmer eines Eisenbahn-, Dampfschiffahrts- oder ähnlichen mit gemeiner Gefahr verbundenen Betriebs für die ...

Die Komm. nahm den Antrag mit der in dem Unterantrage vorgeschlagenen Erweiterung an.

Man hatte erwogen:

Dem Reichs-Haftpflichtgesetze gegenüber, welches nur die Beschädigung von Personen betreffe, bezwecke der Vorbehalt unter a auch in Ansehung von Sachen eine durch ein Verschulden des Unternehmers nicht bedingte Haftpflicht desselben zuzulassen, insbesondere, einem Wunsche der preuß. Regierung entsprechend, die Vorschriften des preuß. Eisenbahngesetzes v. 3. Nov. 1838 mit dem Ergänzungsgef. v. 3. Mai 1869 aufrecht zu erhalten. Derartige Spezialvorschriften, gegen welche sachlich keine Bedenken vorliegen, dürfe man nicht stillschweigend beseitigen. Mache man aber einmal einen Vorbehalt, so sei es richtiger, demselben die in dem Unterantrage vorgeschlagene weitere Fassung zu geben. Es sei zwar davon auszugehen, daß nicht nur in Ansehung der Eisenbahnen, sondern auch für ähnliche Unternehmungen im Interesse der Rechtsgleichheit und Einheitlichkeit die Reichsgesetzgebung Normen aufstellen werde. Indessen erscheine es nicht zweckmäßig, das Eingreifen der Landesgesetzgebung ganz abzuschneiden, da neue gefährliche Betriebe, wie z. B. elektrische Kraftübertragung, oftmals zuerst in einzelnen Städten oder Gegenden entstehen und die Reichsgesetzgebung bei der mehr lokalen Bedeutung solcher Betriebe vielleicht nicht sofort einschreiten werde.

Der unter b vorgeschlagene und von keiner Seite beanstandete Vorbehalt beruhe auf dem Gedanken, daß die dort erwähnten gesetzlichen Bestimmungen auf das engste mit den öffentlichrechtlichen Verhältnissen der Grundstücke, der Landstraßen etc. zusammenhängen und deshalb wie diese der Landesgesetzgebung zu überlassen seien.

III. Zu §. 713 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmung des Entw. zu fassen:

Ist in den Fällen der §§. 710 bis 712 neben demjenigen, welcher für den von einem Anderen zugefügten Schaden haftet, auch der Andere verantwortlich, so haften beide als Gesamtschuldner; im Verhältniß beider zu einander ist der Andere allein verpflichtet.

§. 713.
Gesamthaft
in den
Fällen der
§§. 710 bis 712.

2. die Bestimmungen wie folgt zu gestalten:

Ist in den Fällen der §§. 710 bis 712 neben demjenigen, welcher wegen des von einem Anderen zugefügten Schadens haftet, auch der Andere verantwortlich, so haften beide als Gesamtschuldner; im Verhältnisse beider zu einander ist der Andere in den Fällen des §. 709a Abs. 2¹⁾ nicht verpflichtet, in den übrigen Fällen allein verpflichtet.

Der Antrag 1 ist lediglich redaktionell; die Nichterwähnung des §. 338 ergibt sich daraus, daß dessen Streichung beschlossen ist.

Der Antrag 2 will besonders aussprechen, daß, wenn ein Deliktsumfähiger und ein Aufsichtspflichtiger in Gemäßheit der §§. 708, 709, 709a für Schaden einzustehen haben, dieselben zwar dem Beschädigten gegenüber als Gesamtschuldner haften, daß aber im Verhältnisse der Ersatzpflichtigen unter einander der Deliktsumfähige den Schaden nicht tragen soll. Der vorausgesetzte Fall werde wohl nur selten vorkommen, sei aber nach dem neu beschlossenen §. 709a Abs. 2 möglich, weil hiernach die Haftung des Deliktsumfähigen nicht nur dann eintrete, wenn eine aufsichtspflichtige Person nicht hafte, sondern auch dann, wenn diese zwar hafte, aber der Ersatz von ihr nicht erlangt werden könne.

Die Aenderung wurde nicht beanstandet.

§. 714.
Gesamthaft
von
Mitthätern.

IV. Zu §. 714, dessen erster Satz einem Widerspruche nicht begegnete, war beantragt, den zweiten Satz zu fassen:

Das Gleiche gilt, wenn Mehrere nicht gemeinschaftlich gehandelt haben und sich nicht ermitteln läßt, wessen Handlung den Schaden verursacht hat.

Der Antrag wurde angenommen; die Fassung blieb der Prüfung durch die Red.Komm. vorbehalten.

Der Antrag will klarstellen, daß die Vorschrift des §. 714 Satz 2 auch in den Fällen Anwendung findet, in welchen ein rechtswidriger Erfolg nicht durch das Zusammenwirken mehrerer an der Handlung Beteiligten, sondern durch die Handlung eines von mehreren Beteiligten herbeigeführt ist, sich aber der Urheber der Handlung nicht nachweisen läßt. Vorausgesetzt wird also nur, daß von den mehreren Handelnden einer den Schaden verursacht hat, daß der Schaden möglicherweise von einem Jeden der Mehreren verursacht ist, und daß in der Person jedes der Handelnden, wenn er der Schädigende ist, auch Verschuldung vorliegt. Es soll z. B. der §. 714 anwendbar sein, wenn bei einem Kaufhandel Mehrere auf einen Anderen losschlagen und von den Schlägen einer den Tod herbeiführt, ohne daß sich nachweisen läßt, von wem gerade dieser tödtliche Schlag ausgegangen ist. Nach dem Entw. würde in solchem Falle die Anwendung des §. 714 Satz 1 zweifelhaft sein.

Die Komm. billigte diese gesetzliche Erweiterung der Haftpflicht der an einem gemeinsamen Vergehen Beteiligten.

§. 715.
Vertherjaß.

V. Der §. 715 wurde in Konsequenz des zu §. 240 Abs. 2 gefaßten Beschlusses (Bd. I S. 319) gestrichen.

¹⁾ Siehe die Fassung der Vorl. Zuf. §. 709a oben S. 591.

VI. Zu §. 716 war beantragt, die Bestimmungen des Entw. durch nachstehende Vorschrift zu ersetzen:

§. 716.
Einfluß des
Zufalls
auf die
Erfahpfl.

Die Verpflichtung zum Schadenersatz wegen Entziehung einer Sache wird nicht dadurch aufgehoben oder vermindert, daß die Sache später durch Zufall untergegangen oder verschlechtert ist, es sei denn, daß der Schaden auch ohne Entziehung der Sache entstanden wäre.

Durch die Fassung soll in Abweichung von dem Entw. ausgedrückt werden, daß es nicht darauf ankommt, ob der nämliche Zufall, welcher die Sache nach der Entziehung getroffen hat, sie auch bei dem Beschädigten getroffen haben würde, sondern darauf, daß überhaupt irgend ein Zufall bei dem Beschädigten denselben Schaden, wie er nach der Entziehung eingetreten ist, herbeigeführt haben würde.

Die Aenderung, welche dem zu §. 251 gefaßten Beschlusse (Entw. II §. 243) entspricht, wurde gebilligt.

Es war ferner folgende Fassung vorgeschlagen.

Wer eine widerrechtlich entzogene Sache zurückzuerstatten hat, haftet auch für den Untergang und die Verschlechterung derselben, welche nach der Entziehung zufällig eingetreten sind, es sei denn, daß Untergang oder Verschlechterung auch ohne die Entziehung eingetreten wären.

Der Antragsteller bezeichnete den Vorschlag als lediglich für die Red.-Komm. bestimmt; er will durch die Fassung klarstellen, daß der Untergang einer zu restituierenden Sache ohne Einfluß bleibe, wenn im Falle des §. 219 (Entw. II §. 213) in Folge Fristablaufs an die Stelle des Restitutionsanspruchs der Anspruch auf Geldersatz getreten sei.

VII. Zu §. 717 war beantragt,

den Abs. 1 zu streichen und an Stelle des Abs. 2 folgende Bestimmung aufzunehmen:

§. 717.
Verzinsung
der
Erfahsumme.

Ist für die Entziehung oder Beschädigung einer Sache Ersatz zu leisten, so ist der zu ersetzende Betrag von der Zeit der Entziehung oder der Beschädigung an zu verzinsen. Der Verletzte kann für die Zeit, für die er Zinsen fordert, nicht Entschädigung wegen entzogener Nutzungen fordern.

Der Antrag fand Annahme. Man war der Ansicht:

Die Streichung des ersten Absatzes des Entw. entspreche dem zu §. 248 Abs. 3 gefaßten Beschlusse (Bd. I S. 326). Die Bezugnahme des zweiten Absatzes auf den §. 715 erledige sich durch dessen Streichung. Im Uebrigen werde durch den Antrag die Fassung mit der zu §. 252 beschlossenen Bestimmung (Entw. II §. 246) in Einklang gebracht.

VIII. Der §. 718 blieb unbeanstandet.

§. 718.
Verwendb.

IX. Es war beantragt, als §. 718a folgende Bestimmung einzustellen:

§. 718a.
Leistung des
Erfahes an
einen Nicht-
berechtigten.

Wer wegen Entziehung oder Beschädigung einer beweglichen Sache Ersatz zu leisten hat, wird durch die Leistung an denjenigen befreit, in dessen Besitze sich die Sache zur Zeit der Entziehung oder Beschädigung befunden hat, wenn er das Eigenthum oder das sonstige

an der Sache bestehende Recht eines Dritten nicht gekannt, seine Unkenntniß auch nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht hat.

Die Komm. nahm den Antrag an.

Man hatte erwogen:

Der Entw. bestimme unter §. 877, daß bei der Veräußerung einer beweglichen Sache der Besitzer derselben zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers als Eigenthümer zu gelten habe; im §. 1195 Abs. 2 sei ausgesprochen, daß der im Besitze befindliche Verpfänder einer beweglichen Sache zu Gunsten des Pfandgläubigers, falls sich dieser in gutem Glauben befinde, als Eigenthümer gelte. Es empfehle sich, den hierin anerkannten Gedanken, daß der Besitzer einer beweglichen Sache zu Gunsten eines gutgläubigen Dritten als Eigenthümer legitimirt erscheine, im G.B. durchzuführen und demnach überall da anzuwenden, wo besondere Bedenken nicht entgegenstehen. Der §. 718a enthalte einen solchen Anwendungsfall: wer wegen Entziehung oder Beschädigung einer beweglichen Sache dem Eigenthümer derselben Ersatz zu leisten habe, solle, wenn er in gutem Glauben sei, den Besitzer der Sache als Eigenthümer ansehen dürfen; er solle sich durch Leistung an denjenigen, welcher im Augenblicke der Entziehung oder Beschädigung Besitzer gewesen sei, befreien können, ohne daß es dabei auf das Eigenthum oder sonstige dingliche Recht eines Dritten ankomme. Dieser Satz stelle nicht, wie man gesagt habe, eine kasuistische Bestimmung dar, sondern die folgerechte Anwendung eines vom Gesetzgeber im Allgemeinen als richtig anerkannten Grundsatzes.

Man habe zwar gegen den Antrag eingewendet: es liege kein Anlaß vor, den Ersatzpflichtigen in Betreff des Beweises besonders zu begünstigen. Bei der rei vindicatio und der actio negatoria werde auch der Beweis des Eigenthums erfordert, bei der Cession werde der gute Glaube des Schuldners ebenfalls nicht geschützt, auch derjenige, der in gutem Glauben an einen vermeintlichen Erben zahle, werde dadurch gegenüber dem wahren Erben nicht befreit, und endlich sei zu beachten, daß die Bestimmung des §. 877 in dem §. 879 erheblich eingeschränkt sei.

Indessen die Bezugnahme auf die rei vindicatio treffe nicht zu, da diese im Gegensatz zu dem vorliegenden Falle bestimmt sei, gerade die Frage des Eigenthums zum Austrage zu bringen, andererseits aber der Besitzer einer fremden Sache, der dieselbe in gutem Glauben an einen von ihm für den Eigenthümer gehaltenen Dritten ausliefere, hierdurch dem wirklichen Eigenthümer sich nicht verantwortlich mache. Bei der Cession und dem Erbenverhältnisse könne der Schuldner den Nachweis der Legitimation verlangen, und was den §. 879 anlange, so stehe dem gutgläubigen Erwerber neben dem Schutze des §. 877 noch der Lösungsanspruch zu, welcher indirekt zu einer ähnlichen Begünstigung führe wie der §. 877. Jedenfalls seien die angedeuteten Bedenken nicht erheblich genug, um den Schutz des guten Glaubens dem Ersatzpflichtigen zu versagen.

Ein praktisches Bedürfniß für den §. 718a lasse sich freilich nicht ziffermäßig nachweisen, liege aber in der Natur der Sache. Der Ersatzpflichtige habe das größte Interesse daran, zu wissen, an wen er leisten könne. Der wirkliche Eigenthümer werde eventuell einen Bereicherungsanspruch gegen den Besitzer

haben. Jedenfalls sei die Eigenthumsfrage nicht im Verhältnisse zwischen dem Besitzer und dem Ersatzpflichtigen zum Austrage zu bringen. Zwingt man den Pflichtigen, auf den Nachweis des Eigenthums zu halten, so könne oftmals der Beschädigte in eine üble Lage kommen. Und andererseits laufe der Ersatzpflichtige Gefahr, doppelt zahlen zu müssen, da im Falle eines Rechtsstreits zwischen ihm und dem Besitzer das Urtheil zwar zu Gunsten des Besitzers, aber nicht zu Ungunsten des wirklichen Eigenthümers Recht schaffe.

Ob die Bestimmung des §. 718 a durch eine allgemeinere Norm zu Gunsten desjenigen, welcher in gutem Glauben den Besitzer einer beweglichen Sache als Eigenthümer derselben behandle, zu ersetzen sei, werde bei der Berathung des Sachenrechts zu prüfen sein.

X. Zu §. 719 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmungen des Entw. durch nachstehende Vorschriften zu ersetzen:

§. 719.
Verjährung
des
Ersatzanspr.

Der Anspruch auf Ersatz des durch eine unerlaubte Handlung entstandenen Schadens verjährt in drei Jahren seit dem Zeitpunkt, in welchem der Verletzte von dem erlittenen Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntniß erlangt hat, ohne Rücksicht auf diese Kenntniß in dreißig Jahren seit dem Zeitpunkt, in welchem die unerlaubte Handlung begangen ist.

Ist der Schaden durch eine strafbare Handlung zugefügt, so bedarf es zur Vollendung der dreijährigen Verjährung der Verjährung der Strafverfolgung. Ist das Strafverfahren durch Urtheil beendet, so beginnt die dreijährige Verjährung mit der Rechtskraft des Urtheils.

hierzu der Unterantrag, den Absf. 2 zu fassen:

Ist der Schaden durch eine strafbare Handlung zugefügt, so wird die dreijährige Verjährung nicht vor der Verjährung der Strafverfolgung vollendet, es sei denn, daß die Strafverfolgung durch Urtheil oder durch eine anderweitige auf Strafe lautende Entscheidung beendet ist. In diesem Falle beginnt die dreijährige Frist nicht vor dem Eintritte der Rechtskraft des Urtheils oder der anderweiten Entscheidung. Der Vollendung der Verjährung der Strafverfolgung steht es gleich, wenn die Strafverfolgung wegen Mangels oder Zurücknahme des erforderlichen Antrags unzulässig geworden oder der Ersatzpflichtige gestorben ist. Die Verjährung des Anspruchs wird durch jede Unterbrechung der Strafverfolgung unterbrochen.

2. dem §. 719 folgende Fassung zu geben:

Der Anspruch auf Ersatz des widerrechtlich zugefügten Schadens verjährt in den Fällen der §§. 709 a bis 712 und des §. 714 Absf. 2 in drei Jahren.

3. an Stelle des Absf. 2 des §. 719 zu bestimmen:

Sind seit dem Zeitpunkte, in welchem die unerlaubte Handlung begangen ist, dreißig Jahre abgelaufen, so ist der Anspruch erloschen.

Die Komm. entschied sich, unter Ablehnung der Anträge, für Beibehaltung des Entw.

Der §. 719 unterwirft die Ansprüche aus unerlaubten Handlungen einer doppelten Verjährung, einmal der ordentlichen, dreißigjährigen, welche mit dem Zeitpunkte beginnt, in welchem die unerlaubte Handlung begangen ist, sodann einer besonderen, dreijährigen, welche mit dem Zeitpunkt anfängt, in welchem der Beschädigte von dem Schaden und der Person des Thäters Kenntniß erlangt.

Der Antrag 1 will den Entw. dahin erweitern, daß die Verjährung von Ansprüchen, die aus einer strafbaren Handlung hervorgehen, sich nicht vollendet, bevor die Strafverfolgung verjährt ist, und daß, wenn das Strafverfahren durch Urtheil beendet wird, die Verjährung des privatrechtlichen Anspruchs mit der Rechtskraft des Urtheils beginnt. Es soll damit das Ergebniß ausgeschlossen werden, daß der privatrechtliche Anspruch verjähren kann, bevor die Strafverfolgung verjährt ist. Die Verjährung der Strafverfolgung kommt zu den übrigen Erfordernissen der Verjährung hinzu, ähnlich wie in den Fällen der §§. 166, 167 (Entw. II §§. 171, 172) der Ablauf der dort bestimmten Frist von sechs Monaten. Wird das Strafverfahren durchgeführt, so soll die Verjährung nicht vor dem Eintritte der Rechtskraft des Strafurtheils beginnen, aber auch nicht eher, als der Beschädigte von der Person des Thäters Kenntniß erhält.

Der Unterantrag beruht auf dem Gedanken, daß die in dem Antrag 1 vorgeschlagene Bestimmung jedenfalls nach verschiedenen Richtungen einer Ergänzung bedürfe. Das Strafurtheil fixire den Moment, vor welchem die Verjährung des privatrechtlichen Anspruchs nicht beginnen könne; es sei aber nicht unbedingt nothwendig, daß die Verjährung gerade mit der Rechtskraft des Urtheils beginne, sondern möglicherweise erst nachher, nämlich dann, wenn der Beschädigte erst später Kenntniß von dem Schaden oder der Person des Thäters erlange. Ferner sei zu beachten, daß die Strafverfolgung aus besonderen Gründen, z. B. wenn der Thäter das Privilegium eines Abgeordneten genieße, eingestellt werden könne. Weiter komme in Betracht, daß das Strafverfahren nicht nur durch Urtheil, sondern auch durch einen Strafbefehl, Strafbefcheid u. beendet werden könne. Endlich sei zu berücksichtigen der Fall, daß der Tod des Verletzten vor Erledigung des Strafverfahrens eintrete und daß der Strafantrag zurückgenommen werde. Der Unterantrag suche eine Fassung zu geben, welche die angedeuteten Möglichkeiten berücksichtige.

Der Antrag 2 geht davon aus, daß es im Hinblick auf die mannigfachen, mit der Feststellung einer kürzeren Verjährungsfrist verbundenen Schwierigkeiten und Bedenken rathsam sei, dieselbe möglichst zu beschränken. In den Fällen der §§. 709a bis 712 und 714 Satz 2 lassen freilich die in den Mot. II S. 742 hervorgehobenen Gründe eine kurze Verjährung als wünschenswerth erscheinen. Die dreijährige Verjährungsfrist soll aber in diesen Fällen nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze über die Verjährung mit dem Zeitpunkte beginnen, in welchem der Schaden und damit der Anspruch auf Ersatz desselben entstanden ist.

Der Antrag 3 bezweckt eine Vereinfachung dadurch zu erreichen, daß er an Stelle der dreißigjährigen Verjährungsfrist des Abs. 2 eine Ausschußfrist von gleicher Dauer setzt.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Die kurze Verjährung des §. 719 habe manche Bedenken gegen sich. Da der Beginn der Verjährung von der Kenntniß des Beschädigten abhängt, werde häufig der Zufall entscheiden, ob und wann die kurze Verjährung eintrete. Die Ermittlung des Beginns der Verjährung werde, da es sich um einen inneren Vorgang handle, vollends wenn dieser weit zurückliege, mitunter Schwierigkeiten machen. Der Beschädigte selbst könne in eine üble Lage kommen, da die Grenzen zwischen einem bloßen Verdacht und bestimmter Kenntniß schwer zu ziehen seien. Der Thäter, der regelmäßig alles aufbiete, um die Kenntniß des Verletzten zu verhindern, verdiene keine Begünstigung.

Allein diesen Bedenken gegenüber falle ins Gewicht, daß die kurze Verjährung der Schadensersatzansprüche aus unerlaubten Handlungen in einem großen Theile Deutschlands geltendes Recht sei und daß sich insbesondere im Gebiete des preuß. A.L.R. nach den laut gewordenen Stimmen Mißstände bei der kurzen Verjährung nicht herausgestellt haben; die überwiegende Meinung gehe vielmehr dahin, daß dieselbe sich bewährt habe. Bei der Kenntniß des Beschädigten werde häufig die Erwägung durchschlagen, daß der Thäter, wenn er im Strafverfahren die That abgeleugnet habe, sich nicht im Civilverfahren auf eine angebliche Kenntniß des Beschädigten berufen könne. Es empfehle sich deshalb über die Bedenken hinwegzusehen und die kurze Verjährung in dem Umfange, wie sie der Entw. feststelle, beizubehalten. Die in dem Antrag 1 vorgeschlagene Erweiterung erscheine an sich nicht unrichtig. Allein sie würde zur Berücksichtigung der in dem Unterantrage berührten besonderen Fälle nöthigen. Dadurch würde aber die vorgeschlagene Bestimmung so sehr mit Einzelheiten belastet werden, daß es besser sei, bei dem Entw. zu bleiben.

Die allgemeinen Grundsätze über die Verjährung durch Annahme einer Ausschußfrist (im Sinne des Antrags 3) zu durchbrechen, erscheine weder nothwendig noch zweckmäßig.

XI. Zu §. 720 lag der Antrag vor, die Bestimmung zu fassen:

Soweit der Ersatzpflichtige durch die unerlaubte Handlung aus dem Vermögen des Verletzten bereichert worden ist, kann der Verletzte, auch wenn der im §. 719 bezeichnete Anspruch verjährt ist, von dem Ersatzpflichtigen gleichwohl die Herausgabe der Bereicherung nach Maßgabe der Vorschriften verlangen, die für den Fall der ungerechtfertigten Bereicherung wegen verwerflichen Empfanges gelten.

§. 720.
Ausschl. der
B. des Anspr.
aus der
Bereicherung.

hierzu der Unterantrag,

die Worte „wegen verwerflichen Empfanges“ zu streichen.

Der Hauptantrag weicht sachlich nicht vom Entw. ab. Der Unterantrag gelangte zur Annahme, da die Fassung sonst der neu vorgeschlagenen Regelung der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nicht entsprechen würde, überdies aber auch in den Fällen der Haftung ohne Verschulden von einem „verwerflichen“ Empfangen nicht die Rede sein könne.

155. (C. 2801 bis 2824.)

auf
Aufhebung
einer
Forderung.

I. Mit Rücksicht auf den Bd. I C. 237 mitgetheilten Beschluß war beantragt, als §. 720a zu bestimmen:

Hat Jemand durch eine von ihm begangene unerlaubte Handlung eine Forderung gegen den Verletzten erlangt, so kann dieser den Anspruch auf Wiederaufhebung der Forderung auch nach Vollendung der Verjährung im Wege der Einrede geltend machen; der Begründung einer Forderung steht die vertragsmäßige Anerkennung einer solchen gleich.

Die Berathung dieses Antrags wurde ausgesetzt.

§. 721.
Buße.

II. Zu §. 721 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmung ohne Ersatz zu streichen;
2. die Streichung zu beschließen, eventuell zu bestimmen:

Die Vorschriften der Reichsgesetze, wonach eine vom Strafrichter erkannte Buße die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs ausschließt, bleiben unberührt.

Die Komm. nahm zunächst für den Fall, daß eine Vorschrift bezüglich der reichsgesetzlichen Bestimmungen über die Buße in das Gesetzbuch aufgenommen werden sollte, den eventuellen Antrag 2 an, lehnte dann aber die Aufnahme einer derartigen Vorschrift in das Gesetzbuch ab, indem sie der Berathung des Einführungsgesetzes die Prüfung vorbehielt, ob und in welchem Umfange die fortdauernde Geltung der Bestimmungen über die Buße durch eine besondere Vorschrift sichergestellt werden müsse.

Einverstanden war man darüber, daß der Vorbehalt zu Gunsten der reichsgesetzlichen Vorschriften über die Buße, falls er für erforderlich erachtet werden sollte, nicht in das Gesetzbuch sondern in das Einführungsgesetz gehöre. Bezüglich der Frage, ob es eines solchen Vorbehalts überhaupt bedürfe, gingen der Antrag 1 und der prinzipale Antrag 2 davon aus, daß die Frage zu verneinen sei. Der Inhalt des §. 721 werde durch den Entw. des E.G. Art. 9 gedeckt; es würde eine vollständige Verkennung des Sinnes dieser Vorschrift sein, wenn man annehmen wollte, daß ein so wichtiges Institut wie die Buße durch bloße Nichterwähnung in dem B.G.B. außer Kraft gesetzt wäre. Trete der Gesetzgeber dieser Auffassung bezüglich der Buße durch eine besondere Vorschrift entgegen, so erwecke er den Anschein, als ob die bezeichnete Auffassung an sich die richtige sei. Jeder Zweifel über die Stellung des Gesetzbuchs zu den Bestimmungen über die Buße werde vollends dadurch ausgeschlossen, daß der Entw. des E.G. Art. 16 unter denjenigen Vorschriften des St.G.B., welche einer Aenderung unterzogen werden, die Bestimmungen über Buße nicht aufführe.

Zu Gunsten des eventuellen Antrags 2 wurde geltend gemacht, daß die in verschiedenen Reichsgesetzen sich wiederholende Bestimmung, nach welcher eine von dem Strafrichter erkannte Buße die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs ausschließe, wohl als stillschweigend aufgehoben angesehen werden könne, da sie eine dem Rechte des Schadenserjägers wegen unerlaubter Handlungen angehörige Frage betreffe.

Die Mehrheit bezieht sich jedoch die endgültige Entscheidung darüber, ob in das E.G. eine besondere Vorschrift über die Buße aufzunehmen sei, bis zur Berathung des E.G. vor.

III. Die Komm. wandte sich zur Berathung des zweiten Titels, der die Ueberschrift führt: „Einzelne unerlaubte Handlungen.“ Einzelne unerl. Handl.

Zu §. 722 war beantragt:

§. 722.
Tödtung.

1. die Bestimmungen des Entw. durch nachstehende Vorschriften zu ersetzen:

Wer wegen widerrechtlicher Tödtung eines Menschen Schadenersatz zu leisten hat, ist verpflichtet, den Erben des Getödteten als solchen die Kosten der versuchten Heilung zu ersetzen sowie für die Vermögensverminderung Ersatz zu leisten, welche der Nachlaß dadurch erfahren hat, daß in Folge der Tödtung die Erwerbsfähigkeit des Getödteten vorzeitig aufgehoben oder ein an dessen Person geknüpftes Vermögensrecht vorzeitig erloschen ist. Bei der Bemessung der Verminderung des Nachlasses ist die muthmaßliche Lebensdauer zu Grunde zu legen.

Die Kosten der Beerdigung hat der Schadenersatzpflichtige demjenigen zu ersetzen, welchem die Verpflichtung, diese Kosten zu tragen, oblag.

2. in diesem Antrag

a) den Abs. 1 zu streichen und den Abs. 2 wie folgt zu gestalten:

Wer vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit widerrechtlich einen Andern getödtet hat, ist die Kosten der Beerdigung demjenigen zu ersetzen verpflichtet, welchem die Verpflichtung, diese Kosten zu tragen, oblag.

b) eventuell zum theilweisen Ersatze des Abs. 1 die Vorschrift aufzunehmen:

Ist durch die Tödtung ein von dem Leben des Getödteten abhängiges Recht erloschen und dadurch dem wegen der Tödtung zum Schadenersatze Verpflichteten ein Vermögensvorteil erwachsen, so ist er den Werth desselben den Erben des Getödteten zu erstatten verpflichtet.

3. in dem Antrag 1 den Eingang des Abs. 1 zu fassen:

Wer wegen widerrechtlicher Tödtung eines Menschen Schadenersatz zu leisten hat, ist verpflichtet, den Erben des Getödteten als solchen für die Vermögensverminderung

4. in dem Antrag 1 dem Eingange des Abs. 1 nachstehende Fassung zu geben:

Wer wegen widerrechtlicher Tödtung eines Menschen oder wegen widerrechtlicher Körperverletzung, welche den Tod eines Menschen zur Folge gehabt hat, Schadenersatz zu leisten hat,

5. in dem Entw. den Abs. 3 wie folgt zu fassen:

Ist der Tod nicht sofort eingetreten, so stehen dem Verletzten die in den §§. 726, 728 Abs. 1 bestimmten Rechte zu.

A. Bezüglich des Abs. 1 ist Folgendes zu bemerken:

1. In der Fassung des Eingangs, welcher die Voraussetzung der Vorschriften dieses Paragraphen bezeichnet, weicht der Antrag 1 von dem Entw.

Abs. 1.
Vorausf. der Ersatzpf.

und dem mit diesem hierin übereinstimmenden Antrage 2 darin ab, daß er nicht sämtliche Voraussetzungen der nachfolgend bestimmten Ersatzverpflichtungen bezeichnet, sondern nur erfordert, daß eine Schadenersatzverpflichtung wegen widerrechtlicher Tödtung begründet ist. Gegen diese Vereinfachung der Fassung wurde eingewendet, daß sie eine Ungenauigkeit des Ausdrucks enthalte. Die Feststellung, daß Jemand zum Schadenersatz verpflichtet sei, lasse sich vollständig erst treffen, wenn auch die Person desjenigen, an den der Schadenersatz zu leisten sei, feststehe. Für den Fall der Tödtung werde aber die Person des Ersatzberechtigten gerade durch die §§. 722, 723 erst bestimmt, denn aus der zu §. 704 beschlossenen allgemeinen Vorschrift würde nur ein Ersatzanspruch des Getödteten folgen, wenn nicht auch dieser Anspruch im Falle sofortigen Eintritts des Todes deshalb ausgeschlossen wäre, weil mit dem Tode die Rechtsfähigkeit erloschen sei.

Die Mehrheit entschied sich für die Fassung des Antrags 1. Sie ging davon aus, daß, wenn auch die mitgetheilte Ausführung für zutreffend erachtet werde, dennoch die bemängelte Ungenauigkeit des Ausdrucks vom Standpunkte der Technik des Gesetzes erlaubt und unbedenklich sei. Die Fassung des Antrags 1 biete den Vortheil, daß sie an sich einfacher sei und die Verweisungen auf §. 722 in den §§. 734 bis 736 entbehrlich mache. Sie sei überdies genauer als die Fassung des Antrags 2, indem sie auch die Fälle decke, in welchen es sich um eine Ersatzpflicht wegen versäumter Aufsicht (§§. 710 bis 712) oder um die von einem Verschulden unabhängige Ersatzpflicht (§. 709a) handele.

Als eine lediglich redaktionelle Frage sah man es an, ob nicht auch die Hervorhebung des Erfordernisses der Widerrechtlichkeit der Tödtung an dieser Stelle entbehrt werden könne.

Körpers-
verletzung mit
tödtl. Ausg.

2. Der Antrag 4, welcher bezweckt, neben der widerrechtlichen Tödtung die widerrechtliche Körperverletzung mit tödtlichem Ausgange (St.G.B. §. 226) besonders zu erwähnen, wurde abgelehnt.

Der Antragsteller führte aus:

Sachlich erscheine es gerecht, den Thäter im Falle einer solchen Körperverletzung nicht milder zu behandeln als im Falle der vorsätzlichen oder fahrlässigen Tödtung, da sowohl objektiv die zugefügten Nachtheile gleich groß als auch subjektiv das Verschulden gleich schwer sei. Stelle man beide Fälle nicht gleich, so gelange man zu dem unannehmbaren Ergebnisse, daß der Thäter im Falle der Körperverletzung, wenn diese den Tod des Verletzten zur Folge habe, günstiger gestellt sei, als wenn die That nur zu einer Minderung oder Aufhebung der Erwerbsfähigkeit des Verletzten führe, indem die in §. 726 bestimmte Ersatzpflicht im ersteren Falle mit dem Tode ende, die in §§. 722, 723 bestimmte Haftung dagegen nicht Platz greife. Nach der Fassung des Entw. sei es zwar möglich die Körperverletzung mit tödtlichem Ausgange unter den Begriff der Tödtung im Sinne des Entw. zu bringen. Indessen scheine dieser Auslegung die Erwägung der Mot. II S. 771 entgegenzustehen „daß, damit die besonderen Rechtsfolgen der Tödtung eintreten, der Erfolg des Todes dem Thäter muß zugerechnet werden können. Ist letzteres nicht der Fall, so ist der Thäter nur nach den Grundsätzen über die Körperverletzung verhaftet, so daß insbesondere Dritte den ihnen durch den Tod des Verletzten verursachten Schaden nicht

ersezt verlangen können“. Es bedürfe deshalb des vorgeschlagenen klarstellenden Zusatzes.

Die Komm. lehnte den Antrag 4 ab. Die Mehrheit hielt den Zusatz theils für entbehrlich, theils für unzutreffend; sie verstand unter Tödtung im Sinne des Entw. jede Handlung, durch welche der Tod eines Menschen verursacht wird. Eine richtige Auslegung, so wurde angenommen, werde nicht dazu gelangen, die Unterscheidungen des St.G.B. in das B.G.B. hineinzutragen. Soweit also bei einer sich als Tödtung im obigen Sinne darstellenden Handlung auch die sonstigen Erfordernisse der Schadenersatzpflicht (Widerrechtlichkeit, Verschulden etc.) erfüllt seien, greifen die Vorschriften über die Ersatzpflicht wegen Tödtung Platz. Hiernach werde der Richter bei einer Handlung, welche unter §. 226 des St.G.B. falle, zu prüfen haben, ob eine Tödtung in diesem Sinne vorliege, ob insbesondere die Herbeiführung des Todes dem Thäter als Fahrlässigkeit zuzurechnen sei. Häufig werde er zu einer Bejahung dieser Frage gelangen; wo dies aber nicht der Fall sei, erscheine es auch nicht gerecht, den Thäter nach den Vorschriften über die Ersatzpflicht wegen Tödtung haften zu lassen.

3. Die in Abs. 1 enthaltene Vorschrift über die Verpflichtung zum Erfatze der Kosten der versuchten Heilung wollen die Anträge 2 und 3 ersatzlos streichen. Kosten der Heilung.

Die Mehrheit lehnte diesen Vorschlag ab und beschloß, jene Verpflichtung zwar nicht ausdrücklich, aber durch Beibehaltung des Abs. 3, etwa in der Fassung des Antrags 5, anzuerkennen.

Für die Streichung wurde geltend gemacht:

Um das Verhältniß des §. 722. zu dem allgemeinen Grundsatz des §. 704 nicht zu verdunkeln, empfehle es sich, die erforderlichen Sondervorschriften auf die gerade nur bei der Tödtung sich ergebenden Punkte zu beschränken, im Uebrigen aber, sei es stillschweigend, sei es ausdrücklich, auf den §. 704 zu verweisen. Die Ersatzpflicht wegen der Heilungskosten werde unzweifelhaft durch §. 704 gedeckt. Das Gesetzbuch befinde sich in dieser Beziehung in anderer Lage als die Reichsspezialgesetze über die Haftpflicht und die Unfallversicherung, da diese nur eine beschränkte Haftpflicht bestimmen und deshalb gezwungen gewesen seien, den Umfang des zu ersetzenden Schadens durch besondere Aufzählung der einzelnen Bestandtheile desselben zu begrenzen. Die Streichung der Bestimmung über die Heilungskosten sei um so rathamer, als neben diesen auch die Kosten der Schmerzlinderung in Betracht kommen und sonst der irrige Schluß möglich sei, daß diese Kosten nicht ersetzt werden sollen.

Die Mehrheit war der Ansicht, daß allerdings das Verhältniß der Sondervorschriften der §§. 722 ff. über den Umfang der Ersatzpflicht zu §. 704 durch die Fassung außer Zweifel gestellt werden müsse, daß es aber nicht ausgeschlossen erscheine, auch solche Ersatzverpflichtungen, welche sich aus §. 704 herleiten lassen, in den Sonderbestimmungen noch ausdrücklich zu erwähnen, soweit ihre praktische Wichtigkeit es wünschenswerth mache. Unter diesem Gesichtspunkte hielt sie die Berücksichtigung der Heilungskosten an dieser Stelle für rathlich, erachtete es aber für sachgemäß, bezüglich jener Kosten auf §. 726 zu verweisen.

Beerdigungs-
kosten.

4. In Betreff der Beerdigungskosten wurde die Bestimmung des Abs. 1 nicht beanstandet.

Abs. 2 Satz 1.
Umfang der
Ersatzpfl.

B. Während der Entw. im Abs. 2 Satz 1 eine Ersatzpflicht wegen vorzeitigen Erlöschens eines an die Person des Getödteten geknüpften Vermögensrechts und wegen verhinderten Erwerbes eines solchen anerkennt, wollen die Anträge 1, 2a und 3 die letztere Ersatzpflicht, der prinzipiale Antrag 2a auch die erstere streichen, der eventuelle Antrag 2b die erstere nur dann bestehen lassen, wenn durch das Erlöschen des Vermögensrechts dem Ersatzpflichtigen ein Vermögensvorteil erwachsen ist. Die Anträge 1 und 3 wollen ferner eine Ersatzpflicht für die Vernichtung der Erwerbsfähigkeit anerkennen, während der Antrag 2 auch diesem Vorschlage entgegentritt.

Bei der Abstimmung, welche zunächst nur eventuell erfolgte, d. h. für den Fall, daß überhaupt eine Vorschrift über die zu Abs. 2 Satz 1 angeregten Fragen aufgenommen wird, lehnte die Mehrheit die Aufnahme einer Bestimmung über den Ersatz für das Erlöschen eines an die Person des Getödteten geknüpften Vermögensrechts im Sinne des Entw., sodann auch die Aufnahme einer solchen Vorschrift im Sinne des Antrags 2b ab. Hierdurch galten als verneint auch die weiteren Fragen, ob bezüglich des Ersatzes für Vernichtung der Erwerbsfähigkeit und für Verhinderung eines Vermögenserwerbes eine Bestimmung aufgenommen werden soll.

Erf. f. b.
Erlöschen
eines
Rechtes,

Zu Gunsten der Anträge 1 und 3 wurde Folgendes geltend gemacht:

Die Ersatzpflicht wegen vorzeitigen Erlöschens eines Vermögensrechts und wegen Vernichtung der Arbeitskraft rechtfertige sich dadurch, daß es sich um einen dem Getödteten erwachsenen Schaden handle. Nicht die Erben des Getödteten dürfe man als die Beschädigten betrachten; denn für sie habe die Tödtung nur die Wirkung, daß sie mit dem Eintritte des Todes die Erbschaft erlangen, welche sie ohne die Tödtung später oder vielleicht gar nicht erlangt haben würden. Der Getödtete selbst werde zwar durch die nach seinem Tode eintretenden Wirkungen der Tödtung nicht persönlich betroffen; nichtsdestoweniger sei er der Geschädigte. Das Vermögen sei nicht nur dazu bestimmt, den persönlichen Bedürfnissen und Interessen seines Herrn zu dienen, sondern auch dazu, die Erfüllung der von seinem Herrn eingegangenen Verbindlichkeiten zu ermöglichen und nach dem Tode seines Herrn einem neuen Herrn in der gleichen Weise zu dienen wie dem bisherigen, insbesondere diesem nahestehende Personen eine Versorgung oder eine Verbesserung ihrer wirthschaftlichen Lage zu gewähren. Die mit dem Vermögen in Folge seiner Zweckbestimmung verknüpften Interessen seien in der Regel auch persönliche Interessen des derzeitigen Herrn. Dieses persönliche Interesse, welches der Getödtete vor seinem Tode gehabt habe, werde durch die Tödtung verletzt. Aber auch wenn das persönliche Interesse im einzelnen Falle fehle, seien die Interessen Dritter, welche sich nach der Rechtsordnung in Folge der Zweckbestimmung des Vermögens an dieses knüpfen, als Interessen des Rechtskreises anzusehen, welchem das Vermögen angehöre; sie seien in diesem Sinne auch Interessen des Herrn des Vermögens. Das Recht, welches jene Interessen mit dem Vermögen verknüpfe, müsse im Falle eines rechtswidrigen Eingriffs in das Vermögen dafür sorgen, daß die Ersatzleistung auch den Nachtheil ausgleiche, welchen die durch den Eingriff

verursachte Verminderung des Vermögens diesen Interessen bringe. Die mit dem Vermögen verknüpften Interessen Dritter seien durch die Tödtung, soweit diese eine Verminderung des Vermögens zur Folge gehabt habe, mittelbar geschädigt; dieser mittelbare Schaden werde dadurch ausgeglichen, daß der Ersazpflichtige an den Nachlaß denjenigen Betrag zu entrichten habe, um welchen das Vermögen in Folge der Tödtung vermindert sei. Diese mittelbare Entschädigung der mittelbar Geschädigten sei um so wichtiger, als zu §. 704 beschlossen sei, daß die mittelbar Beschädigten selbständige Ersazansprüche, abweichend vom Entw., nicht haben sollen. Welchen Personen das durch die Ersazleistung ergänzte Vermögen des Getödteten zukomme, ob denselben, welche Erben geworden sein würden, wenn die Tödtung nicht erfolgt wäre, oder anderen, sei für den Ersazpflichtigen belanglos; er habe das durch ihn verminderte Vermögen zu ergänzen, ohne Rücksicht darauf, wem es zufalle, Gegenstand der Ersazleistung sei nicht der dem Destinatar, sondern der dem Vermögen entstandene Schaden.

Von diesem Standpunkte sei zunächst die Ersazpflicht wegen Erlöschens eines an die Person des Getödteten geknüpften Vermögensrechts beizubehalten. Solche Rechte (Nießbrauch, Familienfideikommiß, Leibrente) seien nicht selten die Grundlage der wirtschaftlichen Existenz des Berechtigten und als solche auch für die Interessen der mittelbar Berechtigten von der größten Wichtigkeit. Was der Berechtigte aus den Erträgen seines Rechtes seinen Gläubigern gezahlt und seinen Angehörigen hinterlassen haben würde, müsse zum Nachlaß ersetzt werden, damit die Gläubiger und Angehörigen nicht verkürzt würden.

Den an die Person des Getödteten geknüpften Rechten müsse sodann unter den Verhältnissen der Gegenwart die Arbeitskraft gleichgestellt werden, welche für die weit überwiegende Mehrzahl der Bevölkerung die Hauptquelle des Einkommens, die hauptsächlichste Grundlage der wirtschaftlichen Existenz sei. Durch ständige Verwerthung der Arbeitskraft werde ein ständiges Einkommen erzielt; sie sei ein wirtschaftliches Gut, ähnlich wie ein an die Person geknüpftes Recht, ein Kapital, das sich in einer zeitlich begrenzten Rente erschöpfe. Im Falle der Körperverletzung gewähre der Entw. (§. 726) dem Verletzten selbst vollen Ersaz für die Vernichtung oder Schwäherung der Arbeitskraft, bei der Tödtung dagegen bleibe die Vernichtung der Arbeitskraft außer Betracht. Für diese Verschiedenheit fehle es an jedem inneren Grunde; sie erkläre sich nur rechtsgeschichtlich. Der Entw. habe den römischen Satz, daß *liberum corpus aestimationem non recipit*, zu Gunsten des Verletzten selbst bei der Körperverletzung aufgegeben und bei der Tödtung zu Gunsten der unterhaltsberechtigten Angehörigen eine weitgehende Ausnahme (§§. 723, 724) gemacht. Es sei nur eine folgerichtige Entwicklung des diesen Sätzen zu Grunde liegenden Gedankens, den Kapitalwerth der Arbeitskraft auch bei der Tödtung vorbehaltlos anzuerkennen. (Vergl. auch Entsch. des R.G. in Civilf. 21 S. 173.)

Gegenstand der Ersazleistung sei sowohl bei den an die Person geknüpften Rechten als auch bei der Arbeitskraft lediglich dasjenige, was der Getödtete, wenn er am Leben geblieben wäre, zur Abtragung seiner Schulden und zur Vermehrung seines Vermögens verwendet, nicht dagegen auch, was er zu seinem und seiner Angehörigen Unterhalt und zu anderen Zwecken verbraucht

der
Arbeitskraft
des
Getödteten,

haben würde. In sehr vielen Fällen werde danach die Berücksichtigung der Arbeitskraft nicht zu einer Erhöhung der Ersatzleistung führen. Eine genaue Feststellung der Nachlaßverminderung sei allerdings nicht möglich. Dies rechtfertige aber nicht, die Ersatzleistung auszuschließen; an die Stelle der nicht möglichen Ermittlung der einzelnen Faktoren des Schadens trete hier wie in allen gleichartigen Fällen, z. B. dem der Erschwerung des Fortkommens durch verleumderische Beleidigung, nach der C.P.D. §. 260 die freie richterliche Ueberszeugung.

wegen
Verbind. des
Erwerbes
eines Rechtes.

Nicht gerechtfertigt sei dagegen die im Entw., abweichend vom geltenden Rechte, anerkannte Ersatzpflicht wegen Verhinderung des Erwerbes eines Vermögensrechts, welches dem Getödteten angefallen sein würde, wenn er am Leben geblieben wäre. Einer solchen Ersatzpflicht stehe nicht nur die Ungewißheit darüber, ob der Anfall eingetreten sein würde, sondern das Wesen eines derartigen Anfalls selbst entgegen. Die Aussicht auf einen solchen Erwerb sei nicht Bestandtheil des Vermögens des Getödteten; vielmehr komme das anfallende Vermögen erst durch den Anfall in Beziehung zu dem Anfallberechtigten. Auch die Rücksicht auf die Nachlaßinteressen trete hier zurück. Die Gewährung von Kredit auf künftige Erbschaften und Vermächtnisse verdiene keine Begünstigung und sei auch insofern nicht geschützt, als die Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses und sogar der Verzicht auf einen Pflichttheilsanspruch nicht wegen Verkürzung der Gläubiger angefochten werden könne. Die Erben des Getödteten aber werden, soweit es dem Willen des Erblassers oder des Gesetzes entspreche, an Stelle des Getödteten durch Ersatzverfügung oder gesetzliche Vorschrift selbst berufen. In solchen Fällen würden sie nach dem Entw. neben der Erbschaft, die sie kraft der eigenen Berufung erlangen, den Betrag derselben als Ersatz für die Verminderung des Nachlasses des Getödteten erhalten.

Standpunkt
der Mehrheit.

Die Mehrheit trat diesen Ausführungen bei, soweit sie sich auf den Ersatz für verhinderten Erwerb eines Vermögensrechts beziehen. Dagegen entschied sie sich im Uebrigen mit dem Antrage 2a für die Streichung des Abs. 2 Satz 1 aus folgenden Gründen:

Wende man auf den Fall der Tödtung den allgemeinen Grundsatz des §. 704 an, so gelange man bezüglich der hier aufgeworfenen Frage zu angemessenen Ergebnissen. Als ersatzberechtigt sei danach allein der Getödtete selbst anzusehen. Werde durch die tödtliche Verletzung der Tod sofort herbeigeführt, so könne, abgesehen von den in §. 722 Abs. 1 und §§. 723, 724 bestimmten Ersatzverpflichtungen, eine Entschädigungspflicht des Thäters nicht entstehen, weil mit dem Tode die Möglichkeit eines Vermögensschadens des Getödteten weg falle. Liege dagegen eine gewisse Zeit zwischen der tödtlichen Verletzung und dem Eintritte des Todes, so könne der Verletzte allerdings in Bezug auf ein an sein Leben geknüpftes Vermögensrecht unter Umständen dann geschädigt sein, wenn das Vermögensrecht veräußerlich sei und der Verletzte Gelegenheit zur Veräußerung gehabt, in Folge der Verletzung diese Gelegenheit aber verloren oder doch nur noch die Möglichkeit, das Recht zu niedrigerem Preise zu veräußern, behalten habe. Ähnlich könne ganz ausnahmsweise die Vernichtung der Arbeitskraft sich als ein dem Verletzten zugefügter Schaden darstellen: Dagegen fehle es an jedem Grunde, in weiterem Umfange eine Ersatzpflicht im Falle des

Erlöschens eines vom Leben des Getödteten abhängigen Vermögensrechts und wegen Vernichtung der Arbeitskraft anzuerkennen. Keinesfalls könne man diejenigen Personen, welche in Folge des vorzeitig herbeigeführten Todes den Getödteten beerben, als durch die Tödtung geschädigt ansehen, eher diejenigen, welche Erben geworden sein würden, wenn das Leben des Getödteten nicht vorzeitig beendet worden wäre; dafür aber, daß dies die gleichen Personen seien, wie die zuerst bezeichneten, fehle es an jedem Anhalte. Die hier in Rede stehenden Anträge beruhen zum Theil auf dem unklaren Gefühle, daß, weil in der Person des Thäters alle Voraussetzungen einer Ersatzpflicht gegeben seien, das Gesetz eine Person bestimmen müsse, welche die Rolle des Beschädigten übernehme. Wenn ferner das Interesse der Angehörigen und der Gläubiger des Getödteten zu Gunsten der Anträge geltend gemacht werde, so berücksichtige der Entw. das Interesse der Angehörigen schon in den §§. 723, 724 zur Genüge, denn nur, soweit es sich um unterhaltsberechtignte Angehörige handele, verdiene ihr Interesse gesetzlichen Schutz. Was aber die Gläubiger anlange, so würde ihnen ein wirksamer Schutz nur dadurch zu gewähren sein, daß man ihnen gegen den Thäter selbstständige Ersatzansprüche beilegte; dagegen spreche jedoch die Erwägung, daß einerseits die den Schutz des Lebens bezweckenden gesetzlichen Vorschriften nicht auf den Schutz der Gläubiger berechnet seien und andererseits der Gläubiger, welcher auf der unsicheren Grundlage eines vom Leben des Schuldners abhängigen Rechtes oder der Arbeitskraft des Schuldners Kredit gebe, mit der Möglichkeit des Wegfalls dieser Grundlage von vornherein rechnen müsse.

In Betreff der an die Person des Getödteten geknüpften Rechte empfehle sich auch nicht die Annahme des Antrags 2b. Soweit derselbe den Fall im Auge habe, daß der Rentenschuldner seinen Gläubiger tödte, um von seiner Verpflichtung frei zu werden, lasse sich vielleicht schon aus §. 136 (Entw. II §. 132) eine angemessene Entscheidung gewinnen. Soweit dagegen die Fälle des Mißbrauchs, des Fideikommisses zc. getroffen werden sollen, stehe auch diesem Antrage das Bedenken entgegen, daß er durch eine rein positive Vorschrift von wesentlich privatrechtlichem Charakter die Erben des Getödteten als Beschädigte fingire.

Ganz besonders bedenklich erscheine der vorgeschlagene Ersatz für die Vernichtung der Arbeitskraft. Er könne zu einer enormen Belastung des Thäters führen, wie sie vielleicht im Falle des Mordes, nicht aber im Falle jeder fahrlässigen Tödtung erträglich erscheine. Die Berechnung des Schadens würde überdies auf ganz unsicheren Grundlagen ruhen; abgesehen von den Fragen der muthmaßlichen Lebensdauer, des unverminderten Fortbestehens der Arbeitskraft und der Arbeitsgelegenheit würde insbesondere für die Entscheidung der Frage, wieviel der Getödtete von seinem Arbeitseinkommen erspart haben würde, meist jeder Anhalt fehlen. Bei der Tödtung von Kindern würde vollends der Richter vor eine unlösbare Aufgabe gestellt sein. Es sei kein Widerspruch, wenn der Entw. im Falle der Körperverletzung eine Ersatzpflicht wegen Vernichtung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit anerkenne, denn diese habe einen Vermögenswerth für den Lebenden, nicht aber für den Todten. Eine Bestimmung des vorgeschlagenen Inhalts sei dem geltenden Rechte fremd und in der Kritik von keiner Seite angeregt.

Abs. 2 Satz 2.

C. Der zweite Satz des Abs. 2 kam in Folge der Streichung des ersten Satzes in Wegfall, abgesehen davon, daß er mit dem zu §. 704 gefaßten Beschlusse nicht mehr vereinbar war.

Abs. 3.

D. Der Abs. 3 wurde in Gemäßheit der Bemerkungen unter A 3 gebilligt, vorbehaltlich späterer Zitate.

Wegfall von
Verpfl. des
Getödteten:

IV. Es war beantragt, hinter §. 722 folgende Bestimmung als §. 722a einzuschalten:

War der Getödtete einem Anderen zu Leistungen, insbesondere zur Zahlung einer Rente, für die Dauer seines Lebens verpflichtet, so hat der nach §. 704 wegen der Tödtung zum Schadenersatze Verpflichtete dem Anderen den Schaden zu ersetzen, welchen dieser durch Wegfall seines Rechtes in Folge der Tödtung erlitten hat.

Rentenpflicht.

Der Antragsteller änderte seinen Vorschlag dahin, daß die Worte „zu Leistungen, insbesondere“ weggelassen werden sollen.

Der Antrag wurde abgelehnt.

Der Antragsteller betrachtete die von ihm vorgeschlagene Bestimmung als eine durch Billigkeitsrücksichten gebotene Modifikation der Regel, daß dem mittelbar Geschädigten ein Ersatzanspruch gegen den Thäter nicht zustehe, bezw. als eine Ergänzung der §§. 723, 724. Die Verpflichtung zur Zahlung einer Rente für die Lebenszeit des Verpflichteten werde in der Regel aus Wohlwollen oder Pietät des Verpflichteten gegenüber dem Rentengläubiger übernommen; dieser sei gewöhnlich eine dem Verpflichteten sehr nahe stehende Person. Wenn z. B. ein Unterhaltsverpflichteter sich dem Berechtigten zur Gewährung einer über die gesetzliche Verpflichtung hinausgehenden Rente verpflichte, so wäre es unbillig, wenn sich die Bezüge des Berechtigten in Folge der Tödtung des Verpflichteten auf den Betrag des ihm gesetzlich zustehenden Unterhalts (gemäß §. 723) verminderten.

Die Mehrheit hielt es nicht für gerechtfertigt, von der Regel zu Gunsten der hier in Frage stehenden Personen eine Ausnahme zu machen. In den bisherigen Gesetzen finde sich eine solche Sondervorschrift nicht. In Betreff der sonstigen Gläubiger des Getödteten habe man durch den zu §. 722 Abs. 2 gefaßten Beschluß selbst diejenige mittelbare Entschädigung beseitigt, die der Entw. ihnen habe gewähren wollen. Bei den hier fraglichen Rentenrechten handele es sich aber um Rechte, die ihrer Natur nach unsicher seien; sie tragen in sich eine Begrenzung, vermöge deren sie mit dem Tode des Verpflichteten erlöschen. Der Berechtigte müsse von vornherein mit allen Gefahren rechnen, denen das Leben des Verpflichteten ausgesetzt sei, also auch mit der Gefahr der Tödtung; diese beeinträchtige sein Interesse, verlege aber nicht sein Recht. Auch der Billigkeit entspreche die vorgeschlagene Ersatzpflicht im Falle fahrlässiger Tödtung nicht, während für den Fall des Vorsatzes der §. 705 ausreiche. Die Sachlage sei eine wesentlich andere als bei den Unterhaltsansprüchen der Angehörigen (§. 723). Diese seien durch Natur, Sitte und Gesetz auf denjenigen angewiesen, der ihr Ernährer sein solle; ihr Interesse sei durch die Rechtsordnung mit dem Leben des Ernährers verknüpft; hier dagegen handele es sich um ein wirklich mit dem Leben eines Anderen verknüpftes Interesse.

V. Zu §. 723 war beantragt:

1. unter Hereinziehung des §. 724 und der C. P. D.,

a) die Bestimmungen des Entw. zu fassen:

§. 723. War der Getödtete zur Zeit der tödtlichen Verletzung einem Dritten, wenn auch nur für den Fall des Eintritts weiterer Voraussetzungen, kraft des Gesetzes Unterhalt zu gewähren verpflichtet, so hat der Schadenersatzpflichtige dem Dritten für die Zeit, während welcher der Getödtete mutmaßlich gelebt haben und zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde, durch Gewährung einer Geldrente insoweit Schadenersatz zu leisten, als in Folge der Tödtung das Recht auf den Unterhalt erloschen ist. Dies gilt auch zu Gunsten eines Dritten, der zu der bezeichneten Zeit noch nicht geboren, aber empfangen war.

Der Ersatzanspruch wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß an Stelle des Getödteten ein Anderer den Unterhalt zu gewähren hat.

§. 724. Auf die nach §. 723 zu leistende Geldrente finden die Vorschriften des §. 661 entsprechende Anwendung. Ob, in welcher Art und in welcher Höhe der Verpflichtete wegen der Geldrente Sicherheit zu leisten hat, bestimmt sich nach den Umständen des Falles. An Stelle der Geldrente kann der Berechtigte eine Abfindung in Kapital verlangen, wenn ein wichtiger, das Verlangen rechtfertigender Grund vorliegt.

Ist in Folge der widerrechtlichen Tödtung einem Unterhaltsberechtigten Vermögen des Getödteten zugekommen, so ist dasselbe auf den zu leistenden Ersatz insoweit anzurechnen, als der Getödtete es, wenn er am Leben geblieben wäre, zur Erfüllung der Unterhaltspflicht verwendet haben würde.

b) in dem C. G. Art. 11 die Vorschrift der C. P. D. §. 648 Nr. 6 dahin zu ändern:

Urtheile, welche die Verpflichtung zur Entrichtung von Alimenten oder zur Entrichtung einer nach den §§. 723, 726, 727 des B. G. B. zu leistenden Geldrente aussprechen, soweit die Entrichtung für die Zeit nach der Erhebung der Klage und für das diesem Zeitpunkte vorausgehende letzte Vierteljahr zu erfolgen hat.

c) in der C. P. D. §. 749 die Bestimmung des Abs. 1 Nr. 2 dahin zu ändern:

die auf gesetlicher Vorschrift beruhenden Alimentenforderungen und die nach dem §§. 723, 727 des B. G. B. für die Entziehung oder Vereitelung einer solchen Forderung zu entrichtende Geldrente; und dem Abs. 3 hinzuzufügen:

Das Gleiche gilt von der nach §. 726 des B. G. B. wegen widerrechtlicher Verletzung des Körpers oder der Gesundheit zu entrichtenden Geldrente.

d) in der C. P. D. dem beschlossenen §. 293b (Entw. II §. 195 Ann.) als Abs. 2 hinzuzufügen:

Ist in den Fällen der §§. 723, 726, 727 in dem die Verpflichtung zur Entrichtung einer Geldrente aussprechenden Urtheile nicht auf Sicherheitsleistung erkannt, so kann der Berechtigte gleichwohl Sicherheitsleistung verlangen, wenn die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten sich erheblich verschlechtert haben; unter der gleichen Voraussetzung kann er auch eine Erhöhung der in dem Urtheile bestimmten Sicherheit verlangen.

2. den §. 723 des Antrags 1 zu fassen:

Ist in Folge der Tödtung der Anspruch eines Dritten gegen den Getödteten auf Gewährung des Unterhalts, zu welcher der Getödtete kraft des Gesetzes verpflichtet war, erloschen oder die Entstehung eines solchen Anspruchs ausgeschlossen, so hat der Ersatzpflichtige dem Dritten für die Zeit, während welcher der Getödtete muthmaßlich gelebt haben und zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde, durch Gewährung einer Geldrente Schadenersatz zu leisten. War der Dritte zur Zeit des Eintritts der tödtlichen Verletzung noch nicht geboren und auch noch nicht empfangen, so kommt sein Unterhaltsanspruch nur dann in Betracht, wenn die Ehe, aus welcher der Dritte abstammt, zu dieser Zeit bereits eingegangen war.

3. dem §. 723 des Antrags 1 folgende Fassung zu geben:

Liegt dem Getödteten zur Zeit seines Todes vermöge Gesetzes eine Unterhaltspflicht ob, so hat der Ersatzpflichtige dem Unterhaltsberechtigten für die Zeit, während welcher nach den Umständen des Falles der Getödtete dem Berechtigten voraussichtlich den Unterhalt zu gewähren haben würde, (oder: während welcher muthmaßlich die Voraussetzungen der Gewährung des Unterhalts durch den Getödteten zutreffen würden), durch Entrichtung einer Geldrente Schadenersatz zu leisten. Die Verpflichtung besteht nicht, wenn die Unterhaltspflicht auf einer erst nach der tödtlichen Verletzung geschlossenen Ehe beruht.

Abf. 1.
Bestimmung
der Ersatz-
berechtigten

A. Während der unter 1 vorgeschlagene §. 723 in seinem Abs. 1 sachlich mit dem Abs. 1 des Entw. übereinstimmt, weichen die Anträge 2 und 3 in der Abgrenzung des Kreises der Personen, welchen ein Ersatzanspruch wegen Erloschens eines Unterhaltsrechts gegen den Getödteten gewährt werden soll, vom Entw. ab. Nach dem Antrage 3 sollen diejenigen Personen ersatzberechtigt sein, welche zur Zeit des Todes, nicht der tödtlichen Verletzung, in einem den Getödteten ihnen gegenüber zur Gewährung des Unterhalts verpflichtenden Verhältnisse stehen, und zwar nach der Absicht des Antragstellers wie nach dem Entw. ohne Unterschied, ob sie in diesem Zeitpunkte schon geboren oder erst empfangen sind, jedoch mit Ausnahme derjenigen, deren Unterhaltsrecht auf einer erst nach der tödtlichen Verletzung eingegangenen Ehe beruht, also sowohl die Wittve als die Kinder aus dieser Ehe. Der Antrag 2 dagegen will hierüber hinaus auch den nach der tödtlichen Verletzung bezw. nach dem Tode ehelich empfangenen Personen, welchen der Getödtete zum Unterhalte verpflichtet gewesen sein würde, falls er ihre Geburt und den Eintritt der sonstigen Voraussetzungen

des Unterhaltsanspruchs erlebt hätte, einen Ersatzanspruch dann gewähren, wenn die Ehe, der sie entstammen, zur Zeit der tödtlichen Verletzung schon bestanden hat. Der Antragsteller erklärte sich ferner, in Abänderung seines Vorschlags, mit dem Antrage 3 darin einverstanden, daß im Falle einer erst nach der tödtlichen Verletzung eingegangenen Ehe auch die Wittve keinen Ersatzanspruch haben solle.

Die Komm. lehnte zunächst die Ersetzung des Zeitpunkts der tödtlichen Verletzung durch den Zeitpunkt des Todes ab; sodann verwarf sie den Antrag 2, ^{durch den Zeitpunkt der tödtl. Verleg.} so daß sachlich der Entw. bezw. der Antrag 1 angenommen ist.

In Ansehung des für die Bestimmung der ersatzberechtigten Personen maßgebenden Zeitpunkts, wurde für die in dem Antrage 3 vorgeschlagene Aenderung geltend gemacht, daß der Zeitpunkt des Todes entscheiden müsse, weil erst mit dem Eintritte desselben der Thatbestand der die Ersatzpflicht begründenden unerlaubten Handlung abgeschlossen sei. Die Mehrheit gab jedoch in dieser Hinsicht aus den in den Mot. S. 780 dargelegten Gründen dem Entw. den Vorzug.

Für die in dem Antrage 2 vorgeschlagene Erweiterung des Kreises der Ersatzberechtigten wurde geltend gemacht: ^{Ausschl. der später Erzeugten.}

Der Antrag wolle den Unterhaltsberechtigten, deren Anspruch auf ehelicher Verwandtschaft beruhe, einen Ersatzanspruch auch dann gewähren, wenn sie erst nach dem Eintritte der tödtlichen Verletzung empfangen seien, sofern nur die Ehe, aus welcher sie abstammen, zu dieser Zeit eingegangen gewesen sei (vergl. §. 2009 Abs. 2); wenn nach der Verletzung noch ein Kind von dem Verletzten oder von einem der Kinder oder der Eltern des Verletzten erzeugt werde, so solle auch ihm der Ersatzanspruch zustehen. Der Verletzte sei auch für ein solches Kind zum Ernährer bestimmt gewesen, und der Bestand der Ehe, aus welcher dasselbe abstamme, bilde schon zur Zeit der Verletzung ein Band, welches die dereinstigen Interessen des Kindes mit dem Leben des Verletzten verknüpfe. Die Ehe werde auch heute noch liberorum quaerendorum causa eingegangen. Mit der Ehe sei ein Verhältniß geschaffen, welches seinem Wesen nach zur Entstehung von Unterhaltsberechtigungen führe; ob dieser Erfolg früher oder später eintrete, solle keinen Unterschied machen. Der Ersatzanspruch werde den Unterhaltsberechtigten auch des Getödteten wegen gegeben. Dieser sei dadurch, daß er außer Stand gesetzt sei, seinen Angehörigen die erforderliche Hilfe zu leisten, in seinen höchsten sittlichen und rechtlichen Interessen verletzt; diese Verletzung gleiche das Gesetz nach Möglichkeit aus, indem es dem Thäter die Pflicht zur Fürsorge für die hilfsbedürftig gewordenen Angehörigen des Getödteten auferlege. Das Interesse des letzteren erstreckte sich auch auf die noch zu erwartenden Kinder, Enkel und Geschwister. Wenn der Haftung des Ersatzpflichtigen eine Grenze gezogen werden müsse, so dürfe diese nicht mitten durch bestehende Familien hindurchgelegt werden. Wie unbillig eine solche Abgrenzung sei, zeige sich insbesondere dann, wenn erst längere Zeit nach dem Tode des Verletzten der Fall der Hilfsbedürftigkeit in einer Familie eintrete, wenn z. B. eine verwitwete Tochter des Getödteten sterbe und zwei Kinder in Noth zurücklasse, von denen das eine vor, das andere nach der Verletzung des Großvaters erzeugt sei.

Die Mehrheit hielt diese Erweiterung der Erbschaftspflicht des Tödlers nicht für gerechtfertigt. Durch die Tödtung geschädigt sei nur derjenige, der zur Zeit derselben schon, wenn auch nur als nasciturus, existirte. Die Unterscheidung, je nachdem die Ehe, aus welcher der Unterhaltsberechtigte stamme, zur Zeit der Verletzung schon bestanden habe oder nicht, sei ganz willkürlich. Auch in der vorliegenden Frage sei dem Entw. zuzustimmen.

Fassung.

Bezüglich der Fassung war man einverstanden, daß eine Vereinfachung des Ausdrucks im Sinne des Antrags 3 erwünscht sei, daß sie aber erst möglich sein werde, wenn in den einschlägigen familienrechtlichen Vorschriften zwischen den Voraussetzungen der Unterhaltspflicht und denen des Unterhaltsanspruchs abweichend vom Entw. unterschieden werde. Die zur Zeit der Verletzung erst empfangenen Personen glaubte man entgegen dem Antrage 3 ausdrücklich erwähnen zu müssen, da anderenfalls aus der grundsätzlichen Ablehnung der Gleichstellung des nasciturus mit dem schon Geborenen (Entw. II §. 1) das Gegentheil gefolgert werden müßte.

Abf. 2.
Erforspr. b.
Unterhalts-
berechtigten.

B. Zu §. 723 Abf. 2 beschloß die Komm., im Einklange mit dem Antrag 1, den ersten Theil des Satzes beizubehalten, dagegen den mit dem Worte „oder“ beginnenden zweiten Theil zu streichen.

Die Streichung war dadurch geboten, daß durch den zu §. 704 gefaßten Beschluß (S. 567, 569, 572) der Voraussehbarkeit des Schadens von vornherein keine Bedeutung beigelegt ist.

Für die in dem Antrage 2 empfohlene Streichung des ersten Theiles des Abf. 2 wurde geltend gemacht, daß dieser Theil eine durchaus überflüssige und seltsame Belehrung enthalte, durch welche das durchaus nicht zu befürchtende Mißverständniß ausgeschlossen werden solle, als liege hier ein Fall der sog. compensatio lucri et damni vor.

Die Mehrheit hielt aus den in den Mot. S. 782 angegebenen Gründen die Beibehaltung des Satzes für rathlich.

§. 724.
Entschädigung
in Rente,

VI. Zu §. 724 wurde der unter V mitgetheilte Antrag 1a bis d, soweit er diesem Paragraphen entspricht, durchweg angenommen. Nur die Beschlußfassung über den Zusatz, welchen der Antrag in seinem §. 724 Abf. 2 vorschlägt, mußte vertagt werden.

Die Abf. 1 und 2 hat der Antrag in seinem §. 723 Abf. 1 Satz 1 übernommen, jedoch unter Verdeutlichung des Abf. 2 dahin, daß der Unterhaltsberechtigte zu beweisen hat, daß der Unterhaltspflichtige, falls er nicht getödtet wäre, zur Zeit der Erhebung des Unterhaltsanspruchs muthmaßlich noch gelebt haben würde (vergl. Mot. S. 787).

Den Inhalt des Abf. 3 bringt der Antrag dadurch zum Ausdruck, daß er unter c durch Ergänzung der C.P.D. §. 749 Abf. 1 Nr. 2 den hier fraglichen Rentenanspruch für unpfändbar erklärt, woraus sich nach §. 296 die Unübertragbarkeit und nach §. 288 die Unstatthaftigkeit der Aufrechnung ergibt.

Den Abf. 4 verweist der Antrag unter b wegen des ausschließlich prozeßrechtlichen Inhalts in die C.P.D.

Der Abf. 5 hat in dem vorgeschlagenen §. 724 Abf. 1 Satz 2 eine dem §. 222 angepaßte Fassung erhalten.

In dem Abs. 6 sind die Sätze 1 und 2 durch die für die C.P.D. als §. 293 b beschlossene allgemeine Bestimmung ersetzt. Der Satz 3 soll wegen seines Zusammenhanges mit den ersten Sätzen als Zusatz zu §. 293 b in die C.P.D. ver-
setzt werden.

Zu Abs. 7 beschränkt der Antrag in seinem §. 724 Abs. 1 Satz 1 die Verweisung auf §. 661, indem er davon ausgeht, daß die Verweisung auf §. 660 nicht paßt, weil die hier fragliche Rentenpflicht nicht nur dann, wenn nicht etwas Anderes vereinbart worden, sondern schlechthin nur für die Lebensdauer des Erbschaftsberechtigten besteht (§§. 723, 1496), und daß die Verweisung auf §. 662 auffallend erscheinen würde, weil eine die Auslegungsregel des §. 662 erforderlich machende Ungenauigkeit der Fassung des richterlichen Urtheils nicht wohl vorauszusetzen ist.

Gegenüber dem Abs. 8 endlich enthält der Antrag in seinem §. 724 Abs. 1 Satz 3 die sachliche Aenderung, daß die Abfindung in Kapital nur auf Verlangen des Berechtigten an die Stelle der Entschädigung in Rente treten soll, weil die dem Berechtigten unter Umständen ungünstigere Form der Kapitalabfindung ihm nicht gegen seinen Willen aufgedrängt werden darf. In der Fassung ist die Vorschrift der für ähnliche Fälle üblichen Redaktionsweise angepaßt.

Die Komm. billigte, wie erwähnt, alle vorbezeichneten Vorschläge zu §. 724.

156. (C. 2825 bis 2844.)

I. Die Komm. wandte sich zur Berathung des Zusatzes, welchen der §. 621 unter V mitgetheilte Antrag 1a in seinem §. 724 Abs. 2 vorschlägt.

Der Zusatz bezweckt die Frage zu entscheiden, inwieweit Vermögen des Getödteten, welches dem Unterhaltsberechtigten zugekommen ist, auf den zu leistenden Erbsatz angerechnet werden muß (vergl. Mot. II S. 783). Die Anrechnung soll soweit erfolgen, als der Getödtete, wenn er am Leben geblieben wäre, dieses Vermögen zur Erfüllung der Unterhaltspflicht verwendet haben würde. Hätte er nur die Zinsen dazu verwendet, so sollen nur die Zinsen angerechnet werden; hätte er den Unterhalt ganz aus dem Ertragnisse seiner Arbeit geleistet und die Zinsen zurückgelegt, so sollen auch die Zinsen außer Betracht bleiben.

Zur Begründung des Antrags wurde von der Minderheit geltend gemacht:

Was die Unterhaltsberechtigten in Folge der Tödtung als Erben des Getödteten oder aus einer von diesem zu ihrem Gunsten genommenen Lebensversicherung oder als Pension aus einem Dienstverhältnisse erwerben, in dem jener gestanden habe, sei nicht als ein bei der Bestimmung des Umfanges ihres Schadens zu berücksichtigender Vortheil anzusehen; denn dieser Erwerb habe seinen Grund nicht in der Tödtung, sondern in den Verhältnissen zur Zeit derselben, in ihrer Berufung zur Erbschaft, in dem Versicherungsvertrag, in dem Dienstverhältnisse. Die Tödtung sei nur die Veranlassung, daß der in diesen Verhältnissen liegende Grund des Erwerbes wirksam werde; er würde auch wirksam geworden sein, wenn der Getödtete in Folge irgend eines anderen Ereignisses gestorben wäre. Nach den gefaßten Beschlüssen komme es aber auch auf die Frage, ob die Erbschaft, die Lebensversicherungssumme, die Pension Vortheile seien, welche den Unterhaltsberechtigten aus der Tödtung erwachsen, gar nicht an. Denn

Anrechnung
von
Vortheilen
auf den
Erbsatz.

den Unterhaltsberechtigten sei nicht der ganze Schaden zu ersetzen, den sie in Folge der Tödtung erleiden, sondern nur der durch das Erlöschen des Unterhaltsanspruchs entstandene Nachtheil. Bei der Berechnung des Schadens könne mithin nicht jeder Vortheil, welchen sie irgendwie in Folge der Tödtung erlangen, sondern nur ein mit dem Erlöschen des Unterhaltsanspruchs zusammenhängender Vortheil berücksichtigt werden, und an diesem Zusammenhange fehle es in den erwähnten Fällen. Gleichwohl gehe es nicht an, den in Folge der Tödtung eingetretenen Uebergang von Vermögen des Getödteten auf die Unterhaltungsberechtigten ganz außer Betracht zu lassen. Den Unterhaltsberechtigten sei der ihnen aus der Tödtung erwachsende Schaden nur insoweit zu ersetzen, als ihnen die Vortheile entzogen werden, die ihnen der Unterhaltsanspruch gewährt habe. Dies sei aber nur insoweit der Fall, als die Tödtung die Quelle, aus der die Vortheile geflossen seien, zum Versiegen bringe. Soweit die Berechtigten die gleichen Vortheile aus der bisherigen Quelle weiter beziehen, seien sie nicht beschädigt. Mehr als dasjenige, was der Getödtete aus dem ihnen zugekommenen Vermögen zur Entrichtung des Unterhalts verwendet haben würde, dürfe ihnen aber nicht angerechnet werden; sonst würden ihre Erbtheile eine ungebührliche Verkürzung erleiden. Soweit der Getödtete den Unterhalt aus anderen Mitteln, insbesondere aus dem Ertragnisse seiner Arbeit entrichtet habe, dürfe der Nachlaß nicht zur Ausgleichung für den Wegfall der Unterhaltsansprüche herangezogen werden; er dürfe nicht für Bedürfnisse aufgezehrt werden, deren Befriedigung ihn nicht vermindert haben würde, wenn die Tödtung nicht erfolgt wäre. Man könne auch nicht einwenden, dies gelte nur, soweit der Unterhaltsanspruch nicht an die Voraussetzung der Bedürftigkeit des Berechtigten geknüpft sei. Der Gesetzgeber gehe im vorliegenden Falle nicht von dem Gesichtspunkt aus, daß der Unterhaltsberechtigte nicht darben solle, sondern von dem Gesichtspunkte, daß der Tödter, wenn er die Quelle, aus welcher der Berechtigte bisher seinen Unterhalt bezogen, zum Versiegen gebracht habe, den Schaden ersetzen müsse, auch wenn der Berechtigte nunmehr den Unterhalt aus einer anderen Quelle beziehe. Es würde auch in der That nicht der Billigkeit entsprechen, wenn Alles, was der Getödtete während seines Lebens in thätiger Fürsorge für seine Hinterbliebenen zurückgelegt habe, auf den Unterhaltsanspruch gegenüber dem Tödter angerechnet werden müßte. Aus einem Rechtsgeschäfte, welches die Fürsorge für die Angehörigen bezwecke, könne der Tödter ebensowenig einen Vortheil erlangen, als aus der gesetzlichen Bestimmung, kraft deren die Erben zur Erbschaft berufen seien.

Die Komm. beschloß, von der Aufnahme einer Vorschrift im Sinne des Antrags Abstand zu nehmen und die Entscheidung der angeregten Frage der Rechtsprechung zu überlassen.

Erwogen war:

Der Minderheit sei darin beizustimmen, daß es sich bei dem beantragten Zusatz nicht darum handle, inwieweit Vortheile, welche die Unterhaltsberechtigten in Folge der Tödtung erlangt haben, auf die ihnen zu gewährende Rente anzurechnen seien; es handle sich vielmehr um eine positive Bestimmung über die Ermittlung des Schadens. Eine solche Bestimmung zu treffen, sei bedenklich; die in Betracht kommenden Fälle seien zu verschiedenartig gestaltet,

als daß sie gleichmäßig entschieden werden könnten. Die von dem Antragsteller vorgeschlagene Bestimmung sei nur für die Fälle richtig, in welchen ein Unterhaltsanspruch ohne Rücksicht auf die Bedürftigkeit des Berechtigten bestehe. Für diese Fälle werde aber die Rechtsprechung schon an der Hand der allgemeinen Grundsätze zu demselben Ergebnisse wie der Antragsteller gelangen. Für diejenigen Fälle dagegen, in welchen ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch nur unter der Voraussetzung der Bedürftigkeit des Berechtigten bestehe, sei die beantragte Vorschrift zu eng. In diesen Fällen müsse Alles berücksichtigt werden, was der Berechtigte in Folge der Tödtung aus dem Vermögen des Getödteten erlange. Denn die Unterhaltsberechtigten seien durch die Tödtung nicht geschädigt, wenn sie zur Zeit derselben einen Unterhaltsanspruch deshalb nicht gehabt haben, weil der Fall der Bedürftigkeit bei ihnen nicht vorhanden gewesen sei. Ebenjowenig seien sie geschädigt, wenn sie zwar vor der Tödtung einen Unterhaltsanspruch gehabt haben, nachher aber durch eigene Arbeit oder durch Verfügung eines Dritten soviel Vermögen erwerben, daß der Getödtete, wenn er noch lebe, zum Unterhalte nicht mehr verpflichtet sein würde. Das Gleiche müsse aber auch dann gelten, wenn die Berechtigten unmittelbar aus dem Vermögen des Getödteten soviel erlangen, daß sie als bedürftig nicht mehr angesehen werden können. Der Antrag würde nur gerechtfertigt sein, wenn man den von der Komm. zu §. 723 abgelehnten Standpunkt zu Grunde legte, daß stets nur der Getödtete selbst der Geschädigte sei. Von dem Standpunkte, welchen die Komm. bei dem zu §. 723 gefaßten Beschlusse eingenommen habe, sei dem Unterhaltsberechtigten dagegen ein Schaden nicht erwachsen, wenn er aus dem Nachlasse des Getödteten soviel erhalte, daß die Voraussetzungen der Bedürftigkeit nicht mehr als vorliegend zu erachten seien.

Von einer Seite wurde der beantragte Zusatz auch mit der Begründung bekämpft, daß der Rechtsprechung die Möglichkeit offen gelassen werden müsse, nur diejenigen Vortheile, welche der Berechtigte kraft Gesetzes in Folge der Tödtung erlangt habe, als einen den Schadenersatzanspruch mindernden Faktor in Betracht zu ziehen, dagegen die Vortheile, welche dem Berechtigten auf Grund eines zwischen dem Getödteten und einem Dritten früher abgeschlossenen Rechtsgeschäfts zufallen, als eine *res inter tertios acta* bei der Ermittlung des Schadens nicht in Anrechnung zu bringen.

II. Zu §. 725 wurde die von einer Seite beantragte Streichung der Bestimmung des Entw. beschlossen.

§. 725.
Weitere
Anspr.

Man war der Ansicht:

Die Bestimmung beruhe auf dem Grundsätze, den der Entw. im §. 704 Abs. 1 für die Schadenersatzansprüche der mittelbar Beschädigten aufstelle; sie falle daher mit der Ablehnung dieses Grundsatzes weg.

III. Zu §. 726 lagen die Anträge vor:

1. Die Bestimmungen des Entw. wie folgt zu gestalten:

§. 726.
Körper-
verletzung.

Wer wegen widerrechtlicher Verletzung des Körpers oder der Gesundheit eines Menschen Schadenersatz zu leisten hat, ist verpflichtet, dem Verletzten die Kosten der Heilung zu ersetzen und auf Verlangen vorzuschießen. Er ist ferner verpflichtet, dem Verletzten,

wenn in Folge der Verletzung dessen Erwerbsfähigkeit aufgehoben oder vermindert ist oder dessen Bedürfnisse vermehrt sind, für die Dauer dieses Zustandes durch Entrichtung einer Geldrente Schadenersatz zu leisten. Auf diese Verpflichtung finden die Vorschriften des §. 724 Abs. 1¹⁾ entsprechende Anwendung.

Die Ersatzansprüche werden nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein Anderer dem Verletzten Unterhalt zu gewähren hat.

2. in dem Abs. 1 die Worte „die Kosten der Heilung zu ersetzen und auf Verlangen vorzuschießen. Er ist ferner verpflichtet dem Verletzten“ und den Abs. 2 zu streichen.

Ein Antrag, der auf Streichung der Vorschrift des Abs. 1 Satz 4 gerichtet war, wurde mit Rücksicht auf den zu §. 723 Abs. 2 gefaßten Beschluß zurückgenommen.

In die Berathung einbezogen wurden die unter b bis d gemachten Vorschläge des §. 621 mitgetheilten Antrags.

Die Komm. nahm den §. 726 in der Fassung des Antrags 1 an, jedoch unter Streichung der unter 2 bezeichneten Worte. Einverstanden war man damit, daß der §. 726 nach Maßgabe des §. 621 unter V mitgetheilten Antrags b, c, d in denjenigen Vorschriften mitzitiert werde, welche nach den zu den §§. 723, 724 gefaßten Beschlüssen zur Abänderung bezw. Ergänzung der C.P.D. in das C.G. aufgenommen werden sollen; auch billigte man die Aufnahme des nach dem erwähnten Antrage vorgeschlagenen Zusatzes zum Abs. 3 des §. 749 der C.P.D.

Erwogen war:

Kosten der
Heilung.

Zu Satz 1. Der Eingang des §. 726 werde in gleicher Weise wie der Eingang des §. 722 durch den Antrag 1 geändert; im Uebrigen stimme dieser mit dem Entw. überein.

Der Antrag 2 weiche darin vom Entw. ab, daß er die auf die Kosten der Heilung bezügliche Vorschrift streichen wolle. Die Streichung sei gerechtfertigt. Einer Bestimmung über den Ersatz der Heilungskosten bedürfe es an dieser Stelle nicht, da sich in dieser Hinsicht die Ersatzpflicht des Thäters von selbst aus der allgemeinen Vorschrift des §. 704 ergebe. Die besondere Erwähnung der Heilungskosten würde das Mißverständniß nahe legen, daß nur diese, nicht aber die Kosten der Schmerzenslinderung sowie die Kosten solcher Hülfsmittel ersetzt werden müßten, welche zur thunlichsten Ausgleichung eines körperlichen Gebrechens in Folge der Verletzung nothwendig würden, wie z. B. Krücken, künstliche Glieder, Bruchbänder etc. Ebenso sei auch der Ausspruch entbehrlich, daß die Heilungskosten auf Verlangen vorzuschießen seien. Ein eigentlicher Vorschuß komme nicht in Frage; der Schaden, welcher die Aufwendung nothwendig mache, sei bereits entstanden und der Verletzte solle dafür entschädigt werden, daß er die Aufwendung machen müsse, nicht dafür, daß er sie gemacht habe. Daß er den Anspruch auf die Heilungskosten nicht erst dann erheben

¹⁾ Gemeint ist der §. 724 Abs. 1 in der Fassung des §. 621 unter V mitgetheilten Antrags 1a.

könne, wenn er die Kosten bezahlt habe oder wenigstens schuldig geworden sei, ergebe sich aus der nunmehrigen Fassung des §. 219 Abs. 1 (Entw. II §. 213 Abs. 1), wo von dem „dazu erforderlichen Geldbetrage“ die Rede sei; neben dieser Bestimmung könnte die Erwähnung der Vorschußpflicht nur Mißverständnisse hervorrufen.

Zu Satz 2 bis 5. Die Sätze 2 bis 4 seien von keiner Seite beanstandet und in dem Antrag 1 nur in redaktioneller Beziehung geändert. Die im Satz 5 enthaltene Verweisung auf den §. 724 Abs. 5 bis 8 werde hinsichtlich der Abs. 5, 7, 8 durch die in dem Antrag 1 enthaltene Verweisung auf den §. 621 vorgeschlagenen §. 724 Abs. 1 ersetzt. Von dem Abs. 6 des §. 724 seien die ersten beiden Sätze durch den für die C.P.D. beschlossenen §. 293b (Entw. II Num. zu §. 195) gedeckt; die Anwendbarkeit des Satzes 3 erledige sich, wenn man in dem bereits beschlossenen, an die Stelle des Satzes 3 tretenden Abs. 2 dieses §. 293b in Gemäßheit des mehrfach erwähnten Antrags den §. 726 mitzitiere. Gegenüber dem Entw. enthalte dieser Antrag ferner zwei Zusätze. Die an die Stelle des §. 724 Abs. 4 gesetzte Vorschrift der C.P.D. §. 648 Nr. 6 über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urtheils, welches die Verpflichtung zur Leistung einer Geldrente ausspreche, sei auf die dem Verletzten nach §. 726 zu entrichtende Rente ausgedehnt. Durch einen Zusatz zur C.P.D. §. 749 Abs. 3 wolle der erwähnte Antrag ferner die dem Verletzten zu entrichtende Rente in Ansehung der Pfändbarkeit den Dienstbezügen der im Privatdienst dauernd d. h. mindestens auf ein Jahr angestellten Personen gleichstellen. Beide Zusätze seien zu billigen. Der erstgenannte Zusatz rechtfertige sich durch die Erwägung, daß der Verletzte in vielen Fällen ebenso dringend der Rente bedürfe wie derjenige, dessen Unterhaltsanspruch durch die Tödtung seines Ernährers erloschen sei. Was die Beschränkung der Pfändbarkeit anlange, so trete die Rente an die Stelle des eigenen Erwerbes des Verletzten. Der eigene Erwerb sei, wenn der Verletzte ihn aus einem nicht ständigen oder dauernden Dienstverhältnisse bezogen habe, nach Maßgabe der C.P.D. §. 749 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 gegen Pfändung geschützt gewesen und habe, wenn der Verletzte als Unternehmer arbeitete, der Natur der Sache nach nicht vollständig gepfändet werden können. Wenn nun an die Stelle des rechtlich oder thatsächlich unpfändbaren Einkommens eine leicht pfändbare Geldrente trete, so müsse dagegen Vorsorge getroffen werden, daß diese dem Verletzten durch seine Gläubiger vollständig entzogen werde. Dies sei um so dringender notwendig, als die Erwerbsfähigkeit des Verletzten aufgehoben oder beschränkt und obenein vielleicht noch eine Steigerung seiner Bedürfnisse in Folge der Verletzung eingetreten sei. Da es sich um eine dauernde Rente handele, so rechtfertige sich die Gleichstellung mit dem Bezuge aus einem dauernden Dienstverhältnisse. Die Rente des Verletzten den Unterhaltsansprüchen (C.P.D. §. 749 Abs. 1 Nr. 2) gleichzustellen, würde zu weit gehen; sie würde hiermit auch der Verfügung des Verletzten in ihrem ganzen Betrage entzogen.

Der Abs. 2 sei als selbstverständlich zu streichen. Der Red.Komm. könne jedoch die Prüfung der Frage überlassen bleiben, ob durch eine veränderte Fassung des §. 726 klar zu stellen sei, daß der Verletzte stets den vollen Schaden zu beanspruchen habe.

Entschäd. d.
Verletzten in
Rente.

Weitere
Entsch.

§. 727.
Freiheits-
entziehung.

IV. Zu §. 727 war beantragt:

1. die Bestimmungen des Entw. zu streichen;
2. die Bestimmungen wie folgt zu fassen:

Wer wegen widerrechtlicher Entziehung der persönlichen Freiheit eines Menschen Schadenersatz zu leisten hat, ist verpflichtet, einem Dritten, welchem der Verletzte kraft des Gesetzes Unterhalt zu gewähren hat, durch Gewährung einer Geldrente insoweit Schadenersatz zu leisten, als in Folge der Freiheitsentziehung der Unterhaltsanspruch im Inlande nicht mit Erfolg geltend gemacht werden kann oder die Geltendmachung erheblich erschwert ist. Auf diese Verpflichtung finden die Vorschriften des §. 724 Abs. 1 entsprechende Anwendung.

Die Komm. beschloß die Streichung. Es soll jedoch bestimmt werden, daß die widerrechtliche Entziehung der Freiheit den Thäter auch dann zum Schadenersatze verpflichtet, wenn die Freiheitsentziehung nur aus Fahrlässigkeit erfolgt ist.

Für die Aufrechterhaltung der Bestimmungen war geltend gemacht worden:

Der §. 727 habe allerdings verhältnißmäßig seltene Fälle im Auge; trotzdem könne sich der Gesetzgeber einer gesetzlichen Regelung dieser immerhin möglichen Fälle nicht entziehen; denn die allgemeinen Vorschriften, insbesondere der §. 704 in der beschlossenen Fassung gewähren dem Unterhaltsberechtigten nicht den Schutz, den der §. 727 bezwecke. Außerdem sei es fraglich, ob die Rechtsprechung dahin gelangen werde, die Freiheit als ein Recht im Sinne des §. 704 aufzufassen. Die Verneinung dieser Frage liege um so näher, als nach den zu §. 704 gefaßten Beschlüssen der im Entw. enthaltene Zusatz, der diese Frage ausdrücklich bejahe, gestrichen worden sei. Nach dem geltenden Strafrechte sei überdies nur die vorsätzliche Freiheitsberaubung mit Strafe bedroht, während eine Schadenersatzpflicht doch auch durch fahrlässige Freiheitsentziehung begründet werde, was §. 727 mit zum Ausdruck bringe.

Die Streichung wurde wie folgt gerechtfertigt:

Für die Fälle einer vorsätzlichen Freiheitsberaubung ergebe sich eine Ersatzpflicht dem Beschädigten gegenüber zweifellos aus den allgemeinen Grundsätzen des §. 704. Aber auch für die übrigen seltenen Fälle einer nicht strafbaren Freiheitsentziehung werde die Ersatzpflicht des Thäters bei richtiger Auslegung des Gesetzes zu bejahen sein. Die Freiheit sei ein Recht absoluter Natur, welches, wenn es verletzt sei, den Anspruch auf Aufhebung der Verletzung für die Zukunft in sich trage, ohne Rücksicht darauf, ob die Verletzung durch Vorsatz oder durch Fahrlässigkeit bewirkt worden sei. Man könne vertrauen, daß der Charakter der Freiheit als eines Rechtes im Sinne des §. 704 trotz der Streichung des dies ausdrücklich aussprechenden Zusatzes des Entw. von der Rechtsprechung nicht verkannt werden würde. Zum Schutze der Unterhaltsberechtigten sei eine Vorschrift im Sinne des §. 727 entbehrlich. Handle es sich um eine nur vorübergehende Freiheitsentziehung, so können sich die Unterhaltsberechtigten durch Pfändung des Ersatzanspruchs, der dem Verletzten gegenüber dem Thäter zustehe, wegen ihrer Unterhaltsansprüche befriedigen. Sei die Freiheit anhaltend oder dauernd entzogen, so biete die Bestellung eines Pflegers für den der Frei-

heit Beraubten das geeignete Mittel, um den Unterhaltsberechtigten zur Erfüllung ihrer Ansprüche zu verhelfen.

Die Mehrheit hielt es im Einklange mit diesen Ausführungen für entbehrlich, zu Gunsten der Unterhaltsberechtigten eine Bestimmung im Sinne des §. 727 zu treffen. Um jedoch dem von der Minderheit angeregten Bedenken Rechnung zu tragen, ob die fahrlässige Freiheitsentziehung zum Schadenersatz verpflichte, erschien es rathsam, dies durch eine den §. 727 ersetzende Vorschrift zu verdeutlichen. Die Fassung blieb der Red. Komm. überlassen.

§. 704
Abs. 2 Satz 2.

V. Es war beantragt,

hinter §. 727 folgende Bestimmungen als §. 727a einzustellen.

Wegfall v.
Diensten v.
Verletzten.

Im Falle der widerrechtlichen Tödtung, der widerrechtlichen Verletzung des Körpers oder der Gesundheit und der widerrechtlichen Entziehung der persönlichen Freiheit eines Menschen hat der Ersatzpflichtige, wenn der Verletzte kraft des Gesetzes einem Dritten zur Leistung von Diensten in dessen Hauswesen oder Gewerbe verpflichtet war, dem Dritten für den Entgang der Dienste durch Entrichtung einer Geldrente Schadenersatz zu leisten. Auf diese Verpflichtung finden die Vorschriften des §. 724 Abs. 1 entsprechende Anwendung.

Hierzu wurde im Laufe der Berathung der Unterantrag gestellt,

die Worte „der widerrechtlichen Tödtung“ zu streichen.

Der Antrag wurde, soweit er den Fall der Freiheitsentziehung betrifft, mit Rücksicht auf die beschlossene Streichung des §. 727 von dem Antragsteller zurückgezogen.

Die Komm. nahm den Hauptantrag an; der Unterantrag wurde abgelehnt.

Erwogen war:

Der Hauptantrag wolle im Anschluß an die für das gem. Recht von Dernburg, Pand. II §. 132, vertretene Ansicht in den Fällen der Tödtung und der Körperverletzung, wenn der Verletzte auf Grund eines familienrechtlichen Verhältnisses (§. 1275 Abs. 2, §. 1499) einem Dritten zur Leistung von Diensten in dessen Hauswesen oder Gewerbe verpflichtet gewesen sei, dem Dritten dafür, daß ihm die Dienste entgehen, eine Entschädigung in Rente zusprechen.

Entsch. des
Dienst-
berechtigten.

Nach dem Entw. (§. 704) bestche eine Ersatzpflicht für den Wegfall der Dienste, wenn der Thäter diesen Erfolg seiner Handlung vorausgesehen habe oder habe voraussehen müssen; die Mot. II S. 791 bezeichnen es jedoch als zweifelhaft, ob man nicht das Erforderniß der Voraussehbarkeit fallen lassen solle. Nach den Beschlüssen der Komm. werde, sofern nicht etwa der §. 705 anwendbar sei, kein Ersatz geleistet. Dieses Ergebnis sei nicht zu billigen. Der Wegfall der Dienste sei ein mittelbarer Nachtheil, welcher nicht in dem an den Verletzten selbst oder dessen Nachlaß zu leistenden Ersatz mittelbare Ausgleichung finde, und könne unter Umständen, z. B. bei der Tödtung einer Ehefrau, deren Kinder in den ersten Lebensjahren stehen, bei der Tödtung des einzigen Sohnes einer Bauerswitwe, die in Folge der Tödtung zur Bewirthschaftung des Gutes einen Knecht annehmen müsse, von schweren Folgen sein. Durch die Entziehung der Dienste werde in die Familie eine ähnliche Lücke gerissen wie durch die Entziehung der Thätigkeit des zur Unterhaltsleistung verpflichteten Familiengliedes;

die Billigkeit verlange, daß auch dieser Schaden ausgeglichen werde. Für das Erlöschen eines familienrechtlichen Nutznießungsrechts am Vermögen des Getödteten biete das dem nützungsberechtigten Ehegatten oder Elternteile zustehende Erbrecht Ersatz. Ein gleicher Ersatz werde aber dem Dritten für die Entziehung der Dienste nicht gewährt. Gegen die Berücksichtigung des dem Dritten hieraus erwachsenden Schadens könne auch nicht, wie die Minderheit es thue, geltend gemacht werden, daß es sich hier nicht um Dienste handele, die einen ökonomischen Werth haben, und daß ein in Geld abschätzbarer Schaden dem Dritten nicht erwachsen sei. Die Dienste, die hier in Frage stehen, werden erfahrungsgemäß häufig gerade zu dem Zwecke geleistet, um dem Dritten die Annahme einer Hilfskraft zu ersparen. Für die Ermittlung der Höhe des Schadens gebe der Lohn, der einem an Stelle des Getödteten oder Verletzten anzunehmenden Dienstboten unter Berücksichtigung der ortsüblichen Lohnverhältnisse gezahlt werden müsse, einen gewissen Anhaltspunkt. Richtig sei es, daß bei der Ermittlung des Schadens auch gewisse familienrechtliche Verhältnisse in Betracht kommen, insbesondere die Gegenleistungen, welche dem Dritten für den Empfang der Dienste obgelegen haben. Die Schwierigkeiten seien indessen weder unüberwindlich noch für den Gesetzgeber dazu angethan, einen Ersatzanspruch zu versagen, den das moderne Rechtsbewußtsein fordere. Nach dem Antrage solle ferner nicht eine Kapitalabfindung, sondern eine Geldrente gewährt werden; die Höhe der Rente könne, wenn die Verhältnisse, auf denen die Zubilligung derselben beruht habe, sich ändern, nach dem beschlossenen §. 293 b der C.P.O. gleichfalls eine Abänderung erfahren. Keinesfalls gehe es an, mit dem Unterantrage 2 einen Ersatzanspruch nur im Falle der Körperverletzung, nicht aber im Falle der Tödtung anzuerkennen. Zur Begründung dieses Vorschlags sei zwar behauptet worden, die Erstreckung der Ersatzpflicht auf den Fall der Tödtung setze sich in Widerspruch mit den zu §. 723 gefaßten Beschlüssen, nach welchen die Komm. es abgelehnt habe, bei Berechnung der im Falle der Tödtung den Unterhaltsberechtigten zu gewährenden Rente den durch die Entziehung der Arbeitskraft des Getödteten den Berechtigten erwachsenen Schaden mit in Betracht zu ziehen, während andererseits die Annahme des Antrags 1 für den Fall der Körperverletzung im Einklange stehe mit den zu §. 726 gefaßten Beschlüssen, die dem Verletzten selbst einen Entschädigungsanspruch wegen geminderter Erwerbsfähigkeit gewähren. Diese Begründung treffe indessen nicht zu. Der zu §. 723 gefaßte Beschluß verbiete keineswegs, die entzogene Arbeitskraft als einen bei der Berechnung des Schadens maßgebenden Faktor mit zu berücksichtigen. Habe der Getödtete die ihm obliegenden Alimentspflichten lediglich aus den Ergebnissen seiner Arbeitskraft bestritten, so müsse der den Berechtigten durch die Entziehung der Arbeitskraft zugefügte Schaden insoweit ersetzt werden, als der Getödtete die Einkünfte aus seiner Arbeitskraft zur Bestreitung seiner Unterhaltungspflichten verwendet haben würde. Andererseits sei es bedenklich, den Dritten im Falle der Tödtung des zur Leistung der Dienste Verpflichteten einen Ersatzanspruch zu versagen, den man im Falle der bloßen Körperverletzung ihnen gewähre; es fehle an jedem Grunde, den Schädiger, wenn er den zur Leistung der Dienste Verpflichteten tödte, besser zu stellen, als wenn er ihn nur körperlich verlege.

VI. Beantragt war ferner:

1. hinter §. 727 eine Vorschrift des Inhalts einzustellen:

Wer einen Anderen (den Gegner) im Zweikampfe tödtet, wer einen Anderen mit dessen Einwilligung tödtet oder der persönlichen Freiheit beraubt, ist nur zur Leistung desjenigen Schadenersatzes verpflichtet, welchen dritte Personen (nach Maßgabe des §. 722 Absf. 2, des §. 723 und des §. 727) zu fordern haben.

2. falls eine Vorschrift aufgenommen werden soll, sie wie folgt zu gestalten:

Wird Jemand im Zweikampf getödtet oder an seinem Körper verletzt oder wird Jemand auf sein Verlangen getödtet, so entsteht aus der Tödtung oder der Verletzung eine Schadenersatzpflicht nicht.

3. der unter 1 vorgeschlagenen Bestimmung eventuell folgenden Zusatz zu geben:

Die Einwilligung ist unwirksam, wenn der Einwilligende sich in einem Zustande der im §. 708 Satz 1 bezeichneten Art befand oder das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet hatte.

Das Gleiche gilt, wenn der Einwilligende zwar das zwölfte aber noch nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hatte und in beiden Fällen die zur Erkenntniß der Bedeutung der Einwilligung erforderliche Einsicht nicht besaß.

4. an Stelle des unter 1 vorgeschlagenen Satzes folgende Sätze aufzunehmen:

Die nach vorstehenden Bestimmungen im Falle der Tödtung, Körperverletzung oder Freiheitsentziehung einem Dritten zustehenden Ansprüche gegen den Schadenersatzpflichtigen unterliegen nicht der Verfügungsbefugniß des Verletzten.

Hat in einem der gedachten Fälle ein Verschulden des Verletzten bei der Entstehung des Schadens, wenn auch nur in Ansehung der Abwendung oder Minderung mitgewirkt, so finden auch auf den Ersatzanspruch des Dritten die Vorschriften des §. 222 entsprechende Anwendung.

Der Antragsteller zu 1 änderte in Folge der Streichung des §. 727 und der Annahme des unter V vorgeschlagenen §. 727a seinen Antrag dahin ab:

Wer im Zweikampf tödtet oder körperlich verletzt, wer einen Anderen mit dessen Einwilligung tödtet oder körperlich verletzt, ist nach Maßgabe des §. 722 Absf. 2, des §. 723 und des §. 727a zu fordern haben.

Zur Begründung des modifizirten Antrags 1 wurde ausgeführt:

Der Entw. habe die Frage, ob und inwieweit derjenige, welcher einen Menschen im Zweikampf oder mit dessen Einwilligung tödtet bzw. verlegt, zum Schadenersatz verpflichtet sei, durch eine positive Bestimmung nicht entschieden; er sei in dieser Hinsicht verschiedenen neueren Kodifikationen, insbesondere dem preuß. A.L.R., dem sächsl. B.G.B., dem code civil und dem österr. B.G.B. gefolgt. Andere neuere Gesetze bzw. Entwürfe haben die Frage theils im

Sinne des Antrags 1, theils im Sinne des Antrags 2 entschieden. Das badische Gesetz v. 6. März 1845 und der bayer. Entw. stimmen im Wesentlichen mit dem Antrag 1 überein, während nach dem württemb. Gesetz v. 5. September 1839 und dem hess. Entw. die Ersatzansprüche Dritter ausdrücklich ausgeschlossen seien. Im gemeinen Rechte sei die Frage streitig; es werde jedoch hier die Meinung vertreten, daß wenigstens dritten Personen, die in Folge der Tödtung oder Verletzung geschädigt seien, ein Ersatzanspruch zustehe. Sehe man mit dem Entw. von der Ausnahme einer Bestimmung ab, so werde mit Rücksicht auf die beschlossene Streichung des §. 706 sowie auf den Umstand, daß die Einwilligung des Gegners zum Thatbestande des strafbaren Zweikampfes gehöre, die Schlußfolgerung nicht abzuweisen sein, daß sowohl der durch den Zweikampf Verletzte als auch Dritte nach Maßgabe des §. 727 a Schadensersatz verlangen dürfen. Das Gleiche würde gelten für die körperliche Verletzung und hinsichtlich der Ansprüche Dritter auch für die Tödtung mit ausdrücklicher Genehmigung des Verletzten bezw. Getödteten. Dieses Ergebniß sei nicht zu billigen. In der Einwilligung der Duellanten, in dem ausdrücklichen Verlangen der Tödtung oder der Körperverletzung sei eine Erklärung zu finden, durch welche der Verletzte für sich und seine Erben auf etwaige Entschädigungsansprüche verzichte. Ebenjowenig wie ein nach der Verletzung erklärter Verzicht, könne jedoch eine zuvor ertheilte Einwilligung den Rechten Dritter präjudiziren, welche den Dritten nach den §§. 722 Abs. 2, 723, 727 a zustehen. Unter der Einwilligung, von welcher der Antrag spreche, sei die ernste Einwilligung einer mit einem natürlichen Willen begabten Person zu verstehen; ob eine Einwilligung in diesem Sinne vorliege, sei eine Frage des einzelnen Falles; die allgemeinen Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit greifen hier nicht Platz. Einer besonderen Verdeutlichung nach dieser Richtung bedürfe es jedoch nicht, da auch in denjenigen Fällen, in welchen das St.G.B. von einer Einwilligung rede, eine Einwilligung in dem angegebenen Sinne gemeint sei und selbstverständlich in dieser Beziehung nichts Anderes für das bürgerliche Recht wie für das Strafrecht gelte.

Zur Begründung des Antrags 2, welcher in den von dem Antrag 1 berührten Fällen auch die Ersatzansprüche Dritter ausschließt, wurde im Wesentlichen geltend gemacht:

Beim Zweikampf erkaufe sich jeder der beiden Kämpfer die Möglichkeit, den anderen zu tödten oder zu verletzen, dadurch, daß er sich der Gefahr aussetze, von dem anderen getödtet oder verletzt zu werden. Der Angriff, welchen der eine Kämpfer auf den anderen Kämpfer mache, berechtige diesen nicht zur Nothwehr, vielmehr mache sich der angegriffene, wenn er in der Abwehr die Kampfregeln vorsätzlich übertrete, der gemeinen Tödtung oder Körperverletzung schuldig (St.G.B. §. 207). Bei der verlangten Tödtung gebe sich der Thäter zum Werkzeuge desjenigen her, welcher den Tod verlange; er begehe die Tödtung nur, um den Willen des Anderen auszuführen. In beiden Fällen habe der Getödtete oder Verletzte eine Verfügung über sein Leben oder seinen Körper getroffen, welchen der Thäter zwar nicht der Rechtsordnung, wohl aber dem Getödteten oder Verletzten gegenüber entschuldige. Diese Entschuldigung müsse auch den Dritten gegenüber wirken, welchen das Gesetz wegen des Zusammenhanges, in dem ihre Interessen

mit dem Leben des Verletzten stehen, Schadenserfajansprüche gewähre. Die Dritten haben keine selbständigen Rechte auf das Leben desjenigen, mit dessen Leben ihre Interessen verknüpft seien, sondern sie werden durch die ihm zugefügte Verletzung mittelbar geschädigt. Die mittelbare Beschädigung sei keine widerrechtliche, wenn die Verletzung kein widerrechtlicher Eingriff in den Rechtskreis des Verletzten sei. Die Dritten werden durch die auf Verlangen erfolgte Tödtung desjenigen, mit dessen Leben ihre Interessen verknüpft seien, in gleicher Weise wie durch seinen Selbstmord betroffen. Wenn unglücklich Liebende beschlossen haben, gemeinschaftlich zu sterben, so könne es für die Erfajansprüche Dritter keinen Unterschied machen, ob beide gemeinschaftlich Gift nehmen oder der stärkere Theil dem schwächeren Theile das Gift eingebe. Ebenso wie der Zweikampf gefährde den Dritten jedes lebensgefährliche Beginnen desjenigen, dessen Tod ihm Nachtheil bringe. Verliere dieser sein Leben in einem sogenannten amerikanischen Duell, so werde ein Dritter, der hierdurch einen Schaden erleide, nicht entschädigt; die Verschiedenheit zwischen diesem und dem Zweikampf bilde keinen genügenden Grund, den Erfajanspruch in dem einen Falle zu gewähren, in dem anderen Falle zu versagen.

Die Mehrheit lehnte es ab, eine Entscheidung der von den Anträgen aufgeworfenen Fragen zu geben.

Man war der Ansicht:

Nach der Streichung des §. 706 werde in den von den Anträgen berücksichtigten Fällen nach allgemeinen Vorschriften ein Schadenserfajanspruch sowohl des Verletzten als auch der Unterhaltsberechtigten trotz der Einwilligung des Verletzten anerkannt werden müssen, da eine Handlung, welche trotz der Einwilligung des Verletzten widerrechtlich im Sinne des Strafrechts bleibe, auch als eine im Sinne des Privatrechts widerrechtliche, zum Schadenserfaj verpflichtende Handlung anzusehen sei. Dieses Ergebniß, welches von einer Seite allerdings bezweifelt worden sei, könne aber nicht als bedenklich erachtet werden, zumal Ansprüche der in Rede stehenden Art nur selten gerichtlich verfolgt und meist von den Betheiligten nach den Grundsätzen der Sitte und des Anstandes ohne Anrufen des Gerichts geregelt werden.

157. (S. 2845 bis 2868.)

I. Es lagen folgende Anträge vor:

1. als §. 727b nachstehende Vorschrift einzustellen:

Hat Jemand die Ehre eines Anderen verletzt, so sind bei der Festsetzung der Erfajsumme auch die nachtheiligen Folgen zu berücksichtigen, welche die Verletzung der Ehre für den Erwerb oder das Fortkommen des Beleidigten mit sich bringt.

2. als §. 727b zu bestimmen:

Im Falle der widerrechtlichen Verletzung des Körpers oder der Gesundheit sowie der widerrechtlichen Verletzung der Ehre eines Anderen sind als Vermögensschaden auch die Nachtheile anzusehen, welche die Verletzung für den Erwerb und das Fortkommen des Verletzten mit sich bringt. Das Gleiche gilt für den Fall des Mißbrauchs zur Unzucht.

Nachh. für b.
Erwerb 2c. d.
Verletzten.

3. in den ersten Abschnitt unter die Bestimmungen über den Schadenersatz eine Vorschrift aufzunehmen, nach welcher als Schaden auch die Erschwerung im Erwerb und Fortkommen anzusehen ist.

Der Antragsteller zu 2 änderte im Laufe der Berathung seinen Vorschlag dahin ab, daß er statt desselben die Aufnahme folgender Bestimmung beantragte:

Bei einer gegen die Person des Verletzten gerichteten widerrechtlichen Handlung sind als Vermögensschaden auch die Nachtheile anzusehen, welche die Verletzung für den Erwerb und Fortkommen des Verletzten mit sich bringt.

Die Komm. entschied sich für diese Bestimmung, nachdem zu deren Gunsten der Antrag 1 zurückgezogen worden war. Der Antrag 3 wurde abgelehnt.

Der Beschluß beruhte auf folgenden Erwägungen:

Der Entw. betrachte zwar die nachtheiligen Folgen der Verletzung für den Erwerb und das Fortkommen des Beschädigten als einen Vermögensschaden. Dabei werde aber in den Mot. II S. 751 bezw. 800 anerkannt, daß nicht selten die Grenze zwischen diesem Vermögensschaden und einem nicht dem Gebiete des Vermögens angehörenden Schaden sich verwische. Den sich hieraus ergebenden Zweifeln trage der Entw. in gewissem Maße dadurch Rechnung, daß er bei den im §. 728 bezeichneten Delikten dem Verletzten auch wegen eines anderen als eines Vermögensschadens einen Ersatzanspruch zubillige. Dies genüge jedoch um so weniger, als weder die Vorschrift des §. 218 Abs. 2 über den Ersatz entgangenen Gewinns noch das dem Richter in der C.P.D. §. 260 eingeräumte freie Ermessen eine Gewähr dafür biete, daß die für den Erwerb und das Fortkommen eines Verletzten entstehenden Nachtheile die erforderliche Berücksichtigung finden. Auch seien die Vorschriften des §. 728 insofern unzureichend, als sie die Ehrverletzungen nicht umfassen. Der Antrag 1 wolle zur Beseitigung dieser Bedenken klarstellen, daß unter allen Umständen die in Folge einer Ehrverletzung eingetretene Beeinträchtigung des Verletzten in seinem Erwerb und Fortkommen bei der Festsetzung des Entschädigungsbetrags beachtet werden müsse, um in dieser Beziehung das Privatrecht mit dem St.G.B. §. 188, wo gleichfalls neben den nachtheiligen Folgen für die Vermögensverhältnisse noch diejenigen für den Erwerb und das Fortkommen des Beleidigten erwähnt werden, in Einklang zu bringen. Der dem Antrage zu Grunde liegende Gedanke trage jedoch weiter und beschränke sich nicht auf den Bereich der Ehrenkränkungen. Es empfehle sich vielmehr, im Anschluß an das schweiz. Obligationenrecht Art. 53 Abs. 2 zu bestimmen, daß bei jeder gegen die Person gerichteten Verletzung die Benachtheiligung des Verletzten für seinen zukünftigen Erwerb und sein Fortkommen als ein Vermögensschaden anzusehen sei. In diesem Umfange beziehe sich die Vorschrift nicht nur im Allgemeinen auf die Verletzungen des Körpers, der Gesundheit und der Ehre; vielmehr gewähre sie insbesondere auch den weiblichen Personen einen über den Entw. hinausgehenden Schutz für die in dem §. 728 nicht vorgesehenen Fälle, in welchen es zu einer Beischlafsvollziehung nicht gekommen sei, die Beschädigte aber einen bleibenden Nachtheil für ihr Fortkommen, wenn auch nicht gerade einen abschätzbaren Vermögensschaden erlitten

habe. Die in dem ursprünglichen Antrage 2 gewählte Ausdrucksweise „Mißbrauch zur Unzucht“ sei wegen ihrer Unbestimmtheit zu beanstanden; sie lege auch das Mißverständnis nahe, als ob damit die Zulässigkeit der sogenannten Desfektionsklage ausgesprochen werden solle.

Die in dem Antrage 3 vorgeschlagene Verallgemeinerung des Gedankens dagegen könne zu unangemessenen Ergebnissen führen; es rechtfertige sich nicht, alle Umstände, die für die Bestimmung des Schadensersatzes bei widerrechtlichen Eingriffen durch unerlaubte Handlungen in Betracht kommen müssen, auch für die Bemessung der Höhe des Schadens, der aus der Verletzung vertragsmäßig übernommener Verbindlichkeiten entstehe, zu berücksichtigen.

II. Beantragt war ferner, hinter §. 727 nachstehende Vorschrift einzusetzen: Gefährdung
des Kredits.

Als widerrechtlich im Sinne des §. 704 gilt die Behauptung oder Verbreitung einer unwahren Thatsache, welche zur Gefährdung des Kredits eines Anderen geeignet ist, auch dann, wenn derjenige, der sie behauptet oder verbreitet hat, die Unwahrheit derselben in Folge von Fahrlässigkeit nicht kannte.

Von anderer Seite wurde beantragt:

1. der vorgeschlagenen Bestimmung

a) hinter den Worten „zur Gefährdung des Kredits“ die Worte einzufügen:

„oder zur Herbeiführung anderer nachtheiliger Folgen für seinen Erwerb oder sein Fortkommen“;

b) als Abs. 2 hinzuzufügen:

Die Mittheilung einer Nachricht, deren Unwahrheit der Mittheilende nicht kannte, verpflichtet nicht zum Schadensersatz, wenn der Mittheilende oder derjenige, welchem die Nachricht mitgetheilt wird, ein berechtigtes Interesse an der Mittheilung hat.

2. an Stelle der Bestimmung des Hauptantrags den Satz des unter I mitgetheilten Antrags 1 in nachstehender Erweiterung aufzunehmen:

Hat Jemand die Ehre eines Anderen vorsätzlich oder fahrlässig verletzt, so sind bei der Festsetzung der Ersatzsumme auch die nachtheiligen Folgen zu berücksichtigen, welche die Verletzung der Ehre für den Erwerb oder das Fortkommen des Beleidigten mit sich bringt.

Der Antrag 2 wurde im Laufe der Berathung zurückgezogen.

Die Komm. nahm den Hauptantrag mit der in dem Unterantrag 1a enthaltenen Erweiterung an; der Unterantrag 1b, mit dem sich der Urheber des Hauptantrags sachlich einverstanden erklärte, wurde der Red.Komm. zur Berücksichtigung überwiesen.

Für den Beschluß waren folgende Erwägungen maßgebend:

Nachdem die Komm. durch den zu §. 704 Abs. 2 gefaßten Beschluß abweichend vom Entw. die Hervorhebung der Ehre als eines besonderen Rechtsguts beseitigt habe, werde es sich immerhin bezweifeln lassen, ob auch eine außerhalb der Fälle des St.G.B. vorkommende Verletzung der Ehre den Be-

§. 704

266f. 2 Satz 2.

leidigenden zum Schadenersatz verpflichtet, und zwar umsomehr, als man zu §. 727 (S. 630) die fahrlässige Freiheitsentziehung als eine unerlaubte, zum Ersatz verpflichtende Handlung ausdrücklich anerkannt habe. Der Unterantrag 2, welcher die Ehre gegen jeden fahrlässigen Angriff schützen wolle, gehe zu weit und verliere sich ins Unbestimmte, da es hier nur darauf ankomme, gewisse, näher zu bezeichnende persönliche Interessen vor Verletzungen zu bewahren. Für eine große Anzahl von Fällen reichen die Bestimmungen des St.G.B. aus, zumal nach dem Thatbestande des §. 186 der Beleidigende sich verantwortlich mache, ohne Unterschied, ob ihm bei der Prüfung der von ihm behaupteten oder verbreiteten nicht erweislich wahren Thatsache auf deren Wahrheit ein Verschulden zur Last falle oder nicht. Der Hauptantrag wolle für die privatrechtliche Frage der Schadenersatzpflicht diese Fälle insoweit ergänzen, als es berechtigt erscheine, das verletzte Interesse des Beleidigten auch in den Fällen zu schützen, in welchen für die Strafgesetzgebung kein Anlaß bestehe, gegen die unerlaubte Handlung des Beleidigenden eine strafrechtliche Reaktion eintreten zu lassen. Die gegen den Kredit eines Anderen gerichtete üble Nachrede des Beleidigers unterliege dem Urtheile des Strafrichters nach dem St.G.B. §. 187 nur, wenn sie wider besseres Wissen in verleumderischer Absicht erfolgt sei, und nach §. 188 könne auch nur bei diesem Sachverhalt auf eine Buße an den Beschädigten erkannt werden. Der Hauptantrag entspreche einem vorhandenen Bedürfnis, indem er den Beleidiger auch aus der fahrlässigen Kreditgefährdung, wenn er die Unwahrheit der von ihm behaupteten oder verbreiteten Thatsache hätte kennen müssen, zum Schadenersatz an den Beleidigten verpflichte und für die privatrechtlichen Folgen den §. 186 des St.G.B. gewissermaßen aus §. 187 ergänze. Der Gefährdung des Kredits müssen aber alle die Fälle gleichgestellt werden, in welchen durch die Behauptung oder Verbreitung unwahrer Thatsachen der Erwerb oder das Fortkommen eines Anderen benachtheiligt werde; denn die Verschaffung von Kredit sei nur eines von den vielen Mitteln, deren sich Jemand zum Zwecke des Erwerbes oder des besseren Fortkommens bedienen könne. Daneben sei jedoch die Vorschrift des St.G.B. §. 193 in geeigneter Weise hierher zu übertragen, weil sonst der Verkehr allzu sehr beengt, insbesondere die Thätigkeit der heutzutage fast unentbehrlichen sogen. Auskunftsbüreaus unterbunden werden würde. Im Sinne des Hauptantrags liege es zwar, wie mit dem in den Worten „auch dann“ enthaltenen Hinweise auf das St.G.B. angedeutet werden solle, daß auch der §. 193 desselben entsprechende Anwendung finde. Zweifelhaft sei es jedoch, ob dieser Zusammenhang mit dem St.G.B. aus der Fassung des Antrags klar genug hervorgehe. Es verdiene deshalb den Vorzug, die Bestimmung des §. 193, soweit sie passe, hierher zu übernehmen, wie dies der Unterantrag 1b vorschlage. Der Red.Komm. könne überlassen bleiben, wie sie die Beschränkung der Vorschrift in der angegebenen Richtung zum Ausdruck bringen wolle; sie werde auch entscheiden können, ob es sich mit der bisherigen Redaktionsweise vertrage, die Widerrechtlichkeit im Sinne des §. 704 besonders hervorzuheben.

Anspr. Dritter
aus der
Verletzung.

III. Des Weiteren war beantragt, vor §. 728 folgende Sätze einzustellen:

1. Die nach vorstehenden Bestimmungen im Falle der Tödtung, Körperverletzung oder Freiheitsentziehung einem Dritten zustehenden Ansprüche

gegen den Schadenserfajppflichtigen unterliegen nicht der Verfügungs-
befugniß des Verletzten.

2. Hat in einem der gedachten Fälle ein Verschulden des Verletzten bei der Entstehung des Schadens, wenn auch nur in Ansehung der Abwendung oder Minderung mitgewirkt, so finden auch auf den Ersatzanspruch des Dritten die Vorschriften des §. 222 entsprechende Anwendung.

Der Antrag wurde wie folgt begründet:

Daß aus der Verletzung einer Person Ansprüche Dritter gegen den Verletzenden hergeleitet werden können, beispielsweise aus der Tödtung eines Unterhaltspflichtigen ein Recht des Unterhaltsberechtigten auf Gewährung von Alimenter gegen den Töchter, sei keineswegs selbstverständlich und gehe auch aus der Fassung des §. 704 nicht hervor. Denn die Vorschriften des Strafrechts über Tödtung, Körperverletzung und Freiheitsentziehung bezwecken nur den Schutz desjenigen, dessen Leben, Körper oder Freiheit durch diese Verstöße gegen das Gesetz unmittelbar verletzt werden. Wenn nun gleichwohl Ansprüche Dritter bei diesen Delikten in gewissem Umfange vom Entw. anerkannt werden, so können Zweifel darüber entstehen, ob es sich dabei um selbstständige Rechte dieser Dritten oder um eine der freien Verfügung des Verletzten unterworfenen Erweiterung seiner Rechte handele. Da überdies das vormalige preuß. Obertribunal wiederholt ausgesprochen habe, daß der Verletzte über die Ansprüche der infolge der Verletzung zu Schaden gekommenen Dritten verfügen könne, während sich das Reichsgericht zur gegentheiligen Auffassung bekannt habe, so bestehe ein dringendes Bedürfnis für die vorgeschlagene Bestimmung.

Verfüg. des
Verletzten
über diese
Anspr.

Die Komm. stimmte sachlich diesen Ausführungen zu, glaubte jedoch, und zwar im Einverständnisse mit dem Antragsteller, die Entscheidung darüber, ob der dem Antrage zu Grunde liegende Gedanke durch die Fassung des §. 723 zu verdeutlichen sei, der Red.Komm. überlassen zu können.

Zu Gunsten des Antrags 2 wurde Folgendes geltend gemacht:

Die Anschauung, daß der Ersatzanspruch eines Dritten gegen den Verletzenden ein vollkommen selbstständiger sei, beruhe auf theoretischen Erwägungen und enthalte eine Uebertreibung der logischen Konsequenzen; ihre strenge Anwendung führe zu Ergebnissen, die der Gerechtigkeit und Billigkeit zuwiderlaufen. Der Anspruch der Hinterbliebenen eines Getödteten habe seinen Grund in der Tödtung; es liege in der Natur der Sache, daß sie mit Rücksicht auf ihre Beziehungen zu dem Verletzten auch die Folgen aus dessen fahrlässigem Verhalten, insofern dieses den tödtlichen Ausgang herbeigeführt oder beschleunigt habe, auf sich nehmen müssen. Der Gedanke, welcher dem Prinzip des §. 222 zu Grunde liege, passe auch auf die hier in Frage kommenden Fälle. Seinem Wortlaute nach beziehe sich diese Vorschrift jedoch nur auf ein mitwirkendes Verschulden des Beschädigten, und es sei deshalb fraglich, ob die Auslegung aus dem Sinne und Geiste des Gesetzes zu einer analogen Anwendung des Grundsatzes auf die Ansprüche der von der Beschädigung nur mittelbar betroffenen Personen gelangen werde. Gegen den von einer Seite gemachten Vorschlag, den §. 222 so zu fassen, daß er auch den hier in Rede stehenden Gedanken umfasse, spreche die Besorgniß, daß hierdurch

Mit-
verschulden d.
Verletzten.

das Verständniß des §. 222 verdunkelt werden möchte; es sei deshalb eine besondere Bestimmung an dieser Stelle vorzuziehen.

Der Antrag 2 wurde angenommen.

§. 728.
Immateriell.
Schaden.

IV. Es folgte die Berathung des §. 728. Beantragt war:

1. die Bestimmungen des Entw. wie folgt zu gestalten:

Im Falle der widerrechtlichen Verletzung des Körpers oder der Gesundheit und der widerrechtlichen Entziehung der persönlichen Freiheit eines Menschen kann der Verletzte von dem Ersatzpflichtigen außer dem Ersatze des Vermögensschadens auch wegen eines anderen Schadens eine billige Geldentschädigung verlangen. Dieser Anspruch ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben des Verletzten über, es sei denn, daß er vertragsmäßig anerkannt oder rechtshängig geworden ist.

Ein gleicher Anspruch steht einer Frau zu, gegen die durch Vollziehung des Beischlafs eine der in den §§. 176, 177, 179, 182 des St.G.B. bezeichneten Handlungen begangen ist.

2. den Eingang des §. 728 zu fassen:

In den Fällen der §§. 726, 727, 727 a¹⁾ kann

Die Komm. billigte die Vorschrift des Entw., von welcher sich der Antrag 1 nur darin redaktionell unterscheidet, daß er in der Fassung die ausdrückliche Verweisung auf das freie Ermessen des Gerichts vermeidet. Der Antrag 2 wurde abgelehnt. Der Red.Komm. blieb vorbehalten, im Abs. 2 den Ausdruck „Frau“, der das Mißverständniß hervorrufen könne, als ob damit nur eine verheirathete Frau gemeint sei, durch eine andere Bezeichnung zu ersetzen.

Für den abgelehnten Antrag war geltend gemacht worden:

Da der Entw. im §. 728 grundsätzlich die Möglichkeit eines außerhalb des vermögensrechtlichen Gebiets liegenden Schadens anerkenne, so lasse sich nicht absehen, weshalb er bei Körperverletzungen, nicht aber bei Ehrverletzungen Ersatz für den erlittenen immateriellen Schaden biete. Der einzige Grund, der gegen die Ausdehnung des §. 728 auf die Fälle der Ehrverletzungen angegeben werde, sei die Befürchtung, daß dadurch die von der Reichsgesetzgebung beseitigte, gemeinrechtliche actio injuriarum aestimatoria wieder hergestellt werde. Die actio injuriarum habe jedoch einen strafrechtlichen Charakter gehabt, während der Antrag dem Verletzten für die ihm zugefügte Kränkung eine Entschädigung verschaffen wolle. Nach der begrifflichen Begrenzung der Beleidigung im St.G.B., insbesondere aber wegen des Ausschlusses des Parteieneides als Beweismittel im Strafprozeß, sei es dem Beleidigten nicht immer möglich, gegen den Beleidiger eine strafrechtliche Verfolgung zu erwirken. In solchen Fällen müsse ihm die Erlangung eines Schadensausgleichs im Wege des Civilprozesses eröffnet werden. Daß in diesem Verfahren der Beleidigte eine Entschädigungssumme erlangen könne, sei von nebensächlicher Bedeutung; der Hauptzweck eines solchen Verfahrens bestehe

¹⁾ Mit dem §. 727 a ist die Bestimmung des C. 635 unter I mitgetheilten Antrags 1 gemeint.

darin, daß durch den Ausspruch des Richters die Schuld des Beleidigers festgestellt werde und hierdurch der Beleidigte eine Genugthuung für die erlittene Ehrverletzung erhalte.

Die Mehrheit dagegen war der Ansicht, daß durch den Antrag im praktischen Erfolg alle Mißstände wieder aufleben würden, welche die Gesetzgebung zur Aufhebung der *actio injuriarum* gezwungen haben. Sollte das Hauptgewicht nicht auf die Erlangung einer Entschädigungssumme, sondern auf die Wiederherstellung der Ehre gelegt werden, so gelange man konsequenter Weise dahin, daß dem Beleidigten ein klagbarer Anspruch auf eine Ehrenerklärung, einen Widerruf oder eine Abbitte gegeben werden müsse.

V. Die §§. 729 bis 733 wurden zusammen berathen. Folgende Anträge lagen vor:

§§. 729
bis 733.
Auswerfen etc.
aus einem
Gebäude.

1. die Bestimmungen des Entw., und zwar

a) die §§. 729 bis 732 durch nachstehende Vorschriften zu ersetzen:

§. 729 (729, 732). Ist aus einem Gebäude nach einer öffentlichen Straße oder einem anderen Orte hin, wo Menschen zu verkehren pflegen, etwas ausgeworfen oder ausgegossen und dadurch das Leben, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Besitzer des Gebäudes verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen, es sei denn, daß der Schaden durch eine Handlung bewirkt worden ist, für welche der Besitzer nach den allgemeinen Vorschriften über den Schadenersatz aus unerlaubten Handlungen nicht verantwortlich ist.

Der Ersatzanspruch verjährt in einem Monate seit dem Zeitpunkte der Beschädigung.

§. 730 (729 Abs. 1, 731). Besitzen Mehrere das Gebäude nach Abtheilungen, so finden die Vorschriften des §. 729 gegen den Besitzer derjenigen Abtheilung Anwendung, von welcher aus die beschädigende Handlung verübt worden ist. Befindet sich das Gebäude oder die Abtheilung im ungetheilten Besitze Mehrerer, so haften sie als Gesamtschuldner.

§. 731 (730). Wer auf Grund der im §. 729 bestimmten Haftpflicht Schadenersatz geleistet hat, kann von demjenigen, welcher für die beschädigende Handlung nach den allgemeinen Vorschriften über den Schadenersatz aus unerlaubten Handlungen verantwortlich ist, Ersatz verlangen.

b) den §. 733 zu fassen:

Die Vorschriften der §§. 729 bis 731 finden entsprechende Anwendung, wenn eine Sache ohne gehörige Befestigung an einem Grundstücke aufgestellt oder aufgehängt und durch ihr Herabfallen das Leben, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt ist.

2. die §§. 729 bis 733 ersatzlos zu streichen;

3. für den Fall der Beibehaltung der Bestimmungen

- a) den Schluß des unter 1 vorgeschlagenen §. 729 Abs. 1 zu fassen:
 . . . es sei denn, daß das Auswerfen oder Ausgießen nicht mit der Benutzung zusammenhing, zu welcher das Gebäude dem Besitzer dient. für den Fall der Ablehnung dieses Vorschlags nachstehende Fassung zu beschließen:

. . . es sei denn, daß er dem Verletzten nachweist, daß der Schaden durch eine Handlung bewirkt worden ist, für welche der Besitzer nach den allgemeinen Vorschriften über die Schadenersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nicht verantwortlich ist. Der Besitzer kann sich nicht mehr durch diesen Nachweis von seiner Verpflichtung befreien, wenn er in dem über den Anspruch des Verletzten entstandenen Rechtsstreite Einwendungen nicht mehr geltend machen kann. Soweit der Schadenersatz geleistet ist, kann der Besitzer das Geleistete nicht auf Grund nachträglicher Beibringung des Nachweises zurückfordern.

(Wegen des Nachweises vergl. z. B. §. 277 a¹⁾, §. 280 Abs. 3, §. 580 Abs. 2, ferner Bankgesetz v. 14. März 1875 §. 4 Abs. 2, Preßgesetz v. 7. Mai 1874 §. 21 Abs. 2.)

- b) den §. 731 zu fassen:

Ist im Falle der §§. 729, 730 für die beschädigende Handlung neben dem Besitzer des Gebäudes ein Dritter nach den allgemeinen Vorschriften über die Schadenersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen verantwortlich, so haften beide als Gesamtschuldner. In ihrem Verhältnisse zu einander ist der Dritte allein verpflichtet.

- c) dem §. 732 als Abs. 2 anzufügen:

Hat sich der Besitzer des Gebäudes im Einverständnisse mit dem Verletzten der Beibringung des Nachweises unterzogen, daß der Schaden durch eine Handlung bewirkt worden ist, für welche der Besitzer nicht verantwortlich ist, so ist die Verjährung solange gehemmt, bis er dem Verletzten gegenüber den Nachweis für geliefert erklärt oder die Beibringung weiterer Behelfe verweigert hat.

(Vergl. §. 571 Abs. 2 in der Fassung der Red.Komm.²⁾)

4. im Falle der Ablehnung des Antrags 1 an Stelle der §§. 729 bis 733 des Entw. nachstehende Vorschriften aufzunehmen:

- a) Ist aus einem Gebäude nach einer öffentlichen Straße oder einem anderen Orte hin, wo Menschen zu verkehren pflegen, etwas ausgegossen oder hinausgeworfen und dadurch Jemand beschädigt worden, so hat der Beschädigte wider den Besitzer des Raumes, von wo aus der Schaden bewirkt ist, einen Anspruch auf Schadenersatz. Der in Anspruch Genommene kann sich nur durch den Nachweis befreien, daß die schädigende Handlung von einer nicht zu seinem Hauswesen gehörigen Person, die sich gegen seinen Willen in dem Raume aufgehalten hat, verübt worden ist.

¹⁾ Entw. II §. 328.

²⁾ Entw. II §. 576 Abs. 2 Satz 3.

Mehrere Besitzer des fraglichen Raumes haften als Gesamtschuldner.

Der Anspruch verjährt mit Ablauf eines Monats nach geschehener Beschädigung. (Bähr S. 805.)

b) eine gleiche Regel für ausgestellte und ausgehängte Sachen. (Bähr S. 806.)

5. dem unter 1a vorgeschlagenen §. 729 Abs. 1 am Schlusse hinzuzufügen:

Soweit der Schadenersatz geleistet ist, kann der Besitzer das Geleistete nicht auf Grund nachträglicher Beibringung des Nachweises zurückfordern.

Die Komm. billigte eventuell den Antrag 5, beschloß dann aber nach dem Antrage 2, unter Ablehnung der übrigen Anträge, die Bestimmungen der §§. 729 bis 732 zu streichen. Der §. 733 galt in Folge dessen ebenfalls als beseitigt.

Der Antrag 1 stimmt im Wesentlichen mit dem Entw. überein; er hebt jedoch den Satz, daß der Inhaber des Gebäudes durch den Nachweis der Person des Beschädigers von seiner Haftpflicht frei werde, nicht besonders hervor, weil diese Vorschrift sich erübrige, nachdem man zu den §§. 710 bis 712 eine Umkehrung der Beweislast beschlossen habe und der Inhaber somit, auch wenn er den Thäter namhaft mache, immer noch nachweisen müsse, daß die That von einer Person oder unter Umständen begangen sei, für die er nicht verantwortlich gemacht werden könne. Der Antrag stellt ferner durch die Fassung klar, daß die Beschädigung in der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit eines Menschen oder in der Verletzung einer Sache bestanden haben müsse.

Der unter 3a zuerst gemachte Vorschlag und der Antrag 4a wollen eventuell im Anschluß an das gem. Recht die Haftung des Inhabers des Gebäudes ausschließen, wenn das Auswerfen oder Ausgießen nicht mit der Benutzung zusammenhing, zu der das Gebäude dem Besitzer diene, bezw. wenn die beschädigende Handlung von einer nicht zu seinem Hauswesen gehörigen Person begangen ist, die sich gegen seinen Willen in den Räumen aufgehalten hat. Nach dem zweiten Vorschlage des Antrags 3a soll der Inhaber des Gebäudes zur Ertheilung einer Auskunft gegenüber dem Beschädigten verpflichtet sein und sich von der Haftung nur durch den im Falle des Prozesses spätestens bis zum Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung zu erbringenden Nachweis befreien können, daß der Schaden durch eine Handlung verursacht sei, für welche er nicht die Verantwortung trage; nach der Leistung des Schadenersatzes soll eine Rückforderung des Geleisteten, wie auch der Antrag 5 zur Ergänzung des Entw. und des Antrags 1 vorschlägt, auf Grund nachträglicher Beibringung des Nachweises ausgeschlossen sein.

Für die in den §§. 729 bis 732 getroffenen Sondervorschriften wurde geltend gemacht:

Wer bei der Benutzung eines dem Verkehre dienenden Ortes durch einen Wurf oder Guß aus einem Gebäude beschädigt werde, sei bei der Verfolgung seines Schadenersatzanspruchs insofern in einer ungünstigen Lage, als er sehr oft die Person des Thäters nicht werde ermitteln können. Daß hier ein dringendes Bedürfnis vorhanden sei, dem Beschädigten zu Hülfe zu kommen, erhelle nicht nur aus den römischen Rechtsquellen, sondern auch aus dem Gange

der Rechtsentwicklung, insbesondere aus der Thatsache, daß die meisten Gesetzgebungswerke, und noch in der neuesten Zeit das spanische G.B. von 1889, besondere Bestimmungen im Interesse des auf diese Weise zu Schaden gekommenen aufgenommen haben. Fraglich könne nur sein, wie weit das Gesetz zum Schutze der durch Auswerfen oder Ausgießen Beschädigten gehen müsse. Der Entw. und der Antrag 1 begnügen sich damit, daß sie den Inhaber des Gebäudes oder der Räumlichkeiten in erster Reihe für verantwortlich erklären, indem sie eine Vermuthung für seine Schuld aufstellen, ihm jedoch den Nachweis seiner Nichtschuld vorbehalten. Die Anträge 3 und 4 erachten diesen Schutz nicht für ausreichend und wollen mit gewissen Ausnahmen gegen den Inhaber eine unbedingte Haftpflicht eintreten lassen oder doch mindestens ihm neben dem Entlastungsbeweise noch eine Auskunftspflicht gegenüber den Beschädigten auferlegen.

Zur Begründung dieser Anträge wurde bemerkt:

Das Bewohnen und sonstige Benutzen eines Gebäudes an einer Straße oder einem anderen dem Verkehre dienenden Orte enthalte seiner Natur nach eine Quelle der verschiedensten Gefahren für die Vorübergehenden, und es entspreche nur der Gerechtigkeit, daß derjenige, der diese Gefahren für den Verkehr schaffe, auch den daraus sich ergebenden Schaden auf sich nehmen müsse. Ob dieser Schaden von einem Hausgenossen, den der Hausherr hätte beaufsichtigen sollen, oder von einem nicht der Aufsicht unterliegenden Hausgenossen oder von einer anderen Person, die sich mit Bewilligung des Hausherrn in dessen Räumen aufhalte, zugefügt worden sei, rechtfertige bezüglich des Ersatzanspruchs des Beschädigten noch nicht die dem Entw. und dem Antrag 1 zu Grunde liegende Unterscheidung. Das Hauswesen sammt den mit ihm verbundenen Gefahren bilde das Unternehmen des Hausherrn und müsse von ihm nach außen hin vertreten werden. Eine Befreiung von seiner Verantwortung sei jedoch dann begründet, wenn der Guß oder Wurf in keinem Zusammenhange mit der Benutzung stehe, zu welcher er sich die Wohnung oder die anderweitigen Räume halte. An diesem Zusammenhange fehle es aber auch, wenn die schädigende Handlung von Jemandem herrühre, der sich gegen den Willen des Inhabers des Gebäudes in diesem befunden habe. Trage man aber Bedenken, den Inhaber des Gebäudes für schlechthin haftbar zu erklären, so sei es zum mindesten erforderlich, dem Beschädigten einen wirksameren Schutz zu verleihen, als er ihn durch die Umkehrung der Beweislast erhalte. Denn der Beschädigte könne ungeachtet dieser zu seinen Gunsten getroffenen Beweisregelung nie wissen, ob der Fall so liege, daß ihm der Inhaber des Gebäudes hafte, und er habe außerhalb des Prozesses kein Recht, diesen dazu anzuhalten, ihm die Umstände darzulegen, welche für die Beantwortung der Frage maßgebend seien. Der Beschädigte werde somit zur Erhebung einer Klage gedrängt auf die Gefahr hin, den Prozeß zu verlieren, wenn es dem Inhaber des Gebäudes gelinge, die Umstände dazuthun, welche ihn von seiner Verantwortlichkeit befreien. Und wenn auch der Inhaber den Namen des Thäters, dessen Angabe er vorher dem Beschädigten gegenüber verweigert habe, erst im Prozesse bekannt gebe, so müsse gleichwohl die Klage abgewiesen und die Kostenlast dem Beschädigten aufgebürdet werden, da der sich seiner Nichtverantwortlichkeit bewußte Inhaber nicht verpflichtet sei, sich mit dem

vom Schaden Betroffenen in Verhandlungen einzulassen. Der zweite Vorschlag des Antrags 3a suche die Position des Beschädigten dadurch zu verbessern, daß er ihm die Erlangung einer kostenfreien Auskunft seitens des Inhabers des Gebäudes verschaffen wolle; er gehe dabei von der Anschauung aus, daß der Beschädigte dem Inhaber des Gebäudes gegenüber, auch wenn die That unter Umständen begangen sei, welche dessen Verantwortlichkeit ausschließen, nicht als ein Unbetheiligter gegenüberstehe, sondern daß zwischen ihnen ein Rechtsverhältniß begründet sei, nach welchem dem Inhaber die Verpflichtung obliege, dem Beschädigten über die Umstände der That Auskunft zu ertheilen, so daß der Inhaber, wenn er seiner Auskunftspflicht erst im Prozesse Genüge leiste, die Kosten des Rechtsstreits tragen müsse.

Die Entscheidung der Komm. beruhte dagegen auf folgenden Erwägungen:

Die dem prätorischen Edikte entstammende *actio de defectis et effusis* habe ihren Grund in Eigenthümlichkeiten, die heutzutage im Deutschen Reiche weder für die städtischen noch für die ländlichen Verhältnisse zutreffen. Es dürfe daher behauptet werden, daß die Bestimmungen des Edikts, wenn sie nicht im *corpus juris* Eingang gefunden hätten, schwerlich in die neueren deutschen Kodifikationen und Entwürfe übergegangen wären. Die Hauptbedeutung der *actio de defectis et effusis* habe übrigens in Rom darin gelegen, daß sie als Popularklage im Interesse der Sicherheit des Straßenverkehrs von Jedermann habe erhoben werden dürfen. Der moderne Straßenverkehr sei durch die veränderten Lebensgewohnheiten und durch die Vorschrift des St.G.B. § 366 Nr. 8 in Verbindung mit den polizeilichen Verordnungen hinreichend geschützt, so daß die Auswüchse, denen die §§. 729 bis 732 vorbeugen wollen, nicht zu befürchten seien. In Zukunft sei in dieser Beziehung eher eine Verbesserung als eine Verschlimmerung der Lebensgewohnheiten des Volkes zu erwarten. Die Rechtsprechung des gem., des preuß. und des sächs. Rechtes zeige, daß die Gerichte nur ganz ausnahmsweise mit Ansprüchen aus der *actio de defectis et effusis* befaßt werden und daß dem Bewußtsein des Volkes diese romanistische Lehre fern liege. Das Bewohnen von Gebäuden sei eine nothwendige Lebens Einrichtung, die als solche keine außerordentlichen Gefahren in sich herge und keinen genügenden Anlaß biete, von dem Grundsatz abzuweichen, daß nur derjenige zum Ersatz eines Schadens verpflichtet sei, der den Schaden angerichtet habe. Der Gerechtigkeit entspreche es in höherem Maße, wenn der Beschädigte, der den Urheber der Verletzung nicht ermitteln könne, den Schaden trage, als daß der Schaden einem möglicher Weise unschuldigen Dritten auferlegt werde. Unbillig sei es auch, von dem Inhaber des Gebäudes zu fordern, daß er, um sich von der Haftpflicht zu befreien, die Person des Thäters nachweise, während man doch von den mit der Strafverfolgung beauftragten Berufsorganen nicht verlange, daß ihre Ermittlungen Erfolg haben müssen. Jedenfalls führe die strenge Haftung, welche der Antrag 3 in erster Linie vorschlage, damit der Beschädigte wirksam geschützt werde, zu großen Härten gegen den Besitzer des Gebäudes, wie auch der Entw. anerkenne. Beschränke man sich aber mit dem Entw. und dem Antrage 3a auf die Auskunftspflicht und auf die Umkehrung der Beweislast, so biete man dem Beschädigten kaum mehr, als was ihm unter den heutigen Verhältnissen die Ermittlungen der Polizei und die Ergebnisse des Strafver-

fahrens gewähren: um dieses Erfolges willen lohne es sich nicht, den Entw. in fünf Paragraphen mit Vorschriften zu belasten, die immerhin komplizirt seien und eigentlich doch des inneren Grundes entbehren. Es empfehle sich daher, die §§. 729 bis 732 des Entw. ersatzlos zu streichen und auf die daselbst vorgesehene Fälle die allgemeinen Rechtsätze über die Schadenersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen anzuwenden.

§. 734.
Beschädigung
durch Thiere.

VI. Zu §. 734 war beantragt:

1. die Bestimmungen des Entw. durch nachstehende Vorschriften zu ersetzen:

§. 734. Wer ein Thier hält, ist, wenn das Thier das Leben, den Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen. Die Schadenersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden durch ein Hausthier zugefügt ist und derjenige, welcher das Hausthier hält, bei dessen Beaufsichtigung die im Verkehr übliche Sorgfalt beobachtet hatte oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Den Hausthieren stehen die Bienen gleich.

Wird das Thier von Mehreren gehalten, so haften sie als Gesamtschuldner.

Wer auf Grund dieser Vorschriften Schadenersatz geleistet hat, kann von demjenigen, welcher für die Beschädigung nach den allgemeinen Vorschriften über den Schadenersatz aus unerlaubten Handlungen verantwortlich ist, Ersatz verlangen.

§. 734a. Wer für denjenigen, welcher ein Thier hält, die Führung der Aufsicht über dasselbe übernommen hat, haftet für den durch das Thier einem Anderen zugefügten Schaden in gleicher Weise, wie derjenige, welcher das Thier hält, es sei denn, daß er bei der Beaufsichtigung des Thieres die im Verkehr übliche Sorgfalt beobachtet hatte oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Neben ihm haftet derjenige, welcher das Thier hält, als Gesamtschuldner.

2. in dem unter 1 vorgeschlagenen §. 734 Abs. 1 den zweiten Satz zu streichen;
3. in dem Antrag 1, und zwar
 - a) in dem §. 734 dem Abs. 1 Satz 1, unter Streichung des zweiten und dritten Satzes, hinzuzufügen: es sei denn, daß der Schaden durch Verschulden des Verletzten oder in Folge höherer Gewalt entstanden ist.

und dem Abs. 3 folgende Fassung zu geben:

Ist für die Beschädigung neben demjenigen, welcher das Thier hält, ein Dritter nach den allgemeinen Vorschriften über die Schadenersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen verantwortlich, so haften beide als Gesamtschuldner. In ihrem Verhältniß zu einander ist der Dritte allein verpflichtet.

b) in dem §. 734 a den Eingang zu fassen:

Wer die Führung der Aufsicht über ein Thier übernommen hat, haftet

Den Antrag 3b zog der Antragsteller mit dem Bemerken zurück, daß er den Vorschlag nicht mehr aufrecht erhalten wolle, nachdem die Komm. einen ähnlichen Antrag zu §. 710 abgelehnt habe (S. 593).

Bezüglich des unter 1 vorgeschlagenen §. 734 erklärte sich die Mehrheit gegen die Bestimmungen des Abs. 1 Satz 3 und des Abs. 3. An Stelle des Abs. 3 entschied man sich für den Antrag 3a. Im Uebrigen wurde der Antrag 1, unter Ablehnung des unter 3a beantragten Zusatzes zu dem §. 734 Abs. 1 Satz 1, angenommen.

Der Antrag 1 hat sich in Ansehung der Hausthiere, zu denen er auch die Bienen rechnet, dem Entw. angeschlossen, jedoch die Beweislast umgekehrt. Bei anderen Thieren soll dagegen abweichend vom Entw. derjenige, der sie hält, schlechthin verantwortlich sein. Die Anträge 2 und 3 wollen die unbedingte Haftung auch bei Hausthieren eintreten lassen, der Antrag 3 jedoch mit der Modifikation, daß die Haftung wegfällt, wenn der Schaden durch Verschulden des Verletzten oder durch höhere Gewalt herbeigeführt wird. Der Antrag 1 stellt noch klar, daß es sich um den Ersatz desjenigen Schadens handelt, welcher durch Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit eines Menschen oder durch Beschädigung von Sachen entstanden ist.

Die gefaßten Beschlüsse gründeten sich auf folgende Erwägungen:

Wer ein Thier halte, setze in seinem Interesse seine Mitmenschen den Gefahren aus, mit denen das Thier dieselben bedrohe. Die Rechtsordnung müsse deshalb Schutz gegen die Beschädigungen gewähren, die von dem Unternehmen desjenigen, der das Thier halte, zu befürchten seien. Von diesem Gesichtspunkte verlange der Entw., daß der Unternehmer mit ordnungsmäßiger Sorgfalt die zur Abwendung von Beschädigungen erforderlichen Vorkehrungen treffe. Um aber den Beschädigten nicht schon an der Schwierigkeit des Beweises mit seinem Anspruche scheitern zu lassen, müsse die Beweislast dem zur Anwendung der ordnungsmäßigen Sorgfalt Verpflichteten auferlegt werden, wie dies die Komm. bereits bei den §§. 710 bis 712 anerkannt habe. Die Verpflichtung zur sorgfältigen Vorkehrung der erforderlichen Sicherungsmaßregeln reiche aber zum Schutze des Verkehrs in solchen Fällen nicht aus, in denen Gefahren von Thieren drohen, welche nicht zu den Hausthieren gehören. Mit dem Halten wilder oder gefährlicher Thiere seien außergewöhnliche Gefahren verbunden und die daraus entstehenden Schäden seien aus dem Unternehmen zu decken ohne Unterschied, ob dem Unternehmer bezüglich der von ihm zur Abwehr der Gefahren getroffenen Vorkehrungen ein Verschulden zur Last falle oder nicht. Den Gefahren solcher Unternehmungen, bei denen unvorhergesehene Fälle sich nicht selten ereignen, lasse sich mit Aussicht auf Erfolg durch die Anwendung der im Verkehr üblichen Sorgfalt noch nicht vorbeugen. Dagegen rechtfertige es sich nicht, auch bei dem Halten von Hausthieren die weitergehende Haftung eintreten zu lassen, weil das Halten von Hausthieren durch die moderne Kulturentwicklung bedingt sei, der Allgemeinheit zum Nutzen gereiche und der Verkehr sich auf das Halten von Hausthieren eingerichtet habe. Ueberflüssig sei es, besonders zu be-

Ersatzpflicht.

stimmen, daß durch Verschulden des Verletzten die Haftpflicht des Unternehmers ausgeschlossen werde, da sich die Anwendung des §. 222 insoweit von selbst ergebe. Die Frage nach der Einwirkung der höheren Gewalt sei wegen der Unbestimmtheit dieses Begriffes nicht im Gesetze zu regeln, sondern der Wissenschaft zu überlassen.

Die in dem Antrage 3a als Abf. 3 vorgeschlagene Bestimmung erscheine zweckmäßig und aus denselben Gründen gerechtfertigt, die zur Aufnahme der gleichen Vorschrift in §. 713 geführt haben.

Der zur Begünstigung der Bienenzucht unter 1 vorgeschlagene Rechtsatz, der die Bienen den Hausthieren gleichstellen wolle, verdiene keine Billigung. Die Bienenzucht bedürfe, wie die bisherige Erfahrung zeige, keines so weitgehenden Schutzes zu ihrer Existenz. Auch nach der franz. und ital. Gesetzgebung müsse der Bienenzüchter für allen von seinen Bienen angerichteten Schaden aufkommen; es habe sich aber nicht herausgestellt, daß die Bienenzüchter diese Lasten nicht zu ertragen vermögen.

Von einer Seite wurde noch bemerkt, daß, da die Verantwortlichkeit des Verpflichteten in den Fällen der §§. 734 und 734a des Antrags 1 eine verschiedene sei, es nicht angehe, im §. 734a darauf abzustellen, daß derjenige, der die Aufsichtsführung über ein Thier für den Unternehmer übernommen habe, in gleicher Weise hafte wie dieser selbst. Das Bedenken wurde der Red.Komm. zur Berücksichtigung überwiesen.

158. (C. 2869 bis 2890.)

Wildschaden.

Es lag der Antrag vor,

hinter §. 734 folgende Bestimmungen in das Gesetzbuch einzustellen:

Für Schaden, welcher an Grundstücken und ihren Erzeugnissen von jagdbarem Wilde angerichtet wird, das nach landesgesetzlichen Bestimmungen nicht Jedermann erlegen oder fangen darf, steht dem Nutzungsberechtigten ein Entschädigungsanspruch zu.

Zur Entschädigung verpflichtet ist derjenige, welcher auf dem beschädigten Grundstücke zur Jagd berechtigt ist.

Ueben mehrere das Jagdrecht aus, so haften sie solidarisch.

Ist der Schaden durch Wild verursacht, welches nicht in dem Jagdbezirke des Entschädigungspflichtigen seinen ständigen Aufenthalt hat (Streif- und Wechselwild), so kann der Entschädigungspflichtige Ersatz der von ihm geleisteten Entschädigung von demjenigen verlangen, aus dessen Wildstande das Wild ausgetreten ist.

Hat der Jagdberechtigte sein Jagdrecht verpachtet, so haftet er nur, wenn von seinem Pächter Schadenseratz nicht zu erlangen ist.

Verträge, durch welche Ersatz des Wildschadens ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, sind nichtig.

hierzu der Unterantrag, diesen Bestimmungen folgende Vorschrift in einem besonderen Paragraphen anzuschließen:

Den Landesgesetzen bleibt überlassen, die Entscheidung der ordentlichen Gerichte von einem Vorverfahren behufs Ermittlung

des angerichteten Schadens abhängig zu machen, die hierfür zuständige Behörde zu bestimmen, und das Verfahren zu regeln. eventuell als Abs. 2 hinzuzufügen:

Ebenso bleibt es denselben vorbehalten, den von Kleinvild, mit Ausschluß des Rehwildes, und von Federwild angerichteten Schaden von der Ersatzpflicht auszuschließen.

Die Verathung über diese Anträge wurde bis zum Schlusse des zweiten Buches ausgesetzt.

II. Es war ferner beantragt,

als §. 734b nachstehende Vorschriften in das Gesetzbuch aufzunehmen:

Aufbew. leicht
entzündbarer
Sachen.

Wer Sachen aufbewahrt, die sich leicht entzünden oder leicht explodiren, ist, wenn durch ihre Entzündung oder Explosion das Leben, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt wird, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen, es sei denn, daß der Schaden durch Verschulden des Verletzten oder in Folge höherer Gewalt entstanden ist. Die Vorschriften des §. 734 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

Die Vorschriften des Abs. 1 finden keine Anwendung in Ansehung der sich leicht entzündenden oder leicht explodirenden Sachen, welche von den Kriegsverwaltungen und der Marineverwaltung für den Dienst des Reichsheeres und der Kaiserlichen Marine aufbewahrt werden.

Die Komm. lehnte den ersten Absatz der vorgeschlagenen Bestimmungen ab; der zweite Absatz war hierdurch ebenfalls erledigt.

Zur Begründung des Antrags war ausgeführt worden:

Die vorgeschlagene Bestimmung, welche sich an das spanische G.B. v. 24. Juli 1889 Art. 1908 Nr. 1 anschließe, solle der Bedeutung Rechnung tragen, welche die sich leicht entzündenden oder leicht explodirenden Stoffe, insbesondere die Sprengstoffe, im heutigen Wirtschaftsleben erlangt haben. Das Aufbewahren solcher Stoffe werde dem Halten wilder Thiere gleichgestellt. Die Gefahr, welche ein Dynamitlager für die Nachbarschaft mit sich bringe, sei viel größer als diejenige, welche von den Löwen und Tigern eines zoologischen Gartens zu befürchten sei. Allerdings habe bereits das Gesetz von 1884 sehr energische Maßregeln gegen die aus dem Verkehr mit Sprengstoffen sich ergebenden Gefahren getroffen, und auch die Vorschrift des St.G.B. §. 367 Nr. 8 wolle in dieser Richtung Fürsorge treffen. Allein die bezüglichlichen Bestimmungen seien lediglich strafrechtlicher und polizeilicher Natur und machen eine privatrechtliche Regelung ebensowenig überflüssig, wie die Haftpflicht wegen des Haltens wilder Thiere (§. 734) durch das St.G.B. §. 367 Nr. 11 entbehrlich geworden sei. Eine zu weit gehende Belastung der Industrie und des Publikums sei nicht zu befürchten, da für einen großen Theil der in Betracht kommenden Fälle bereits jetzt nach Maßgabe des §. 704 eine Haftpflicht bestehe. Bei der Abgrenzung derjenigen Stoffe, bei welchen die vorgeschlagene besondere Haftpflicht einzutreten habe, werde man sich vielleicht noch mehr als in dem Antrage der Fassung des St.G.B. §. 367 Nr. 8 anschließen können. Das Unfallversicherungs-

gesetz werde durch die vorgeschlagene Bestimmung nicht berührt, da es nur die im Betriebe einer Fabrik zc. verwendeten Personen betreffe, während hier dritte, außerhalb des Betriebes stehende Personen geschützt werden sollen. Der Abf. 2 berücksichtige die besondere Stellung, in welcher sich die Kriegsverwaltungen und die Marineverwaltung in Ansehung der für das Reichsheer und die Marine erforderlichen Vorräthe dieser Art befinden. Die Vereithaltung der erforderlichen Pulvervorräthe zc. sei nicht ein Privatunternehmen des Fiskus, sondern eine öffentliche Aufgabe der theiligten Staaten und des Reichs. Die Frage, ob für den durch diese Vorräthe verursachten Schaden Ersatz zu leisten sei, gehöre deshalb nicht dem Privatrechte, sondern dem öffentlichen Rechte an. Das Tragen der aus diesen Vorräthen sich ergebenden Gefahr stehe mit anderen Heereslasten, z. B. Einquartierung, Flurbeschädigung, auf einer Linie.

Die Mehrheit war der Ansicht:

Die vorgeschlagene Bestimmung möge sich vielleicht für das Aufbewahren von Dynamit und diesem gleich stehenden Sprengstoffen eignen. Ob dann aber die Ausnahme des Abf. 2 beizubehalten sei, könne zweifelhaft sein. Denn es sei nicht abzusehen, warum dem Fiskus gerade in dieser Hinsicht eine privilegierte Stellung eingeräumt werden müsse; der Staat sei in der Lage für eine gerechte Vertheilung des etwaigen Schadens auf die Allgemeinheit zu sorgen. Von einer Seite wurde hierzu bemerkt, die Ausnahme des Abf. 2 zeige gerade, daß der dem Vorschlage zu Grunde liegende Gedanke ein irriger sei; nicht nur bei der Heeresverwaltung, sondern auch bei vielen Privatindustrien, Bergwerken zc., welche wenigstens mittelbar doch auch den Interessen der Allgemeinheit dienen, sei der Gebrauch von Dynamit und dergleichen Stoffen geboten. Halte man die Verwendung desselben für nützlich und notwendig, so sei es nicht angezeigt, besondere Bestimmungen dagegen zu treffen. Entscheidend sei aber, daß die Fassung des §. 734b viel zu weit trage. Es würden darunter nicht nur Dynamit, Pulver und andere Sprengstoffe fallen, sondern auch Petroleum, Spiritus, Gas, vielleicht sogar Streichhölzer, also Stoffe und Gegenstände, welche nicht nur in der Industrie, sondern auch im häuslichen Leben und Kleinverkehre regelmäßig gebraucht werden. Der Antragsteller wolle zwar die eben genannten Sachen nicht unter die beantragte Bestimmung beziehen; es sei aber nicht abzusehen, wie dieselben nach dem Wortlaute davon ausgeschlossen werden sollten. Es würde danach eine weitgehende, von einem Verschulden unabhängige Haftung auch für die im Hause und in der Wohnung möglichen Explosionen von Gas zc. festgestellt werden, welche in dieser Allgemeinheit keinesfalls dem Rechtsbewußtsein des Volkes entspreche, auch nicht durch die Bedürfnisse des Verkehrs gerechtfertigt erscheine. Man müsse deshalb von der Aufnahme einer allgemeinen Vorschrift Abstand nehmen und der Spezialgesetzgebung überlassen, da, wo ein besonderes Bedürfnis vorliege, in geeigneter Weise Vorkehrung zu treffen.

§. 735.

Einsturz eines Gebäudes zc.

III. Es folgte die Berathung des §. 735. Nachstehende Anträge

1. an Stelle des §. 735 folgenre Bestimmungen aufzunehmen:

§. 735. Der Besitzer eines Grundstücks ist, wenn ein auf dem Grundstück befindliches Gebäude oder sonstiges Werk in Folge

fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung einstürzt und dadurch das Leben, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt wird, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen, es sei denn, daß er zum Zwecke der Abwendung der Gefahr des Einsturzes die im Verkehr übliche Sorgfalt beobachtet hatte. In gleicher Weise haftet wegen eines nach der Beendigung des Besitzes eingetretenen Einsturzes der frühere Besitzer, es sei denn, daß er während der Dauer seines Besitzes die bezeichnete Sorgfalt beobachtet hatte oder daß ein späterer Besitzer durch Beobachtung dieser Sorgfalt die Gefahr des Einsturzes hätte abwenden können.

Wird auf fremdem Grund und Boden von einem Dritten in Ausübung eines Rechtes ein Gebäude oder ein sonstiges Werk gehalten, so trifft ihn an Stelle des Besitzers des Grundstücks die im Abs. 1 bestimmte Haftung.

Mehrere Ersatzpflichtige haften als Gesamtschuldner.

Wer auf Grund dieser Vorschriften Schadenersatz geleistet hat, kann von demjenigen, welcher für die Beschädigung nach den allgemeinen Vorschriften über den Schadenersatz aus unerlaubten Handlungen verantwortlich ist, Ersatz verlangen.

§. 735a. Wer für denjenigen, welcher nach §. 735 für die Unterhaltung eines Gebäudes oder eines sonstigen Werkes verantwortlich ist, die Unterhaltung übernommen hat, haftet für den durch den Einsturz einem Andern zugefügten Schaden in gleicher Weise wie der nach §. 735 zur Unterhaltung Verpflichtete. Er haftet neben diesem als Gesamtschuldner.

2. den §. 735 des Antrags 1 wie folgt zu gestalten:

Der Eigenthümer eines Gebäudes oder eines sonstigen mit einem Grundstücke verbundenen Werkes ist, wenn das Gebäude oder das Werk in Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung einstürzt und dadurch das Leben, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt wird, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen.

Mehrere Eigenthümer haften als Gesamtschuldner. Ist für die Beschädigung neben dem Eigenthümer ein Dritter nach den allgemeinen Vorschriften über die Schadenersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen verantwortlich, so haften sie als Gesamtschuldner; im Verhältnisse derselben zu einander ist der Dritte allein verpflichtet.

3. in dem Antrag 1 dem Abs. 1 des §. 735 die Fassung zu geben:

Der Besitzer eines Grundstücks ist, wenn ein auf dem Grundstück befindliches Gebäude oder sonstiges Werk in Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung einstürzt und dadurch das Leben, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt wird, verpflichtet, dem Verletzten den

daraus entstandenen Schaden zu ersetzen. In gleicher Weise haftet der frühere Besitzer wegen eines innerhalb eines Jahres nach der Beendigung seines Besitzes erfolgten Einsturzes, wenn der Einsturz in Folge eines zur Zeit des Besitzes des früheren Besitzers vorhanden gewesenem Fehlers der Errichtung oder in Folge mangelhafter Unterhaltung eingetreten ist, es sei denn, daß derselbe durch mangelhafte Unterhaltung während des Besitzes eines späteren Besitzers verursacht ist.

In der Sitzung wurde dieser Antrag zu Gunsten des Antrags 2 zurückgezogen und statt dessen beantragt:

4. in dem unter 1 vorgeschlagenen §. 735 Abs. 1 die Schlußworte des ersten Satzes „es sei denn hatte“ zu streichen und an Stelle des zweiten Satzes den zweiten Satz des Antrags 3 einzufügen;
5. in dem Antrage 2 dem Abs. 1 hinzuzusetzen:
es sei denn, daß die zum Zwecke der Abwendung der Gefahr des Einsturzes im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet worden ist.
6. in dem §. 735 des Antrags 1 das Wort „Besitzer“ in dem Abs. 1 durch das Wort „Eigenthümer“ zu ersetzen und den Absatz 2 wie folgt zu fassen:

Hält ein Anderer als der Eigenthümer in Ausübung des Eigenthums oder eines sonstigen dinglichen Rechtes das Gebäude oder das Werk oder besitzt er das Grundstück ohne Recht, so trifft ihn die Ersatzpflicht an Stelle des Eigenthümers.

7. in dem §. 735 des Antrags 1 den Abs. 1 Satz 2 zu fassen:
. haftet der frühere Besitzer, wenn er während der Dauer seines Besitzes die bezeichnete Sorgfalt nicht beobachtet hatte, es sei denn, daß ein späterer Besitzer durch Beobachtung dieser Sorgfalt die Gefahr des Einsturzes hätte abwenden können.
8. ebenda nach dem Worte „haftet“ zu setzen „während der Dauer eines Jahres der frühere Besitzer“;
9. in dem §. 735 des Antrags 1 den Abs. 4 zu fassen:

Ist für die Beschädigung neben dem Besitzer oder dem früheren Besitzer des Grundstücks ein Dritter nach den allgemeinen Vorschriften über die Schadenersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen verantwortlich, so haften beide als Gesamtschuldner. In ihrem Verhältniß zu einander ist der Dritte allein verpflichtet.

10. dem §. 735a (Entw. §. 735 Abs. 3) die Fassung zu geben:

Wer die Unterhaltung eines auf einem Grundstücke befindlichen Gebäudes oder sonstigen Werkes übernommen hat, haftet wegen des durch den Einsturz des Gebäudes oder sonstigen Werkes einem Anderen zugefügten Schadens in gleicher Weise wie der Besitzer des Grundstücks, es sei denn, daß er zum Zwecke der Abwendung der Gefahr des Einsturzes die im Verkehr übliche Sorgfalt beobachtet hatte oder der Einsturz auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten sein würde. Neben ihm haftet der Besitzer oder der frühere Besitzer des Grundstücks als Gesamtschuldner.

11. in dem §. 735 a nach den Worten „übernommen hat“ zu setzen „oder vermöge eines ihm zustehenden Nutzungsrechts zur Unterhaltung des Werkes verpflichtet ist.“

A. Die Komm. entschied zunächst über den Absf. 1 des §. 735, und zwar ^{Haftung für den Schaden.} in der Weise, daß sie in eventueller Abstimmung die Anträge 4, 6 und 7 ablehnte, die Anträge 5 und 8 dagegen billigte, dann aber endgültig den Absf. 1 in der Fassung des Antrags 1 mit der Ergänzung des Antrags 8 annahm; der Antrag 2 war hierdurch erledigt.

Von einer Seite wurde die Frage aufgeworfen, ob auch bei dem Einsturze von Theilen eines Gebäudes die Haftung des §. 735 eintreten solle; der §. 735 in der jetzigen Fassung rede nur von dem Einsturz eines Gebäudes. Man war indessen einverstanden, daß auch beim Loslösen von Theilen eines Gebäudes der §. 735 Anwendung finden müsse; es werde Sache der Red.Komm. sein, etwaige Zweifel in dieser Richtung durch eine entsprechende Fassung auszuschließen.

Man war ferner einverstanden, daß unter dem im §. 735 genannten „Besitzer“ der juristische Besitzer im Sinne des Entw. zu verstehen sei, so daß der Pächter, Miether zc. nicht darunter falle, es sei denn, daß es sich um ein von dem Pächter oder Miether errichtetes Gebäude der im §. 785 bezeichneten Art handle; es werde bei der Berathung des Sachenrechts zu prüfen sein, ob, falls die in Aussicht genommene Aenderung des Besitzrechtes Annahme finde, ein entsprechender allgemeiner Ausdruck, etwa „Eigenbesitzer“, zu schaffen sei.

Die Anträge weichen in mehreren Punkten vom Entw. und unter einander ab.

Der Entw. läßt für den Schaden, der durch den Einsturz eines Gebäudes verursacht wird, nicht den Eigenthümer, sondern den Besitzer des Grundstücks haften, und auch diesen nur, wenn neben der objektiven Fehlerhaftigkeit ein subjektives Verschulden desselben vorliegt; die Beweislast trifft den Beschädigten.

Der Antrag 1 hält an dem Prinzip der Verschuldung fest, regelt aber die Beweislast so, daß in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen der Besitzer des Gebäudes, um sich zu befreien, die Bethätigung der erforderlichen Sorgfalt darthun muß. Der Antrag 2 und sachlich auch der zurückgezogene Antrag 3 lassen dagegen die Haftung schlechthin eintreten, wenn nur der Einsturz objektiv durch einen Fehler bei der Errichtung oder durch ungenügende Unterhaltung veranlaßt ist. Der Antrag 5 schlägt einen der Billigkeit entsprechenden Ausweg vor, indem er zwar an dem Prinzip der Verschuldung festhält, den Eigenthümer aber von der Haftung entbindet, wenn derselbe beweist, daß überhaupt die erforderliche Sorgfalt beobachtet worden ist.

Neben der Frage nach dem Erfordernisse des Verschuldens fragte es sich, ob der Eigenthümer oder der Besitzer für haftbar erklärt werden müsse. Der Antrag 1 stimmt auch in diesem Punkte mit dem Entw. überein. Der Antrag 2 dagegen legt dem Eigenthümer des Gebäudes die Verantwortung auf. Der Antrag 6 hat insoweit nur redaktionelle Bedeutung, als er, um den hier aus der besonderen Art des Besitzes sich ergebenden Schwierigkeiten zu begegnen, in dem ersten Satz prinzipiell den Eigenthümer für haftbar erklärt, in allen denjenigen Fällen aber, in welchen der Eigenthümer sich nicht selbst im Besitze befindet, den Besitzer verantwortlich macht.

Endlich ist nach dem Entw. auch derjenige, welcher seinen Besitz aufgegeben hat, für einen etwaigen späteren Einsturz des Gebäudes verantwortlich, wenn er es während seiner Besitzzeit an der erforderlichen Sorgfalt hat fehlen lassen und der Einsturz auf diesen Mangel sich zurückführen läßt. Die Haftung des früheren Besitzers, welche der Entw. durch seine Fassung mit treffen will, ist im Antrag 1 besonders geregelt. Auch hier ist der Gedanke des Entw. beibehalten. Indessen ist dabei eine Beschränkung hinzugefügt, nämlich die, daß der frühere Besitzer frei sein soll, wenn ein späterer Besitzer durch Beobachtung der ihm obliegenden Sorgfalt den Unfall verhüten konnte. Der Antrag 7 geht davon aus, daß es unbillig sei, in dieser Hinsicht eine Vermuthung gegen den früheren Besitzer aufzustellen; er legt deshalb insoweit, entgegen der Regelung in dem ersten Satze des Antrags 1, die Beweislast dem Beschädigten auf. Der Antrag 8 hält eine zeitliche Beschränkung für nothwendig, derart, daß der frühere Besitzer nur unter den im Antrag 1 aufgestellten Voraussetzungen, aber auch dann nur bis zum Ablauf eines Jahres nach Aufgabe seines Besitzes haften soll. Eine andere Regelung bezweckt auch in diesem Punkte der Antrag 2, nämlich die, daß der Eigenthümer zwar unbedingt haftet, sich aber jederzeit durch Aufgabe seines Eigenthums von der Haftung soll freimachen können. Der Antrag 4 will eine Haftung des Besitzers schlechthin und ohne Verschuldung; der Besitzer soll sich aber nicht durch Aufgabe seines Besitzes befreien können, sondern auch dann noch für die Dauer eines Jahres haften, vorausgesetzt, daß der Unfall sich nicht auf einen Mangel an Sorgfalt eines späteren Besitzers zurückführen läßt.

Grund der
Haftung.

Zwischen dem Entw. und dem Antrag 1 einerseits und dem Antrage 2 andererseits besteht eine tiefgehende Verschiedenheit des Grundgedankens, welche in ähnlicher Weise schon mehrfach bei der Verathung der Vorschriften über die unerlaubten Handlungen hervorgetreten ist. Der Antrag 2 beruht auf dem sog. Veranlassungsprinzip. Für die Anwendung desselben im vorliegenden Falle wurde geltend gemacht:

Das Halten eines Bauwerkes sei ein Unternehmen, welches bei fehlerhafter Beschaffenheit des Baues Andere mit Schaden bedrohe. Es sei billiger, den Schaden, der durch den Einsturz eines fehlerhaft gebauten oder nicht ordentlich unterhaltenen Bauwerkes entstehe, demjenigen aufzubürden, welcher das Bauwerk zu seinem Vortheile halte, als einem zufällig betroffenen Unbetheiligten. Es handele sich dabei nicht um einen reinen Zufall; der Schaden sei eben verursacht durch einen objektiven Mangel der Sache und dieser müsse ähnlich wie die Verschuldung dem Besitzer oder Eigenthümer zugerechnet werden. Der schuldlos Verletzte müsse jedenfalls, soweit angängig, begünstigt werden. Für ihn aber sei es sehr mißlich, wenn er sich gefallen lassen müsse, daß der Eigenthümer oder der Besitzer des Gebäudes sich durch den Nachweis der üblichen Sorgfalt befreie. Das heutige Rechtsbewußtsein fordere entschieden eine solche absolute Haftung. Das ergebe sich daraus, daß dieselbe, ausgehend vom *code civil*, in den meisten neueren Gesetzen (Mot. II S. 814 ff.) entgegen der anderen Behandlungsweise des röm. Rechtes ausgesprochen worden sei. Auch in der Kritik sei eine Umänderung des Entw. fast allgemein gefordert worden (Zus. d. gutachtl. Neuß. II S. 416, 417; Bähr, Gegenentw. S. 808). Ob das sog. Veranlassungsprinzip im Allgemeinen richtig sei und sich allgemein zur Einführung in das Gesetzbuch

empfehle, könne dahingestellt bleiben; jedenfalls sei dieses Prinzip anzuwenden, wo der spezielle Thatbestand es erfordere, und das sei hier der Fall.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Die Komm. habe im Allgemeinen das Prinzip der Verschuldung gebilligt. Allerdings sei bei den §§. 709 a und 734 von demselben abgewichen. Aber es entspreche zweifellos dem bisher festgehaltenen Standpunkte der Komm., von der subjektiven Verschuldung nur abzugehen, wenn hierfür im einzelnen Falle besondere Umstände sprechen. Solche liegen hier nicht vor. Der Schaden, um den es sich handele, erscheine als ein durch Zufall veranlaßter. Es sei nicht einzusehen, warum dem Beschädigten gestattet werden solle, denselben auf den Besitzer des Gebäudes abzuwälzen, falls dieser alle Voricht angewandt habe, um einen Unfall zu verhüten.

Die bloße Thatsache, daß Jemand ein Bauwerk halte, könne nicht einem Verschulden gleichgestellt werden, und ebensowenig könne ein objektiver Mangel des Werkes dem Besitzer oder Eigenthümer, der ihn nicht gekannt und auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt nicht habe erkennen können, zugerechnet werden. Gegen die vorgeschlagene absolute Haftung falle auch ins Gewicht, daß sich die Bundesregierungen, mit Ausnahme der bayerischen, für die Beibehaltung des Prinzips der Verschuldung ausgesprochen haben.

Allerdings erscheine es geboten, in Ansehung des Verschuldens die Beweislast abweichend von den allgemeinen Grundsätzen zu gestalten, so zwar, daß der Besitzer des Gebäudes haften müsse, wenn er nicht die Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt nachweise. Die in dem Antrage 5 vorgeschlagene Regelung, nach welcher der Eigenthümer haften solle, falls er nicht die Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt überhaupt nachweise, habe (abgesehen von der Frage, ob es nicht richtiger sei, prinzipiell den Besitzer statt des Eigenthümers für haftbar zu erklären) das Bedenken gegen sich, daß sie den Eigenthümer zu sehr belaste. Es empfehle sich vielmehr, mit dem Antrag 1 dem Ersatzpflichtigen nur den Beweis aufzuerlegen, daß er selbst die erforderliche Sorgfalt beobachtet habe.

Mit der Frage des Verschuldens stehe die andere, ob der Eigenthümer oder der Besitzer des Gebäudes haften solle, in einem gewissen inneren Zusammenhang. Für die Haftung des Eigenthümers spreche allerdings der Vorgang des röm. Rechtes und der meisten neueren Gesetze (Mot. S. 818), und es sei auch einleuchtend, daß der Beschädigte dadurch begünstigt werde, da der Eigenthümer regelmäßig leicht zu ermitteln sei. Indessen sei in letzterer Hinsicht auch der mögliche Fall zu beachten, daß der Beschädigte gar nichts erhalte, wenn zwar nicht der Eigenthümer, wohl aber der Besitzer es an der erforderlichen Sorgfalt habe fehlen lassen. Entscheidend für die Haftung des Besitzers müsse aber die Annahme des Prinzips der Verschuldung sein. Lege man dieses Prinzip zu Grunde, so dürfe man die Ersatzpflicht nur demjenigen auferlegen, dem es möglich gewesen sei, durch rechtzeitige Abstellung vorhandener Mängel die Gefahr abzuwenden. Der Eigenthümer, welcher sich nicht im Besitze befinde, sei aber vielfach nicht in der Lage, sich die nöthige Kenntniß von dem Zustande des Gebäudes zu verschaffen und rechtzeitig die erforderlichen Maßregeln zu treffen. Dies springe namentlich dann in die Augen, wenn der Eigenthümer,

z. B. der Erbe, von dem ihm angefallenen Eigenthume gar keine Kenntniß habe oder wenn ihm der Besitz widerrechtlich vorenthalten werde und er gegen den Besitzer einen längeren Prozeß um die Herausgabe des Gebäudes führen müsse. Es würde im höchsten Grade unbillig sein, alsdann den Eigenthümer für Verschülfnisse der Unterhaltung während der Dauer des Rechtsstreits verantwortlich zu machen. Allerdings bleibe dem Eigenthümer der Regreß gegen den Besitzer; allein auch wenn er mit diesem durchdringe, sei es immer noch fraglich, ob jener im Stande sei, Zahlung zu leisten.

Hiernach erscheine es geboten, den Besitzer für verantwortlich zu erklären, und zwar müsse dies direkt im Gesetze ausgesprochen werden; der Vorschlag im Antrage 6, formell den Eigenthümer, in allen Fällen aber, in welchen derselbe nicht Besitzer sei, den letzteren haftbar zu machen, verdunkle das Verhältniß, ohne sachliche Vortheile zu bieten.

Haftung eines
früheren
Besizers.

Damit nun aber der Besitzer sich nicht durch Aufgabe des Besitzes der ihm drohenden Verantwortlichkeit entziehen könne, erscheine es erforderlich, in gewissen Grenzen auch den früheren Besitzer für einen nach Aufgabe seines Besitzes eingetretenen Unfall haftbar zu machen.

Der Antrag 2, welcher prinzipiell den Eigenthümer für haftbar erkläre, gestatte dem letzteren stillschweigend, sich durch Aufgabe seines Eigenthums von der weiteren Haftung zu befreien. Gegen diese dem röm. Rechte entnommene Regelung habe man eingewendet, daß dieselbe mit der eigenthümlichen Normirung des röm. Instituts der *cautio damni infecti* zusammenhänge und den heutigen Verhältnissen nicht entspreche. Ein Schutz des Eigenthümers würde hierdurch nur unvollkommen erreicht werden, da die Aufgabe des Eigenthums den Eigenthümer immer nur für die Zukunft befreien könnte, während er für einen einmal entstandenen Schaden ersatzpflichtig bliebe.

Dadurch, daß man den Besitzer für haftbar erklärt habe, erledige sich die Frage.

Die Haftung des früheren Besitzers könne aber nicht ohne Einschränkung ausgesprochen werden. Der Antrag 1 schränke sie in der Weise ein, daß der frühere Besitzer, auch wenn er den Mangel, auf den der Unfall nach den Grundsätzen des Kaufalzusammenhanges zurückzuführen sei, bereits während seiner Besitzzeit zu beseitigen im Stande gewesen wäre, von der Haftpflicht frei sein solle, wenn ein späterer Besitzer seinerseits durch Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt den Unfall hätte verhüten können. Diese Einschränkung sei zu billigen. Außerdem noch mit dem Antrage 7, im Gegensatz zu der bei Satz 1 beschlossenen Umkehrung der Beweislast, hier wieder deren normale Vertheilung einzuführen und von dem Beschädigten den Nachweis einer Verschuldung des früheren Besitzers zu verlangen, erscheine nicht empfehlenswerth. Zweifelhaft dagegen könne es sein, ob man die Haftpflicht des früheren Besitzers zeitlich noch besonders begrenzen solle, wie dies der Antrag 8 („innerhalb eines Jahres“) vorschlage. Ein solches Durchschneiden sei in gewisser Weise willkürlich. Indessen erscheine doch im Interesse der Rechtssicherheit eine gewisse zeitliche Begrenzung wünschenswerth. Von großer Bedeutung werde die Vorschrift kaum sein, da nach längerer Zeit die Wahrscheinlichkeit regelmäßig dafür sprechen werde, daß ein späterer Besitzer für einen Unfall verantwortlich gemacht werden könne.

B. Die Vorschläge des Antrags 1 unter §. 735 Abs. 2 bis 4 wurden mit dem Zusatzantrag 9 angenommen.

Der Abs. 2 weicht lediglich redaktionell von dem Entw. ab. Die Abs. 3, 4 und der Zusatzantrag 9 übertragen die zu §. 734 gefaßten Beschlüsse auf den §. 735. Hiergegen erhob sich kein Widerspruch.

C. Der dem Abs. 3 des Entw. entsprechende §. 735a des Antrags 1 gelangte mit dem Zusatzantrag 11 zur Annahme.

Den Antrag 10 zog der Antragsteller mit dem Bemerkten zurück, daß er sich hierzu nur verstehe, weil von der Komm. bei der Berathung des §. 710 ein Antrag in Betreff der Uebernahme der Aufsichtspflicht, der auf dem gleichen Gedanken beruht habe, wie der vorliegende, abgelehnt worden sei.

Der Satz 1 des §. 735a deckt sich sachlich mit dem Abs. 3 des Entw. Der Satz 2 spricht, wie es bei §. 734 beschlossen ist, aus, daß auch hier ein Gesamtschuldverhältniß eintritt. Der Zusatzantrag will veränderten, daß auch derjenige, welcher kraft eines Nießbrauchs, Wohnungsrechts u. d. das Gebäude benutzt, nicht nur gegenüber dem Eigenthümer, sondern auch gegenüber Dritten zur Instandhaltung des Gebäudes verpflichtet ist.

Von einer Seite wurde bemerkt, daß es formell bedenklich erscheine, den Nießbraucher u. ohne Weiteres kraft seines Rechtes für verpflichtet zu erklären, während der Eigenthümer nach §. 735 nur verhaftet sei, soweit er den Besitz des Gebäudes habe. Hiergegen wurde darauf hingewiesen, daß auch in letzterem Falle der Nießbraucher u. nur hafte, wenn er dem Eigenthümer gegenüber zur Instandhaltung des Gebäudes verpflichtet sei und die ihm obliegende Sorgfalt nicht beobachtet habe. Die Frage, ob der Nießbraucher u. unbedingt oder erst, wenn und soweit er die Nutzung des Gebäudes erlangt habe, für die Instandhaltung desselben verhaftet sei, werde im Sachenrecht erledigt werden müssen.

IV. Im Anschluß an das schweiz. Gef. Art. 68 und den Gegenentw. von Bähr §. 809 war beantragt, folgende Bestimmung als §. 735b in das Gesetzbuch aufzunehmen:

Wer von einem Gebäude oder sonstigem Werke wegen Gefahr des Einsturzes mit Schaden bedroht ist, kann von demjenigen, welcher nach §. 735 im Falle des Einsturzes verantwortlich ist, die Vorkehrung der zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln verlangen.

Der Antrag wurde abgelehnt.

Man war der Ansicht:

Die vorgeschlagene Bestimmung gehe in dieser Allgemeinheit zu weit. Im Verhältnisse der Nachbarn zu einander möge es zweckmäßig sein, eine derartige Verpflichtung zu Vorbeugungsmaßregeln festzustellen. Dagegen erscheine es bedenklich, jedem Dritten, welcher sich angeblich durch den drohenden Einsturz eines Gebäudes beschwert fühle, deswegen einen Anspruch gegen den Besitzer zu geben. In dieser Richtung werde der polizeiliche Schutz genügen. Ob das Nachbarrecht eine Ergänzung durch eine entsprechende Bestimmung bedürfe, möge bei der Berathung des Sachenrechts geprüft werden. Hier sei eine allgemeine Vorschrift nicht aufzunehmen.

Explosion
einer Dampf-
maschine.

V. Im Anschluß an eine Bestimmung des spanischen Gesetzbuchs war beantragt, als §. 735 c die nachstehenden Vorschriften einzustellen:

Wer eine mit Dampf oder gespannten Gasen arbeitende Maschine im Betriebe hat, ist, wenn die Maschine in Folge fehlerhaften Baues, mangelhafter Unterhaltung oder unrichtiger Bedienung explodirt und dadurch das Leben, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt wird, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen, es sei denn, daß er zum Zwecke der Abwendung der Gefahr der Explosion die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hatte.

Auf die Verantwortlichkeit wegen der im Abs. 1 bezeichneten Maschinen finden die Vorschriften des §. 735 Abs. 3, 4 und des §. 735 a entsprechende Anwendung.

Die Komm. lehnte den Antrag ab.

Man hatte erwogen:

Der Antrag wolle die Haftung desjenigen, welcher eine Dampfmaschine halte, wegen der Explosionsgefahr erweitern derart, daß in Ansehung des Verschuldens die Beweislast umgekehrt werde. Der Vorschlag entspreche insoweit den zu §. 735 gefaßten Beschlüssen. Es lasse sich nicht verkennen, daß die dem Publikum aus der Explosion von Dampfmaschinen drohenden Gefahren in mancher Hinsicht ähnliche seien wie die mit dem Einsturze von Gebäuden zusammenhängenden Gefahren. Eine besonders schwere Belastung der Industrie sei von einer solchen Vorschrift kaum zu befürchten, da nur eine Umkehrung der Beweislast in Frage stehe. Indessen habe die Bestimmung einen durchaus kasuistischen Charakter: Da man für ähnliche Verhältnisse, z. B. für die aus dem Zusammenstürze von Baugerüsten, aus elektrischen Anlagen, Wasserwerken und dergleichen drohenden Gefahren eine entsprechende Bestimmung nicht getroffen habe, so würde ein Anlaß zu einer solchen hier nur gegeben sein, wenn ein besonderes Bedürfnis dafür spräche, gerade beim Betriebe von Dampfmaschinen z. B. Vorsorge wegen der diesen Maschinen eigenthümlichen Explosionsgefahr zu treffen. Ein solches Bedürfnis sei aber nicht zu erkennen. In fast allen in Betracht kommenden Fällen würden die gewerbepolizeilichen Vorschriften eine geeignete Grundlage für die Anwendung des §. 704 gewähren. Damit sei im Allgemeinen dem Bedürfnisse genügt; weitergehende Bestimmungen müsse man der Spezialgesetzgebung überlassen.

159. (C. 2891 bis 2914.)

§. 736.
Verletzung der
Amtspflicht.

I. Die Komm. trat in die Verathung des §. 736 ein.

Es lagen die Anträge vor:

1. den §. 736 durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

§. 736. Ein Beamter, welcher die gegenüber einem Dritten ihm obliegende Amtspflicht vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit verletzt, ist verpflichtet, dem Dritten den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen. Ist der Schaden nur in Folge einer fahrlässigen Verletzung der Amtspflicht entstanden, so kann der Beamte erst dann in An-

spruch genommen werden, wenn der Beschädigte auf andere Weise Ersatz des Schadens nicht zu erlangen vermag.

Ein Beamter, welcher bei der ihm obliegenden Leitung oder Entscheidung einer Rechtsache seine Amtspflicht verletzt, haftet für den daraus entstandenen Schaden nur dann, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist. Diese Vorschrift findet auf pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes keine Anwendung.

§. 736 a. Ist ein Beamter verpflichtet, einen Anderen zur Geschäftsführung für einen Dritten zu bestellen oder die einem Anderen für einen Dritten obliegende Geschäftsführung zu beaufsichtigen oder bei einer solchen Geschäftsführung durch Ertheilung der Genehmigung zu Rechtsgeschäften mitzuwirken, so haftet er, wenn er wegen Verletzung dieser Pflichten neben dem Anderen verantwortlich ist, nach Maßgabe des §. 713 dem Dritten neben dem Anderen als Gesamtschuldner.

Hierzu die Unteranträge, dem §. 736 Abs. 1 hinzuzufügen:

a) die Bestimmung:

Ist der Schaden von mehreren Beamten verschuldet, so haften sie als Gesamtschuldner.

b) die Bestimmung:

Lag ihm die Amtspflicht gegenüber einem bestimmten Dritten ob, so findet der §. 215 (des Entw. II) entsprechende Anwendung. Die Vorschriften der §§. 704, 705 bleiben unberührt.

c) den zweiten Satz des Antrags 2;

2. die Vorschriften des §. 736 Abs. 1, 3 durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

Ein Beamter, welcher die gegenüber einem Dritten ihm obliegende Amtspflicht vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt, ist verpflichtet, dem Dritten den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen. Der Beamte kann nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Dritte den Schaden nicht durch den Gebrauch der zulässigen Rechtsmittel abwenden konnte.

Hierzu die Unteranträge:

a) zwischen dem ersten und dem zweiten Satze die Bestimmung einzuschalten:

Für eine Verletzung, welche auf einer Fahrlässigkeit beruht, welche nicht als grobe Fahrlässigkeit erscheint, haftet der Beamte nur, wenn die Verletzung mit öffentlicher Strafe bedroht ist.

b) in dem zweiten Satze zwischen den Worten „kann“ und „nur“ die Worte einzuschalten:

„sofern die Amtspflicht nicht vorsätzlich verletzt ist“.

Die Berathung über den Unterantrag 1b wurde bis zur Erörterung eines unter IV mitgetheilten, verwandten Antrags ausgesetzt. Die Komm. nahm in eventueller Abstimmung für den Fall der Annahme des Antrags 2 die Unter-

Haftung des Beamten.

anträge 2a und b an, ebenso für den Fall der Annahme des Antrags 1 §. 736 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 die ebenda in Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2 vorgeschlagenen Zusätze. Bei der endgültigen Abstimmung wurde von dem Antrage 2 der erste Satz abgelehnt und der zweite Satz als hierdurch erledigt angesehen, der §. 736 des Antrags 1 dagegen mit der in dem Unterantrag 1a vorgeschlagenen Ergänzung angenommen, der Unterantrag 1c verworfen. Der §. 736a des Antrags 1 fand ebenfalls Annahme.

Abf. 1, 3.

A. Die Berathung beschränkte sich zunächst auf die Abs. 1 und 3 des §. 736.

für den
Schaden des
Verletzten,

Die Anträge 1 und 2 weichen vom Entw. darin ab, daß sie eine Haftung des Beamten nur gegenüber demjenigen Dritten anerkennen, dem gegenüber der Beamte die Amtspflicht verletzt hat, während der Entw. auch dem mittelbar geschädigten Dritten einen Ersatzanspruch giebt, wenn die Entstehung des Schadens wenigstens im Allgemeinen vorausgesehen oder doch voraussehbar war.

Dieser Aenderung des Entw. wurde als durch die Beschlüsse zu §§. 704 und 710 geboten zugestimmt.

nach dem
Grade des
Verschuldens,

Bezüglich des von dem Beamten zu vertretenden Grades des Verschuldens folgt der Antrag 1 dem Entw. darin, daß er den Beamten für jede auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruhende Verletzung der Amtspflicht haften lassen, die Haftung für richterliche Beamte jedoch in Gemäßheit des Abs. 3 beschränken will; er unterscheidet sich vom Entw. hinsichtlich der Regel des §. 736 Abs. 1 dadurch, daß er für den Fall nur fahrlässiger Pflichtverletzung die Haftung des Beamten zu einer subsidiären abschwächt, hinsichtlich der Ausnahme des Abs. 3 dadurch, daß er von ihr die Fälle pflichtwidriger Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes ausschließt. Der Antrag 2 beschränkt dagegen die regelmäßige Haftung des Beamten auf eine auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruhende Verletzung der Amtspflicht und läßt auch diese Haftung wegfallen, wenn der beschädigte Dritte den Schaden durch den Gebrauch der zulässigen Rechtsmittel abwenden kann. Nach dem Unterantrage 2a soll eine weitergehende Haftung (wegen jeder Fahrlässigkeit) Platz greifen bei einer mit öffentlicher Strafe bedrohten Verletzung der Amtspflicht, nach dem Unterantrage 2b die Haftung wegen Vorsatzes durch die Möglichkeit der Schadensabwendung durch den Gebrauch der zulässigen Rechtsmittel nicht ausgeschlossen werden. Eine Sondervorschrift für richterliche Beamte endlich verwirft der Antrag 2.

Zu Gunsten dieses Antrags wurde geltend gemacht:

Es gehe zu weit, den Beamten regelmäßig wegen jeder Fahrlässigkeit bei Erfüllung einer ihm gegen einen Dritten obliegenden Amtspflicht haften zu lassen. Eine solche Haftung sei hart für den Beamten, der jeden Tag eine Menge von Amtspflichten erledigen müsse, nicht selten in der Erledigung des einen Geschäfts durch die Nothwendigkeit, rasch ein anderes vorzunehmen, gestört werde und in der Eile, mit der er handeln müsse, leicht ein Versehen begehen könne. Die Haftung bedrohe den Beamten mit der Gefahr, in Prozesse von oft sehr zweifelhaftem Ausgange verwickelt zu werden, und schädige dadurch das Interesse des Dienstes und des auf die Thätigkeit des Beamten angewiesenen Publikums, weil sie bei vielen Beamten zu übertriebener Eile führe. Die Gründe, welche

den Entw. veranlaßt haben, bei richterlichen Beamten die Haftung für jede Fahrlässigkeit abzulehnen (Mot. II S. 824), treffen bei allen Beamten zu. Gegen die vorgeschlagene Beschränkung lasse sich nicht einwenden, daß dieselbe von den allgemeinen Grundsätzen des Entw. abweiche. Eine solche Abweichung rechtfertige sich vielmehr durch die besondere Stellung des Beamten, der es eigenthümlich sei, daß derselbe berufsmäßig fortdauernd verpflichtet sei, in die Verhältnisse Dritter einzugreifen. Es gehe nicht an, ihn wegen jedes Mißgriffs haften zu lassen, zumal die Thätigkeit des Beamten auch die Besonderheit habe, daß sie von ihm nicht zu seinem eigenen Vortheile geübt werde. Es entspreche ferner der neueren Rechtsentwicklung nicht, daß die Amtsthätigkeit der Verwaltungsbehörden hinsichtlich ihrer Gesetzmäßigkeit der Prüfung der bürgerlichen Gerichte unterworfen werde; die neuere Gesetzgebung beziele vielmehr, diese Prüfung besonderen Verwaltungsgerichten zu übertragen. Wenn nun auch nicht in Frage kommen könne, die Entscheidung über die hier fraglichen Ersatzansprüche gegen Beamte den Verwaltungsgerichten zu überweisen, so werde durch die Beschränkung der Haftung doch eine Verminderung der Fälle erreicht, in welchen die Entscheidung der ordentlichen Gerichte eintrete.

Die allgemeine Beschränkung der Beamtenhaftung biete sodann den Vortheil, daß eine Sondervorschrift bezüglich der richterlichen Amtsthätigkeit entbehrlich werde. Die Besorgniß, daß die beschränkte Haftung namentlich in Grundbuch- und Vormundschafsfachen nicht ausreiche, um das auf die Amtsthätigkeit angewiesene Publikum zu schützen, sei nach den Erfahrungen, die man in Sachsen mit der beschränkten Haftung gemacht habe, nicht begründet. Für die vorgeschlagene Beschränkung haben sich auch der hess. Entw. Art. 684, der bayer. Entw. Art. 953 und der Dresdener Entw. Art. 1029 entschieden. Ferner habe sich die sächs. Regierung dafür ausgesprochen, und auch der Bähr'sche Gegenentw. §. 810 führe zu einer wesentlichen Beschränkung der Haftung gegenüber dem Entw.

Was den zweiten Satz anlange, so sei es ein Gebot der Rechtslogik, daß das Gesetz, wenn es Jemandem zur Beseitigung einer ihm nachtheiligen Entscheidung gewisse Rechtsmittel zur Verfügung stelle, ihm wegen eines dadurch den Gebrauch dieser Rechtsmittel abwendbaren Schadens nicht noch das weitere Mittel des Ersatzanspruchs gegen den schuldigen Beamten gewähre. Es genüge nicht, den Ersatzanspruch gemäß §. 222 nur dann auszuschließen, wenn der Nichtgebrauch jener Mittel dem Beschädigten zum Verschulden zuzurechnen sei.

Der Unterantrag 2a bezweckt, die aus dem Antrage 2 sich ergebende Inkongruenz zu vermeiden, daß der Beamte für eine strafbare Handlung nicht hafte, weil sich seine Fahrlässigkeit nur als eine nicht grobe darstelle (vergl. z. B. St. G. B. §. 345 Abs. 2, §. 347 Abs. 2).

Dem Unterantrage 2b lag der Gedanke zu Grunde, daß bei vorsätzlicher Verletzung der Amtspflicht der Beamte die im zweiten Satze des Antrags 2 vorgeschlagene Erleichterung der Haftung nicht verdiene.

Die Mehrheit ging von folgenden Erwägungen aus:

Der Regel des §. 736 Abs. 1 gegenüber sei zuzugeben, daß die Haftung wegen jeder Fahrlässigkeit den Beamten unter Umständen hart treffe und daß

Abs. 1.
für jedes
Verschulden.

sie eine unerwünschte Ängstlichkeit in der Amtsführung zur Folge haben könne. Indessen mache es in letzterer Beziehung kaum einen Unterschied, wenn man die Haftung im Sinne des Antrags 2 abschwäche; außerdem sei eine übermäßig ängstliche Scheu vor Pflichtverletzungen einer leichtsinnigen Amtsführung noch immer vorzuziehen. Entscheidend für die weitgehende Haftung der Beamten sei das Interesse der auf ihre Amtsthätigkeit angewiesenen Dritten, die den Eingriff des Beamten in ihre Angelegenheiten zu dulden gezwungen seien. Der an sich angemessenste Weg, zu einem wirksamen Schutze der Dritten zu gelangen, würde wohl darin bestehen, daß der Staat selbst die Haftung ihnen gegenüber auf sich nehme. Da es aber wegen des engen Zusammenhanges dieser Frage mit dem öffentlichen Rechte nicht angehe, durch das B.G.B. reichsrechtlich eine solche Haftung des Staates einzuführen, so müsse man den Dritten wenigstens den Schutz in vollem Umfange belassen, welchen das in dem größten Theile des Reichs geltende Recht ihnen durch die Haftung der Beamten gewähre. Die für den Antrag 2 angeführten Erfahrungen, welche man mit der beschränkten Haftung in Sachen gemacht habe, kommen deshalb nicht in Betracht, weil das sächs. Recht den Staat haften lasse. Die Beschränkung der Haftung auf grobe Fahrlässigkeit sei für das Grundbuchwesen unmöglich (vergl. den Entw. d. G.B.D. §. 4), aber auch auf anderen Gebieten, z. B. für das Vormundschafts- und das Hinterlegungsweisen, mit der Rücksicht auf das Interesse des Dritten nicht vereinbar. Sie passe auch nicht zu der Vorschrift des Reichsbeamtengesetzes v. 31. März 1873 §. 13, nach welcher jeder Reichsbeamte für die Gesetzmäßigkeit seiner amtlichen Handlungen verantwortlich sei, falls man wenigstens mit einer weitverbreiteten Ansicht davon ausgehe, daß durch den §. 13 eine Haftung der Reichsbeamten wegen jeder auf Versehen beruhenden gesetzwidrigen Amtshandlung gegenüber dem geschädigten Dritten begründet werde (vergl. Laband, Staatsrecht I S. 456).

Subsidiäre §.

Den Bedenken, welche gegen die Haftung der Beamten für jede Fahrlässigkeit obwalten, trage in gewisser Beziehung der Antrag 1 durch seinen §. 736 Abs. 1 Satz 2 Rechnung. Wegen dieser Bedenken werde voraussichtlich die in einem großen Theile des Reichsgebiets geltende Subsidiarität der Haftung auf Grund des Entw. d. E.G. Art. 55 nicht nur da, wo sie gelte, beibehalten, sondern auch in den meisten der Gebiete, wo sie nicht bestehe, eingeführt werden. Es empfehle sich daher, zur Vermeidung einer unerwünschten Rechtsverschiedenheit den Vorbehalt durch eine reichsrechtliche Vorschrift zu ersetzen.

Nichtgebrauch
von Rechts-
mitteln.

Zu weit gehe es dagegen, mit dem Antrage 2 Satz 2 bezw. dem Unterantrage 1c den Ersatzanspruch gegen den Beamten sowohl bei vorsätzlicher als bei fahrlässiger Verletzung der Amtspflicht auszuschließen, wenn der Beschädigte den Schaden durch den Gebrauch von Rechtsmitteln habe abwenden können. Soweit der Nichtgebrauch der Rechtsmittel sich als ein verschuldeter darstelle, greife der §. 222 (Entw. II §. 217) Platz und könne je nach den Umständen zu einer völligen oder theilweisen Ablehnung des Ersatzanspruches führen. Liege dagegen ein Verschulden des Beschädigten nicht vor, so entspreche der Ausschluß des Ersatzanspruches gegen den Beamten nicht der Gerechtigkeit; es sei mißlich, demjenigen, welcher in gutem Glauben an die Richtigkeit und Unanfechtbarkeit der Entscheidung eines Beamten ohne Verschulden die Einlegung der zulässigen Rechtsmittel versäumt habe, wenn er später zu der Einsicht komme, daß der

Beamte seine Amtspflicht schuldhaft verletzt habe, den Ersatzanspruch gegen den Beamten wegen des Nichtgebrauchs der Rechtsmittel zu versagen.

Die Sondervorschrift des §. 736 Abs. 3 über die Haftung der mit der Leitung und Entscheidung einer Rechtsache betrauten Beamten sei aus den in den Mot. II S. 824 angeführten Gründen geboten. In Betracht komme auch, daß es mit dem Grundgedanken der Rechtskraft kaum vereinbar erscheine, wenn wegen jeden Verfehlers des Spruchrichters die Richtigkeit seiner Entscheidung der wiederholten Prüfung eines anderen Gerichts unterworfen werden könne. Es empfehle sich jedoch die Einschränkung der Ausnahmenvorschrift des Abs. 3 durch den in dem Antrag 1 §. 736 Abs. 2 Satz 2 vorgeschlagenen Zusatz. Bei pflichtwidriger Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes müsse auch ein Beamter der in Abs. 3 bezeichneten Kategorie für jedes Verschulden haften; die Gründe für die Beschränkung der Haftung treffen hier nicht zu, da die Verweigerung und Verzögerung der Amtsthätigkeit mit der Entscheidung der Rechtsache in keinem inneren Zusammenhange stehe, weshalb jene Pflichtwidrigkeiten auch durch Anrufen der Aufsichtsbehörde gerügt werden können. Vergl. auch die Zus. der gutachtl. Neuß. II. S. 418.

Abf. 3.
Entscheid. v.
Rechtsachen.

Der in dem Unterantrage 1a vorgeschlagene Satz betreffend die gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Beamten im Falle gemeinschaftlicher Schadenszufügung wurde sachlich gebilligt. Man hielt es ferner mit Rücksicht auf die entsprechenden zu §§. 734, 735 beschlossenen Bestimmungen für nothwendig, den Gedanken auch für den Fall des §. 736 irgendwie zum Ausdruck zu bringen, weil aus dem Schweigen des Gesetzes der irrige Schluß gezogen werden könnte, daß hier die allgemeine Regel des §. 320 Abs. 1 (Entw. II S. 363) zur Anwendung kommen, mithin nur antheilige Verpflichtung eintreten solle.

Gesamthafft

B. Der §. 736 Abs. 2, welchen der Antrag 1 in §. 736a sachlich unverändert wiedergiebt, wurde nicht beanstandet.

Abf. 2.

II. Seitens eines Mitgliedes wurde die Absicht kundgegeben, eine Bestimmung zu beantragen, nach welcher in den Fällen der §§. 736, 736a für den daselbst bezeichneten Schaden gesamtschuldnerisch mit dem Beamten der Staat oder die Körperschaft, die Stiftung oder die Anstalt des öffentlichen Rechtes, in deren Dienst der Beamte steht, haften sollen, auch wenn die Schadenszufügung in Ausübung der dem Beamten anvertrauten öffentlichen Gewalt erfolgt; der Antrag werde aber nur dann eingebracht werden, wenn die Mehrheit der Ansicht beitrete, daß durch den früheren Beschluß, durch welchen die Aufnahme einer allgemeinen Vorschrift über die Haftung des Staates und der Körperschaften des öffentlichen Rechtes für die zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen ihrer Beamten und Vertreter¹⁾ abgelehnt und ein bezüglichlicher Vorbehalt in den Entw. des E.G. aufgenommen sei (Bd. I S. 609 bis 611), die Aufnahme einer beschränkteren Vorschrift im Sinne des angekündigten Antrags nicht ausgeschlossen erscheine.

Haftung des
Staates u.

Nachdem von mehreren Seiten diese Auffassung des früheren Beschlusses als nicht zutreffend bezeichnet war, erklärte das Mitglied, zur Zeit von der Stellung des angedeuteten Antrags absehen zu wollen, behielt sich aber vor,

¹⁾ Vergl. den Bd. I S. 607 unter IV mitgetheilten Antrag 5.

bei der zweiten Lesung des von der Komm. festgestellten Entw. eine Aenderung des zum Allg. Theil gefaßten Beschlusses zu beantragen.

§. 604.
Rath u.
Empfehlung.

III. Es war beantragt:

1. zur Ausführung des zu §. 604 gefaßten Beschlusses (S. 380) als §. 736 b nachstehende Vorschrift aufzunehmen:

Wer einem Anderen einen Rath oder eine Empfehlung ertheilt hat, ist zum Ersatze des demselben aus der Befolgung des Rathes oder der Empfehlung entstandenen Schadens nur dann verpflichtet, wenn er arglistig gehandelt hat, unbeschadet der aus einem Vertragsverhältniß oder aus einer Amtspflicht sich ergebenden weiteren Haftung.

2. diese Vorschrift nicht aufzunehmen, eventuell an Stelle derselben eine entsprechende Bestimmung in den Titel über den Auftrag einzustellen.

Die Komm. entschied sich für den eventuellen Antrag 2, indem sie erwog:

Die Aufnahme der Vorschrift in den Abschnitt über unerlaubte Handlungen erscheine nach der jetzt beschlossenen Gestaltung dieses Abschnitts entbehrlich und bedenklich. Die Vorschrift würde hier nur besagen, daß nur arglistige, nicht auch fahrlässige Ertheilung eines schädlichen Rathes widerrechtlich sei und zum Schadenersatz verpflichte. In diesem Sinne habe sie gegenüber dem §. 705 des Entw. den Zweck gehabt, klarzustellen, daß fahrlässige Ertheilung eines schädlichen Rathes nicht als Verstoß gegen die guten Sitten anzusehen sei. Dieser Zweck erlediige sich aber durch den zu §. 705 gefaßten Beschluß, daß ein Verstoß gegen die guten Sitten nur im Falle vorsätzlicher Schadenszufügung eine Ersatzpflicht begründen solle. Daß die arglistige Ertheilung eines schädlichen Rathes unter den so geänderten §. 705 falle, unterliege keinem Zweifel; andererseits fehle es an einem Gesetze, welches die fahrlässige Ertheilung eines schädlichen Rathes verbiete; eine Ersatzpflicht wegen solcher Rathsertheilung lasse sich daher auch nicht aus §. 704 in seiner jetzigen Gestalt herleiten. Die Vorschrift sei mithin hier entbehrlich und stelle sich lediglich als kasuistische Anwendung der §§. 704, 705 dar; sie sei aber insofern bedenklich, als sie zu falscher Auffassung des Inhalts dieser Paragraphen führen könnte.

Auf der anderen Seite empfehle es sich nicht, über die Haftung wegen Rathsertheilung ganz zu schweigen. Eine solche Haftung lasse sich nämlich nicht nur aus den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen ableiten, sondern werde von einer verbreiteten Ansicht darauf gegründet, daß derjenige, welcher sich zur Ertheilung eines Rathes herbeilasse, sich durch stillschweigenden Vertrag zur Anwendung ordentlicher Sorgfalt bei der Rathsertheilung verpflichte. Von dieser Grundlage gelange man zur Haftung desjenigen, der den Rath ertheile, für jede Fahrlässigkeit. Sollte daher die Haftung auf Arglist beschränkt werden, so bedürfe es einer ausdrücklichen Vorschrift, welche, da sie sich gegen die Annahme einer vertragsmäßigen Verpflichtung richte, in die Lehre von den Verträgen gehöre und dort wegen der inneren Verwandtschaft des Verhältnisses mit dem Auftrag am besten zu den von diesem handelnden Bestimmungen gestellt werde.

Der Antragsteller zu 1 bestritt, daß durch die zu §§. 704, 705 gefaßten Beschlüsse eine Aenderung der Sachlage eingetreten sei, welche es rechtfertige, von dem zu §. 604 Beschlossenen wieder abzugehen.

IV. Es war beantragt:

Umfang der
Erfazpflicht.

1. als §. 736 b folgende Bestimmung einzustellen:

Die in den §§. 709 a, 710 bis 712, 734 bis 735 a¹⁾ bestimmte Verpflichtung zum Schadenersatz erstreckt sich nicht auf einen Schaden, welcher in Folge eines bei dem Verletzten vorliegenden außergewöhnlichen Umstandes eingetreten ist. Das Gleiche gilt in anderen Fällen, in welchen Jemand (lediglich) wegen Verletzung einer gesetzlichen Verpflichtung, zur Abwendung einer Gefahr von Anderen bestimmte Vorkehrungen zu treffen, zum Schadenersatz verpflichtet ist oder die Erfazpflicht eintritt, ohne daß dem Verpflichteten ein Verschulden zur Last fällt.

Die Erfazpflicht wegen Verletzung der Amtspflicht erstreckt sich nicht auf einen Schaden der im Abs. 1 bezeichneten Art, es sei denn, daß der Beamte bei der Verletzung einer ihm gegenüber einem

¹⁾ Die §§. 709 a, 710 bis 712, 734 bis 735 a lauten nach der Vorl. Zuf.:

§. 709 a. Wer ohne Vorsatz und Fahrlässigkeit (widerrechtlich) das Recht eines Anderen verletzt oder eine Handlung (Thun oder Unterlassen) vornimmt, durch welche er gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz verstößt oder durch welche er, wenn er aus Fahrlässigkeit gehandelt hätte, dagegen verstoßen haben würde, ist zum Ersatz des dem Anderen dadurch zugefügten Schadens insoweit verpflichtet, als die Billigkeit nach den Umständen des Falles, insbesondere nach den Verhältnissen der Betheiligten, eine Ersazleistung erfordert.

Das Gleiche gilt, wenn die Zufügung eines Schadens von einer nach den §§. 708, 709 dafür nicht verantwortlichen Person durch eine Handlung erfolgt ist, welche, wenn der Handelnde wegen des Schadens verantwortlich wäre, ihn nach den §§. 704, 705 zum Schadenersatz verpflichten würde, sofern Ersatz für den Schaden von einem aufsichtspflichtigen Dritten nicht erlangt werden kann.

Die Schadenersatzpflicht tritt insoweit nicht ein, als dem Beschädigten durch die Ersazleistung die Mittel entzogen werden würden, deren er zu seinem standesmäßigen Unterhalt und zu der ihm gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht gegenüber seinem Ehegatten und seinen Verwandten bedarf.

§. 710. Wer kraft des Gesetzes zur Führung der Aufsicht über eine Person verpflichtet ist, die wegen Minderjährigkeit oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustandes der Beaufsichtigung bedarf, oder die Führung der Aufsicht über eine solche Person für den kraft des Gesetzes dazu Verpflichteten übernommen hat, haftet für den Ersatz des von dem zu Beaufsichtigenden einem Dritten widerrechtlich zugefügten Schadens. Die Haftung tritt nicht ein, wenn er das nach dem Inhalte der Aufsichtspflicht ihm obliegende Maß von Sorgfalt beobachtet hatte oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

§§. 711, 712. Wer einen Anderen zu einer Verrichtung bestellt, haftet für den Schaden, welchen der Andere in Ausführung der Verrichtung einem

bestimmten Dritten obliegenden Amtspflicht den außergewöhnlichen Umstand kannte oder kennen mußte. Die Vorschriften der §§. 704, 705 bleiben unberührt.

2. den unter I mitgetheilten Antrag 1b anzunehmen.

Die Komm. beschloß zunächst eventuell, für den Fall der Annahme einer Vorschrift im Sinne des Antrags 1 Abs. 1, dieselbe auf die Fälle einer vom Verschulden unabhängigen Verpflichtung zum Schadenersatz zu beschränken, lehnte aber hierauf die so beschränkte Vorschrift und ebenso den Abs. 2 des Antrags 1 ab. Dagegen wurde der Antrag 2 angenommen.

Der Antragsteller zu 1 führte Folgendes aus:

Die Komm. habe bei der Berathung des §. 704 abgelehnt, die als §. 218a beschlossene Vorschrift (Entw. II §. 215), welche die Schadenersatzpflicht wegen Nichterfüllung einer Verbindlichkeit durch Ausscheidung des Schadens begrenze, welcher nach den Umständen, die der Schuldner kannte oder kennen mußte, außerhalb des Bereichs der Wahrscheinlichkeit lag, auf alle Fälle fahrlässiger Verletzung eines fremden Rechtskreises zu erstrecken (§. 574); dagegen sei bei der Berathung der Anträge, welche sich auf die Haftung der Deliktsumfähigen bezogen (§. 709a), die Geneigtheit hervorgetreten, die von einem Verschulden

Dritten widerrechtlich zufügt. Die Haftung tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Personen und, sofern er Räume, Vorrichtungen oder Geräthschaften zu der Verrichtung zu beschaffen hatte oder die Verrichtung unter seiner Leitung vorzunehmen war, bei dieser Beschaffung und Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hatte oder wenn der Schaden auch bei Beobachtung dieser Sorgfalt entstanden wäre. Das Gleiche gilt von demjenigen, welcher für den Besteller die Aufsicht über die Ausführung der Verrichtung übernommen hat.

(Oder statt des zweiten Satzes: Die Haftung tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Personen und bei der Anordnung und Beaufsichtigung der Verrichtung die im Verkehr etc.)

§. 734. Wer ein Thier hält, ist, wenn das Thier das Leben, den Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen. Die Schadenersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden durch ein Hausthier zugefügt ist und derjenige, welcher das Hausthier hält, bei dessen Beaufsichtigung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hatte oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

Wird das Thier von Mehreren gehalten, so haften sie als Gesamtschuldner.

Ist für die Beschädigung neben demjenigen, welcher das Thier hält, noch ein Dritter nach den allgemeinen Vorschriften über die Schadenersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen verantwortlich, so haften beide als Gesamtschuldner. In ihrem Verhältnisse zu einander ist der Dritte allein verpflichtet.

§. 734a. Wer für denjenigen, welcher ein Thier hält, die Führung der Aufsicht über dasselbe übernommen hat, haftet für den durch das Thier einem Anderen zugefügten Schaden, es sei denn, daß er bei der Beaufsichtigung des Thieres die im Verkehr übliche Sorgfalt beobachtet hatte oder der Schaden

unabhängige Ersatzpflicht in solcher Weise zu beschränken. Der Antrag schlage vor, eine derartige Beschränkung nicht nur für den Fall des §. 709 a, sondern auch für die Fälle der §§. 710 bis 712, 734 bis 735 a und für alle anderen Fälle, in welchen Jemand entweder ohne Verschulden, wie z. B. in den Fällen des §. 195 des Entw. II, des §. 734 Abs. 1 Satz 1 und des unten S. 672 unter b, c mitgetheilten Antrags, oder lediglich wegen Verletzung einer gesetzlichen Verpflichtung, zur Abwendung einer Gefahr von Anderen bestimmte Vorkehrungen zu treffen (z. B. St. G. B. §. 366 Nr. 4, 5, 8, §. 367 Nr. 4, 5, 12 bis 14, §. 368 Nr. 4, 5), zum Schadenersatze verpflichtet ist, und für den Fall der §§. 736, 736 a eintreten zu lassen.

In den Fällen des §. 709 a handele es sich um eine von Verschulden unabhängige Ersatzpflicht, welche lediglich aus Billigkeitsrücksichten eingeführt sei und deshalb so begrenzt werden müsse, daß sie über das Maß des Billigen nicht hinausgehe. Wenn die Billigkeit nicht gestatte, den Schuldner, welcher seine Verpflichtung aus dem Schuldverhältnisse verlege, wegen eines außerhalb des Bereichs der Wahrscheinlichkeit liegenden Schadens verantwortlich zu machen, so gehe es noch weniger an, die ohne Verschulden eintretende Haftung nach §. 709 a auf einen solchen Schaden zu erstrecken. Auch in den übrigen Fällen

auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Neben ihm haftet derjenige, welcher das Thier hält, als Gesamtschuldner.

§. 735. Der Besitzer eines Grundstücks ist, wenn ein auf dem Grundstück befindliches Gebäude oder sonstiges Werk in Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung einstürzt und dadurch das Leben, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt wird, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen, es sei denn, daß er zum Zwecke der Abwendung der Gefahr des Einsturzes die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hatte. In gleicher Weise haftet wegen eines innerhalb eines Jahres nach der Beendigung des Besitzes eingetretenen Einsturzes der frühere Besitzer, es sei denn, daß er während der Dauer seines Besitzes die bezeichnete Sorgfalt beobachtet hatte oder daß ein späterer Besitzer durch Beobachtung dieser Sorgfalt die Gefahr des Einsturzes hätte abwenden können.

Wird auf fremdem Grund und Boden von einem Dritten in Ausübung eines Rechtes ein Gebäude oder ein sonstiges Werk gehalten, so trifft ihn an Stelle des Besitzers des Grundstücks die im Abs. 1 bestimmte Haftung.

Mehrere Ersatzpflichtige haften als Gesamtschuldner.

Ist für die Beschädigung neben dem Besitzer oder dem früheren Besitzer des Grundstücks ein Dritter nach den allgemeinen Vorschriften über die Schadenersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen verantwortlich, so haften beide als Gesamtschuldner. In ihrem Verhältnisse zu einander ist der Dritte allein verpflichtet.

§. 735 a. Wer für denjenigen, welcher nach §. 735 für die Unterhaltung eines Gebäudes oder eines sonstigen Werkes verantwortlich ist, die Unterhaltung übernommen hat, oder vermöge eines ihm zustehenden Nutzungsrechts zur Unterhaltung des Werks verpflichtet ist, haftet für den durch den Einsturz einem Anderen zugefügten Schaden in gleicher Weise, wie der nach §. 735 zur Unterhaltung Verpflichtete. Er haftet neben diesem als Gesamtschuldner.

der von einem Verschulden unabhängigen Ersazpflicht könne dem Ersazpflichtigen nicht wohl zugemuthet werden, für die Folgen außergewöhnlicher Umstände aufzukommen, welche in Schuldverhältnissen den Schuldner bei schuldhafter Nichterfüllung seiner Leistungspflicht nicht treffen. Auch das Haftpflichtgesetz v. 7. Juli 1871 habe den Umfang des auf Grund der Haftpflicht zu leistenden Ersazes beschränkt. Die gesetzlichen Verpflichtungen, zur Abwendung einer Gefahr von Anderen bestimmte Vorkehrungen zu treffen, seien ihrem Wesen nach den Verbindlichkeiten aus Schuldverhältnissen nahe verwandt. Die Verletzung einer solchen Pflicht enthalte nicht selbst einen Eingriff in den Rechtskreis eines Anderen, sondern ermögliche nur einer anderen Ursache eine schädigende Einwirkung auf diesen Rechtskreis; die Entstehung des Schadens stehe bei der Verletzung einer solchen Pflicht in keinem anderen Zusammenhange mit der Pflichtverletzung als bei der schuldhaften Nichterfüllung einer durch Vertrag begründeten Verpflichtung, einen Anderen gegen eine bestimmte Gefahr zu schützen. Enthalte die Handlung, durch die eine Verpflichtung zu Vorkehrungen gegen den Eintritt einer Gefahr verletzt werde, zugleich eine fahrlässige Verletzung des fremden Rechtskreises, so greife die Verpflichtung zu vollem Schadenersatz Platz.

Für die Begrenzung der Schadenersazpflicht könne es jedoch hier nicht wie bei den Schuldverhältnissen darauf ankommen, ob die Entstehung des Schadens nach den Umständen, welche der Ersazpflichtige gekannt habe oder habe kennen müssen, außerhalb des Bereichs der Wahrscheinlichkeit gelegen habe. Bei den Deliktunfähigen sei dies selbstverständlich, da bei ihnen in den meisten Fällen von einem Kennen oder gar von einem Kennenmüssen nicht die Rede sein könne. Aber auch in den anderen Fällen dürfe auf das Kennen oder Kennenmüssen des Ersazpflichtigen deshalb nicht verwiesen werden, weil dieser vor dem Eintritte der Verletzung zu dem Verletzten nicht in einem Verhältnisse stehe, welches ihm Anlaß und Gelegenheit gebe, die den Umfang des Schadens bestimmenden Umstände kennen zu lernen; die gesetzliche Verpflichtung liege dem Verpflichteten nicht gegenüber einem bestimmten Berechtigten, sondern Jedem gegenüber ob, der von der Verletzung der Verpflichtung betroffen werden könne. Der Abgrenzung müsse deshalb ein objektives Merkmal zu Grunde gelegt werden. Die Umstände, für deren Folgen der Ersazpflichtige nicht aufzukommen habe, müssen objektiv außerhalb des Bereichs der Wahrscheinlichkeit liegende, außergewöhnliche sein. Es genüge aber nicht, daß der Schaden nur in Folge der Mitwirkung eines außergewöhnlichen Umstandes entstanden sei; auch wenn der Verletzte nur in Folge eines solchen Umstandes in die Lage gekommen sei, von der Gefahr betroffen zu werden, gegen welche der Ersazpflichtige hätte Vorkehrung treffen sollen, müsse ihm der Ersazanpruch zustehen. Vielmehr könne es nur auf solche bei dem Verletzten vorhandene außergewöhnliche Umstände ankommen, in Folge deren die Verletzung einen Schaden verursacht habe, der ohne diese Umstände nicht entstanden sein würde.

Der Abs. 2 des Antrags rechtfertige sich dadurch, daß die dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht ihrem Inhalte nach den gesetzlichen Verpflichtungen zu Vorkehrungen gegen den Eintritt einer Gefahr verwandt sei und, wenn sie einem bestimmten Dritten gegenüber zu erfüllen sei, der Verpflichtung aus einem Schuldverhältnisse so nahe stehe, daß in diesem

Fälle der Beamte auch für die Folgen außergewöhnlicher Umstände haftbar gemacht werden müsse, sofern er diese gekannt habe oder habe kennen müssen. Außerdem müsse die Beschränkung des Umfanges der Ersatzpflicht stets wegfallen, wenn die Verletzung der Amtspflicht zugleich eine nach §§. 704, 705 zum Schadenersatz verpflichtende unerlaubte Handlung enthalte.

Die Mehrheit erwog dagegen:

Was zunächst die Fälle des §. 709a betreffe, so sei nach dem Inhalte desselben auch für die Bemessung des Umfanges der Ersatzleistung das billige Ermessen des Gerichts maßgebend. Es könne mithin je nach der Lage des Falles der Ersatz für denjenigen Schaden, welcher nur in Folge außergewöhnlicher Umstände eingetreten sei, versagt werden. Bedenklich aber wäre es, einen solchen Schaden von der Ersatzpflicht allgemein auszuschließen, z. B. auch dann, wenn dem Thäter das Vorhandensein dieser objektiv außergewöhnlichen Umstände bekannt gewesen sei.

Standpunkt
der Mehrheit.

In den anderen im Abs. 1 des Antrags aufgeführten Fällen treffe der für die Beschränkung der Ersatzpflicht im Falle der Nichterfüllung einer Verbindlichkeit hauptsächlich maßgebende Grund, daß der Schuldner nicht einen Schaden zu ersetzen verpflichtet werden dürfe, dessen Entstehung er nach den ihm bekannten oder erkennbaren Umständen nicht habe vorausberechnen können (Vd. I S. 292), nicht zu, da ihm eine bestimmte Person, deren Verhältnisse für den Umfang des Schadens maßgebend wären, von vornherein nicht gegenüberstehe. Am ehesten ließe sich eine Beschränkung des Umfanges der Ersatzpflicht in den Fällen rechtfertigen, in welchen eine von einem Verschulden unabhängige Ersatzpflicht in Frage wäre. Indessen würde auch hier die Beschränkung dem Grundgedanken widersprechen, daß der Verpflichtete auf seine Gefahr handele; die ihm auferlegte gesetzliche Gewährpflicht erstrecke sich auf allen Schaden, welchen Dritte in Folge seines Handelns erleiden. Vollends unbegründet würde die Begrenzung der Ersatzpflicht in den Fällen der §§. 710, 711, 734 bis 735a sein, da für diese Fälle nach den gefaßten Beschlüssen das Erforderniß eines Verschuldens grundsätzlich beibehalten und nur die Beweislast dem Verletzten abgenommen sei.

Wenn der Antrag ferner von Fällen spreche, „in welchen Jemand lediglich wegen Verletzung einer gesetzlichen Verpflichtung, zur Abwendung einer Gefahr von Anderen bestimmte Vorkehrungen zu treffen, zum Schadenersatz verpflichtet ist“, so erscheine die Abgrenzung dieser Fälle allzu unbestimmt; der dem Antrage zu Grunde liegende Gedanke führe eigentlich dahin, alle fahrlässigen Delikte unter die Vorschrift zu begreifen. Jedenfalls sei nicht einzusehen, warum die Haftung in den Fällen eingeschränkt werden solle, in welchen zwar die Pflicht, die zur Abwendung einer Gefahr bestimmten Vorkehrungen zu treffen, durch ein Strafgesetz besonders eingeschränkt sei, das Unterlassen derartiger Vorkehrungen aber auch abgesehen von diesem besonderen Strafgesetz als eine die Schadenersatzpflicht nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen begründende Fahrlässigkeit sich darstelle. Der Antragsteller habe zwar erklärt, daß er in solchen Fällen eine Beschränkung der Schadenersatzpflicht nicht wolle; aus dem Wortlaut des Antrags sei dies aber nicht zu erkennen.

Hinsichtlich des zweiten Abs. sei dem Antragsteller darin beizutreten, daß die Verletzung einer dem Beamten gegen einen bestimmten Dritten obliegenden

Amtspflicht der Nichterfüllung einer Verbindlichkeit sehr ähnlich sei. So gehe es z. B. nicht an, den Vormundschaftsrichter gemäß §. 1702 für vollen Schadenersatz haften zu lassen, während dem mitverhafteten Vormunde die in dem Entw. II §. 215 bestimmte Beschränkung der Haftung zu Gute komme. Dem entspreche es aber, mit dem Antrage 2 die Vorschrift des §. 215 unverändert auf den hier vorausgesetzten Fall für entsprechend anwendbar zu erklären. Nur müsse es auch in diesem Falle bei der vollen Haftung des Beamten gemäß §§. 704, 705 bewenden, wenn die die Amtspflicht verletzende Handlung sich zugleich als ein nach diesen Bestimmungen zum Schadenersatz verpflichtendes Delikt darstelle. Handele es sich dagegen um die Verletzung einer dem Beamten gegenüber einer unbestimmten Anzahl Dritter obliegenden Amtspflicht, so sei ein Grund für die vorgeschlagene Beschränkung der Haftung nicht anzuerkennen.

Vorbehalt
für die
Landesgef.
im C.G.

V. Es war beantragt:

1. in den Entw. des C.G. nachstehenden Vorbehalt aufzunehmen:

Unberührt bleiben die Vorschriften der Landesgesetze über die Verantwortlichkeit der Beamten für die von ihnen angenommenen Stellvertreter und Gehülfen, die Vorschriften der Landesgesetze, die für den aus einer Verletzung der Amtspflicht entstandenen Schaden den Staat oder die Körperschaft, die Stiftung oder die Anstalt des öffentlichen Rechtes, in deren Dienste der Beamte steht, verantwortlich machen und insoweit das Recht des Beschädigten, von dem Beamten Schadenersatz zu verlangen, ausschließen, sowie die Vorschriften der Landesgesetze über die Haftung der zur amtlichen Feststellung des Werthes von Grundstücken bestellten Sachverständigen wegen Verletzung ihrer Berufspflichten.

2. in dieser Bestimmung am Schlusse zwischen „bestellten“ und „Sachverständigen“ die Worte „Beamten und“ einzuschalten.

Den Antrag 2 zog der Antragsteller vor der Abstimmung zurück.

Der Antrag 1 wurde angenommen.¹⁾

Die Vorbehalte entsprechen einem Wunsche der bayer. Regierung.

Die beiden ersten Vorbehalte erschienen unbedenklich.

Zu Betreff des auf die Haftung des Staats 2c. bezüglichen zweiten Vorbehalts wurde von einer Seite, ohne daß Widerspruch erfolgte, bemerkt, es werde durch die Fassung zu verdeutlichen sein, daß es sich bei diesem Vorbehalt ebenso wie in dem früher für das C.G. beschlossenen Art. 56 (Bd. I S. 611) nur um die Haftung für den von den Beamten in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden handele.

Zur Rechtfertigung des dritten Vorbehalts wurde bemerkt:

Durch diesen Vorbehalt werde beabsichtigt, die Beibehaltung des in Bayern bestehenden amtlichen Verfahrens zur Ermittlung des Werthes von Grundstücken, auf welche Geld gegen Hypothekbestellung aufgenommen werden solle, zu ermöglichen. Die amtlich bestellten und vereidigten Schätzer seien für die bei der Schätzung begangenen Pflichtverletzungen dem Hypothekengläubiger verantwortlich. Die Einrichtung stehe mit den Vorschriften über die Grundzüge,

¹⁾ Entw. II Anm. zu §. 763 Nr. 1, 2.

nach denen der Werth der Grundstücke festzustellen sei, in einem gewissen Zusammenhange. Diese Vorschriften seien aber in dem §. 1664 Abs. 3 sowie in dem Entw. eines Ges. betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen §. 241 gleichfalls der Landesgesetzgebung vorbehalten.

Die Mehrheit hielt auf Grund dieser Ausführungen den Vorbehalt für gerechtfertigt.

Der Antrag 2 bezweckte den letzten Vorbehalt auf die Haftung der zur Ermittlung des Werthes von Grundstücken bestellten Beamten (wie z. B. der württemberg. Gemeinderäthe) auszudehnen. Die Zurückziehung des Antrags erfolgte, nachdem von mehreren Seiten das Bedürfnis und die Angemessenheit einer solchen Erweiterung des Vorbehalts bestritten worden war.

VI. Zur Berathung stand endlich der Antrag, in das C.G. den Vorbehalt einzustellen:

Vor-
entscheidung
einer
Behörde.

Unberührt bleiben die Vorschriften der Landesgesetze, nach welchen die Feststellung der Verletzung der Amtspflicht durch die Vor-
entscheidung einer bestimmten Behörde zu erfolgen hat.

Der Antragsteller erläuterte seinen Antrag dahin, daß es ihm lediglich darauf ankomme, klarzustellen, daß die Vorschrift des §. 11 des C.G. zum G.B.G. durch das B.G.B. nicht berührt werde; eine Aenderung des in dem §. 11 enthaltenen Vorbehalts im Sinne des Wunsches der württemb. Regierung werde mit dem Antrage nicht beabsichtigt und erscheine auch angesichts der Schwierigkeiten, mit welchen der §. 11 durch eine Vereinbarung zwischen dem Bundesrath und dem Reichstage zu Stande gekommen sei, nicht rathsam. Zweifel über den Fortbestand des §. 11 seien (entgegen den Mot. S. 826) nicht ganz ausgeschlossen, wenn man davon ausgehe, daß die Vorschriften, welche die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Beamte von der Vorentscheidung einer besonderen Behörde abhängig machen, einen Eingriff in die privatrechtlichen Vorschriften über die Haftung der Beamten enthalten. Der Zweck des Antrags werde aber schon erreicht, wenn es nur als die Meinung der Komm. festgestellt werde, daß der mehrerwähnte §. 11 in seiner Geltung durch das B.G.B. nicht berührt werde.

Nachdem der Vorsitzende dies als die Ansicht der Komm. festgestellt hatte, wurde der Antrag zurückgezogen.

160. (§. 2915 bis 2944.)

I. Es lag der Antrag vor, im Anschluß an die beschlossenen Vorschriften über die Haftung aus unerlaubten Handlungen folgende Bestimmungen zur Ergänzung der C.P.D. in den Artikel 11 des C.G. aufzunehmen:

Ergänz. der
C.P.D. §§. 85,
697, 813.

a) dem §. 85 Abs. 1 hinzuzufügen:

Ist zur Zeit der Erlassung des Endurtheils die Genehmigung nicht beigebracht, so hat der einstweilen zur Prozeßführung Zugelassene dem Gegner die durch die einstweilige Zulassung verursachten Kosten und Schäden zu ersetzen.

b) als §. 697a zu bestimmen:

Wird die auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Titels erfolgte Zwangsvollstreckung als ungerechtfertigt erkannt, so ist der Gläubiger verpflichtet, dem Schuldner den Schaden zu ersetzen, der ihm durch die Zwangsvollstreckung oder durch eine zur Abwendung derselben gemachte Leistung entstanden ist.

Diese Vorschrift findet entsprechende Anwendung, wenn ein nach §. 562 unter Vorbehalt der Ausführung der Rechte des Beklagten erlassenes Urtheil aufgehoben oder abgeändert wird.

c) als §. 813a die Vorschrift aufzunehmen:

Wird ein vollzogener Arrest nach §. 805 oder §. 806 Abs. 2 aufgehoben oder abgeändert oder fällt er weg, weil der Hauptanspruch als unbegründet erkannt wird, so ist diejenige Partei, welche den Arrestbefehl erwirkt hat, verpflichtet, dem Gegner den aus der Vollziehung des Arrestes entstandenen Schaden zu ersetzen.

Ungerechtfertigte
Prozeßhandl.

Zur Begründung dieses Antrags wurden zunächst folgende prinzipielle Gesichtspunkte geltend gemacht:

Die Vorschriften, welche der Antragsteller in die C.P.D. aufzunehmen vorschläge, bezwecken mit der Vornahme gewisser formell berechtigter Prozeßhandlungen, sofern sie sich hinterher als materiell unbegründet herausstellen, eine Haftpflicht wegen des durch sie dem Gegner zugefügten Schadens zu verknüpfen. Die C.P.D. habe die Beantwortung dieser Fragen dem bürgerlichen Rechte überlassen; es sei aber Aufgabe des Prozeßrechts, darüber Auskunft zu geben, ob es, wenn es einer Partei vorläufige Rechtsbehelfe auf die Gefahr hin gewähre, daß ihr Gebrauch sich hinterher als ungerechtfertigt erweise, diese Gefahr dem Gegner desjenigen aufbürden wolle, der von den Rechtsbehelfen Gebrauch mache, oder ob es die Rechtsbehelfe nur unter der Voraussetzung gewähren wolle, daß derjenige, welcher sie gebrauche, auf seine eigene Gefahr handele.

Vertretung.

Allgemeine Zustimmung fand diese Auffassung hinsichtlich des zur Ergänzung der C.P.D. §. 85 Abs. 1 vorgeschlagenen Satzes.¹⁾

Man hatte erwogen:

Nach §. 85 der C.P.D. könne ein unbeauftragter Geschäftsführer einer Partei oder ein durch Vollmachtsurkunde nicht legitimierter Vertreter derselben zur Prozeßführung einstweilen zugelassen werden. Das Gericht könne jedoch die Zulassung von der Bestellung einer Sicherheit für Kosten und Schäden abhängig machen, welche dem Gegner möglicherweise daraus erwachsen, daß der Vertretene nachträglich die Genehmigung zur Prozeßführung oder die Ausstellung einer Vollmachtsurkunde verweigere. Sei die Zulassung des Vertreters nur gegen Sicherheit erfolgt, so würde vielleicht schon aus §. 85 zu entnehmen sein, daß der Gegner, wenn der Beweis der Legitimation zur Prozeßführung bis zu dem vom Gerichte bestimmten Zeitpunkte nicht erbracht sei, aus der geleisteten Sicherheit Ersatz der Kosten und Schäden verlangen könne, ohne daß es in Ansehung der Schäden darauf ankomme, ob dem Vertreter ein Verschulden

¹⁾ Entw. II Anm. zu §. 763 Nr. 3a.

zur Last falle oder ob er zu der Erwartung berechtigt gewesen sei, daß er in der Lage sein werde, die Genehmigung bezw. die Vollmachtsurkunde beizubringen. Durch den vorgeschlagenen Zusatz solle bestimmt werden, daß diese Haftung des Vertreters in jedem Falle, also auch dann eintrete, wenn dieser ohne Sicherheitsleistung zugelassen worden sei. Der Zusatz sei zum Schutze des Prozeßgegners erforderlich. In Ermangelung einer prozeßrechtlichen Vorschrift würde die Schadenersatzpflicht des Vertreters sich nach den Bestimmungen des B.G.B. regeln, mithin nur dann begründet sein, wenn der Vertreter vorsätzlich und wider besseres Wissen seine Zulassung zur Prozeßführung nachgesucht habe. Dieses Ergebnis sei unannehmbar. Der Richter wäre bei dieser Rechtslage geradezu genöthigt, den nicht legitimirten Vertreter nur gegen Sicherheitsleistung zuzulassen. Hierdurch würden aber die praktischen Vortheile, welche der §. 85 Abs. 1 gewähre, wesentlich beeinträchtigt. Der Mangel der Legitimation, insbesondere das Fehlen der Vollmachtsurkunde des Substituten des Prozeßbevollmächtigten, stelle sich häufig erst bei dem Beginne des gerichtlichen Termins heraus; der die einstweilige Zulassung zur Prozeßführung nachsuchende Vertreter habe in diesem Augenblicke gewöhnlich die zur Bestellung der Sicherheit erforderlichen Zahlungsmittel nicht zur Hand. Es entspreche deswegen der Praxis der Gerichte, in einem solchen Falle von dem Verlangen der Bestellung einer Sicherheit Abstand zu nehmen. Die Sicherheitsleistung solle dem Prozeßgegner eine erhöhte Garantie für die Realisirung seiner etwaigen Schadenersatzansprüche bieten, keineswegs aber von präjudizieller Bedeutung für die Frage sein, ob die Ersatzpflicht des Vertreters eintrete ohne Rücksicht darauf, ob demselben ein Verschulden zur Last falle. Die strenge Haftung des Vertreters sei gerechtfertigt; denn der Schaden, der aus dem Zwange zur vergeblichen Prozeßführung entstehe, dürfe nicht dem zur Prozeßführung gezwungenen Gegner zur Last fallen, sondern müsse von demjenigen getragen werden, welcher den Gegner genöthigt habe, sich auf die Prozeßführung einzulassen.

II. Zu dem unter I mitgetheilten Antrage b wurden die Unteranträge gestellt:

Zwangsvollstreckung.

1. dem §. 697a Abs. 1 hinzuzufügen:

es sei denn, daß der Gläubiger die Gründe, aus denen die Zwangsvollstreckung für ungerechtfertigt erklärt ist, nicht gekannt hat oder nicht kennen mußte.

2. an Stelle des §. 697a in der C.P.D. zu bestimmen:

Wird ein nach §. 562 unter Vorbehalt der Ausführung der Rechte des Beklagten erlassenes Urtheil auf Grund eines Einwandes, den der Kläger kannte oder kennen mußte, aufgehoben oder abgeändert, so ist der Gläubiger verpflichtet, dem Schuldner den Schaden zu ersetzen, der ihm durch die Zwangsvollstreckung oder durch eine zur Abwendung derselben gemachte Leistung erwachsen ist. Die Vorschrift des §. 217 findet Anwendung.

Zur Begründung des Hauptantrags wurde geltend gemacht:

Die vorläufige Vollstreckbarkeit von Urtheilen und anderen Vollstreckungstiteln, insbesondere der Vollstreckungsbefehle und der mit Beschwerde anfecht-

baren Entscheidungen, ermögliche es dem Gläubiger, seinen Anspruch vor der endgültigen Feststellung desselben zur Vollstreckung zu bringen. Es handele sich hierbei um eine außerordentliche Befugniß des Gläubigers, welche von dem allgemeinen, das Prozeßrecht beherrschenden Grundsatz, daß der Schuldner erst nach vollständigem Gehör zur Erfüllung der nach dem richterlichen Spruche ihm obliegenden Leistung angehalten werden dürfe, in erheblichem Maße abweiche. Der Schuldner werde nämlich durch die Zulassung der vorläufigen Vollstreckung in seiner Vertheidigung beschränkt; er müsse die Zwangsvollstreckung dulden oder den Gläubiger befriedigen oder wenigstens nach Maßgabe des §. 562 Abs. 2 sicherstellen, ehe er seine Vertheidigung zu Ende geführt habe. Eine solche außerordentliche Befugniß könne dem Gläubiger nur unter der Voraussetzung eingeräumt werden, daß die durch den vorläufigen richterlichen Spruch festgestellte Rechtslage sich regelmäßig auch nach endgültiger Erledigung des Verfahrens noch als zutreffend erweise und daß der Gläubiger, wenn ausnahmsweise der richterliche Spruch sich hinterher als materiell unrichtig herausstelle, dem Schuldner den Schaden zu ersetzen habe, welcher diesem aus der vorzeitigen Zwangsvollstreckung erwachsen sei. Aus den Vorschriften der C.P.D. sei aber nicht zu entnehmen, daß der Gläubiger in dieser Weise hafte. Der Richter könne zwar nach §. 652 anordnen, daß die vorläufige Vollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung stattfinden dürfe. Ob der Schuldner, wenn dies geschehen, aus der geleisteten Sicherheit Ersatz des Schadens verlangen könne, der ihm durch die Verwirklichung eines ungerechtfertigten Anspruchs entstanden sei, auch wenn der Gläubiger sich in entschuldbarem Irrthum über sein Recht befunden habe, sei bestritten. Wenn man die Frage aber auch bejahe, so bleibe doch eine Lücke für diejenigen Fälle, in denen die vorläufige Vollstreckung ohne Sicherheitsleistung zugelassen werde. Diese Lücke sei durch eine Ergänzung der C.P.D. auszufüllen, es handele sich, wie bei der unter I beschlossenen Vorschrift, nicht um eine Frage des materiellen Rechtes, sondern um die prozeßrechtliche Frage, ob die Nachtheile, die aus der Anwendung eines von den sonstigen prozeßualen Grundsätzen abweichenden außerordentlichen Rechtsbehelfes einer Partei erwachsen seien, von dieser oder von dem Gegner getragen werden sollen. Die Frage sei, wie in dem Falle der C.P.D. §. 85 Abs. 1 in dem Sinne zu entscheiden, daß derjenige, welcher vorzeitig zur Vollstreckung schreite, eine unbedingte Garantiepflcht für den dem Vollstreckungsschuldner entstehenden Schaden übernehme. Es entspreche dies der Billigkeit. Denn der Schaden, der seinen Grund lediglich in der Beschränkung der Vertheidigung des Schuldners habe, dürfe nicht dem Schuldner zur Last fallen, weil dieser sich die Beschränkung seiner Vertheidigung wider seinen Willen habe gefallen lassen müssen; er sei vielmehr vom Gläubiger zu tragen, weil dieser von dem Vollstreckungsrechte Gebrauch gemacht habe, ohne den Erfolg der Vertheidigung des Schuldners abzuwarten.

Die gleiche Rechtslage ergebe sich, wenn ein nach Maßgabe der C.P.D. §. 562 im Urkunden- oder im Wechselprozeß erwirktes Urtheil zur Vollstreckung gebracht werde, ehe der Schuldner seine Rechte ausgeführt habe. Der Gläubiger habe durch die Wahl dieses Verfahrens (§§. 556, 559 a. a. D.) die Vertheidigung des Schuldners beschränkt; sei der Anspruch, für welchen er von dem erlangten Vollstreckungsrechte Gebrauch gemacht habe, nicht begründet, so müsse

er den von ihm angerichteten Schaden tragen. Dem Falle des §. 562 sei der in dem §. 502 der C.P.D. geregelte Fall der Erlassung eines Urtheils in der Berufungsinstanz unter Zurückweisung von Vertheidigungsmitteln, welche der Beklagte in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen, oder aus grober Nachlässigkeit nicht früher vorgebracht habe, insofern nahe verwandt, als auch hier auf Antrag des Klägers der Beklagte verurtheilt werde, ehe seine Vertheidigung zu Ende geführt sei. Es sei aber bedenklich, auch in diesem Falle den Kläger, wenn die zurückgewiesenen Vertheidigungsmittel, deren Geltendmachung dem Beklagten vorbehalten sei, zur Aufhebung des Urtheils führen, ohne Rücksicht auf Verschulden zum Schadenersatz zu verpflichten, weil dadurch der Zwang zur rechtzeitigen Geltendmachung von Vertheidigungsmitteln zu sehr abgeschwächt würde; auch könne man sagen, daß in diesem Falle der Schuldner die Beschränkung seiner Vertheidigung seinem eigenen Verschulden zuzuschreiben habe. Dagegen werde dem Falle des §. 562 der Fall gleichzustellen sein, wenn nach Maßgabe des in dem Entw. d. C.G. Art. 11 vorgeschlagenen §. 274 das Urtheil unter Vorbehalt der Entscheidung über eine vom Beklagten geltend gemachte Aufrechnung erlassen werde. Der §. 274 werde aber dahin abgeändert werden müssen, daß ein solches Urtheil nur auf Antrag des Klägers erlassen werden könne.

Die Minderheit sprach sich gegen die beantragte Ergänzung der C.P.D. §. 697 aus, und zwar aus folgenden Gründen: Standpunkt
der
Minderheit.

Wer auf Grund eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Schuldtitels oder auf Grund eines unter Vorbehalt der Rechte ergangenen Urtheils zur Zwangsvollstreckung schreite, übe nur eine ihm nach dem geltenden Prozeßrechte zustehende Befugniß aus. Werde die Entscheidung demnächst im weiteren Instanzenzuge abgeändert, so sei der Vollstreckungsgläubiger zwar auf Antrag des Schuldners nach Maßgabe der C.P.D. §. 563 Abs. 2 und des §. 655 Abs. 2 zur Erstattung des vom Schuldner Gezahlten oder Geleisteten zu verurtheilen; zum Schadenersatz sei er jedoch nur nach den allgemeinen Vorschriften verpflichtet, welche für die Haftung aus unerlaubten Handlungen gelten. Dieser Standpunkt der C.P.D. habe zwar zu mannigfachen Zweifeln Anlaß gegeben und zu widersprechenden Entscheidungen geführt; durch das B.G.B. aber würde diese Unsicherheit beseitigt werden. Nach den zu den §§. 704, 705 von der Komm. gefaßten Beschlüssen sei es zweifellos, daß der Vollstreckungsgläubiger wegen des durch eine vorzeitige Vollstreckung angerichteten Schadens dem Schuldner nur dann hafte, wenn er die Zwangsvollstreckung vornehme, obwohl er wisse, daß seinem Anspruche die Einreden entgegenstehen, welche im weiteren Instanzenzuge die Abänderung der Entscheidung zur Folge haben. Dieses Ergebnis entspreche auch der Billigkeit. Es fehle zunächst an jedem inneren Grunde, den Vollstreckungsgläubiger ohne Rücksicht auf ein ihm zur Last fallendes Verschulden für die aus der Vollstreckung dem Schuldner erwachsenden Nachtheile haftbar zu machen. Die C.P.D. habe in einigen Fällen dem Gläubiger die Möglichkeit gewährt, seinen Anspruch vor dessen rechtskräftiger Feststellung zur Vollstreckung zu bringen; es sei dies geschehen, um dem Gläubiger zu einer beschleunigten Verwirklichung dieser Ansprüche zu verhelfen und ihn von einer Verschleppung des Rechtsstreits durch den Beklagten zu

schützen. Erblicke man hierin eine Härte für den dadurch in seiner Vertheidigung beschränkten Schuldner, so müsse man das Institut der vorläufigen Vollstreckbarkeit aufheben oder beschränken; keineswegs sei es aber gerechtfertigt, den Vollstreckungsgläubiger, der nur von einem ihm nach dem Gesetze zustehenden Rechte Gebrauch mache, für den dem Schuldner hieraus erwachsenden Schaden verantwortlich zu machen. Zur Rechtfertigung der unbedingten Erzapflicht könne nicht auf die Analogie der Vorschrift des Entw. II §. 195 verwiesen werden. Die Gestattung der Selbsthülfe habe in weit höherem Maße den Charakter einer Ausnahmevorschrift als die Zulassung der vorläufigen Vollstreckung. Ebenjowenig passe die Analogie des von der Komm. beschlossenen §. 709a; derselbe lasse den Erzapflichtigen nicht unbedingt haften, sondern nur dann, wenn die Billigkeit, insbesondere die Umstände des Falles, die Erzapflicht begründet erscheinen lassen. Es sei aber auch weder billig noch zweckmäßig, den Vollstreckungsgläubiger für den Fall des Verschuldens haftbar zu machen. Man würde ihm alsdann stets eine gewisse Prüfungspflicht nach der Richtung hin auferlegen, ob der formell zur Zwangsvollstreckung legitimirende Titel auch materiell begründet sei und ob dem Beklagten nicht Einwendungen zur Seite stehen, auf Grund deren er im weiteren Instanzenzuge eine Abänderung der früheren Entscheidung erwirken könne. Keines von beiden könne dem Beklagten zugemuthet werden. Die Zulassung der vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhe auf einer richterlichen Entscheidung; der Vollstreckungsgläubiger dürfe darauf vertrauen, daß diese Entscheidung nicht auf einem Irrthume beruhe, der zu ihrer Abänderung im weiteren Verlaufe des Verfahrens führe. Die Einreden, welche dem Beklagten zu Gebote stehen und deren er sich bedienen werde, kenne der Kläger in der Regel nicht; er brauche sich auch nicht nach ihnen zu erkundigen, sondern könne davon ausgehen, daß der für vorläufig vollstreckbar erklärte Schuldtitel deshalb erlassen sei, weil der Beklagte dem Ansprüche keine triftigen Gründe entgegenzusetzen vermöge. Häufig liege der Grund, weshalb es zu einer späteren Abänderung der für vorläufig vollstreckbar erklärten Entscheidung komme, in einem, wenigstens konkurrirenden Verschulden des Beklagten. Handele es sich um ein von Amtswegen für vorläufig vollstreckbar erklärtes zweites oder ferneres gegen dieselbe Partei zur Hauptsache erlassenes Versäumnißurtheil (C.P.D. §. 648 Nr. 3) oder um ein Urtheil, welches unter dem Vorbehalte der Gestendmachung von Vertheidigungsmitteln in der Berufungsinstanz erlassen werde, so habe der Beklagte, wenn er schließlich die Abweisung der Klage erwirke, den ihm durch die vorläufige Vollstreckung zugefügten Schaden seiner eigenen Saumseligkeit zuzuschreiben. Es sei in solchen Fällen doppelt mißlich, in einem etwaigen Schadenersatzprozesse eine Erörterung darüber zuzulassen, ob dem Kläger, als er zur vorläufigen Vollstreckung geschritten, die Gründe bekannt gewesen seien, welche zu einer späteren Abänderung der Entscheidung führen.

Zur Begründung des Unterantrags 1 wurde Folgendes geltend gemacht:

Das Ergebnis, welches im Falle der Ablehnung des Hauptantrags eintreten werde, sei in den Fällen des Abs. 1 des Hauptantrags mit den Anforderungen der Gerechtigkeit nicht vereinbar. Der Gläubiger, welcher vor endgültiger Feststellung seines Anspruchs zur Zwangsvollstreckung schreite, würde alsdann wegen des dem Schuldner hieraus erwachsenden Schadens nur im

Fälle des dolus haftbar sein. Es seien aber Fälle denkbar, in denen auch nur die fahrlässige oder leichtsinnige Vollstreckung eine Haftpflicht des Gläubigers begründen müsse. Zu erwähnen sei in dieser Beziehung der Fall, daß der Gläubiger seinen Rechtsbeistand mit der Vornahme der Zwangsvollstreckung beauftrage, obwohl ihn dieser darauf hingewiesen habe, daß der nur für vorläufig vollstreckbar erklärte Schuldtitel wahrscheinlich im weiteren Instanzenzug aufgehoben werden würde, z. B. weil die Gründe, auf denen er beruhe, mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts in Widerspruch stehen. Auf der anderen Seite erscheine es aus den von dem Hauptantragsteller entwickelten Gründen mißlich, den Ersatzanspruch des geschädigten Schuldners stets an den Nachweis eines Verschuldens auf Seiten des Gläubigers zu knüpfen. Ein billiger Ausgleich lasse sich dadurch erreichen, daß man die Beweislast umkehre und dem Gläubiger gestatte, seine Ersatzpflicht durch den Nachweis abzuwenden, ihm seien die tatsächlichen und rechtlichen Einwendungen des Schuldners, welche zur Aufhebung der für vorläufig vollstreckbar erklärten Entscheidung geführt haben, bei der Vornahme der Vollstreckungshandlungen nicht bekannt gewesen.

Zur Begründung des Unterantrags 2 wurde geltend gemacht:

Für die Fälle des Abs. 1 des Hauptantrags genüge es aus den bereits erörterten Gründen, den Vollstreckungsgläubiger nur für den durch ein arglistiges Vorgehen angerichteten Schaden haftbar zu machen; hierzu bedürfe es keiner besonderen Bestimmung, vielmehr seien die allgemeinen Grundsätze des §. 705 ausreichend. Werde jedoch nach Maßgabe der C.P.D. §. 562 ein Urtheil unter Vorbehalt der Ausführung der Rechte des Beklagten erlassen, so sei der Gläubiger nicht allein im Falle der Arglist, sondern auch dann haftbar zu machen, wenn er nur in Folge grober Fahrlässigkeit diejenigen Einwendungen des Beklagten nicht gekannt habe, die im ordentlichen Verfahren zur Aufhebung der im Urkunden- oder Wechselprozesse erfolgten Verurtheilung führen. Es empfehle sich, dies durch eine besondere Vorschrift klarzustellen, weil es zweifelhaft erscheine, ob es aus der allgemeinen Vorschrift des §. 705 abzuleiten sei.

Die Komm. nahm den unter I mitgetheilten Antrag b an¹⁾ und lehnte der Mehrheit die Unteranträge ab.

Die Mehrheit trat der Begründung des Antragstellers in allen Punkten bei und setzte den Ausführungen der Minderheit folgende Erwägungen entgegen:

Beschränkte man die Haftung des Gläubigers, der aus einem nur vorläufig vollstreckbaren Schuldtitel seine Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung gesucht habe, auf den Fall der Arglist, so würde dies einen entschiedenen Rückschritt gegenüber dem geltenden Rechte bedeuten. In der That beweisen auch die auf dem Gebiete des Prozeßrechts gemachten Erfahrungen, daß die Gläubiger, ohne daß gerade der Vorwurf der Arglist gegen sie erhoben werden könne, von der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urtheils häufig in einer nahezu frivolen Weise zum Nachtheile des Schuldners Gebrauch machen. Sei aber die Haftung für Arglist nicht ausreichend zum Schutze des Schuldners, so bleibe kein anderer Ausweg, als der, den Vollstreckungsgläubiger schlechthin für den durch die vorzeitige Vollstreckung angerichteten Schaden haften zu lassen.

¹⁾ Entw. II Anm. zu §. 763 Nr. 3b.

Denn es sei mißlich, die Haftpflicht nur etwa auf den Fall des Verschuldens auszudehnen, weil hierdurch für die Abgrenzung der verschiedenen in Betracht kommenden Fälle nichts gewonnen werde.

Man könne nämlich sagen, der Schaden, welcher dem Schuldner daraus erwachsen sei, daß der Gläubiger aus einer nur vorläufig vollstreckbaren, später zu Gunsten des Schuldners abgeänderten Entscheidung die Zwangsvollstreckung vorgenommen habe, sei unter allen Umständen als ein von dem Gläubiger verschuldeter anzusehen, weil dieser mit der Möglichkeit einer Abänderung der Entscheidung habe rechnen müssen. Dies gelte auch für die Fälle, in denen die Abänderung darin ihren Grund habe, daß der Beklagte erst nach dem Erlasse des vorläufig vollstreckbaren Urtheils in einem späteren Verfahren die ihm zu Gebote stehenden wirksamen Verteidigungsmittel geltend mache. Man könne für diese Fälle nicht ein überwiegendes Verschulden des Beklagten annehmen. Dem Beklagten solle nach dem Standpunkte der C.P.D. bis zur endgültigen Erledigung des Rechtsstreits Gelegenheit zu seiner Verteidigung gegeben werden; er sei nicht verpflichtet, sämtliche Verteidigungsmittel in erster Instanz vorzubringen. Es sei auch der Fall denkbar, daß der Beklagte, weil ihm im ersten Verhandlungstermine keine Verteidigungsmittel zu Gebote stünden, sich kontumaziren lasse in der Hoffnung, der Klage nach Einlegung des Einspruchs mit wirksamen Einreden entgegentreten zu können. In allen diesen Fällen könne man nicht wohl ein Verschulden des Beklagten annehmen. Stelle man sich auf den Standpunkt der Minderheit, die davon ausgehe, daß der Vollstreckungsgläubiger, weil er nur von einem ihm zustehenden gesetzlichen Rechte Gebrauch mache, prinzipiell für einen aus der vorläufigen Vollstreckung erwachsenen Schaden nicht haftbar gemacht werden solle, so werde gleichfalls durch das Hereinziehen des Momentes der Verschuldung keine Abgrenzung der verschiedenen Fälle gewonnen; denn von diesem Standpunkte aus sei in der Vornahme der vorläufigen Vollstreckung niemals ein Verschulden zu finden. Auf der anderen Seite sei es unbedenklich, dem Kläger auch dann die unbedingte Haftpflicht aufzuerlegen, wenn die Entscheidung, auf Grund welcher die Zwangsvollstreckung erfolge, von Amts wegen für vorläufig vollstreckbar erklärt worden sei. Die Vollstreckung erfolge auch in diesen Fällen auf Betreiben des Gläubigers. Der vorsichtige Gläubiger werde auch hier die Rechtskraft der Entscheidung abwarten; glaube er, daß es im einzelnen Falle seinen Interessen entspreche, bereits früher gegen den Schuldner vorzugehen, so sei er hierzu zwar nach dem Gesetze befugt, er müsse aber auch dann für den Schaden einstehen, der dem Schuldner in Folge einer späteren Aufhebung der vollstreckbaren Entscheidung erwachse. Die gleichen Gründe sprechen auch dagegen, die Beweislast nach Maßgabe des Unterantrags 1 umzukehren.

Arrest.

III. Zu dem unter I mitgetheilten Antrage c wurde der Unterantrag gestellt, hinter den Worten „vollzogenen Arrest“ eventuell einzufügen:

dessen Anordnung (wegen mangelnder Glaubhaftmachung des Anspruchs oder des Arrestgrundes in Gemäßheit des §. 801 Abs. 2) gegen Sicherheitsleistung erfolgt war.

Gegen den Antrag c wurden seitens der Minderheit die gleichen Einwendungen erhoben wie gegen den für die C.P.D. beschlossenen §. 697 a. Wie bei

der Zwangsvollstreckung aus einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheile handele es sich auch bei der Vollziehung eines Arrestes um eine durch eine richterliche Entscheidung sanktionirte Handlung, für welche der Gläubiger, vom Falle des dolus abgesehen, an sich nicht haftbar zu machen sei.

Der Unterantrag beruht auf der Erwägung, daß der Gläubiger, wenn der Arrest ohne Sicherheitsleistung vom Gerichte angeordnet worden, allerdings nicht mehr zu prüfen habe, ob der Arrest begründet sei. Habe aber das Gericht durch das Verlangen einer Sicherheitsleistung zu erkennen gegeben, daß es zweifelhaft sei, ob die Voraussetzungen für die Anlegung eines Arrestes als vorliegend zu erachten seien, so werde hierdurch der Gläubiger gewissermaßen darauf hingewiesen, daß er möglicherweise durch die Vollziehung des Arrestes in einer materiell unbegründeten Weise die Rechtssphäre des Schuldners verlege. Er müsse alsdann sich entscheiden, ob er auf die Vollziehung des Arrestes verzichten oder ob er die Gefahr, den durch die spätere Aufhebung des Arrestes verursachten Schaden ersetzen zu müssen, auf sich nehmen wolle.

Die Komm. entschied sich für den Hauptantrag¹⁾; der Unterantrag wurde abgelehnt. Die Entscheidung erfolgte hier wie unter II mit acht gegen sieben Stimmen.

Erwogen war:

Der Fall der Erwirkung und Vollziehung eines Arrestes, der sich später als materiell unbegründet herausstelle, sei dem Falle des Entw. II §. 195 nahe verwandt. Der Arrest werde auf bloße Glaubhaftmachung des Anspruchs und des Arrestgrundes und meist ohne Gehör des Schuldners verfügt; das Gericht könne ihn gegen Sicherheitsleistung auch ohne Glaubhaftmachung verhängen. Der Schuldner sei, um seine Vertheidigung führen zu können, genöthigt, gegen den Arrestbeschluß Widerspruch zu erheben (§. 804) oder, wenn er den Rechtsbestand des Anspruchs bestreite, die Bestimmung einer Frist für die Erhebung der Klage zu erwirken. Werde der Widerspruch des Schuldners für begründet erachtet oder erweise sich der Anspruch des Arrestklägers als unbegründet, so stehe fest, daß dieser in einer materiell unbegründeten Weise die Rechtssphäre des Schuldners ebenso verlegt habe wie ein Gläubiger, der auf Grund eines für vorläufig vollstreckbar erklärten, später abgeänderten Urtheils zur Zwangsvollstreckung geschritten sei. Das Gleiche müsse dann gelten, wenn der Arrestkläger nicht innerhalb der ihm vom Gerichte bestimmten Frist die Klage wegen seines Anspruchs erhebe (§. 806 Abs. 2); denn hiermit sei für das Arrestverfahren festgestellt, daß der Arrestkläger keinen Grund gehabt habe, den Arrest zu erwirken. Das Gericht könne die Anordnung des Arrestes von einer Sicherheitsleistung wegen der dem Gegner drohenden Nachtheile abhängig machen. Ob, wenn das geschehen, der Gegner aus der geleisteten Sicherheit Ersatz auch für den Fall verlangen dürfe, daß sich der Arrestkläger bei der Erwirkung des Arrestes in entschuldbarem Irrthume befunden habe, sei bestritten; überwiegende Gründe dürften indessen für die Bejahung der Frage sprechen. Die Sicherheitsleistung solle die Glaubhaftmachung ersetzen oder, wenn sie auch bei Glaubhaftmachung erfolge, Gewähr gegen die Unzuverlässigkeit der Glaubhaftmachung

¹⁾ Entw. II Anm. zu §. 763 Nr. 3c.

bieten. Die Haftung des Gläubigers sei aber nicht auf den Fall zu beschränken, wenn Sicherheit geleistet worden sei; man könne nicht sagen, daß der Richter, wenn er eine Sicherheit nicht verlange, sich überzeugt habe, daß die Anlegung des Arrestes unter keinen Umständen für materiell unbegründet erklärt werden würde. Die Fälle liegen nicht so, daß in dem einen absolut Sicherheit verlangt, in dem anderen von einer Sicherheit Abstand genommen werde. Häufig werde in einem Falle, wo der Arrestgrund mehr glaubhaft gemacht sei, als in einem anderen, eine Sicherheit verlangt, die in dem anderen nicht begehrt werde, lediglich wegen der Verschiedenheit in der Höhe des Objekts. Die Unterscheidung, ob Sicherheit geleistet oder der Arrest ohne Sicherheit angelegt worden sei, könne mithin keinen Grund für eine verschiedene Behandlung der Frage der Ersatzpflicht abgeben. Halte man mithin den Gedanken, daß der Gläubiger für den Schaden hafte, welcher dem Schuldner durch einen gegen ihn zu Unrecht erwirkten Arrest zugefügt worden sei, überhaupt für gerechtfertigt, so müsse man ihn allgemein zur Geltung bringen, gleichviel ob die Anordnung des Arrestes von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht sei oder nicht.

Voll-
streckungs-
klausel.

IV. Zu dem für die C.P.D. unter II beschlossenen §. 697a war noch beantragt, dem Abs. 2 hinzuzufügen:

oder wenn die von dem Schuldner gegen die Ertheilung der Vollstreckungsklausel nach §. 687 erhobene Einwendung als begründet erkannt wird.

Zur Begründung des Antrags wurde bemerkt:

Durch den vorgeschlagenen Zusatz solle ein Gläubiger, der in Gemäßheit der C.P.D. §§. 664, 665 eine vollstreckbare Ausfertigung gegen den Schuldner oder dessen Rechtsnachfolger auf Grund öffentlicher Urkunden oder auf Grund der Offenkundigkeit bei Gericht erlangt habe, ohne Rücksicht auf ein Verschulden seinerseits auch dann zum Schadensersatz verpflichtet werde, wenn der Schuldner oder dessen Rechtsnachfolger nach §. 687 gegen die Ertheilung der Vollstreckungsklausel Einwendungen erhebe, die als begründet anerkannt werden. Auch hier werde im Interesse des Gläubigers die Vertheidigung des Schuldners beschränkt. Da die Thatsache, von welcher das Recht des Gläubigers abhängt, außer Zweifel gestellt zu sein scheine, so werde die Vollstreckungsklausel auf Anordnung des Vorsitzenden ertheilt, ohne daß der Schuldner gehört zu werden brauche (§. 666 Abs. 2); es bleibe ihm überlassen, seine Einwendungen im Wege der Klage geltend zu machen. Man werde die Ersatzpflicht nicht deswegen ablehnen dürfen, weil das Gesetz diese Beschränkung der Vertheidigung als das regelmäßige Verfahren bei der Ertheilung der Vollstreckungsklausel betrachte. Bei den Urtheilen, die nach §. 648 ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären seien, und bei den Vollstreckungsbefehlen (§. 640) sei die vorläufige Vollstreckbarkeit die gesetzliche Regel; ebenso sei es die Regel, daß eine mit Beschwerde anfechtbare Entscheidung ohne Rücksicht auf die Anfechtbarkeit vollstreckbar sei. Gleichwohl müsse in diesen Fällen die Schadensersatzpflicht eintreten, weil die Vollstreckbarkeit einer die Angelegenheit nicht endgültig erledigenden Entscheidung eine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen des Prozeßrechts, eine Beschränkung der Vertheidigung des Schuldners

sei. Um eine solche Abweichung von dem regelmäßigen Gange des Verfahrens handle es sich auch hier. Der vermeintliche Rechtsnachfolger des Schuldners stehe in keinem Verhältnisse zu dem Gläubiger, er habe keine Gelegenheit gehabt, seine Rechte zu wahren; gleichwohl werde die Vollstreckungsklausel gegen ihn ertheilt, weil der Gläubiger es beantrage und sich auf einen Nachweis stütze, der häufig mit der Wirklichkeit nicht übereinstimme. Der Gläubiger müsse daher hinsichtlich der Richtigkeit des Nachweises die Gefahr übernehmen; wolle er dies nicht thun, so stehe es ihm frei, nach §. 667 auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel zu klagen.

Die Komm. lehnte die Aufnahme des beantragten Zusatzes ab.

Die Mehrheit war der Ansicht:

Bei Ertheilung der Vollstreckungsklausel in den Fällen der C.P.D. §§. 664, 665 handle es sich nicht um ein außerordentliches, im einseitigen Interesse des Gläubigers gegebenes Verfahren, sondern um den regelmäßigen Weg, den die C.P.D. vorschreibe, damit der Gläubiger die Vollstreckbarkeit des Urtheils erreiche. Der Ansicht des Antragstellers, daß auch bei den von Amtswegen für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheilen die vorläufige Vollstreckung die Regel bilde, sei nicht ganz zutreffend; der vorsichtige Gläubiger werde auch in diesen Fällen die endgültige Erledigung des Rechtsstreits abwarten. Lasse er schon vor diesem Zeitpunkte vollstrecken, so müsse er die Gefahr tragen. In den Fällen der §§. 664, 665 handle es sich aber nicht um eine antizipirte Zwangsvollstreckung, sondern um einen wesentlich anderen Gesichtspunkt. Es liege diesen Vorschriften der Gedanke zu Grunde, daß die nach §. 674 mit der Zwangsvollstreckung zu beauftragenden Gerichtsvollzieher die Vollstreckung nur auf Grund eines unbedingt vollstreckbaren und nach allen Richtungen hin bestimmten Vollstreckungstitels vornehmen sollen. Es sei deswegen bestimmt, daß die Vollstreckungsklausel in den Fällen der §§. 664, 665 nur auf Anordnung des Vorsitzenden und nur dann ertheilt werden dürfe, wenn die nach diesen Vorschriften erforderlichen Thatfachen offenkundig oder durch öffentliche Urkunden nachgewiesen seien. Der Vollstreckungsgläubiger müsse in erster Linie auf diesem Wege versuchen, die Vollstreckungsklausel zu erlangen.

Erst wenn er den Nachweis der nicht offenkundigen Thatfachen durch öffentliche Urkunden nicht erbringen könne, stehe es ihm frei, auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel zu klagen. Man könne nicht sagen, der Gläubiger müsse für die Richtigkeit der als erwiesen angenommenen Thatfachen einstehen, weil er die Ertheilung der Vollstreckungsklausel auf einem außerordentlichen Wege erlangt habe. Die Erhebung der Klage sei im Gegentheil der außergewöhnliche Weg, den der Gläubiger erst betreten solle, wenn er jenen Nachweis nicht erbringen könne. Erhebe der Gläubiger ohne Weiteres die Klage, obwohl die Thatfachen z. B. offenkundig seien, so habe er die Kosten des Verfahrens zu tragen. Gerade mit Rücksicht auf die entstehenden Kosten gehe die C.P.D. davon aus, daß die Erhebung der Klage für den Gläubiger nicht den regelmäßigen Weg bilden solle, um die Ertheilung der Vollstreckungsklausel zu erlangen.

V. Die Komm. wandte sich zur Berathung des vierten Abschnitts „Einzelne Schuldverhältnisse aus anderen Gründen“.

Schuldverh.
aus anderen
Gründen.

§§. 737 bis 748.
Bereicherung.

Zu dem die §§. 737 bis 748 umfassenden ersten Titel, der von der „Bereicherung“ handelt, war beantragt:

1. statt der §§. 737 bis 745, 747, 748 die nachstehenden Vorschriften aufzunehmen:

§. a (§. 748 Absf. 1, 2, §. 737 Absf. 3). Hat Jemand aus dem Vermögen eines Anderen etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, so ist er dem Anderen zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet.

§. b (§. 737 Absf. 1, §. 742, §. 745 Absf. 1, §. 747 Absf. 1; vergl. auch §. 290 Absf. 4, §. 684 Absf. 1, 2). Eine Leistung kann wegen mangelnden rechtlichen Grundes zurückgefordert werden, wenn sie ohne Zweckbestimmung erfolgt oder die Zweckbestimmung nichtig ist oder wenn der bestimmte Zweck nicht erreicht oder später weggefallen oder der Art ist, daß der Empfänger durch die Annahme der Leistung gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt.

§. c (§. 737 Absf. 2, §. 738). Ist die Leistung zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit erfolgt, so findet die Rückforderung auch dann statt, wenn dem Anspruch auf die Leistung eine Einrede entgegenstand, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen wird.

Ist eine Verbindlichkeit vor deren Fälligkeit erfüllt, so ist die Rückforderung ausgeschlossen; auch Zwischenzinsen können nicht verlangt werden.

§. d (§. 737 Absf. 4, §§. 743, 684). In den Fällen des §. b ist die Rückforderung ausgeschlossen:

1. wenn die Erreichung des Zweckes von Anfang an unmöglich und dies dem Leistenden bekannt gewesen ist, insbesondere wenn im Falle der Leistung zum Zwecke der Erfüllung oder der vertragsmäßigen Feststellung einer Verbindlichkeit der Leistende gewußt hat, daß die Verbindlichkeit nicht bestand;
2. wenn der Zweck der Leistung derart war, daß der Leistende durch die Leistung gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstieß; bestand jedoch die Leistung in der Begründung oder in der vertragsmäßigen Feststellung einer Verbindlichkeit des Leistenden, so ist die Rückforderung zulässig, wenn der Empfänger durch die Annahme der Leistung ebenfalls gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstieß.

Ist die Leistung zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit erfolgt, so ist die Rückforderung auch dann ausgeschlossen, wenn die Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu zu nehmenden Rücksicht entsprach.

§. e (§. 739, §. 748 Absf. 3). Kann das, was der Empfänger ohne rechtlichen Grund erlangt hat, wegen seiner Beschaffenheit nicht herausgegeben werden oder ist der Empfänger in Folge eines vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Rückforderungsanspruchs

eingetretenen Umstandes außer Stande gesetzt, es herauszugeben, so hat der Empfänger den Werth zu vergüten.

Die Verbindlichkeit zur Herausgabe oder zur Werthvergütung fällt fort, soweit der Empfänger bei dem Eintritte der Rechtshängigkeit durch das Erlangte nicht mehr bereichert ist.

§. f (§. 740, §. 748 Abs. 3). Die Verbindlichkeit zur Herausgabe oder zur Werthvergütung erstreckt sich auch auf dasjenige, was der Empfänger auf Grund eines durch das Erlangte erworbenen Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines erlangten Gegenstandes erworben hat.

Hat der Empfänger das Eigenthum einer Sache oder einen Nießbrauch zurückzugewähren, so bestimmen sich die Verpflichtungen zur Herausgabe und Vergütung der Nutzungen nach den Vorschriften über die Verpflichtungen des Besitzers gegenüber dem Eigenthümer.

Hat der Empfänger auf den herauszugebenden Gegenstand Verwendungen gemacht, so ist er zur Herausgabe nur gegen Ersatz dieser Verwendungen verpflichtet, soweit er nicht durch die Nutzungen, die ihm verbleiben, bereichert ist; von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an finden jedoch wegen des Ersatzes der Verwendungen die Vorschriften des §. 244 Anwendung.

§. g (§§. 741, 744, §. 745 Abs. 2, §. 747 Abs. 2, §. 748 Abs. 3). Hat der Empfänger in dem Zeitpunkt, in welchem das ohne rechtlichen Grund Erlangte ihm zugekommen ist, das Fehlen eines rechtlichen Grundes gewußt oder hat er es später erfahren, so finden von dem Zeitpunkte an, in welchem ihm das Fehlen eines rechtlichen Grundes bekannt geworden ist, die für die Zeit nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit geltenden Vorschriften der §§. 244, e Anwendung. Eine herauszugebende Geldsumme hat er von diesem Zeitpunkte an zu verzinsen.

Das Gleiche gilt, wenn der Empfänger durch die Annahme einer Leistung gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstoßen hat, von dem Zeitpunkte des Empfanges der Leistung an.

§. h¹⁾ (§. 684 Abs. 1). Besteht eine ohne rechtlichen Grund erfolgte Leistung in der Begründung einer Forderung des Empfängers gegen den Leistenden, so kann dieser den Anspruch auf Wiederaufhebung der Forderung auch nach der Verjährung im Wege der Einrede geltend machen. Der Begründung einer Forderung steht die vertragsmäßige Anerkennung einer Forderung gleich.

2. den §. 746 zu streichen und im Art. 11 des Entw. des E. G. den Bestimmungen der E. P. O. §. 274 Abs. 4 (Neufassung), §. 503 Abs. 2, §. 563 Abs. 2 und §. 655 folgenden Zusatz zu geben:

Wird der Antrag gestellt, so ist der Rückforderungsanspruch als in dem Zeitpunkte der Zahlung oder Leistung rechtshängig geworden anzusehen.

¹⁾ Vergl. Bd. 1 S. 237, 238.

Die Komm. beschloß, den Gegenentwurf der Berathung zu Grunde zu legen.

Man hatte erwogen:

Der Entw. stelle bei der ungerechtfertigten Bereicherung nicht, wie bei den unerlaubten Handlungen (§. 704), den allgemeinen Grundsatz an die Spitze, sondern behandle im Anschluß an das röm. Recht zunächst vier besondere Fälle, bei denen die ungerechtfertigte Bereicherung ihren Grund in einer Leistung habe, und füge dann im §. 748 eine ergänzende Vorschrift für alle übrigen Fälle hinzu; dagegen mache der Gegenentwurf im Anschluß an das schweiz. Bundesgesetz Art. 70 die ergänzende Vorschrift des §. 748 Abs. 1 zum allgemeinen Grundsatz. Die Vorschriften gewinnen hierdurch wesentlich an Uebersichtlichkeit und Klarheit. Auch systematisch sei es richtiger, das allgemeine, die ganze Lehre beherrschende Prinzip an die Spitze zu stellen; jedenfalls verdiene dies vom Standpunkte der Gesetzgebungstechnik den Vorzug, zumal hierdurch die Möglichkeit geschaffen werde, die gerade in diesem Titel häufig wiederkehrenden Verweisungen einer Vorschrift auf eine andere zu vermeiden.

VI. Zu §. a des Gegenentw. war beantragt:

1. die Worte „aus dem Vermögen“ zu ersetzen durch die Worte „auf Kosten“;
2. den §. a zu fassen:

Hat Jemand von Seite eines Anderen durch eine Leistung desselben oder in anderer Weise etwas ohne rechtlichen Grund oder aus einem rechtlichen Grunde erlangt, der später weggefallen ist, so ist er dem Anderen zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet.

3. für den Fall der Annahme des Antrags 2 dem §. a folgende Fassung zu geben:

Hat Jemand aus dem Vermögen eines Anderen durch eine Leistung desselben oder in anderer Weise etwas ohne rechtlichen Grund oder aus einem rechtlichen Grunde erlangt, der sich nicht verwirklicht hat oder später weggefallen ist, so ist er dem Anderen zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet.

4. in dem §. a des Gegenentw. hinter „erlangt“ einzuschalten „oder nach Wegfall des rechtlichen Grundes in seinem Vermögen behalten“.

Die Berathung wurde zunächst darauf beschränkt, ob der Ausdruck des Entw. „aus dem Vermögen“ beibehalten oder durch die Worte „von Seiten“ oder „auf Kosten“ ersetzt und ob die *condictio ob causam finitam* miterwähnt werden soll.

Die Komm. entschied sich für den Ausdruck „auf Kosten“ nach dem Antrag 1 und für die Miterwähnung der *condictio ob causam finitam* nach dem Antrage 4.

Zu Gunsten des Vorschlags, die Erstattungspflicht davon abhängig zu machen, daß dasjenige, was Jemand ohne rechtlichen Grund erlangt habe, ihm „von Seite“ des Anderen zugekommen sei, wurde von dem Antragsteller zu 2 Folgendes geltend gemacht:

Der Gegenentw., der verlange, daß die Bereicherung aus dem Vermögen des Kondiktionsberechtigten erlangt worden sei, erscheine zu eng gefaßt. Was

§. 748
Abs. 1, 2,
§. 737 Abs. 3.
Allg.
Voraussetz.
der Heraus-
gabepflicht.

Erwerb ohne
Rechtsgrund

aus dem
Vermögen des
Berechtigten,

man lediglich in seiner Inhabung habe, z. B. als Verwahrer, als Verwalter fremden Vermögens, könne, zumal wenn nicht ein Pfandrecht oder Zurückbehaltungsrecht bestehe, zu dessen Verwirklichung die Inhabung dienen könnte, nicht wohl zum Vermögen des Inhabers gerechnet werden (vergl. Bolze im Arch. f. d. civ. Prax. 28 S 425 bis 427). Habe Jemand eine ihm angefallene Erbschaft ausgeschlagen, so habe diese niemals zu seinem Vermögen gehört; der nächstberufene Erbe erlange sie nicht aus dem Vermögen des Ausschlagenden. Ebenso verhalte es sich, wenn von zwei mit Anwachsungsrecht (§. 1797) eingesetzten Nacherben der eine die Nacherbschaft ausschlage, so daß diese ganz dem anderen Nacherben gebühre. Das Erforderniß des Erlangens aus dem Vermögen des Benachtheiligten gebe aber noch zu einem anderen Bedenken Anlaß. Derjenige, welcher etwas ohne rechtlichen Grund erlange, bekomme in vielen Fällen mehr als der Benachtheiligte gehabt habe, er erlange den juristischen Besitz, während der Benachtheiligte nur Inhaber gewesen sei, er erlange auf Grund seines gutgläubigen Besitzes durch Ersetzung das Eigenthum oder werde durch seinen gutgläubigen Erwerb nach den §§. 837, 877 sofort Eigenthümer der Sache, die er ohne rechtlichen Grund von einem Nichteigenthümer erlangt habe. In diesen Fällen müsse er herausgeben, was er erlangt, nicht bloß, was der andere Theil verloren habe, was aus dem Vermögen des Benachtheiligten an ihn gelangt sei (vergl. I. 15 §. 1 D. 12, 6; Windscheid II §. 424 zu Note 2). Der Ausdruck, welchen der Entw. im Anschluß an Windscheid diesem Satz im §. 740 Abs. 1 gegeben habe, könne nicht als gelungen angesehen werden; der Gegenentw. verzichte auf diese Aufgabe, die sich wohl kaum in befriedigender Weise lösen lasse. Aber wenn man den Gedanken nicht zu besonderem Ausdrucke bringe, so müsse doch wenigstens eine Fassung gewählt werden, die nicht, wie die Fassung „aus dem Vermögen“ gerade auf das Gegentheil hinweise.

Die Mehrheit entschied sich für die Fassung „auf Kosten eines Anderen.“ Erwogen wurde:

auf dessen
Kosten.

Die Fassung „auf Kosten eines Anderen“ trage dem ersten der vorstehend erörterten Bedenken Rechnung; sie sei insofern weiter, als sie auch diejenigen Fälle mitumfasse, in denen das Objekt der Bereicherung, ohne bereits in das Vermögen der Kondiktionsberechtigten übergegangen zu sein, doch den Vermögensstand desselben berühre. Die Fassung schließe sich überdies an den bisher in der Gesetzgebung, der Doktrin und Praxis herrschenden Sprachgebrauch an. Die seltenen, in dem zweiten Bedenken des Antragstellers zu 2 hervorgehobenen Fälle brauchen nicht in Betracht gezogen, sondern können der Entscheidung durch die Rechtsprechung überlassen werden. Sie würden übrigens auch nicht durch die Fassung „von Seite“ gedeckt. Andererseits könnte diese Fassung unter Umständen zu unbilligen Ergebnissen führen. Habe z. B. der Debitor cessus in Unkenntniß der Cession an den Cedenten gezahlt, so müsse die Kondiktion dem Cessionar zustehen, während sie nach dem Antrage 2 dem Debitor cessus zustehen würde.

Der Antrag 4, welcher schon in der allgemeinen Vorschrift des §. a neben dem anfänglichen Mangel des Rechtsgrundes den späteren Wegfall desselben erwähne, sei zu billigen. Der Wegfall des bei dem Erlangen vorhanden gewesenen Rechtsgrundes könne nicht bloß bei Leistungen vorkommen; z. B. werde

§. 745.
Wegfall des
Rechts-
grundes.

eine Verfügung, welche der Borerbe treffe, nachdem der Nacherbe die Nacherbschaft ausgeschlagen habe, in Folge der Anfechtung der Ausschlagung nach §. 1828 unwirksam.

§. 748 Abf. 2.

Einverstanden war man, daß der §. a des Gegenentw. den zweiten Absatz des §. 748 mit Recht nicht übernommen habe, da diese Vorschrift in ihrer Allgemeinheit nicht richtig sei; denn, wenn sie auch für das Verhältniß zwischen dem Verlierenden und dem Erwerbenden zutrefte (vergl. z. B. einerseits die Erztzung, §. 881, andererseits die Verbindung, Vermischung, Verarbeitung, §. 897), so sei dies doch nicht der Fall für das Verhältniß zwischen dem Verlierenden und einem Dritten, dessen unberechtigte Verfügung vermöge der den guten Glauben schützenden Vorschriften einen dem Berechtigten gegenüber wirksamen Erwerb und deshalb den Rechtsverlust des bisherigen Berechtigten zur Folge gehabt habe (vergl. z. B. einerseits §§. 302 a, 304, 305, 718 a¹⁾, andererseits §§. 839, 880).

161. (C. 2945 bis 2964.)

§. 737
Abf. 1, 2, 3,
§§. 738, 742,
§. 745 Abf. 1,
§. 747 Abf. 1, 3.

I. Die Komm. nahm zunächst die Berathung des §. b (C. 682) in Angriff, indem sie davon ausging, daß die Ausgestaltung des §. a verschieden ausfallen müsse, je nachdem eine Bestimmung im Sinne des §. b aufgenommen oder abgelehnt werde.

Beantragt war:

Anwendung
des
Grundsatzes.

1. bezüglich des §. b:

- a) die vorgeschlagene Bestimmung zu streichen;
- b) als §. d¹ zu bestimmen:

Verstößt die Zweckbestimmung gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten, so findet die Rückforderung nur dann statt, wenn dem Empfänger der Leistung ein solcher Verstoß zur Last fällt; sie ist ausgeschlossen, wenn dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt, es sei denn, daß die Leistung in der Begründung eines Schuldverhältnisses bestanden hat. Was zum Zwecke der Erfüllung einer in dieser Weise begründeten Verbindlichkeit geleistet wird, kann nicht zurückgefordert werden.

2. zu den §§. a bis d:

- a) den §. b abzulehnen;
- b) eventuell an Stelle desselben zu bestimmen:

Ist ein Werth durch Leistung in das Vermögen eines Anderen gekommen, so kann der Leistende denselben (wegen Mangels des rechtlichen Grundes) insbesondere dann zurückfordern:

1. wenn das Rechtsgeschäft, auf Grund dessen geleistet worden ist, nichtig ist oder nach der Leistung nichtig wird;
2. wenn der Zweck, zu dessen Verwirklichung das Leistungsgeschäft begrifflich bestimmt ist, durch dasselbe nicht verwirklicht werden kann, namentlich wenn bei einem Erfüllungsz-

¹⁾ Entw. II §§. 348, 350, 351, 774.

geschäfte die Verbindlichkeit, welche erfüllt werden soll, nicht besteht;

3. wenn die Annahme der Leistung gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt.

c) falls der §. b des Gegentw. gestrichen (und nicht etwa die unter b vorgeschlagene Bestimmung angenommen) wird, in dem §. c den Abs. 1 zu fassen:

Ist etwas (oder ein Werth) durch Leistung in das Vermögen eines Anderen gekommen, so kann es (oder: er) von dem Leistenden insbesondere dann zurückgefordert werden, wenn die Leistung zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit erfolgt ist und die Verbindlichkeit nicht besteht.

d) die unter 1 b vorgeschlagenen Bestimmungen wie folgt zu fassen:

Verstößt die Annahme einer Leistung gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten, so ist die Rückforderung ausgeschlossen, wenn . . . (wie 1 b).

3. zu §. b, eventuell §. a des Gegentw.:

a) dem §. b nachstehende Gestalt zu geben:

Was Jemand in Folge einer gütigen Leistung eines Anderen erlangt hat, ist er demselben wegen Mangels des rechtlichen Grundes nur dann herauszugeben verpflichtet, wenn bei der Leistung eine Bestimmung über den dadurch bezweckten rechtlichen Erfolg nicht getroffen (oder die Bestimmung nichtig) war oder wenn der bezweckte rechtliche Erfolg nicht erreicht oder später wieder weggefallen ist oder wenn die Leistung in solcher Art erfolgte, daß die Annahme derselben gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstieß.

b) falls der §. b ganz gestrichen wird, den §. a zu fassen:

Hat Jemand etwas (oder eine Vermögensvermehrung) auf Kosten eines Anderen ohne rechtlichen Grund oder aus einem rechtlichen Grunde, welcher später weggefallen ist, erlangt, so ist er das Erlangte dem Anderen herauszugeben verpflichtet. Dies gilt auch dann, wenn die Bereicherung auf einer Leistung des Anderen beruht (, sofern diese ohne rechtlichen Grund oder aus einem später weggefallenen Grunde erfolgt ist). Ist bei einer Leistung ungewiß, ob der durch sie bezweckte rechtliche Erfolg erreicht werde oder nicht, so tritt die Verpflichtung zur Herausgabe des Geleisteten nicht ein, solange nicht feststeht, ob der Zweck erreicht ist.

4. im Falle der Streichung des §. b dem §. a folgende Fassung zu geben:

Hat Jemand durch die Leistung eines Anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, so ist er dem Anderen zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet.

Ohne rechtlichen Grund ist insbesondere auch dann etwas erlangt, wenn der mit der Leistung bezweckte Erfolg nicht erreicht

oder der Rechtsgrund, auf welchem die Leistung beruht, später weggefallen ist.

5. den §. a des Antrags 4 zu fassen:

Was Jemand aus dem Vermögen eines Anderen oder auf dessen Kosten ohne Rechtsgrund erlangt hat, ist er dem Anderen herauszugeben verpflichtet.

Dasselbe gilt, wenn der Rechtsgrund nicht eingetreten oder später weggefallen ist.

Auf die Abstimmung über den Antrag 2b wurde von dem Antragsteller verzichtet. Bezüglich des C. 684 unter 3 mitgetheilten Antrags erklärte der Antragsteller, daß er mit dem Inhalt und der Fassung des Antrags 4 einverstanden sei und deshalb seinen Antrag zurückziehe.

Für den Fall der Aufnahme einer dem §. b entsprechenden Bestimmung gelangte in eventueller Abstimmung der Antrag 3a zur Annahme. Bei der endgültigen Abstimmung wurde indessen der §. b abgelehnt und alsdann der §. a nach dem Antrage 4 angenommen.

Zweck-
bestimmung
als
Rechtsgrund.

Der Gegenentw. behandelt in seinem §. b (C. 682) die Rückforderung einer rechtsgültigen Leistung wegen Mangels des Rechtsgrundes. Als Rechtsgrund bezeichnet er die der Leistung gegebene Zweckbestimmung; er führt hierbei die in den §§. 737, 742, 745 Abs. 1, 747 Abs. 1 des Entw. geordneten Fälle auf, fügt ihnen aber, um die Frage erschöpfend zu lösen, den Fall einer ohne Zweckbestimmung erfolgten Leistung und den Fall der Nichtigkeit der Zweckbestimmung hinzu. Die im §. 742 zugelassene Rückforderung wegen Nichterfüllung der ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Voraussetzung des Eintritts oder Nicht-eintritts eines künftigen Ereignisses oder eines rechtlichen Erfolges beschränkt er auf den Fall der Nichterreichung des bestimmten Zweckes. Die Leistung einer Nichtschuld sieht er als einen besonderen Fall der Nichterreichung des Zweckes der Leistung an. Bei Uebernahme der Vorschrift des §. 747 Abs. 1 hat der §. b in Gemäßheit des Beschlusses zu §. 106 (Entw. II §. 103) den Verstoß gegen die öffentliche Ordnung weggelassen und dem Verstoße gegen die guten Sitten den Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot gleichgestellt.

Der Antrag 3a stimmt in der Aufzählung der Fälle mit dem Hauptantrag überein, hebt jedoch hervor, daß es sich um eine gültige Leistung gehandelt haben müsse und daß der Mangel des Rechtsgrundes in dem Mangel des bezweckten rechtlichen Erfolges bestehe.

Der Antrag 1 will aus der im §. b gegebenen Aufzählung der einzelnen Rückforderungsgründe nur die Fälle des verwerflichen Empfanges (§. 747 Abs. 1) beibehalten, die hierauf bezüglichen Bestimmungen jedoch mit der in §. 747 Abs. 3 (S. d Abs. 1 Nr. 2) enthaltenen Vorschrift verbinden und an eine andere Stelle, hinter §. d des Gegenentw., versetzen.

Der prinzipale Antrag 2, der als §. a eine Vorschrift in der C. 684 unter 2 vorgeschlagenen Fassung voraussetzt, erachtet es unter c und d bei Streichung des §. b nur für erforderlich, die Fälle der Leistung einer Nichtschuld und des verwerflichen Empfanges mit Rücksicht auf ihre Wichtigkeit und die besonderen Vorschriften, die für dieselben gegeben werden müssen, ausdrücklich zu erwähnen. Der eventuelle Antrag 2b nennt die Fälle des Gegenentw. §. b,

mit Ausnahme des Mangels jeglicher Zweckbestimmung und des nachträglichen Wegfalls des bestimmten Zweckes, und bezeichnet den Rechtsgrund „als das Rechtsgeschäft, auf Grund dessen geleistet ist“, „als den Zweck, zu dessen Verwirklichung das Leistungsgeschäft begriffsmäßig bestimmt ist“. Die Anträge 3 b, 4 und 5 wollen ebenso wie der S. 684 unter 3 mitgetheilte Antrag durch den Hinweis auf die *condictio ob causam datorum* den S. a, wie er ebenda unter 2 vorge schlagen ist, in dem Sinne verdeutlichen, daß auch diese Fälle durch die Vorschrift gedeckt sein sollen.

Einvernehmen bestand darüber, daß die Fälle der Rückforderung einer wegen verwerflichen Empfanges nichtigen Leistung an dieser Stelle auszuscheiden seien.

Verwerflich.
Empfang.

Die Ablehnung des S. b beruhte auf folgenden Erwägungen:

Bei der Wichtigkeit der Fälle, in denen die Rückforderung einer Leistung wegen Mangels des Rechtsgrundes gestattet werden müsse, könne es sich fragen, ob nicht neben dem allgemeinen Rechtsfalle des S. a diese Fälle besonders hervorzuheben seien. Unbestritten sei, daß das Recht nur der natürlichen Auffassung folge, wenn es unter solchen Umständen dem Leistenden einen Anspruch auf Rückgewährung des Geleisteten zubillige; zweifelhaft erscheine dagegen, ob es möglich sei, das Verhältniß zwischen Leistung und Rechtsgrund im Gesetze mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck zu bringen und die hierher gehörigen Konditionensfälle zutreffend zu kennzeichnen. Es komme in der Hauptsache darauf an, klarzustellen, daß, wenn eine Vermögensverschiebung durch eine (gültige) Leistung bewirkt worden sei, die Leistung nicht ohne Weiteres oder doch nicht immer als ein genügender Rechtsgrund anzusehen sei, um die eingetretene Vermögensveränderung zu rechtfertigen, weil die Leistung nicht Selbstzweck sei, sondern einem außer ihr liegenden Zweck diene, welcher erst den wirtschaftlichen Charakter der Vermögensübertragung bestimme und sie in die Wirtschaftsführung der Beteiligten eingliedere. Der Rechtsgrund der Leistung bilde danach materiell einen Bestandtheil des Leistungsgeschäfts; die Leistung werde nur um des Zweckes Willen gemacht und könne deshalb auch nicht unter Ablehnung der Zweckbestimmung entgegengenommen werden. Eine ohne Zweckbestimmung erfolgte Leistung sei ein von vornherein unvollständiges Geschäft und dürfe auch nur als solches vom Empfänger behandelt werden; eine Leistung, deren Zweck nichtig oder nicht zu Stande gekommen sei oder später weg falle, entbehre des Rechtsgrundes und könne nicht aufrechterhalten bleiben. Insbesondere sei unverkennbar, daß es für die sachenrechtlichen Vorschriften, welche in dem Konditionenrecht ihre nothwendige Ergänzung finden, von großem Werthe sein würde, wenn sich die aus einer rechtsgeschäftlichen Leistung ergebenden Konditionen aufzählen ließen, damit die von der juristischen Betrachtung vorgenommene Ablösung des dinglichen Vertrags von dem Kaufgeschäft in das rechte Licht gesetzt würde. Von anderer Seite werde zwar bezweifelt, ob es richtig sei, den Zweck der Leistung als Bestandtheil des Leistungsgeschäfts zu betrachten und die Trennung desselben von der Leistung selbst gewissermaßen als eine künstliche juristische Betrachtungsweise aufzufassen; der Zweck sei vielmehr im Grunde nichts Anderes als das Motiv der Leistung; daher sei es für den rechtlichen Bestand der Leistung ohne Bedeutung, ob der Zweck erreicht werde oder nicht. Aber gerade

Spezialisirung neben dem Grundf.

Leistung u.
Rechtsgrund.

deshalb, weil hier ausnahmsweise dem Zwecke die Bedeutung beigelegt werden solle, daß das Fehlen oder die Nichterreichung desselben die Leistung zwar nicht ungültig mache, aber doch ein Rückforderungsrecht begründe, müsse dies in dem Gesetz ausdrücklich ausgesprochen werden.

Zusammenfass.
ber Fälle.

Der Gegenentw. sowohl wie die Anträge 2b und 3a versuchen es, statt der unvollständigen, vereinzelter Bestimmungen des Entw. eine zusammenfassende Vorschrift aufzustellen, weil es aus den angedeuteten Zweckmäßigkeitsrückichten nicht rathlich erscheine, die Entwicklung der aus dem Rechtsgedanken des §. a herzuleitenden Kondiktionsfälle der Wissenschaft und Praxis zu überlassen, zumal, wie der Urheber des Gegenentw. und der Antragsteller zu 3a betonen, über die Zulässigkeit der *condictio ob causam datorum* Streit und Zweifel entstehen würden, wenn man sich darauf beschränkte, auszusprechen, daß das ohne Rechtsgrund oder aus einem später weggefallenen Rechtsgrund Erlangte herausgegeben werden müsse. Diesen Erwägungen könne jedoch ein entscheidendes Gewicht nicht beigemessen werden. Die *condictio indebiti* brauche im Allgemeinen nicht erwähnt zu werden, da es geboten sei, die betreffenden Fälle durch Sonderbestimmungen, wie sie der Gegenentw. in den §§. c, d enthalte, zu regeln. Die Anerkennung der *condictio ob causam datorum*, auf welche die Anträge im Anschluß an den §. 742 des Entw. verweisen wollen, lasse sich, wenn nöthig, auch in einem anderen Zusammenhange geben, ohne daß alle Kondiktionsfälle, die eine Leistung zur Voraussetzung haben, im Einzelnen aufgeführt werden. Hinzu komme, daß den Anträgen ähnliche schwerwiegende Bedenken entgegenstehen wie dem Entw. und daß es ihnen keineswegs gelinge, die Irrthümer auszuschließen, zu welchen die Auslegung vom Standpunkte des Entw. gelangen würde. Der §. 742 beruhe auf der Windscheidschen Lehre von der Voraussetzung, für deren Beibehaltung Niemand in der Komm. eingetreten sei, weil man sich überzeugt habe, daß diese Lehre die Sicherheit des Verkehrs gefährden und deshalb als Grundlage für das Gesetzbuch sich nicht eigene. Ihr Einfluß auf die Theorie und Rechtsprechung, der im Wesentlichen darin bestanden habe, den Bestrebungen einer allzu engen Wortauslegung entgegenzutreten, sei neuerdings im Schwinden begriffen; auch das Reichsgericht (Entsch. in Civils. 24 S. 169, sächs. Archiv 2 S. 14) habe sich von ihr abgewendet. Mit der Voraussetzung könne, obwohl sich das Leben ihrer nicht selten bediene, als Rechtsbegriff nicht operirt werden. In zahlreichen Fällen, namentlich wenn die Parteien die Voraussetzung bezeichnet haben, bilde sie einen Bestandtheil des Vertragswillens und stehe zu dem übrigen Inhalte des Vertrags nicht in dem Verhältnisse des Rechtsgrundes zur Leistung, sondern gehöre selbst zum Vertragsinhalte. Bei diesem Thatbestande gewähre die Voraussetzung mehr als die bloße Möglichkeit, das Geleistete zurückzufordern; sie stelle sich entweder als auflösende Bedingung dar oder habe die Bedeutung des Vorbehalts eines Rücktrittsrechts. Der Entw. gehe jedoch weiter und wolle, insoweit der Theorie Windscheids folgend, in Ansehung zukünftiger Ereignisse die Voraussetzung auch dann berücksichtigen, wenn die Parteien den vorausgesetzten Umstand, weil sie ihn für sicher gehalten, unerwähnt gelassen haben, hinterher aber der Eintritt des Ereignisses oder des Erfolges ausgeblieben sei. Dabei ergebe sich aber die Gefahr, daß sich für die Beurtheilung der Unterschied zwischen Voraussetzung und Motiv vermische und daß die Praxis irrthüm-

Lehre von
der Voraus-
setzung.

sicher Weise dahin gelangen könne, die Einwirkung eines außerhalb des Vertrags liegenden Beweggrundes zu beachten. Bei den wichtigsten Verträgen (vergl. z. B. den Entw. II §. 272 und die Beschlüsse zu §. 458, §. 557 Nr. 2, §. 578¹⁾) bestimme das Gesetz durch Aufstellung von Sondervorschriften den Einfluß des Mangels derjenigen Umstände, denen eine wesentliche Bedeutung zukomme. Im Allgemeinen aber müsse der Gesetzgeber sich mit der Verweisung auf Treu und Glauben und auf die Verkehrssitte begnügen und erwarten, daß die Rechtsanwendung damit auskommen werde (R.G. Entsch. in Civils. 28 S. 30). Die Anträge haben zwar den Begriff der Voraussetzung aufgegeben; aber das, was sie an deren Stelle setzen, sei so unbestimmt, daß sie damit die gewünschte Klarstellung nicht erreichen. Bei der Frage nach dem Zwecke und der Zweckbestimmung der Leistung würden dieselben Zweifel erhoben werden, wie bei der Voraussetzung. Immer würde es darauf ankommen, Zweck und Zweckbestimmung richtig zu erfassen und von dem Beweggrunde zu unterscheiden. Besser sei allerdings die Ausdrucksweise des Antrags 3a, der den Mangel des Rechtsgrundes als Mangel des bezweckten rechtlichen Erfolges bezeichne; aber es werde damit ein Gesichtspunkt in den Vordergrund gestellt, der das Verhältniß nicht erschöpfe und auch nicht entscheidend sein könne, da den Parteien nicht immer an einem rechtlichen, sondern häufig nur an einem thatsächlichen, wirthschaftlichen Erfolge gelegen sei. Es zeige sich mithin, daß jeder Versuch, die Fälle erschöpfend aufzuzählen, in welchen die Leistung des Rechtsgrundes entbehre, vom Gesetzgeber nicht unternommen werden dürfe, da es nicht möglich sei, das, was beabsichtigt werde, zum klaren Verständnisse zu bringen; man werde immer nur zu einem lehrbuchartigen Satze gelangen, der in das Gesetzbuch nicht passe. Die unüberwindliche Schwierigkeit liege darin, daß es sich um die Zerlegung eines in Wirklichkeit einheitlichen Geschäfts in zwei Theile handele, das Leistungsgeschäft und die Zweckbestimmung, von denen die letztere die Wirksamkeit des ersteren an sich nicht bedinge, aber doch den Einfluß übe, daß die durch das Leistungsgeschäft herbeigeführte Vermögensverschiebung wieder beseitigt werden könne, wenn die Leistung des Rechtsgrundes entbehre, wenn es an einer wirksamen Zweckbestimmung fehle oder der Zweck nicht erreicht werde. Dieses komplizirte Verhältniß könne in der Sprache des Gesetzes nicht zum Ausdruck gebracht werden. Auch bei dem Erlasse (§. 290) und bei der Cession (§. 294) habe die Komm. die Sätze, durch welche der Entw. das Verhältniß zwischen Leistung und Zweckbestimmung habe bezeichnen wollen, gestrichen²⁾. Es sei auch hier rathsam, über dieses Verhältniß nur soviel zu sagen, als unbedingt nothwendig sei. Könne aber an dieser Stelle von einer Hervorhebung der *condictio indebiti* und ob *causam datorum* im Zusammenhange mit den anderen Kondiktionsfällen abgesehen werden, so bedürfe man für diese übrigbleibenden Fälle einer Sonderbestimmung nicht, weil dieselben, wenn man die Leistung im §. a ausdrücklich erwähne, ohne Weiteres aus dem Principe dieses Paragraphen sich entnehmen lassen.

Ergebnis.

Zur Annahme des §. a nach dem Antrage 4 gelangte man durch folgende Erwägungen:

Leistung ohne Rechtsgrund.

¹⁾ Entw. II §. 545 Nr. 2, §§. 550, 584.

²⁾ Entw. II §§. 341, 342.

Condictio ob
c. finitam.

Nach Wegfall des §. b sei es zur größeren Verständlichkeit des Gesetzes erforderlich, den bisher beschlossenen Rechtsatz des §. a, daß das ohne Grund Erlangte herausgegeben werden müsse, durch Hinzufügung der auf dem rechtsgeschäftlichen Gebiete liegenden Hauptanwendungsfälle der Leistungen zu verdeutlichen. Daß die Zweckbestimmung den Rechtsgrund der Leistung bilde, werde sich ohne Schwierigkeit aus den besonderen Vorschriften über die Leistung einer Nichtschuld und über den verwerflichen Empfang erkennen lassen. Logisch richtiger sei es ferner, die Herausgabe wegen späteren Wegfalls des Rechtsgrundes nicht als eine Spezialanwendung des im §. a aufgestellten allgemeinen Rechtsprinzips anzusehen, sondern sie diesem als eine selbstständige Kategorie an die Seite zu stellen, um so mehr, als Fälle der *condictio ob causam finitam* denkbar seien, in welchen die Bereicherung nicht auf einer Leistung des Rückforderungsberechtigten beruhe. Die Fälle, in denen es der Leistung von vornherein an jeder Zweckbestimmung mangle oder in denen die Zweckbestimmung nichtig sei, erscheinen nach der Ausgestaltung der Vorschrift durch die Fassung des §. a gedeckt. Dagegen werde es sich bezweifeln lassen, ob daraus auch die Zulässigkeit der *condictio ob causam datorum* werde abgeleitet werden können.

ob causam
datorum.

Gegen die Aufnahme einer auf diese Kondition verweisenden Bestimmung seien zwar die bereits bei §. b geltend gemachten Bedenken wiederholt worden, indem man insbesondere betont habe, daß durch die unvermeidliche Anknüpfung an den Zweck die Zweifel aufs neue in das Gesetz hineingetragen würden, welche durch die Streichung des §. b beseitigt werden sollten, auch in Betracht zu ziehen sei, daß die *condictio ob causam datorum*, deren Lehre sich an der Eigenart der römischen Innominatrealkontrakte entwickelt, mit dem Wegfalle dieses Instituts für das heutige Recht ihre wesentlichste Bedeutung eingebüßt habe; durch Erwähnung der *condictio ob causam datorum* werde das Mißverständniß nahegelegt, als ob auch bei gegenseitigen Verträgen die Leistung zurückgefordert werden dürfe, wenn die Gegenleistung ausbleibe; andererseits sei die Anerkennung der *condictio ob causam datorum* auch aus dem Wesen der im §. a benannten *condictio ob causam finitam* zu entnehmen; insbesondere werde nicht verkannt werden, daß eine Leistung, die ihre Zweckbestimmung erst durch den Eintritt eines zukünftigen Ereignisses erhalte, bis zum Eintritt desselben ihrem Zwecke gemäß vorläufig bei dem Empfänger verbleiben solle und daß in Folge des Nichteintritts des Ereignisses der vorläufige Zweck aufgehört habe, eine endgültige Zweckbestimmung aber nicht eingetreten sei.

Diese Einwendungen seien jedoch, obwohl ihnen ein gewisses Gewicht nicht abgesprochen werden könne, als durchschlagend nicht anzusehen. Es sei bedenklich, die Praxis von vornherein vor den Zweifel zu stellen, ob der Entw. die *condictio ob causam datorum* überhaupt kenne und in welchem Umfange. Mit einer künstlichen Deduktion, von der es sehr fraglich sei, ob sie gefunden werden würde, dürfe man nicht rechnen; denn die Auffassung, daß die *condictio ob causam finitam* auch die *condictio ob causam datorum* in sich schließe, liege durchaus nicht nahe. Die Auslegung würde nach einer Entscheidung im Gesetze suchen, ob die Rückforderung einer Leistung, deren Rechtsgrund in die Zukunft gestellt worden, auch während des Schwebezustandes (während der Dauer der Ungewißheit) zulässig sei; sie würde hier zunächst eine Lücke feststellen, deren

Ergänzung ihr Schwierigkeiten bereiten müßte. Dieser Mangel werde durch den Antrag 4 gehoben. Deshalb müssen die gegen denselben vorgebrachten Bedenken um so mehr zurücktreten, als bei Aufnahme der Vorschrift unter die allgemeinen Bestimmungen des §. a Fehlschlüsse weniger leicht zu besorgen seien und auch die Fassung eine einwandsfreiere werde. Es komme endlich noch in Betracht, daß die *condictio ob causam datorum*, wenn auch ihr Anwendungsgebiet im Vergleiche zum röm. Rechte kleiner geworden sei, dennoch ihre Bedeutung für das moderne Rechtsleben nicht verloren habe. Bei der Hingabe einer Summe mit der Auflage an den Empfänger, sie ganz oder theilweise zu einer bestimmten Mitgift zu verwenden, während die Ehe später nicht zu Stande komme, bei der im voraus erfolgten Ausstellung eines Schuldscheins oder Wechsels, auf welchen Zahlung seitens des in Aussicht genommenen Gläubigers nicht gewährt werde, insbesondere aber im Handelsverkehre bei den Distanzgeschäften sei die *condictio ob causam datorum* immer noch das praktische Rechtsmittel, um dem Betheiligten die Herausgabe der grundlosen Bereicherung von dem Bereicherten zu verschaffen.

Dagegen empfehle es sich nicht, mit dem Antrage 3b Satz 3 nach seiner ursprünglichen Fassung bei der *condictio ob causam datorum* im Gesetze die Vertheilung der Beweislast zu regeln, zumal die Entscheidung, welche der Antrag gebe, wenigstens in den meisten Fällen nicht zutreffe und die Frage der Beweislast auch durch einen allgemeinen, überall passenden Rechtsatz nicht beantwortet werden könne, sondern von dem Inhalte der vorläufigen *causa d. h.* davon abhängen, in welchem Sinne die Leistung vor der Entscheidung über die Erreichung des Zweckes gemacht worden sei und was die Parteien für die Zeit des Schwebezustandes beabsichtigt haben.

Beweislast.

II. Zu §. c des Gegenentw. (S. 682) war beantragt:

§. 737 Abs. 2,
§. 738.Leistung einer
Nichtschuld.

1. in diesem Paragraphen

a) den Abs. 1 zu fassen:

Eine Leistung, welche zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit erfolgt ist, kann in gleicher Weise, wie wenn die Verbindlichkeit nicht bestanden hat, auch dann zurückgefordert werden, wenn dem Anspruch auf die Leistung eine die Geltendmachung desselben dauernd ausschließende Einrede entgegenstand.

b) als Abs. 3 zu bestimmen:

Die Rückforderung einer zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit gemachten Leistung ist ausgeschlossen, wenn der Leistende gewußt hat, daß die Verbindlichkeit nicht bestand, oder wenn die Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach.

2. den §. c wie folgt zu gestalten:

a) als Abs. 1 die Bestimmung einzustellen, welche in dem S. 687 unter I mitgetheilten Antrage 2c vorgeschlagen ist;

b) den Abs. 2 (statt des Gegenentw. Abs. 1, 2) wie folgt zu fassen:

Die Rückforderung der Leistung aus einem Erfüllungsgeschäfte findet auch dann statt (wie im Abs. 1 des Gegenentw.),

nicht dagegen, wenn der Leistende nur mangels der Fälligkeit zur Leistung nicht verpflichtet war.

c) als Abs. 3 zu bestimmen:

Die Rückforderung ist ausgeschlossen, wenn der Leistende

(wie unter 1b).

A. Die Berathung beschränkte sich zunächst auf den Inhalt des Gegenentw., der den Abs. 2 des §. 737 und den §. 738 wiedergibt.

Die Bestimmungen des §. 737 Abs. 2, 3 wurden als durch die bisherigen Beschlüsse erledigt angesehen.

Der §. c des Gegenentw. fand die Zustimmung der Mehrheit.

Gegen den Abs. 1 des §. c, von dem die Anträge 1a und 2a nur redaktionell abweichen, wurde Widerspruch nicht erhoben.

In dem Abs. 2 des §. c sollte nach dem Antrage 2b die Bestimmung, daß Zwischenzinsen nicht gefordert werden können, gestrichen werden, weil auch ohne sie aus dem Abs. 2 sich ergäbe, daß die Zwischenzinsen, die einen Bruchtheil der vor der Fälligkeit bezahlten Hauptsumme bildeten, nicht zurückgefordert werden dürften.

Von anderer Seite wurde die dem preuß. A.L.R. I. 16 §. 168 nachgebildete Vorschrift als innerlich ungerechtfertigt beanstandet und die gegentheilige, im gemeinen Rechte vertretene Auffassung als die richtige befürwortet, zu welcher die Auslegung gelangen werde, wenn das Gesetz nichts bestimme und die Frage der wissenschaftlichen Entscheidung überlasse. Der Rechtsatz des §. 232 (Entw. II §. 229) stehe nicht entgegen, weil er eine wissentlich vorzeitig erfolgte Leistung voraussetze, während der §. c davon ausgehe, daß der Schuldner irrtümlicher Weise vor dem Fälligkeitstermine geleistet habe.

Auch im Uebrigen wurde die Bestimmung des Gegenentw. Abs. 2 für bedenklich erachtet, ein bezüglicher Antrag aber nicht gestellt. Es wurde geltend gemacht: Die Vorschrift, daß die Rückforderung einer vor ihrer Fälligkeit erfüllten Verbindlichkeit nicht stattfinden dürfe, werde nicht allen Verhältnissen gerecht. Man werde unterscheiden müssen zwischen den Fällen, in denen es sich um eine bereits bestehende, noch nicht fällige Schuld handle, und den Fällen, in welchen die Entstehung der Schuld selbst noch hinausgeschoben sei. Für die zuletztgenannte Kategorie passe der Satz des Antrags nicht; hier müsse die Rückforderung des vor der Entstehung der Verbindlichkeit auf dieselbe Geleisteten zugelassen werden.

Die Mehrheit schloß sich in Ansehung der Zwischenzinsen den Gründen der Mot. II S. 835 an. Im Uebrigen wurde zur Rechtfertigung des Gegenentw. §. c Abs. 2 bemerkt:

Die Unterscheidung zwischen Forderungen, bei denen die Entstehung der Verbindlichkeit erst in Zukunft eintreten solle, und Forderungen, bei denen nur die Geltendmachung hinausgeschoben werde, sei lediglich theoretischer Natur und von der Komm. bereits bei dem Beschlusse zu §. 141 (Entw. II §. 133) aufgegeben worden (Vd. I S. 186); sie enthalte nur eine verschiedene Auffassung desselben Thatbestandes, ohne daß praktische Folgen daran geknüpft werden können.

B. Die Zusatzbestimmung, welche die Anträge 1b und 2c als Abs. 3 des §. c vorschlugen, beruht auf der von der Komm. gebilligten Absicht, die sämmt-

Einrede gegen
die Schuld.

Vorzeitige
Leistung.

Zwischen-
zinsen.

Ausschluß
der Rückfor.

§. 737 Abs. 4.
Leistung in
Kenntniß der
Nichtschuld.

lichen Vorschriften, die sich auf die Leistung einer Nichtschuld beziehen, in einen Paragraphen zusammenzufassen. Sachlich weichen die Vorschläge von dem Gegentw., der die Bestimmungen in seinem §. d Abj. 1 Nr. 1 und Abj. 2 (S. 682) enthält, nicht ab.

Soweit der vorgeschlagene Zusatz inhaltlich mit dem §. 737 Abj. 4 sich deckt, erfolgte seine Annahme ohne weitere Erörterung gegen die Stimme eines Mitglieds, welches die Vorschrift in dieser Allgemeinheit nicht für richtig hielt.

Gegen die dem Entw. unbekannte Ausschließung der Kondition für Fälle, in denen eine rechtliche Verpflichtung nicht bestand, der Leistende aber einer sittlichen Pflicht oder einer Anstandspflicht durch die Leistung genüge, wurde seitens der Minderheit eingewendet:

Erfüllung
einer sittlichen
Pflicht.

Der Entw. habe einen Rechtsatz, der das Institut der natürlichen Verbindlichkeit ganz allgemein zur Anerkennung bringe, wie die Ausführungen des Redaktors ergeben, absichtlich vermieden, weil ein solcher Satz in seiner Tragweite für bedenklich gehalten worden und seine Folgen nicht zu übersehen seien. Dagegen habe der Entw. bei einzelnen Verhältnissen, wo es von Bedeutung erschienen sei, wie bei der Verjährung, bei Spiel und Wette, im Familienrecht bei der Ausstattungspflicht der Eltern u., dem Vorhandensein einer sittlichen Pflicht Rechnung getragen und hier, indem er die Rückforderung des Geleisteten untersagt habe, in Berücksichtigung der besonderen Umstände eine Naturalobligation in gewissen Grenzen anerkannt. Die moderne Rechtsentwicklung zeige, daß sich die Wissenschaft von der Anerkennung der Naturalobligation, wenn diese auch aus dem röm. Rechte in die neueren Gesetzgebungswerke übergegangen sei, mehr und mehr abwende und daß auch die Praxis bestrebt sei, das Anwendungsgebiet der Naturalobligation einzuengen. Die Anträge berücksichtigen diese Rechtsentwicklung nicht, führen vielmehr im Anschluß an das schweiz. Obligationenrecht, das insoweit ebenfalls einen Rückschritt gemacht habe, auf einen früheren Rechtsstandpunkt zurück. Die vom Reichsgericht allerdings mißbilligte Rechtsprechung der franz. Gerichte lasse erkennen, auf welche Abwege man gerathen könne, wenn dem subjektiven Ermessen des Richters ein allzuweiter Spielraum eingeräumt werde. Es bestehe die Gefahr, daß der Begriff der sittlichen und der Anstandspflicht eine ungemessene Ausdehnung erhalte und daß man sich auch über den Mangel einer gesetzlich vorgeschriebenen Form hinaussetze, von der Erwägung ausgehend, daß der Verpflichtete, obwohl die Form nicht beobachtet sei, sein Wort halten müsse. Es überschreite die Aufgabe des B.G.B., welches nur rechtliche Verpflichtungen regeln solle, auf das Gebiet der Ethik hinüberzugreifen, und es sei ein Widerspruch in sich selbst, daß das Gesetzbuch einer Verpflichtung, die es als eine rechtliche nicht ansehe, doch wiederum in gewissem Umfang rechtliche Wirksamkeit verleihe. Der Leistende, welcher erfülle, werde sich des Unterschieds, ob er eine sittliche oder eine rechtliche Pflicht erfülle, regelmäßig nicht bewußt sein.

Die Mehrheit entschied sich für die Anträge 1b und 2c, indem sie erwog: Das Recht dürfe nicht seine Hand dazu bieten, das sittliche Bewußtsein des Volkes zu verletzen. Sei von dem Leistenden selbst ein der Sittlichkeit entsprechender Zustand hergestellt, so gehe es nicht an, diesen mit rechtlichen Mitteln wieder rückgängig zu machen. Insoweit müsse das Recht mit der Moral in Einklang gebracht werden. Die sittliche, rechtlich nicht erzwingbare Verpflichtung

bleibe aber daneben bestehen, da es der Gewissenhaftigkeit und dem Anstandsgefühle des Verpflichteten überlassen bleibe, ob er eine Leistung machen wolle. Eine Gefährdung der Verkehrssicherheit sei nicht zu besorgen. Besondere Gefahren liegen nicht vor, und man müsse auch an anderen Orten, so beispielsweise über die Frage, ob ein verwerflicher Empfang anzunehmen sei, die Entscheidung dem Ermessen des Richters anheimgeben. In Ansehung der Formvorschriften werde nicht verkannt werden, daß, wenn das Gesetz die Beobachtung einer Form bei Vermeidung der Richtigkeit vorschreibe, derjenige, der das Geleistete unter Berufung auf die Richtigkeit zurückfordere, nicht aus dem Grunde zurückgewiesen werden dürfe, weil Sitte und Anstand erfordern, auch eine formell nichtige Zusage zu erfüllen, oder weil es unanständig sei, sich auf den Formmangel zu berufen.

162. (C. 2965 bis 2990.)

§. 290 Abs. 4,
§. 684 Abs. 2.
Rückford.
eines
Anerkenntn.
zc.

I. Zur Berathung standen die Bestimmungen des Gegenentw. §. d (C. 682.) Beantwortet war:

1. diese Bestimmungen, soweit sie nicht durch die in der vorigen Sitzung gefaßten Beschlüsse erledigt sind¹⁾, in den Entw. einzustellen;
2. die nachstehenden Vorschriften aufzunehmen:

Waren bei einem Schuldanerkenntniß oder Schuldversprechen die Parteien darüber einig, daß die anerkannte Verbindlichkeit bestehe oder die versprochene Leistung geschuldet sei, so findet, wenn die Schuld in der Wirklichkeit nicht bestand oder dem Ansprüche eine Einrede entgegenstand, durch welche die Geltendmachung desselben dauernd ausgeschlossen wurde, die Rückforderung in gleicher Weise wie bei einer zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit gemachten Leistung statt. Das Gleiche gilt, wenn bei der Schließung eines Vertrags, durch welchen das Nichtbestehen einer Schuld anerkannt wird, die Parteien darüber einig waren, daß die Schuld nicht bestehe, während sie in der Wirklichkeit bestand.

3. die Bestimmungen wie folgt zu fassen:

Ist ein Schuldverhältniß vertragsmäßig anerkannt, so findet die Zurückforderung statt, wenn in Wirklichkeit die Schuld nicht bestand oder dem Anspruch eine Einrede entgegenstand, durch welche die Geltendmachung desselben dauernd ausgeschlossen wird, es sei denn, daß die Parteien darüber einig waren, daß das Schuldverhältniß für den Fall, daß es nicht bestehe, begründet werden solle. Die Vorschriften des §. c Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn ein Schuldverhältniß vertragsmäßig als nicht bestehend anerkannt wird.

In der Sitzung wurde dieser Antrag dahin geändert, daß der Schluß des Abs. 1 Satz 1 lautet:

es sei denn, daß die Absicht der Parteien nicht lediglich auf Feststellung einer bestehenden Schuld gerichtet war.

4. den Bestimmungen nachstehende Fassung zu geben:

¹⁾ Siehe C. 695.

Wird ein Schuldverhältniß vertragsmäßig anerkannt, so ist, wenn die Schuld in Wirklichkeit nicht bestand oder dem Anspruch eine Einrede entgegenstand, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen wurde, der Anerkennende in gleicher Weise zur Rückforderung berechtigt, wie im Falle einer zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit gemachten Leistung.

Diese Vorschrift findet entsprechende Anwendung, wenn das Nichtbestehen eines Schuldverhältnisses vertragsmäßig anerkannt wird.

Zunächst wurde über die Anträge 2 bis 4 verhandelt.

Der Antrag 2 giebt die in dem Gegenentw. §. d nicht berücksichtigten Vorschriften des §. 290 Abs. 4 und des §. 684 Abs. 2 wieder; weggelassen ist nur der im §. 290 Abs. 4 mitermähnte „Erlaß“. Es wird also die Bereicherungs- klage nach den Grundsätzen der *condictio indebiti* ausdrücklich gegenüber einem Anerkenntnißvertrag und einem auf der Grundlage eines angeblichen Schuld- verhältnisses abgegebenen Schuldversprechen für zulässig erklärt; in Ansehung des Rechtsgrundes hat der Kläger zu beweisen, daß nur die Feststellung eines Schuldverhältnisses beabsichtigt gewesen und daß, da ein solches Schuld- verhältniß nicht bestehe, der Anerkenntnißvertrag oder das Schuldversprechen aufzuheben sei.

Der Antrag 3 stellt eine Vermuthung dafür auf, daß, wenn die Parteien die Form des Anerkenntnißvertrags gewählt haben, auch lediglich die Fest- stellung eines vorhandenen Schuldverhältnisses beabsichtigt gewesen sei, beschränkt aber diese Vermuthung auf den Anerkenntnißvertrag; das Schuldversprechen bleibt außer Betracht.

Der Antrag 4 steht in Ansehung der Beweislast auf dem Standpunkte des Antrags 3; er will zum Ausdruck bringen, daß, wenn ein Anerkenntniß- vertrag lediglich zur Feststellung eines Schuldverhältnisses abgeschlossen ist (daß es sich nur um dieses und nicht um die Neubegründung einer Schuld handele, wird in dem Antrage stillschweigend vorausgesetzt), für die Bereicherungsklage lediglich der einseitige Irrthum des Anerkennenden den Ausschlag gebe.

Die Komm. entschied sich eventuell für die Fassung des Antrags 3, lehnte dann aber mit acht gegen acht Stimmen die Aufnahme einer entsprechenden Vorschrift ab.

Der Antragsteller zu 2 ging davon aus, daß eine Anwendung der Grund- sätze der *condictio indebiti* auf den Anerkenntnißvertrag und das Schuld- versprechen aus praktischen Gründen geboten sei. Von selbst, meinte er, ver- stehe sich die Anwendung nicht; denn die Feststellung eines Schuldverhältnisses könne nicht wohl als eine „Leistung“ bezeichnet werden. Sei es deshalb ge- boten, die Anwendbarkeit im Gesetze auszusprechen, so empfehle es sich, die Regelung auch in der Richtung durchzuführen, daß den Kläger in Ansehung des Rechtsgrundes die Beweislast treffe. Ähnlich wie bei der *condictio indebiti* der Kläger nicht nur eine Zahlung beweisen müsse, sondern auch darzuthun habe, daß die Zahlung zum Zwecke der Erfüllung der Verbindlichkeit erfolgt sei, werde bei der Kondition eines Anerkenntnißvertrags der Kläger darzulegen haben, daß das Anerkenntniß gerade zum Zwecke der Feststellung einer als vor-

handen angenommenen Schuld abgegeben sei; denn selbstverständlich sei dies nicht, da der Auerkenntnißvertrag vielfach einen anderen Charakter habe, insbesondere häufig zur vergleichsweisen Erledigung einzelner Streitpunkte benutzt werde. Oft werde allerdings der Rechtsgrund des Vertrags aus den Umständen erhellen; wo dies aber nicht der Fall sei, müsse der Kläger denselben beweisen. Es biete diese Regelung auch den Vortheil, daß sie sowohl für den Auerkenntnißvertrag als das Schuldversprechen gleichmäßig zutrefte, und dies sei um deswillen von Bedeutung, weil sich Auerkenntniß und Schuldversprechen außerordentlich nahe stehen und oft nur der Zufall entscheide, welche von beiden Rechtsformen gewählt werde.

Von anderer Seite wurde darauf hingewiesen, daß die vorgeschlagene Regelung die Kondition der Auerkenntnißverträge ganz außerordentlich erschweren würde. Denn der Auerkenntnißvertrag diene den verschiedensten Zwecken, der Feststellung eines bestehenden Rechtsverhältnisses, der Neuschaffung eines solchen, der eventuellen Neubegründung desselben für den Fall der Nichtexistenz u. Der Beweis, daß es sich gerade um Feststellung eines bestehenden Verhältnisses gehandelt habe, sei äußerst mißlich. Es werde im Antrage 2 gewissermaßen eine Vermuthung gegen das Auerkenntniß als Feststellungsvertrag aufgestellt. Dies entspreche keineswegs der herrschenden Praxis.

Der Antrag 3 bezweckte deshalb, dem Antrage 2 gegenüber, die Beweislast umzukehren. Darüber, so wurde ausgeführt, sei man einverstanden, daß ein Auerkenntnißvertrag, wenn er lediglich der Feststellung einer Schuld diene, in allen Punkten nach den Grundsätzen der *condictio indebiti* behandelt werden solle. Es handele sich nur darum, ob, wenn wörtlich ein Auerkenntniß ausgesprochen werde, im Zweifel ein Feststellungsvertrag anzunehmen sei. Hierfür lasse sich nun anführen, daß die Parteien, wenn sie gerade die Form eines Auerkenntnisses wählen, zu erkennen geben, daß es ihnen auch gerade um eine Anerkennung, nicht um eine Neuschaffung zu thun sei. Diese Auffassung führe auch zu einem den praktischen Bedürfnissen entsprechenden Ergebnisse. Der Anerkennungsvertrag dürfe nicht als ein abstraktes Schuldversprechen behandelt werden. Bereits bei der Berathung des §. 684 sei darauf hingewiesen, daß die Vorschriften über den Anerkennungsvertrag, wenn man einen solchen zulassen wolle, in dieser Richtung bei der ungerechtfertigten Bereicherung zu ergänzen seien. Es liege sonst die Gefahr vor, daß Unkundige durch Unterschätzung der Tragweite eines Auerkenntnisses sich selbst erheblichen Schaden zufügen. Dieser Gefahr, so wurde von anderer Seite bemerkt, werde man durch die vorgeschlagene Regelung kaum begegnen; denn der Unkundige werde sich alsdann eben zur Abgabe eines abstrakten Schuldversprechens verleiten lassen. Allerdings werde die Kraft des Auerkenntnisses, wenn man dem Antrage 3 folge, erheblich abgeschwächt. Es sei dies aber nach dem Vorstehenden auch geboten und das Auerkenntniß sinke durchaus nicht zu einem bloßen Beweismittel herab; der Anerkennungsvertrag werde auch fernerhin den Vortheil bieten, daß er zur Substanziierung der Klage genüge.

Der Antrag 4, welcher in Ansehung der Beweislast mit dem Antrage 3 übereinstimmte und namentlich zum Ausdruck bringen sollte, daß im Falle eines zweiseitigen Anerkennungsvertrags die einseitige Unkenntniß des Anerkennenden

für die *condictio* genüge, fand keinen Anklang. Der Vorschlag, so wurde bemerkt, setze einen wesentlichen Punkt, nämlich, daß es sich bei dem Auerkenntniß um einen Feststellungsvertrag handle, nur stillschweigend voraus und verdunkle diese Frage. Besonders bedenklich sei aber, daß nach dem Wortlaute des Antrags bei einem Auerkenntniße, welches in Erwartung einer Leistung abgegeben, immer und ohne Weiteres die Bereicherungsklage statthaben würde, während eine Aufsechtung in diesem Falle doch nicht nach den Regeln der *condictio indebiti*, sondern nach denjenigen der *condictio causa data causa non secuta* erfolgen dürfe.

Vom Standpunkte der Mehrheit wurde geltend gemacht:

Wollte man eine Bestimmung aufnehmen, so würden überwiegende Gründe für die Fassung des Antrags 3 sprechen. Indessen erscheine eine Vorschrift überhaupt nicht erforderlich. Die Lehre von der Kondiktion eines Auerkenntnisses sei in der gemeinrechtlichen Theorie herausgebildet. Habe man hier ohne direkte gesetzliche Grundlage zu den erforderlichen Ergebnissen zu gelangen verstanden, so werde ein Gleiches auch dem B.G.B. gegenüber der Fall sein. Ein dringendes praktisches Bedürfnis zu Sondervorschriften, welches von mehreren Seiten betont sei, könne nicht anerkannt werden. Man werde in den geeigneten Fällen auch ohne solche zur Anwendung der Grundsätze der *condictio indebiti* gelangen. Vielleicht führe in dieser Richtung die Erwägung zum Ziele, daß die Sicherung einer Schuld durch Auerkenntniß gegenüber der Zahlung derselben als ein minus gegenüber dem majus erscheine und daß, wenn in letzterem Falle die *condictio* zugelassen werde, dies um so mehr in ersterem zutreffen müsse. Das hauptsächlichste Bedenken gegen die Vorschläge liege aber darin, daß dieselben den praktisch wichtigsten Fall der *condictio* eines Auerkenntnisses, nämlich denjenigen, in welchem das Auerkenntniß in Erwartung einer Leistung abgegeben sei, nicht regeln. Glaube man für diesen jedenfalls häufigsten Fall von Vorschriften absehen zu können, so werden solche für die Aufsechtung nach den Grundsätzen der *condictio indebiti* auch nicht nöthig sein.

II. Es folgte die Berathung des §. d. Abf. 1 Nr. 1 (S. 682), soweit derselbe die Bestimmung des Entw. §. 743 Nr. 3 zu ersetzen bestimmt ist. §. 743 Nr. 3. Unmöglichkeit des bezweckten Erfolges. Be-

1. die Vorschrift des Gegenentw. wie folgt zu gestalten:

Hat Jemand etwas aus einem rechtlichen Grunde erlangt, der sich nicht verwirklicht hat, so ist die Rückforderung ausgeschlossen, wenn die Verwirklichung des Grundes von Anfang an unmöglich und dies dem Leistenden bekannt gewesen ist oder wenn der Leistende die Verwirklichung wider Treu und Glauben verhindert hat.

2. der Vorschrift nachstehende Fassung zu geben:

Ist eine Leistung zu einem anderen rechtlichen Zwecke als dem der Erfüllung einer Verbindlichkeit erfolgt, so ist die Rückforderung ausgeschlossen, wenn der bezweckte rechtliche Erfolg unmöglich war und der Leistende dies bei der Leistung wußte oder wenn er die

Erreichung des bezweckten rechtlichen Erfolges wider Tren und Glauben verhindert hat.

3. die Vorschrift zu streichen.

Die Anträge 1 und 2, welche auch die Nr. 2 des §. 743 berücksichtigen¹⁾ und sich von einander nur redactionell unterscheiden, wurden, soweit sie die Nr. 3 betreffen, von der Komm. angenommen.

Cond. c.
data, c. non
secuta.

Die Anträge wollen den für den Fall der Zahlung einer nicht geschuldeten Summe aufgestellten Satz, daß eine Rückforderung des Gezahlten ausgeschlossen ist, wenn der Zahlende gewußt hat, daß eine Schuld nicht existirt, auf die *condictio causa data non secuta* übertragen; sie schließen die Rückforderung der zu einem bestimmten Zwecke gemachten Leistung aus, wenn der Geber die Unmöglichkeit der Erreichung jenes Zweckes gekannt hat.

Dieser Satz wurde aus verschiedenen Gesichtspunkten angefochten. Zunächst hieß es: Der Satz enthalte einen Nachklang der aufgegebenen Lehre Windscheids von der Voraussetzung. Lege man diese Lehre zu Grunde, so möge allerdings jene Vorschrift innerlich gerechtfertigt erscheinen. Sei das Leistungsgeschäft seinem Wesen nach ein vollständiges, keiner Ergänzung durch die Zweckbestimmung bedürftiges Geschäft, sei die Zweckbestimmung nicht ein aus praktischen Rücksichten ausgeschiedener notwendiger Bestandtheil, sondern, wie eine willkürlich gesetzte Bedingung, eine zufällige, auf dem Willen des Leistenden beruhende Beschränkung des Leistungswillens, vermöge deren, wenn der Zweck nicht erreicht sei, das Fortbestehen der Leistung dem eigentlichen Willen des Leistenden nicht entspreche, so könne man allerdings sagen: wenn der Leistende die Zweckbestimmung in dem Bewußtsein getroffen habe, daß der bestimmte Zweck nicht erreicht werden könne, so bestehe kein Widerspruch zwischen dem rechtlich für sich allein wirksamen Leistungswillen und dem eigentlichen Willen des Leistenden; der Leistende habe durch die Zweckbestimmung, deren Erfüllung er für ausgeschlossen erachtet habe, in der Wirklichkeit seinen Leistungswillen nicht beschränkt. Anders verhalte es sich, wenn man die Zweckbestimmung nicht als eine besondere Beschränkung des ohne Zweckbestimmung in sich fertigen Leistungswillens, sondern als einen nothwendigen Bestandtheil des Geschäfts betrachte, welches aus Zweckmäßigkeitsgründen in ein Leistungsgeschäft und ein Kaufgeschäft zerlegt werde, und demgemäß zur Bestimmung des Zweckes den Vertrag verlange. Das Leistungsgeschäft sei zwar für sich wirksam, allein es fehle ihm, wenn die Leistung keinen Zweck habe, eine nothwendige Ergänzung und deshalb müsse die zwecklose Leistung der Rückforderung unterliegen.

Die Uebertragung des für die *condictio indebiti* angenommenen Satzes sei aber auch um deswillen nicht angängig, weil jener Satz auf besonderen, nur bei der *condictio indebiti* zutreffenden Umständen beruhe. Derselbe sei seinem Grundgedanken nach aus dem röm. Rechte entnommen. Das röm. Recht habe bei der *condictio indebiti* nicht nur den Beweis der Nichtschuld, sondern auch den eines entschuldbaren Irrthums verlangt, weil das Interesse des Gläubigers dies dort erfordert habe (vergl. hierzu die in der Sitzung inhaltlich wiedergegebenen Ausführungen bei Bähr, Anerkennung 2. Aufl. S. 19). Bei der

¹⁾ Hierüber unter C. 702 (III).

condictio ob causam datorum habe das röm. Recht einen entsprechenden Satz nicht aufgestellt; die anderweite Behandlung des Falles, daß eine einseitige Zuwendung mit einer Auflage gegeben worden, deren Zweck nicht erreichbar sei (vergl. hierzu §. 448 b¹⁾), komme hier nicht in Betracht. Der Satz des Entw. bei der condictio indebiti gebe, allerdings in erheblich abgeschwächter Weise, jenen Gedanken des röm. Rechts wieder: Der Gläubiger werde bei der condictio indebiti begünstigt, indem er, wenn der Schuldner nachweise, daß die Schuld nicht existirt habe, nur darzuthun brauche, daß eben jene Umstände, aus denen der Schuldner die Nichtexistenz seiner Schuld folgere, demselben schon zur Zeit der Leistung bekannt gewesen seien. Eben deswegen sei jene Analogie der condictio indebiti abzuweisen. Endlich entspreche es auch nicht den praktischen Bedürfnissen, die Rückforderung auszuschließen. Wenn z. B. A bei dem C eine Dienstkaution für B hinterlege und dann den B vor dem Antritte des Dienstes ermorde, so sei nicht abzusehen, warum A nicht von C die Kaution solle zurückfordern dürfen. Die Gerechtigkeit erfordere es in solchen Fällen, einer objectiv zwecklosen Vermögensübertragung die nothwendigen Rechtsmittel gegen den Bereicherten zu geben.

Die Mehrheit vermochte diesen Ausführungen eine durchschlagende Kraft nicht beizumessen; sie erwog vielmehr: Standpunkt
der Mehrheit.

Zunächst sei es allerdings richtig, daß das Verhältniß von Kaufgeschäft und Leistungsgeschäft bei der Bereicherung als ein einheitliches behandelt werden müsse. Allein diese Einheitlichkeit sei keine absolute und unzerreißbare; es sei sehr wohl möglich, juristisch beide Geschäfte auseinander zu halten. Mit der Lehre Windscheids von der Voraussetzung habe der Vorschlag nichts zu thun. Es könne dahin gestellt bleiben, ob die Beweisführung aus dem röm. Rechte eine richtige sei. Die Auffassung des röm. Rechtes könne keinesfalls die Grundlage der Entscheidung bilden; eine solche sei vielmehr lediglich aus den gegenwärtigen Bedürfnissen und Anschauungen zu entnehmen. Und da sei der Gedanke maßgebend, daß das Recht kein Interesse daran habe, im vorliegenden Falle seinen Rechtsschutz zu gewähren. Wer wissentlich zu einem unmöglichen Zwecke eine Leistung mache, könne in Wirklichkeit diesen Zweck, eben weil er die Unmöglichkeit kenne, nicht wollen. Wer z. B. conditionis implendae causa eine Leistung mache, von welcher ein ihm ausgesetztes Vermächtniß abhängt, während er wisse, daß die ganze Vermächtnißverfügung nichtig sei, oder wer eine Aussteuer verspreche für eine Ehe, die, wie er wisse, wegen zu naher Verwandtschaft unmöglich sei, könne nicht den Zweck haben, durch seine Leistung die Bedingung zu erfüllen oder eine Aussteuer zu gewähren. Die Rechtsordnung habe daher keine Veranlassung, ihm die Rückforderung des Geleisteten wegen Nichterreichung eines Zweckes zu gewähren, den er selbst gar nicht gewollt habe. Das Recht könne sich nur daran halten, daß der Betreffende äußerlich in einer Weise handele, die keinen Schutz verdiene. Innerlich liege das Verhältniß ganz gleich, wie bei demjenigen, welcher wissentlich eine nicht bestehende Schuld zahle. Weitergere man in letzterem Falle aus guten Gründen die Bereicherungsklage, so könne man sie consequenterweise auch in ersterem nicht geben.

¹⁾ Oben S. 30—33; Entw. II §. 474.

§. 743 Nr. 2.
Verhind. des
Erfolges
durch den
Leistenden.

III. Die unter II mitgetheilten Anträge 1 und 2 gelangten auch insoweit zur Annahme, als sie den Inhalt des §. 743 Nr. 2 wiedergeben.

Die Richtigkeit des ausgesprochenen Satzes war von keiner Seite bezweifelt worden. Angefochten wurde derselbe nur aus dem Gesichtspunkte, daß es keine Fälle gebe, auf welche er Anwendung finden könne. Für die gegenseitigen Verträge genüge insoweit der §. 275 des Entw. II; für den Fall der Auflage ergebe sich das Nothwendige aus §. 448 b; handele es sich um Leistungen zum Zwecke der Erfüllung einer Bedingung, so werde der §. 132 des Entw. II Anwendung finden; im Uebrigen erscheine der §. 127 desselben ausreichend. Sei sonach keine Gelegenheit zur Anwendung der vorgeschlagenen Bestimmung, die lediglich für die Innominatverträge des röm. Rechtes praktische Bedeutung gehabt habe, gegeben, so werde man, um ein Anwendungsgebiet für dieselbe zu schaffen, eine Reihe nicht zutreffender Fälle darunter bringen.

Die Mehrheit dagegen war der Ansicht, daß recht wohl Fälle vorkommen können, in denen die Vorschrift anwendbar sei; sie hielt es, nachdem einmal die gleiche Bestimmung für die Bedingungen getroffen sei, für wünschenswerth, eine solche auch für die Zweckbestimmung auszusprechen, damit eine Inkongruenz zwischen den sich vielfach berührenden Bedingungen und Zweckbestimmungen vermieden werde.

§. 743 Nr. 1,
§. 747 Abs. 1, 3,
§. 684 Abs. 3.
Verwerfl.
Zweck der
Leistung.

IV. Zu §. d Abs. 1 Nr. 2 (S. 682) war beantragt, die Vorschriften des Gegenentw. durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

Verstößt die Zweckbestimmung gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten, so findet die Rückforderung nur dann statt, wenn dem Empfänger der Leistung ein solcher Verstoß zur Last fällt; sie ist ausgeschlossen, wenn dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt, es sei denn, daß die Leistung in der Begründung eines Schuldverhältnisses bestanden hat. Was zum Zwecke der Erfüllung einer in dieser Weise begründeten Verbindlichkeit geleistet wird, kann nicht zurückgefordert werden.

Der Gegenentw. entspricht in seinem §. d Abs. 1 Nr. 2 den Bestimmungen des Entw. §. 743 Nr. 1, §. 747 Abs. 3 und §. 684 Abs. 3. Der Antrag faßt diese Vorschriften mit dem §. 747 Abs. 1 zusammen, berücksichtigt indessen das Schuldanerkenntniß nicht, enthält dagegen einen Zusatz des Inhalts, daß der Versprechende, dem der Verstoß zur Last fällt, wenn er leistet, nicht zurückfordern kann.

Die Vorschläge fanden ihrem Inhalte nach die Zustimmung der Komm.

Zu Betreff des Anerkenntnisses wurde bemerkt, daß die Berücksichtigung desselben wesentlich eine Redaktionsfrage sei. Der beantragte Zusatz wurde von einer Seite als überflüssig bezeichnet. Die Mehrheit hielt jedoch seine Aufnahme für wünschenswerth, um Mißverständnisse abzuschneiden; es könne der Zweifel entstehen, ob für die Rückforderung nicht die für den Fall der Leistung einer Nichtschuld geltenden Vorschriften maßgebend seien.

§. 739,
§. 748 Abs. 3.
Herausgabe;
Werthersatz

V. Zu §. e des Gegenentw. (S. 682, 683) war beantragt:

1. dem Abs. 2 nachstehende Fassung zu geben:

Die Verpflichtung zur Werthvergütung ist ausgeschlossen, soweit der Empfänger das Erlangte in solcher Weise verloren hat, daß

der Werth desselben seinem Vermögen nicht zu gute gekommen ist, es sei denn, daß er das Erlangte unentgeltlich veräußert oder unentgeltlich belastet hat.

2. den Abs. 1 zu fassen:

Ist dem Empfänger die Herausgabe dessen, was er erhalten hat, unmöglich, so hat er den Werth desselben zu ersetzen.

den Abs. 2 in der Fassung des Antrags 1, jedoch unter Streichung des Schlusses „es sei denn . . . belastet hat“, anzunehmen.

Der Abs. 1 des §. e deckt sich mit dem §. 739 Abs. 1. Der Antrag 2 enthält insoweit nur eine redactionelle Abweichung. Der Abs. 2 des §. e giebt den §. 739 Abs. 2 unter Hereinziehung des §. 748 Abs. 3 wieder. Danach soll der gutgläubige Empfänger, wenn vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Rückforderungsanspruchs eine Verminderung des ihm ohne rechtlichen Grund zugekommenen Vortheils eingetreten ist, nur soweit haften, als er noch bereichert ist. Dabei soll die gesammte Vermögenslage des Empfängers in Betracht gezogen werden; Aufwendungen, welche der Empfänger aus Anlaß der ihm ohne rechtlichen Grund zugekommenen Vermögensvermehrung macht, gehen nicht zu seinen Lasten, sondern zu Lasten des Rückforderungsberechtigten. Dies gilt auch dann, wenn die Leistung in der Begründung eines Forderungsrechts gegen den Leistenden bestanden hat, der Schuldner verliert die Einrede des Mangels des Rechtsgrundes, soweit der Gläubiger im Vertrauen auf das erlangte Forderungsrecht Aufwendungen macht, die er sonst nicht gemacht haben würde.

Nach dem Antrage 1 soll entscheidend sein, ob der Empfänger den erlangten Vermögenswerth in solcher Weise verloren hat, daß derselbe dem Werthe nach in sein übriges Vermögen verwendet worden ist, oder ob eine Vermehrung des übrigen Vermögens nicht eingetreten ist. In dem ersteren Falle sollen weitere Aenderungen, welche im Vermögen des Empfängers vorkommen, den Rückforderungsberechtigten nicht berühren. Der Verwendung des Werthes des Erlangten in das übrige Vermögen soll es gleich stehen, wenn der Empfänger über das Erlangte durch Veräußerung oder Belastung unentgeltlich verfügt hat.

Der Antrag 2 will den letzteren Satz streichen, im Uebrigen aber dem Antrag 1 sich anschließen.

Die Mehrheit entschied sich eventuell insoweit für den Antrag 2, als derselbe den Antrag 1 einschränkt. Bei der endgültigen Abstimmung aber wurde der so geänderte Antrag 1 abgelehnt und der §. e angenommen.

Der Antragsteller zu 1 führte im Wesentlichen Folgendes aus:

Der gutgläubige Empfänger einer Leistung erscheine befugt, über den Gegenstand derselben frei zu verfügen; Nachtheile dürfen ihm aus der Nichtberücksichtigung des Rechtes eines Anderen, das er nicht gekannt habe und nicht habe kennen müssen, nicht erwachsen. Wenn er aber durch eine solche Verfügung etwas erlangt habe, durch dessen Werth sein Vermögen vermehrt sei, so könne der spätere Wegfall dieser Vermögensvermehrung ihn nicht von der Verpflichtung zur Herausgabe des Werthes befreien. Ebenso müsse es gleichgültig sein, wenn der Bereicherte im Vertrauen auf den erlangten Vermögenswerth über sein anderweites Vermögen Verfügungen treffe, verschwenderische Ausgaben mache, in der Lotterie spiele zc. Entstehe so ein Verlust, so müsse der ursprünglich

Verpflichtung
des
Empfängers

Verlust des
Erlangten.

Bereicherte ihn tragen. Es bestehe kein innerer Grund, einen solchen Schaden auf den Rückforderungsberechtigten abzuwälzen, ebensowenig wie der letztere einen Anspruch auf den Gewinn haben würde, welchen der Bereicherte etwa mit Hülfe des ohne Rechtsgrund Erlangten gemacht habe. Es leuchte dies ohne Weiteres ein, wenn man sich die in Betracht kommenden tatsächlichen Fälle vergegenwärtige. Habe z. B. Jemand einen fremden Ring gutgläubig erlangt und dann gegen eine andere Sache vertauscht, so sei er dem bisherigen Eigenthümer zur Herausgabe des erlangten Werthes verpflichtet; es sei nicht wohl möglich, diese Erstattungspflicht um deswillen zu verneinen, weil der Bereicherte den neu erlangten Vermögenswerth wieder verloren oder im Hinblick auf denselben nachträglich besondere Ausgaben gemacht habe. Es treffe in dieser Richtung die Analogie des Eigenthumsanspruchs gegenüber dem gutgläubigen Besitzer zu. Der gutgläubige Besitzer solle von seinem Besitze keinen Nachtheil haben. Verfügungen, die er über die Sache treffe, müsse der Eigenthümer hinnehmen. Verfügungen dagegen, die der gutgläubige Besitzer über den erlangten Preis oder sein sonstiges Vermögen treffe, berühren den Eigenthümer nicht, gleichviel ob sie vortheilhaft oder unvortheilhaft seien. Es bestehe kein rechtlicher Zusammenhang zwischen dem Eigenthumsanspruch auf Herausgabe einer bestimmten Sache und den Handlungen, welche der Besitzer derselben in Bezug auf sein sonstiges Vermögen vorgenommen habe. Wenn auf die anderweitige Regelung des Erbschaftsbesitzes (§. 2083) hingewiesen werde, so sei das fehlsam; denn bei der Erbschaft handele es sich um eine Gesamtheit von Vermögensstücken, bei dem Eigenthumsanspruch und dem Bereicherungsanspruche dagegen um einen einzelnen Vermögenswerth. Die innere Lage sei bei dem Eigenthumsanspruch und dem Rückforderungsanspruche ganz dieselbe. So wenig in dem hervorgehobenen Beispielsfalle der Besitzer des Ringes, wenn er das Eigenthum desselben nicht erlangt habe, von dem Eigenthumsanspruch deshalb befreit werde, weil er im Hinblick auf die durch den Ring erhaltene Vermögensvermehrung Ausgaben gemacht habe, die er sonst nicht gemacht haben würde, ebensowenig dürfe er aus diesem Grunde, wenn er das Eigenthum des Ringes ohne rechtlichen Grund erworben, von dem Rückforderungsanspruche befreit werden. Verkaufe oder vertausche er den Ring, so werde er in dem ersteren Falle von dem Eigenthumsanspruche frei, müsse aber die dadurch erlangte Bereicherung herausgeben. Ebenso gehe in dem zweiten Falle der Rückforderungsanspruch nicht mehr auf den Ring selbst, sondern auf die durch den Verkauf desselben erlangte Bereicherung. In beiden Fällen dürfe ein späterer Wegfall dieser Bereicherung nicht mehr in Betracht kommen. Dies müsse auch dann gelten, wenn die ursprüngliche Bereicherung auf eine Handlung des Rückforderungsberechtigten zurückzuführen sei. Hier liege freilich die Erwägung nahe, daß der Leistende, der selbst durch seinen Willen die Vermögensverschiebung herbeigeführt habe, nur insoweit einen Erstattungsanspruch haben könne, als der Empfänger etwas herausgeben könne, ohne selbst Schaden zu leiden. Vergegenwärtige man sich indessen, daß die Leistung allein kein Rechtsgrund sei, daß der Empfänger also auf die Leistung allein niemals vertrauen dürfe, sondern immer noch das Kaufgeschäft berücksichtigen müsse, so erhalte man ein anderes Ergebniß. Täuschen sich die Parteien über den Rechtsgrund der Leistung, so sei der Irr-

thum ein beiderseitiger; jeder Theil müsse die Folgen seines Irrthums tragen. Der Empfänger sei nicht befugt, die ihm durch seinen Irrthum entstandenen Nachtheile auf den anderen Theil abzuwälzen. So entscheide auch das Rechtsgesühl. Besonders klar trete dies in dem Falle hervor, daß die Bereicherung in der Begründung einer Schuld des Leistenden gegenüber dem Empfänger bestehe. Der Schuldner habe hier eine Einrede gegen den Gläubiger; es sei durchaus unbillig, daß dieselbe um deswillen fortfallen solle, weil der Gläubiger zufällig im Vertrauen auf das Bestehen jener Schuld anderweite Ausgaben gemacht habe. Es sei deswegen dringend geboten, eine Bestimmung im Sinne des Antrags 1 aufzunehmen. Für den besonderen Fall Vorsorge zu treffen, daß bei einer Forderung der Gläubiger etwa von einem dritten Nichtschuldner Zahlungen angenommen und im Hinblick auf die vermeintliche Befriedigung Pfänder u., welche für die Schuld bestellt seien, frei gelassen habe, erscheine nicht nothwendig. Der Gläubiger dürfe sich auch in diesem Falle nicht darauf verlassen, daß die Leistung ihm gebühre, blos deswegen, weil der Leistende selbst glaube, ihm verpflichtet zu sein; irre er, so irre er auch hier zu seinen Ungunsten. Der Verwendung in das eigene Vermögen sei der Fall gleichzustellen, daß der Empfänger den erlangten Vermögenswerth ganz oder theilweise verschente. Der Empfänger benutze den erlangten Vermögenswerth auch hier zu seinen individuellen Zwecken. Wolle er Geschenke machen, so müsse das ebensowohl auf seine Kosten geschehen, als wenn er das Erlangte zur Verwendung in sein Vermögen benutze.

Der Antragsteller zu 2 legte den Schwerpunkt auf die Schwierigkeit des Beweises. Die Bereicherung sei ein außerordentlich schwer zu fixirender Begriff. Verstehe man darunter die einfache Differenz zwischen der Vermögenslage vor dem Empfang und derjenigen im Augenblicke der Rechtshängigkeit der Bereicherungsklage, so sei das in dieser Allgemeinheit zu unbestimmt. Man müsse nothgedrungen den Kausalzusammenhang zwischen der Differenz der Vermögenslage und dem Empfange im Einzelnen hereinziehen. Dies führe aber zu außerordentlich mißlichen Untersuchungen, namentlich wenn die erst empfangene Leistung weit zurückliege. Der Empfänger habe vielleicht die empfangene Sache gegen eine andere vertauscht, diese verkauft und dafür wieder eine andere Sache eingekauft u.

Wollte man dem Schicksale dieser einzelnen Vermögensstücke nachgehen und die Bereicherung in jedem einzelnen Falle nachrechnen, so würden sich die größten Schwierigkeiten ergeben. Praktischer sei es jedenfalls, mit dem Antrag 1 durchzuschneiden und sich lediglich an die erste Vermögensvermehrung zu halten; vielleicht könne man den Schnittpunkt auch an einer anderen Stelle, etwa bei der zweiten Vermögensänderung treffen. Eine theoretische Grundlage für diese Behandlungsweise lasse sich durch den Gesichtspunkt gewinnen, daß man die „Erbsparniß“ hereinziehe, wie dies von den röm. Juristen geschehen sei. Der Zusatz des Antrags 1 aber erscheine willkürlich. Es müsse z. B. möglich sein, daß Jemand, der aus einem vermeintlich gültigen Testamente die Erbschaft übernommen und dann den Intestaterben eine größere Summe geschenkt habe, diese zur Aufrechnung bringe, wenn er genöthigt werde, die Erbschaft herauszugeben.

Wegfall der
Verpfl.

Die Mehrheit ließ sich von folgenden Erwägungen leiten:

Fasse man zunächst die Fälle ins Auge, in welchen Jemand durch die Leistung eines Anderen etwas ohne rechtlichen Grund erlange, so entspreche die Vermögensverschiebung dem Willen des Leistenden. Wenn demselben trotzdem das Recht eingeräumt werde, die Leistung zurückzufordern, so beruhe dies lediglich auf Gründen der Billigkeit. Die Billigkeit erfordere und gestatte aber nur insoweit ihm einen Anspruch einzuräumen, als der gutgläubige Empfänger dadurch nicht geschädigt werde; dieser würde aber Schaden leiden, wenn er mehr herausgeben müßte als die Bereicherung. Auch der Antrag 1 erkenne an, daß die allgemeinen Grundsätze auf den Rückforderungsanspruch nicht schlechthin Anwendung finden können. Der Empfänger solle danach ohne Unterschied, ob ihm ein Verschulden zur Last falle oder nicht, frei werden, wenn er das Erlangte in solcher Art verloren habe, daß der Werth seinem Vermögen nicht zu Gute gekommen sei.

Auch eine solche Vorschrift lasse sich nur aus dem Gesichtspunkte rechtfertigen, daß der Empfänger keinen Schaden leiden solle. Nun sei aber nicht abzusehen, weshalb dieser Gesichtspunkt, wenn man ihn für richtig halte, nur in so beschränkter Weise zur Geltung gebracht werde. Der Empfänger solle frei werden, wenn er die erlangte Sache veräußere oder zerstört habe. Ganz ebenso aber, wie er in Fällen dieser Art Schaden erleiden würde, wenn er trotz des Verlustes der Sache den Werth derselben ersetzen müßte, würde er auch Schaden erleiden, wenn er die Sache, z. B. erhaltenes Geld, zu Ausgaben verwandt hätte, die er ohne die Leistung nicht gemacht haben würde, und nun den Werth der Sache ersetzen müßte. In dieser Beziehung könne es dann auch keinen Unterschied machen, ob er die erhaltenen Geldstücke selbst oder anderes Geld in demselben Betrage zu solchen Ausgaben verwendet oder ob er die erhaltene Sache erst in Geld umgesetzt und dieses dann in solcher Art verbraucht habe. In dem einen wie in dem anderen dieser Fälle erleide er Schaden, wenn er den Werth des Erlangten, obwohl er denselben nicht mehr in seinem Vermögen habe, herausgeben müsse, und erscheine es daher ungerechtfertigt, den Ersatzanspruch in dem einen Falle auszuschließen, in dem anderen zuzulassen. Die konsequente Durchführung des leitenden Gesichtspunktes führe also zu dem Standpunkte des Entw., nach welchem der Empfänger frei werde, soweit er nicht mehr bereichert sei. Richtig sei zwar, daß die Untersuchung der Frage, ob die Bereicherung des Empfängers zur Zeit der Rechtshängigkeit noch bestesse, unter Umständen, insbesondere wenn es sich um längere Zeiträume handle, zu Zweifeln und Streitigkeiten Anlaß geben könne. Dies rechtfertige aber nicht, von dem als recht und billig anerkannten Prinzip abzuweichen und eine so willkürliche Unterscheidung zu machen, wie durch den Antrag 1 geschehe. Der Begriff der Bereicherung lasse sich überhaupt nicht entbehren und werde in verschiedenen Reichsgesetzen, z. B. der R.D. und dem Anfechtungsgesetz, angewendet. Der von dem Antragsteller zu 2 hervorgehobene Gesichtspunkt der Ersparnisse sei allerdings zu beachten; er führe aber nicht zu der von den Anträgen 1 und 2 gemachten Unterscheidung, sondern könne nur bei der Untersuchung der Frage verwerthet werden, ob im einzelnen Falle noch eine Bereicherung vorliege oder nicht.

mit dem
Wegfalle der
Bereicherung.

Wenn der Empfänger das Erlangte nicht mehr habe, aber zu solchen Ausgaben verwendet habe, die er sonst aus seinem übrigen Vermögen gemacht hätte, so sei er um den Betrag der Ausgaben, die er in solcher Art an seinem übrigen Vermögen erspart habe, bereichert. Unter der gedachten Voraussetzung werde deshalb auch dann eine Bereicherung anzunehmen sein, wenn er das Erlangte verschenkt habe. Was die von dem Antragsteller zu 2 in Bezug genommene Analogie des Eigenthumsanspruchs anlange, so liege bei diesem das Verhältniß doch insofern wesentlich anders, als dem Besitzer einer fremden Sache kein Recht auf dieselbe zustehe, während hier das Eigenthum der Sache kraft des Willens des Leistenden auf den Empfänger übergegangen sei. Es lasse sich sehr wohl rechtfertigen, den Besitzer, dem kein Recht an der Sache zustehe, strenger zu behandeln als den wirklichen Eigenthümer, gegen welchen, eben weil er auf Grund einer gültigen Leistung das Eigenthum erworben habe, nur aus Billigkeitsgründen ein Rückforderungsanspruch gewährt werde, der nicht weiter gehen dürfe, als die Billigkeit es erfordere. Habe der Besitzer einer fremden Sache dieselbe veräußert und dadurch das Eigenthum einer anderen Sache erworben, so seien nunmehr auch in Betreff seiner Verpflichtung, dem Eigenthümer, welcher durch die Veräußerung sein Eigenthum verloren, das dadurch Erlangte herauszugeben, die hier fraglichen Vorschriften anzuwenden; er hafte folglich nicht über die Bereicherung hinaus. Bei dem Erbschaftsanspruche verweise übrigens der Entw. (S. 2083), abweichend von dem Eigenthumsanspruche, auf die Vorschriften des §. 739, beschränke also den Anspruch von Anfang an auf die Bereicherung.

Etwas anders als in dem Falle einer gültigen Leistung liege die Sache, wenn der Empfänger ohne eine solche Leistung etwas ohne rechtlichen Grund erlangt habe. Hier treffe der Gesichtspunkt nicht zu, daß die Vermögensverschiebung auf dem Willen des Verlierenden beruhe und dieser sich daher nicht beschweren könne, wenn ihm der Rückforderungsanspruch nur mit denjenigen Beschränkungen gewährt werde, welche die Billigkeit erheische. An die Stelle des Willens des Leistenden trete hier die gesetzliche Vorschrift, kraft welcher die Vermögensverschiebung erfolge. Eben deshalb aber, weil die Vermögensverschiebung auf gesetzlicher Vorschrift beruhe, rechtfertige es sich auch hier, den Empfänger, welcher sich auf diese Vorschrift verlasse, nicht über die Bereicherung hinaus haften zu lassen. Es seien freilich Fälle denkbar, in welchen es zweifelhaft erscheinen könne, ob die Billigkeit diese Beschränkung fordere. Im Großen und Ganzen aber werde sich der hervorgehobene Gesichtspunkt als zutreffend erweisen und müsse der Gesetzgeber sich hierdurch leiten lassen. Man werde deshalb, ohne kasuistische und willkürliche Unterscheidungen zu machen, allgemein an dem Grundsatz des Entw. festhalten müssen, daß ein Rückforderungsanspruch nur zugestanden werde, wenn der Empfänger nach seiner ganzen Vermögenslage im Augenblicke der Klage noch bereichert sei. Die Beweislast werde dabei allerdings

Beweislast.

163. (C. 2991 bis 3010.)

§. 290 Abs. 4.
§. 684 Abs. 1, 2.
Rückf. eines
Anerkenn.

I. In Betreff der C. 697—699 behandelten Frage der Kondition eines Schuldanerkenntnisses stellte zunächst in Folge der von einer Seite gegebenen Anregung der Vorsitzende das Einverständnis der Komm. darüber fest, daß durch die Ablehnung der auf die Frage bezüglichen Anträge die Zulässigkeit der Rückforderung eines die Feststellung oder Sicherstellung eines Schuldverhältnisses bezweckenden Anerkenntnisses nach den Grundsätzen über die Rückforderung einer nicht geschuldeten Leistung nicht habe verneint werden sollen, daß vielmehr über diese Zulässigkeit im Allgemeinen bei der früheren Verathung kein Zweifel bestanden habe. Der Red. Komm. wurde es hiernach überlassen, durch einen allgemein gehaltenen Zusatz etwa zu §. 737 oder §. 683 a¹⁾ die Anwendbarkeit der bezeichneten Vorschriften auf das Schuldanerkenntniß zum Ausdruck zu bringen.

§§. 740, 744,
§. 745 Abs. 2,
§. 747 Abs. 2,
§. 748 Abs. 3.
Umfang der
Erfahspflicht.

II. Zu §. f (C. 683) war beantragt:

1. die Bestimmungen des Gegenentw. wie folgt zu gestalten:
 - a) dem Abs. 1 hinzuzufügen „sowie auf die Nutzungen des erlangten Gegenstandes“;
 - b) den Abs. 2 zu streichen;
 - c) in dem Abs. 3 die Worte „soweit er nicht durch die Nutzungen, die ihm verbleiben, bereichert ist“ wegzulassen;
2. in dem §. f
 - a) statt der Abs. 2, 3 nachstehenden Abs. 2 aufzunehmen:

Hat der Empfänger einen bestimmten Gegenstand herauszugeben, so bestimmen sich die Verpflichtungen auf Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen sowie auf Schadenersatz wegen Unterganges oder Verschlechterung nach den Vorschriften, welche in Ansehung des Eigenthumsanspruchs für das Verhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer gegeben sind.
 - b) als Abs. 3 hinzuzufügen:

Hat der Empfänger eine Geldsumme zu leisten, so hat er dieselbe vom Eintritte des Verzugs und, wenn er nicht im Verzug ist, vom Eintritte der Rechtshängigkeit an zu verzinsen.
3. den Abs. 3 des Gegenentw. zu streichen.

Die Komm. nahm den Abs. 1 des §. f an. Zu Abs. 2 wurde in eventueller Abstimmung, für den Fall der Annahme des Antrags 2a, die Beibehaltung der Worte „sowie auf Schadenersatz wegen Unterganges oder Verschlechterung“ beschlossen. Hierauf entschied sich die Mehrheit sowohl gegen den Antrag 2a wie gegen die Bestimmung des Entw. §. 740 Abs. 2, so daß sich die Streichung des §. f Abs. 2 gemäß dem Antrag 1b ergab. Als lediglich redaktionell betrachtete man die Frage, ob es nunmehr noch eines Zusatzes im Sinne des Antrags 1a bedürfte. Die Aufnahme einer Vorschrift im Sinne des §. f Abs. 3 bezw. des Entw. §. 740 Abs. 3 wurde abgelehnt. Auf den Antrag 2b wird bei §. g (unten III A) eingegangen werden.

¹⁾ Entw. II §. 720; vergl. oben C. 500, 501, 508.

A. Der Gegenentw. faßt in seinem §. f den §. 740 und die auf diesen verweisenden Bestimmungen des §. 744, des §. 745 Abs. 2, des §. 747 Abs. 2 und des §. 748 Abs. 3 zusammen.

Der Abs. 1 des §. f bezweckt keine sachliche Aenderung des §. 740 Abs. 1, sondern sucht nur, im Anschluß an die in den §§. 1290, 1349, 1414, 1519, 2081 Nr. 2 gewählte Fassung, zu deutlicherem Ausdrucke zu bringen, daß sich die Verbindlichkeit zur Herausgabe oder Werthvergütung nicht auf dasjenige erstrecken soll, was der Bereicherte durch willkürliche Verfügung über den erlangten Gegenstand erwirbt; daß vielmehr bezüglich dieses Erwerbes lediglich die Verpflichtung zur Werthvergütung gemäß §. 739 in Frage kommt. Hiergegen wurde nichts erinnert.

B. Der Abs. 2 des §. f, der mit dem Entw. §. 740 Abs. 2 darin übereinstimmt, daß er von der Regel des Abs. 1 bezüglich der Verpflichtung zur Herausgabe oder Vergütung der Nutzungen in gewissen Fällen eine Ausnahme macht, diese Fälle jedoch erweitert, wurde in der Sitzung von keiner Seite vertreten. Grundsätzlich auf dem gleichen Standpunkte wie der Entw. steht der Antrag 2a; auch er bezweckt jedoch die Voraussetzung für die Ausnahmenvorschrift zu erweitern.

Nutzungen.

Für den Antrag 2a wurde geltend gemacht:

Die Vorschrift des Entw. sei innerlich gerechtfertigt, bedürfe jedoch einer Verallgemeinerung. Der entscheidende Rechtfertigungsgrund für die Vorschrift sei nicht mit den Mot. S. 839 in der mehr formalen Rücksicht auf die Uebereinstimmung mit den Bestimmungen über die Haftung des redlichen Besitzers gegenüber dem Eigenthümer zu suchen. Entscheidend sei vielmehr der Billigkeitsgrund, daß derjenige, welcher ohne Kenntniß eines gegen ihn begründeten Rückforderungsanspruchs die Nutzungen einer ihm zu Eigenthum übertragenen Sache oder eines ihm übertragenen Nießbrauchs gezogen habe, hierdurch in keinem Falle zu Schaden kommen solle. Gegen diese Gefahr werde er aber nicht dadurch geschützt, daß er nach §. 739 Abs. 2 den Anspruch auf Herausgabe oder Vergütung dieser Nutzungen durch den Nachweis beseitigen könne, daß er zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit durch die Nutzungen nicht mehr bereichert sei; denn der Nachweis sei häufig so schwer zu erbringen, daß dieses Vertheidigungsmittel versage. Man könne zugeben, daß der §. 740 Abs. 2 zu der in §. 739 Abs. 2 ausgesprochenen Begrenzung der Haftung durch den Betrag der Bereicherung nicht passe; indessen sei in dieser Abweichung von dem Bereicherungsstandpunkt ein Fortschritt im Sinne praktikablerer Gestaltung des Rechtes zu erblicken. Sehe man aber den Grund des §. 740 Abs. 2 in der angegebenen Billigkeitserwägung, so sei die Ausdehnung der Vorschrift auf alle Fälle, in denen der Empfänger einen bestimmten Gegenstand herauszugeben habe, geboten. Es könne keinen Unterschied machen, ob es sich um die Herausgabe einer zum Eigenthum oder einer nur zum Besitz empfangenen Sache und ob es sich überhaupt um eine Sache oder um ein nutzbares Recht handle. Insbesondere lasse es sich nicht rechtfertigen, denjenigen, welcher eine verzinsliche Forderung erlangt habe, zur Herausgabe oder Vergütung der Zinsen (bis zum Betrage der Bereicherung) zu verpflichten, während eine solche Verpflichtung denjenigen nicht treffen solle, der eine erlangte

Geldsumme in einer verzinslichen Forderung angelegt habe; der Grund, daß es sich in letzterem Falle um eine *lucrum ex negotiatione* handle, rechtfertige eine verschiedene Behandlung der beiden Fälle nicht.

Die Mehrheit gab zu, daß, wenn man eine Ausnahmenvorschrift über die Verpflichtung zur Herausgabe und Vergütung von Nutzungen aufnehme, die im Antrage 2a vorgeschlagene Erweiterung geboten sei, entschied sich jedoch aus folgenden Gründen für die Nichtaufnahme einer derartigen Vorschrift.

Bei dem Beschlusse zu §. 739 (S. 703 ff.) sei die Mehrheit nicht der Analogie des Eigentumsanspruchs, sondern der des Erbschaftsanspruchs gefolgt. Der Zweck, zu verhüten, daß derjenige, welcher einen Gegenstand ohne Kenntniß eines gegen ihn begründeten Herausgabeanspruchs habe, durch die Geltendmachung dieses Anspruchs zu Schaden komme, lasse sich in zweifacher Weise erreichen, entweder so, wie es im Entw. bezüglich des redlichen Besitzers durch die Vorschriften der §§. 930, 936 geschehen sei, oder durch die Beschränkung der Herausgabe- oder Vergütungspflicht auf die Bereicherung, wie sie nach dem Entw. für den Erbschaftsanspruch gelte (§. 2083) und nach dem Beschlusse zu §. 739 auch hier beibehalten sei. Wähle man aber den letzteren Weg, dann müsse man in Höhe der Bereicherung auch bezüglich der Nutzungen eine Verpflichtung zur Herausgabe oder Werthvergütung anerkennen (vergl. §. 2081 Nr. 4), wenn anders man nicht dem Bereicherten einen ganz ungerechtfertigten Vortheil zuwenden, den Rückfordernden aber unbillig benachtheiligen wolle. Die Schwierigkeit des Beweises, daß der Empfänger durch die Nutzungen nicht bereichert sei, dürfe man nicht überschätzen; eine verständige Rechtsprechung werde gegebenenfalls dem Empfänger den nach den Umständen gerechtfertigten Schutz nicht versagen.

Durch den zu Abs. 2 gefaßten Beschluß war zugleich der Antrag 1a zu Abs. 1 sachlich gebilligt.

Soweit der Antrag 2a sich auf die Verpflichtung zum Schadenersatz wegen Unterganges oder Verschlechterung bezog, bezweckte er lediglich, zu verhüten, daß aus der alleinigen Erwähnung der Verpflichtung zur Herausgabe und Vergütung der Nutzungen irrige Schlüsse gezogen würden. Nachdem man beschlossen hatte, auch über die letztgedachte Verpflichtung keine Vorschrift aufzunehmen, war der Antrag erledigt. Sachlich wurde bemerkt, daß für die Zeit bis zum Eintritte der Rechtshängigkeit des Kondiktionsanspruchs sich das Nichtbestehen einer Schadenersatzpflicht aus der Beschränkung der Haftung auf die Bereicherung ergebe, für die Zeit nach Eintritt der Rechtshängigkeit aber der allgemeine Grundsatz des §. 244¹⁾ Platz greife.

Ver-
wendungen.

C. Im Abs. 3 des §. 1, welcher sachlich mit dem §. 740 Abs. 3 übereinstimmt, mußten die Worte „soweit er nicht durch Nutzungen, die ihm verbleiben, bereichert ist“ in Folge des zu Abs. 2 gefaßten Beschlusses in Wegfall kommen. Den übrig bleibenden Ausspruch über die Vergütung von Verwendungen hielt man für entbehrlich, da sich für die vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit gemachten Verwendungen das Recht des Kondiktionsbeklagten auf Ersatz derselben schon aus der Beschränkung seiner Haftung auf die Be-

1) Entw. II §. 248.

reicherung ergebe, für die nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit gemachten Verwendungen aber der §. 244 ausreiche.

III. Zu §. g (S. 683) war beantragt:

1. in dem ersten Absätze des Gegenentw. das Zitat in dem ersten Satze und den zweiten Satz zu streichen (vergl. den unter II mitgetheilten Antrag 2b);

2. dem zweiten Absätze hinzuzufügen:

und wenn eine Leistung, die einen künftigen Erfolg bezweckte, wegen Nichteintritts des Erfolges zurückzugewähren ist, für die Zeit vom Empfange der Leistung an.

Im Laufe der Berathung änderte der Antragsteller zu 2 seinen Vorschlag dahin,

eine Bestimmung des Inhalts aufzunehmen, daß sowohl dann, wenn eine Leistung, die einen künftigen Erfolg bezweckte, wegen Nichteintritts des Erfolges, als auch dann, wenn eine Leistung wegen Wegfalls ihres Rechtsgrundes zurückzugewähren sei und in letzterem Falle die Möglichkeit des Wegfalls des Rechtsgrundes zur Zeit der Leistung nach dem Inhalt des Vertrags von dem Empfänger vorausgesehen werden mußte, der Empfänger wegen Unterganges oder Verschlechterung des empfangenen Gegenstandes von der Zeit des Empfanges an nach den für die Zeit nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit geltenden Vorschriften des §. 244 haften sollte.

Die Komm. nahm den §. g, von dem der Antrag 1 nur redaktionell abweicht, sowie den geänderten Antrag 2 an, letzteren mit sieben gegen fünf Stimmen.

A. Der §. g Absf. 1, welcher dem §. 741 und den auf diesen verweisenden Bestimmungen des §. 744, des §. 745 Absf. 2 und des §. 748 Absf. 3 entspricht, weicht vom Entw. zunächst insofern ab, als er für die strengere Haftung des Empfängers nur die Kenntniß desselben vom Nichtbestehen des rechtlichen Grundes der Leistung voraussetzt, nicht auch die Kenntniß davon, daß der Leistende das Fehlen des Rechtsgrundes nicht gekannt habe. Maßgebend für diese Aenderung war die Erwägung, daß, wenn z. B. im Falle der Leistung einer Nichtschuld der Empfänger zwar das Nichtbestehen der Schuld gekannt, aber angenommen habe, der Leistende wisse ebenfalls, daß eine Schuld nicht bestehe, und wolle ihm unter dem Vorwande der Erfüllung einer Verbindlichkeit eine unentgeltliche Zuwendung machen, Kenntniß des Empfängers von dem Fehlen des Rechtsgrundes nicht vorhanden sei. Der Leistende sei allerdings in der Lage, die strengere Haftung des Empfängers in einem solchen Falle geltend zu machen, indem er nur beweise, daß dieser das Nichtbestehen der Verbindlichkeit, zu deren Erfüllung die Leistung gemacht sei, gekannt habe; der Empfänger aber könne diese Haftung ablehnen, wenn er darthue, daß er das Vorhandensein des Rechtsgrundes der unentgeltlichen Zuwendung angenommen habe.

Der §. g Absf. 1 unterscheidet ferner nicht zwischen dem Falle, in welchem der Empfänger das Fehlen des Rechtsgrundes zur Zeit des Empfanges gekannt, und dem Falle, in welchem er diese Kenntniß erst später erlangt hat. Hierbei

§§. 741, 744,
§. 745 Absf. 2,
§. 747 Absf. 2,
§. 748 Absf. 3.
Fälle
strengerer
Haftung:

Kenntniß des
Empf. vom
Fehlen des
Rechts-
grundes;

wurde davon ausgegangen, daß der Empfänger im ersten Falle mindestens ebenso haften müsse als im zweiten und daß hier nur diese Haftung zu regeln sei. Dagegen verstehe sich von selbst, daß, wenn der Empfänger sich einer unerlaubten Handlung schuldig mache, die aus dieser sich ergebende Haftung unberührt bleibe; es sei überflüssig, mit §. 741 Abs. 1 des Entw. dies hier auszusprechen.

Der Satz 2 ist dem Abs. 1 des §. g hinzugefügt, weil für den verwandten Fall des Rücktritts vom Vertrag in §. 427 (Entw. II §. 298) Abs. 2 eine entsprechende Vorschrift aufgenommen ist. Der oben unter II mitgetheilte Antrag 2b bezweckt nach der Erklärung des Antragstellers gegenüber dem §. g Abs. 1 Satz 2 nur eine redactionelle Verdeutlichung, deren Richtigkeit jedoch von anderer Seite bestritten wurde.

Sachlich fand der §. g Abs. 1 die Zustimmung der Komm.

Verwerf.
Empfang;

B. Der §. g Abs. 2 giebt den §. 747 Abs. 2 wieder, jedoch mit den zu Abs. 1, 3 des §. 747 gebilligten Aenderungen, daß der Verstoß gegen die öffentliche Ordnung weggelassen und der Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot dem Verstoß gegen die guten Sitten gleichgestellt ist.

Nichteintritt
b. bezweckten
Erfolges;

C. Für die Annahme des Antrags 2 waren folgende Gründe maßgebend: Bei einer Leistung, die um eines künftigen Rechtsgrundes willen, also einstweilen auf Grund eines vorläufigen Rechtsgrundes erfolge, müsse der Empfänger während der Schwebezeit, bis der Eintritt des Rechtsgrundes feststehe, für den Fall des Nichteintritts auf die Verpflichtung zur Rückgabe des Empfangenen gefaßt und deshalb zur Anwendung ordnungsmäßiger Sorgfalt behufs Erhaltung des Empfangenen verpflichtet sein. Der Empfänger befinde sich in ganz ähnlicher Lage wie derjenige, welcher beim Eintritt einer Bedingung einen Gegenstand herauszugeben habe (§. 134, Entw. II §. 130), derjenige, welcher unter Vorbehalt des Rücktritts einen Gegenstand empfangen habe (§. 427, Entw. II §. 298), der Käufer, solange die Möglichkeit des Rücktritts wegen Verzugs (§. 369 Abs. 2, Entw. II §. 277) oder der Wandelung (§. 387) bestehe. Die Gründe, welche in den Mot. II S. 845, 846 gegen eine derartige Haftung des Empfängers angeführt werden, seien nicht zutreffend. Die Parteiabsicht gehe in den hier vorausgesetzten Fällen regelmäßig dahin, daß die Uebertragung des geleisteten Gegenstandes nur eine vorläufige sein, zu einer endgültigen aber erst mit dem Eintritte des in der Zukunft liegenden Rechtsgrundes werden solle. Die beantragte Vorschrift entspreche der in der gemeinrechtlichen Wissenschaft herrschenden Ansicht (Windscheid §. 424 zu Note 3) und mehrfachen Wünschen der Kritik (Zus. d. gutachtl. Ausß. zu §§. 739, 741, II S. 427, und zu §. 744, VI S. 526). Die strengere Haftung des Empfängers erscheine jedoch nur in Ansehung der Erhaltung des empfangenen Gegenstandes selbst nach der gewöhnlichen Absicht der Parteien gerechtfertigt, nicht dagegen hinsichtlich der Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen oder bezüglich der Verpflichtung, eine empfangene Geldsumme zu verzinsen. Unzutreffend sei der Einwand, die vorgeschlagene Bestimmung sei entbehrlich, weil sich gegebenenfalls die Verpflichtung des Empfängers zur Anwendung ordnungsmäßiger Sorgfalt aus der Vereinbarung der Parteien herleiten lasse; denn man habe mit dem Entw. daran festgehalten, daß im Falle der Leistung zum Zwecke eines künftigen Erfolges die

Ansprüche des Leistenden auf Rückgewähr ihren Grund nicht im Vertrage sondern in der ungerechtfertigten Bereicherung haben.

Ganz ebenso aber wie im Falle der *condictio causa data causa non secuta* müsse die Haftung des Empfängers im Falle der Rückforderung einer Leistung wegen Wegfalls ihres Rechtsgrundes geregelt werden, wenn nach dem Inhalte der bei der Leistung getroffenen Vereinbarung der Parteien der Wegfall des Rechtsgrundes von vornherein als möglich ins Auge gefaßt worden sei. Die Lage des Empfängers sei in diesem Falle durchaus wie im erstgedachten Falle.

Wegfall des
Rechts-
grundes.

IV. Es lag der Antrag vor, als §. 91 zu bestimmen:

Legitimation
gegenüber
dem
Verpflichteten.

Wer zur Vergütung des Werthes einer ohne rechtlichen Grund erlangten beweglichen Sache verpflichtet ist, wird durch die Leistung an denjenigen befreit, aus dessen Besitze sie an ihn gelangt ist, wenn er das Eigenthum oder das sonstige an der Sache bestehende Recht eines Dritten nicht gekannt hat, seine Unkenntniß auch nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht hat.

Für den Fall der Aufnahme dieses Satzes wurde beantragt, die Vorschrift auf den Fall auszudehnen, wenn Jemand zur Herausgabe einer ohne rechtlichen Grund erlangten beweglichen Sache verpflichtet ist.

Der Hauptantrag wurde jedoch abgelehnt.

Er bezweckte, den nach den §§. 877, 1147 für den Verkehr mit beweglichen Sachen geltenden Grundsatz in gleicher Weise auf die Vergütung des Werthes einer ohne rechtlichen Grund erlangten beweglichen Sache auszudehnen, wie es im §. 718a bei der Ersatzleistung wegen Entziehung oder Beschädigung einer beweglichen Sache geschehen ist. (§. 607 bis 609). Die Mehrheit vermochte indessen ein Bedürfniß für die Aufnahme der Vorschrift nicht anzuerkennen; sie ging davon aus, daß nach den Bestimmungen des Sachenrechts die Vorschrift nur in sehr seltenen Fällen zur Anwendung kommen, für diese Fälle aber die zutreffende Entscheidung sich durch analoge Anwendung des früher beschlossenen §. 718a ergeben würde.

V. Es folgte die Berathung des §. h (§. 683), mit der die Berathung §. 684 Abs. 1. des vorgeschlagenen §. 720a (§. 612) verbunden wurde. Hierzu war beantragt:

Einrede

1. die Bestimmungen wie folgt zu gestalten:

a) den §. 720a zu fassen:

gegen eine
durch unerl.
Handlung

Hat Jemand durch eine von ihm begangene unerlaubte Handlung eine Forderung gegen den Verletzten erlangt, so steht einem solchen Anspruch auch nach Vollendung der Verjährung des Anspruchs auf Wiederaufhebung der Forderung eine Einrede entgegen (durch welche die Geltendmachung der Forderung dauernd ausgeschlossen ist).

oder statt des Nachsatzes:

so kann der Verletzte die Erfüllung der Verpflichtung auch nach Vollendung der Verjährung des Anspruchs auf Wiederaufhebung der Forderung verweigern.

oder ohne
Rechtsgrund
erlangte Forb.

- b) dem §. h und
 - c) dem §. 469s¹⁾ eine dem Vorschlag unter a entsprechende Fassung zu geben;
2. nachstehende Bestimmungen aufzunehmen:
- a) statt §. 720a:

Hat Jemand durch eine von ihm begangene unerlaubte Handlung eine Forderung gegen den Verletzten erlangt, so ist dieser berechtigt, die Leistung zu verweigern. Macht der Verletzte das Recht, die Leistung zu verweigern, durch Erklärung gegenüber dem Gläubiger geltend, so erlischt die Forderung.

- b) statt §. h:

Hat Jemand durch eine des rechtlichen Grundes ermangelnde Leistung ein Forderungsrecht gegen den Leistenden erlangt, so ist dieser berechtigt, die Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu verweigern. Macht er das Recht, die Erfüllung zu verweigern, durch Erklärung gegenüber dem Gläubiger geltend, so erlischt die Forderung.

3. die Bestimmungen wie folgt zu ergänzen:

- a) dem §. h hinzuzusetzen:

Bezieht die Forderung auf einem gegenseitigen Vertrage, so ist der Empfänger, wenn die Einrede rechtskräftig für begründet erkannt ist, berechtigt, den Vertrag durch eine dem anderen Theile gegenüber abzugebende Erklärung aufzuheben. Dies gilt auch dann, wenn die Forderung ganz oder theilweise auf einen Anderen übergegangen und die Einrede dem neuen Gläubiger gegenüber geltend gemacht war.

- b) dem §. 720a einen entsprechenden Zusatz zu geben;
- c) dem §. 469s hinzuzufügen:

Ist die auf den Anspruch auf Wandelung gegründete Einrede rechtskräftig für begründet erkannt, so ist der Verkäufer berechtigt, die Wandelung durch eine dem Käufer gegenüber abzugebende Erklärung zum Vollzuge zu bringen. Dies gilt auch dann, wenn die Forderung aus dem Kaufvertrag auf einen Anderen übertragen und die Einrede dem neuen Gläubiger gegenüber geltend gemacht war.

- ¹⁾ Der §. 469s lautet in der Zuf. der Red.-Komm.:

Hat der Käufer vor Vollendung der Verjährung eine Anzeige des Mangels an den Verkäufer abgesendet oder gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises beantragt oder in einem zwischen ihm und einem späteren Erwerber der Sache wegen des Mangels anhängigen Rechtsstreite dem Verkäufer den Streit verkündet, so kann er den Anspruch auf Wandelung oder Minderung auch nach Vollendung der Verjährung im Wege der Einrede geltend machen. Der Anspruch auf Schadensersatz kann nach Vollendung der Verjährung im Wege der Aufrechnung nur geltend gemacht werden, wenn der Käufer vor Vollendung der Verjährung eine der bezeichneten Handlungen vorgenommen hat.

Ist der Mangel von dem Verkäufer arglistig verschwiegen, so bedarf es der Anzeige oder einer ihr nach Abs. 1 gleichstehenden Handlung nicht.

4. für den Fall, daß eine Bestimmung des unter 3 vorgeschlagenen Inhalts für erforderlich erachtet wird,

- a) dem §. h des von demselben Antragsteller herrührenden Antrags 2b hinzuzusetzen:

Bei einem gegenseitigen Vertrag ist der Berechtigte, wenn er von seinem Rechte Gebrauch macht, eine empfangene Gegenleistung nach Maßgabe der §§. e bis g herauszugeben verpflichtet.

- b) dem §. 720a einen entsprechenden Zusatz zu geben;

- c) dem §. 469s hinzuzufügen:

Verweigert der Käufer auf Grund der Einrede der Wandelung die Zahlung des Kaufpreises, so ist er nach Maßgabe des §. 469g¹⁾ zur Herausgabe der gekauften Sache verpflichtet (oder: so kann der Verkäufer die Wandelung durch eine dem Käufer gegenüber abzugebende Erklärung vollziehen).

Die ursprüngliche Fassung des §. 720a und des §. h wurde zu Gunsten der in dem Antrag 1 an zweiter Stelle vorgeschlagenen Fassung zurückgezogen.

Den Antrag 3 änderte der Antragsteller dahin ab, daß er vorschlug, die Worte unter a „wenn die Einrede rechtskräftig für begründet erkannt ist“ durch die Worte „wenn die Leistung auf Grund der Einrede verweigert ist“ zu ersetzen und die entsprechende Aenderung auch unter b und c eintreten zu lassen.

Die Komm. entschied sich, unter Ablehnung des Antrags 2, für die in dem Antrag 1a und b an zweiter Stelle vorgeschlagene Fassung des §. 720a und des §. h. Die Vorschläge des Antrags 3a und b wurden verworfen; die Anträge 3c und 4c galten hierdurch als erledigt. Eine Aenderung der Fassung des §. 469s Satz 1 wurde nach dem Antrag 1c beschlossen.

A. In den ursprünglich vorgeschlagenen §§. h und 720a sollen diejenigen Vorschriften endgültig nach ihrer Fassung und systematischen Stellung festgestellt werden, welche bei der Berathung des Allg. Theiles bezüglich der Gewährung einer selbständigen unverjährbaren Einrede gegen ein durch eine unerlaubte Handlung oder ohne rechtlichen Grund erlangtes Forderungsrecht beschlossen worden sind (Bd. I S. 237). Der gleiche Zweck wird mit dem Antrage 2 verfolgt; der Antragsteller ging bei der Fassung davon aus, daß nach dem früheren Beschlusse demjenigen, gegen welchen ein Anderer durch eine unerlaubte Handlung oder ohne rechtlichen Grund eine Forderung erlangt habe, neben dem aus den Delikts- oder Kondiktionsgrundsätzen folgenden Anspruch auf Wiederaufhebung der Forderung und der aus diesem Ansprüche sich ergebenden unselbständigen Einrede eine von der Verjährung des Anspruchs unabhängige Einrede gegen die Forderung habe gewährt werden sollen. Es sei deshalb nicht genau, davon zu sprechen, daß der Schuldner den Anspruch auf Wiederaufhebung auch nach der Verjährung im Wege der Einrede geltend machen könne. Die in dem Antrag 1 an erster Stelle vorgeschlagene Fassung schließt sich dem §. 182 (Entw. II §. 187) an, während die zweite Fassung sich des von dem Entw. für die Einrede ge-

nach
Verjährung
des Anspr.
auf Aufheb.
der Forb.

¹⁾ Entw. II §. 403.

möhnlich gebrauchten Ausdrucks bedient, daß der Schuldner berechtigt sei, die Leistung zu verweigern. Die Mehrheit hielt den letzteren Vorschlag für zutreffender.

Geltend-
machung
der Einrede

B. Der Antrag 2 hat für die hier zu gewährende selbständige Einrede den gleichen Ausdruck wie die zweite Fassung des Antrags 1, weicht aber sachlich von demselben darin ab, daß er dem Schuldner ausschließlich dieses Einrederecht geben und für dasselbe die Besonderheit bestimmen will, daß durch die außerprozessuale Geltendmachung der Einrede im Wege einer dem Gläubiger gegenüber abgegebenen Erklärung das Forderungsrecht erlöschen soll. Der Antragsteller war der Ansicht, daß es ein zweckloser Umweg sei, dem Schuldner einen Anspruch auf vertragsmäßige Aufhebung des Forderungsrechts gegen den Gläubiger zu gewähren. Wenn dieser seine Einwilligung nicht versagen könne, so sei es einfacher, dem Schuldner zu gestatten, das zu Unrecht begründete Forderungsrecht durch einseitige Erklärung aus der Welt zu schaffen. Die Zulassung einer einseitigen Aufhebungserklärung entspreche der Gestaltung, die der Entw. der Aufrechnung gegeben habe. Nach röm. Rechte habe es zur Aufhebung einer Forderung mittels Aufrechnung des Vertrags oder des rechtskräftigen Urtheils (Dernburg II §. 62 zu Note 3) bedurft; der Entw. gestatte die Aufrechnung durch einseitige Erklärung des Berechtigten. Ebenso könne hier an die Stelle des Aufhebungsvertrags oder der rechtskräftigen Verurtheilung zur Schließung desselben die einseitige Aufhebungserklärung treten. Der Grund, weshalb bei der Wandelung und der Minderung der Anspruch auf Schließung eines Wandelungs- oder Minderungsvertrags beibehalten worden sei (Vd. I C. 676 bis 681; Zuf. d. Red. Komm. §§. 469 c, 469 f¹⁾) treffe hier nicht zu. Der Vorschlag habe einen Vorgang in dem Entw. §§. 1093, 1192 Abs. 2.

Die Mehrheit gelangte zur Ablehnung dieses Vorschlags aus folgenden Gründen:

Es rechtfertige sich nicht, in den hier fraglichen Fällen den aus den allgemeinen Grundsätzen sich ergebenden Wiederaufhebungsanspruch auszuschließen und bezüglich der dem Schuldner zustehenden Einrede den im Entw. sonst eingenommenen Standpunkt zu verlassen. Die Ausnahmenvorschriften der §§. 1093, 1192 Abs. 2 beruhen auf der Besonderheit der dort geregelten sachenrechtlichen Verhältnisse. Der Schuldner sei durch die Möglichkeit, den Anspruch im Prozesse durch die Einrede abzuwehren, genügend geschützt. Wenn der Gläubiger an der Aufhebung des Forderungsrechts ein Interesse habe, so stehe es ihm frei, das durch die Weigerung der Leistung von Seiten des Schuldners ihm gemachte Angebot zur Schließung eines Aufhebungsvertrags anzunehmen. Die vorgeschlagene einseitige Aufhebung des Forderungsrechts stehe insbesondere in den Fällen, in denen das Forderungsrecht durch Betrug oder Zwang erlangt sei, in einem unklaren Verhältnisse zu dem dann gleichzeitig begründeten Anfechtungsrechte; neben die an eine kurze Frist gebundene aber ex tunc wirkende Anfechtung des Entw. würde nach dem Vorschlag eine zeitlich unbefristete, aber ex nunc wirkende Anfechtung treten.

bei gegenfeit.
Verträgen,

C. Dem Antrage 3a und b lagen folgende Erwägungen zu Grunde:
Mache bei einem gegenseitigen Vertrage der eine Theil von dem ihm nach

¹⁾ Entw. II §. 399.

§§. h und 720a zustehenden Rechte, die ihm obliegende Leistung zu verweigern, Gebrauch, so müsse der andere Theil in der Lage sein, das seinerseits schon Geleistete zurückzufordern. Es sei mit dem Wesen des gegenseitigen Vertrags nicht vereinbar, daß die eine Partei die Gegenleistung behalte, ohne selbst zu leisten. Es erscheine aber mindestens sehr zweifelhaft, ob durch die bloße Erklärung des einen Theiles, daß er die ihm obliegende Leistung verweigere, der ganze Vertrag dergestalt aufgehoben werde, daß der andere Theil das von ihm Geleistete wegen Wegfalls des Rechtsgrundes zurückfordern könne. Deshalb empfehle sich die Aufnahme der im ersten Satze des Antrags 3a vorgeschlagenen Bestimmung, nach welcher der andere Theil in einem solchen Falle durch eine gegenüber dem Weigernden abzugebende Erklärung den Vertrag aufheben könne. Diese Vorschrift lasse jedoch noch Zweifel darüber bestehen, ob der andere Theil die Aufhebung auch dann herbeiführen könne, wenn die Leistung nicht ihm, sondern seinem Cessionar gegenüber verweigert werde. Zur Beseitigung dieses Zwefels diene der zweite Satz des Vorschlags.

Der Antrag 4a und b bezweckt im Anschluß an den abgelehnten Antrag 2 den Ausdruck des im Antrage 3 Satz 1 ausgesprochenen Gedankens unter Weglassung des nach Ansicht des Antragstellers überflüssigen zweiten Satzes dieses Antrags zu vereinfachen.

Die Mehrheit hielt die Aufnahme einer Bestimmung im Sinne der Anträge 3a, b und 4a, b für entbehrlich. Sie nahm an, daß, wenn bei einem gegenseitigen Vertrage der eine Theil berechtigt sei, die ihm obliegende Leistung zu verweigern, und von diesem Rechte Gebrauch mache, vermöge des im Wesen des gegenseitigen Vertrags begründeten Abhängigkeitsverhältnisses zwischen der Verpflichtung und Berechtigung eines jeden Vertragstheils auch sein Recht auf die Gegenleistung hinfällig werde; soweit er die Gegenleistung schon ganz oder theilweise empfangen habe, falle mit der Erklärung, daß er von der ihm zustehenden Einrede Gebrauch mache, der Rechtsgrund für den Empfang der Gegenleistung fort, so daß der andere Theil diese mit der *condictio ob causam finitam* zurückfordern könne. Die Rechtspredung werde zu diesem Ergebnis auch ohne besondere gesetzliche Vorschrift gelangen, wie sie es schon bisher gethan habe (vergl. Entsch. d. R.G. in Civilf. 26 S. 187). Noch weniger gerechtfertigt und nothwendig erscheine eine gesetzliche Entscheidung der im zweiten Satze des Antrags 3a berührten Frage, wie das Verhältniß im Falle der Abtretung der der Einrede unterliegenden Forderung zu beurtheilen sei.

D. Die Anträge 3c und 4c zu §. 469s wurden wegen ihres nahen Zusammenhanges mit den Anträgen 3a, b und 4a, b nach deren Ablehnung von dem Antragsteller als erledigt angesehen. Die Komm. hielt es indessen für geboten, nach dem Antrag 1c die Fassung des §. 469s Satz 1 der Fassung des §. h und des §. 720a anzupassen.

164. (§. 3011 bis 3032.)

I. Zu erledigen war zunächst der §. 683 unter V mitgetheilte Antrag 2 auf Streichung des §. 746 und auf Ergänzung der C.P.D. §§. 274, 503, 563, 655. Es lagen nachstehende Abänderungsanträge vor:

§. 746.
Rechts-
hängigkeit
der Rückford.

1. den als Ersatz des §. 746 vorgeschlagenen Zusatz zu den bezeichneten Paragraphen der C.P.D. zu fassen:

Wird der Antrag gestellt, so ist der Rückforderungsanspruch als in dem Zeitpunkte der Zahlung oder Leistung rechtshängig geworden anzusehen. Die nach den §§. e, f¹⁾ des B.G.G. mit der Rechtshängigkeit verbundenen Wirkungen treten in diesem Zeitpunkt auch dann ein, wenn der Antrag nicht gestellt wird.

2. den unter 1 gemachten Vorschlag auf die Fälle des §. 503 der C.P.D. zu beschränken;
3. falls weder der Hauptantrag noch der Antrag 1 angenommen wird, den Zusatz wie folgt zu fassen:

Wird der Antrag gestellt, so ist auf Verurtheilung zur Erstattung des vom Beklagten auf Grund des Urtheils Gezahlten oder Geleisteten mit Verzugszinsen vom Tage der Zahlung zu erkennen.

Den Hauptantrag nahm der Antragsteller im Laufe der Berathung zurück. Der Antrag 2 wurde ebenfalls zurückgezogen, von anderer Seite aber wieder aufgenommen.

Der Entw. giebt in seinem §. 746 für die Fälle der C.P.D. §§. 274 (Abs. 4 der Fassung des C.G. Art. 11), 503, 563, 655 die Vorschrift, daß der Anspruch auf Erstattung der auf Grund des Urtheils durch Zwangsvollstreckung herbeigeführten oder zur Abwendung derselben vom Schuldner bewirkten Leistung, wenn das Urtheil in Folge der bei seiner Erlassung nicht berücksichtigten Vertheidigung des Beklagten aufgehoben wird, als bereits mit dem Zeitpunkte der Leistung rechtshängig anzusehen ist. Diese Vorschrift hat eine doppelte Bedeutung: sie hat insofern einen materiellrechtlichen Inhalt, als sie bestimmt, daß die nach dem Gegenentw. §§. e, f mit der Rechtshängigkeit verbundenen Steigerungen der Haftung des Empfängers schon mit der Leistung, nicht erst mit der Stellung des Antrags auf Verurtheilung zur Erstattung des Geleisteten eintreten sollen; sie enthält aber auch eine prozeßrechtliche Bestimmung, indem sie zum Ausdruck bringt, daß, weil nach den Vorschriften der C.P.D. die Rechtshängigkeit des Hauptanspruchs fort dauert, auch der Rückforderungsanspruch sofort mit der Leistung als rechtshängig geworden zu betrachten ist.

Der zurückgezogene Hauptantrag begnügte sich unter Streichung des §. 746 damit, den betreffenden Bestimmungen der C.P.D. eine Norm beizufügen, durch welche die prozeßrechtlichen Wirkungen festgestellt würden, während der Antrag 1 in der Prozeßordnung gleichzeitig die formellen und materiellen Folgen regeln will, indem er nicht nur diejenigen Fälle behandelt, in welchen der Rückforderungsanspruch im Zusammenhange mit dem noch rechtshängigen Hauptanspruch erhoben wird, sondern auch solche Fälle, in denen die Rückforderung des Geleisteten erst in einem späteren Verfahren durch Anstellung einer neuen Klage geltend gemacht wird. Der Antrag 2 beschränkt sich mit Rücksicht auf den für die C.P.D. beschlossenen §. 697a (S. 672, 673, 677) darauf, die Vorschrift des Antrags 1 für die in dem §. 697a nicht vorgesehenen Fälle des §. 503 der C.P.D. auszusprechen. Nach dem Antrag 3 soll eventuell

¹⁾ Gegenentw., oben S. 682, 683.

wenigstens eine im bisherigen Rechte bestrittene Frage durch das Gesetz dahin entschieden werden, daß der Beklagte, der auf Grund eines gegen ihn zu Unrecht ergangenen Urtheils an den Kläger eine vertretbare Sache geleistet hat, berechtigt sei, in dem über den Hauptanspruch rechtshängig gebliebenen Verfahren außer der Rückforderung des Geleisteten auch noch Prozeßzinsen vom Tage der Leistung zu verlangen.

Die Mehrheit entschied sich für den Antrag 1¹⁾, indem sie erwog:

Der Entw. und die Anträge gehen von der Auffassung aus, daß der Beklagte, welchem die Leistung durch ein unrichtiges Urtheil abgezwungen worden ist, es nicht nöthig habe, seinen Rückerstattungsanspruch noch während des Verfahrens über den Hauptanspruch geltend zu machen; er könne sich ebenso vorerst darauf beschränken, in diesem Verfahren die Aufhebung des Urtheils zu erwirken, und hinterher in einem neuen Prozeß auf Erstattung des Geleisteten klagen. Es ergebe sich hieraus, daß die prozeßrechtlichen Wirkungen der Rechtshängigkeit nicht, wie es nach der C.P.D. §§. 235 bis 238 vorausgesetzt sei, an die Einbringung des Antrags auf Herausgabe des ohne Rechtsgrund Erlangten geknüpft werden dürfen, sondern daß dafür die Thatfache der erfolgten Leistung ausreichend und bestimmend sein müsse. Dasselbe gelte, wenn das Geleistete in einem späteren Rechtsstreite zurückverlangt werde. Denn der Empfänger müsse, da sein Recht durch das Urtheil noch nicht endgültig festgestellt sei und dem Beklagten die Ausführung weiterer Vertheidigungsmittel vorbehalten bleibe, vom Augenblicke des Empfanges an mit der Möglichkeit rechnen, daß die dem Beklagten abgenöthigte Leistung sich als eine ungerechtfertigte erweise.

Es frage sich nur, ob es erforderlich oder wenigstens zweckmäßig sei, eine Vorschrift, wie sie der Entw. und die Anträge vorschlagen, in die C.P.D. aufzunehmen.

Ergänzung
der C.P.D.
§§. 274, 503,
563, 655.

Von mehreren Seiten werde behauptet, die Aufnahme einer solchen Bestimmung erübrige sich, nachdem die Komm. zu §. 2 des Gegenentw. beschlossen habe, daß der Empfänger der Leistung, sofern er sich die Möglichkeit eines Wegfalls des Rechtsgrundes von Anfang an habe vorstellen müssen, nach Eintritt des Wegfalls dem Berechtigten allen Schaden zu ersetzen habe, wenn in Folge seines Verschuldens der Gegenstand der Leistung untergehe oder sich verschlechtere (§. 711). Der Anspruch auf Schadenersatz, der nach Lage der hier in Betracht kommenden Fälle immer werde erhoben werden können, gewähre dem Beklagten im Wesentlichen daselbe, was ihm der Entw. und die diesem folgenden Anträge verschaffen wollen. Zweifel würden nur in der Richtung entstehen, ob der Empfänger vom Zeitpunkte der Leistung ab auch zur Zahlung von Zinsen und zur Herausgabe der Nutzungen verpflichtet sei. Hierbei handele es sich aber um eine Frage von so untergeordneter Bedeutung, daß es nicht angezeigt sei, die C.P.D. deshalb mit einer kasuistischen Vorschrift zu belasten, um so mehr, als vom Standpunkte des Konditionenrechts die Beantwortung nur nach dem einzelnen Falle gegeben werden könne, je nachdem der Empfänger durch Beibehaltung der ihm vorläufig zuerkannten Leistung sich eines arglistigen Verhaltens schuldig gemacht habe oder nicht.

1) Entw. II Anm. a zu §. 745.

Diesen Ausführungen müsse jedoch entgegengehalten werden, daß eine besondere Bestimmung schon deshalb nicht überflüssig sei, weil der zu §. 9 angenommene Zusatz sich nur auf die Herausgabe des in Folge freiwilliger Leistungen Erlangten beziehe, nicht aber die Fälle mitbetreffe, in denen die Bewirkung der Leistung zwangsweise gegen den Willen des den Anspruch bestrittenden Schuldners durchgesetzt worden sei. In den Fällen des §. 9 lasse sich vielleicht die Annahme rechtfertigen, der aus eigenem Antriebe Leistende könne nicht gewollt haben, daß nach Wegfall des Rechtsgrundes der von ihm selbst herbeigeführte Zwischenzustand wieder vollständig rückgängig gemacht werden solle, und es brauche deshalb der Empfänger keine Nutzungen herauszugeben und keine Zinsen zu entrichten, bis das die Verurtheilung des Schuldners aufhebende Urtheil die Rechtskraft erlangt habe. Dagegen liege es keineswegs in der Absicht der Prozeßgesetzgebung, einem Unberechtigten Nutzungen und Zinsen eines Zwischenzustandes zuzuwenden, den das Gesetz zu seinen Gunsten nur deshalb schaffe, um zu ermöglichen, daß ein begründet erscheinender Anspruch einstweilen verwirklicht werde. Die Gerechtigkeit verlange vielmehr, daß der Empfänger die mit der Betreibung der Zwangsvollstreckung eines nur provisorischen Urtheils verbundenen Gefahren trage und daß seine Haftung, ohne daß es auf eine Prüfung seines Verhaltens ankomme, durch die Verpflichtung zum Erfase der von dem Zeitpunkte der Leistung an aus ihr sich ergebenden Zinsen und Nutzungen gesteigert werde.

Nehme man nichts auf, so bleibe die prozeßrechtliche Frage nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Rückerstattungsanspruchs unentschieden. Beschränke man sich auf die Aufstellung des prozeßualen Satzes, so seien über dessen civilrechtliche Bedeutung Streit und Zweifel zu gewärtigen. Die Vorschrift formell und materiell nur für die Fälle der C.P.D. §. 503 zu geben, empfehle sich aus praktischen Rücksichten nicht und sei auch innerlich nicht gerechtfertigt. Zuzugeben sei allerdings, daß, abgesehen von den Fällen des §. 503 und des der Verathung des C.G. vorzubehaltenden §. 274 der materielle Inhalt des Rechtsatzes durch den für die C.P.D. beschlossenen §. 697a (C. 672, 677) gedeckt sei, nach welchem mit dem Empfänger der hinterher als unbegründet erkannten Leistung der Empfänger zum Schadenserfaze verpflichtet werde. Begnüge man sich aber mit dem Hinweis auf §. 503 und bestimme man für die analog liegenden Fälle nichts, so werde das Verständniß beeinträchtigt; denn der Zusammenhang mit der Verpflichtung zum Schadenserfaze werde nicht leicht erkannt werden. Es bliebe auch zweifelhaft, ob es zulässig wäre, den Entschädigungsanspruch in dem über den Hauptanspruch schwebenden Verfahren anhängig zu machen.

Dem Eventualantrag endlich stehe das Bedenken entgegen, daß er die Prozeßordnung mit einer kasuistischen Einzelbestimmung belaste und die Regeln des Prozeßrechts über die Rechtshängigkeit sowie die Grundsätze des Konditionenrechts und des Schadenserfazes aus unerlaubten Handlungen verdunkle.

C.P.D. §. 689.

II. Es lag der Antrag vor, in die C.P.D. als §. 689a nachstehende Vorschrift aufzunehmen:

Soweit die in den §§. 686, 687 bezeichneten Einwendungen als begründet erkannt werden, treten die nach den §§. 739, 740¹⁾ des B.G.B.

¹⁾ Gegenentw. §§. e, f, oben C. 682, 683, 703 ff.

mit der Rechtshängigkeit des Anspruchs auf Erstattung des an den Gläubiger Gezahlten oder Geleisteten verbundenen Wirkungen schon in dem Zeitpunkte der Zahlung oder Leistung ein; ist diese vor der Geltendmachung der Einwendungen erfolgt, so treten sie in dem Zeitpunkte der Geltendmachung der Einwendungen ein.

Der Antrag wurde angenommen, nachdem der Antragsteller den Schlußsatz (ist diese u.) in der Erwartung, daß die Rechtsprechung von selbst die Richtigkeit des Satzes erkennen werde, zurückgezogen hatte.

Man hatte erwogen:

Eine im Wesentlichen gleiche Rechtslage wie in den Fällen zu I ergebe sich, wenn der Gläubiger den Schuldner zur Leistung nöthige, nachdem dieser Einwendungen, welche den Anspruch des Gläubigers betreffen, oder nach Maßgabe des §. 687 der C.P.D. Einwendungen gegen die Ertheilung der Vollstreckungsklausel mittelst Klage geltend gemacht habe. Die zu §. 9 beschlossene Zusatzbestimmung (§. 711) könne auch hier nicht in Betracht kommen, da, auch abgesehen von der Frage nach der Entrichtung von Zinsen und nach der Herausgabe der Nützungen, ein rechtskräftiges Urtheil nicht ohne Weiteres als ein nur vorübergehender Grund behandelt werden dürfe, auf dessen später erfolgenden Wegfall der vollstreckende Gläubiger gefaßt sein müsse. Andererseits würde es zu unbilligen Ergebnissen führen, wenn man es in Ansehung der Rechtshängigkeit des Rückerstattungsanspruchs bei den allgemeinen Vorschriften des Prozeßrechts bewenden lassen würde. Von dem Zeitpunkt an, in welchem der Schuldner in Gemäßheit der C.P.D. §§. 686, 687 im Klagewege die Aufhebung des Urtheils oder der ertheilten Vollstreckungsklausel verlange, müsse der Gläubiger mit der Möglichkeit rechnen, daß der von ihm verfolgte Anspruch sich immer noch als ungerechtfertigt herausstellen könnte. Betreibe er dessenungeachtet die Zwangsvollstreckung, so müsse außer Zweifel gesetzt werden, daß seine nach den §§. e, f sich steigernde Haftung bereits mit der Empfangnahme der Leistung beginne, nicht aber erst durch die Klage auf Rückgewähr des Geleisteten begründet werde. Dagegen sei kein Bedürfnis vorhanden, in der C.P.D. die dem materiellen Rechte angehörende Frage nach dem Umfange der Haftung des Empfängers auch in den Fällen zu entscheiden, in welchen die klageweise Geltendmachung der in den §§. 686, 687 vorgesehenen Einwendungen erst nach Beitreibung der Leistung erfolge.

III. Es lag der Antrag vor, in die R.D. als §. 36a nachstehende Vorschriften einzustellen:

Konkurs des
Ver-
pflichteten.

Ist der Gemeinschuldner verpflichtet, einen ohne rechtlichen Grund erlangten Gegenstand herauszugeben, so kann der zur Rückforderung Berechtigte die Herausgabe verlangen, soweit der Gegenstand sich zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens in der Konkursmasse befindet.

Auf den Fall des Rücktritts von einem Vertrage findet diese Vorschrift keine Anwendung.

hierzu der Unterantrag, den Eingang wie folgt zu fassen:

Ist der Gemeinschuldner verpflichtet, einen Gegenstand herauszugeben, welchen er innerhalb des letzten Jahres vor der Eröffnung des Verfahrens ohne rechtlichen Grund erlangt hat, so kann zc.

Zur Begründung des Antrags wurde ausgeführt:

Die vorgeschlagene Bestimmung wolle für den Fall des Konkurses über das Vermögen des ohne Grund Bereicherten dem Rückforderungsberechtigten durch Gewährung eines Aussonderungsrechts den Konkursgläubigern gegenüber zu Hilfe kommen. Nach dem geltenden Rechte habe der Rückforderungsberechtigte das Aussonderungsrecht nur dann, wenn das ohne rechtlichen Grund Erlangte nicht zur Konkursmasse gehöre. Sei dasselbe dagegen durch ein rechtswirksames Leistungsgeſchäft oder auf anderem Wege (z. B. §§. 890 bis 894) in das Vermögen des Bereicherten übergegangen, so könne der Rückforderungsberechtigte seinen Anspruch nur als Konkursforderung geltend machen. Dieses Ergebnis stehe mit der Billigkeit nicht im Einklange. Mit Recht sei von den Gegnern des abstrakten dinglichen Vertrags¹⁾ das Bedenken erhoben worden, daß damit bei den ohne Rechtsgrund erfolgten Leistungen der formalen Selbständigkeit des dinglichen Vertrags eine innerlich unberechtigte, übertriebene Bedeutung beigelegt werde. Man könne den Gläubigern des Empfängers nicht die Berechtigung zugestehen, sich aus einer Sache zu befriedigen, die sich ohne rechtlichen Grund im Vermögen des Gemeinschuldners befinde und die nur deshalb in das Vermögen desselben gekommen sei, weil das Recht aus Gründen der Technik und der Zweckmäßigkeit das zu Grunde liegende Rechtsgeschäft zerlege und schon dem einen Theile, der Leistung, eine selbständige Wirksamkeit zuerkenne. Die Gründe, auf denen die Zerlegung des Rechtsgeschäfts beruhe, nämlich eine Vereinfachung des Thatbestandes zur Erleichterung des Rechtserwerbes, seien hier nicht zutreffend. Die Konkursgläubiger sollen nicht durch ein Verkehrsgeschäft die zur Konkursmasse gehörigen Stücke des Vermögens des Gemeinschuldners erwerben, sondern aus diesen Stücken, soweit es möglich sei, Befriedigung erhalten, und dabei müssen sie das Vermögen des Gemeinschuldners nehmen, wie es liege. Was der Gemeinschuldner ohne rechtlichen Grund habe, sei ebenso wenig zur Befriedigung seiner Gläubiger bestimmt, wie sein Antheil an gemeinschaftlichen Sachen, soweit dieser bei der Auseinanderſetzung auf die Passiva der Gemeinschaft entfalle (R.D. §. 14). Sei das Herauszugebende zur Zeit der Konkursöffnung nicht mehr vorhanden, so könne der Anspruch auf Vergütung des Werthes, vorbehaltlich der Bestimmung des §. 38 der R.D., nur als Konkursforderung, erhoben werden. Die Vermehrung, welche dem Vermögen des Gemeinschuldners durch die Verwendung des ohne rechtlichen Grund Erlangten zugekommen sei, könne nur aus diesem Vermögen ersetzt werden. Der Rückforderungsberechtigte stehe deshalb den anderen auf dieses Vermögen angewiesenen Gläubigern gleich. Beschränke man die vorgeschlagene Bestimmung im Sinne des zweiten Absatzes, indem man die Fälle der gegenseitigen Verträge und des vorbehaltenen Rücktritts vom Vertrage ausschließe, so werde damit das Be-

¹⁾ Zuf. der gutachtl. Auß. III S. 91.

denken beseitigt, das gegen die unbestimmte Tragweite des ersten Absatzes erhoben werden könnte, und klargestellt, daß derselbe auf Kreditgeschäfte keine Anwendung finde.

Die Komm. nahm in eventueller Abstimmung den Unterantrag an, lehnte dann aber den Hauptantrag ab, indem sie erwog:

Standpunkt
der Mehrheit.

Der abgelehnte Antrag nehme zum Ausgangspunkte die allzu weitgehende formelle Strenge des dinglichen Vertrags sowie Billigkeitsrückichten auf die Lage des Rückforderungsberechtigten. Bezüglich des ersten Punktes sei der Antragsteller zwar der Ansicht, daß nur aus juristisch-technischen Gründen die künstliche Zerlegung des abstrakten dinglichen Vertrags in das Leistungsgeschäft und das Kaufgeschäft sich rechtfertige; auf mindestens ebenso guten Gründen beruhe aber die Annahme, daß zur Eigenthumsübertragung nur der übereinstimmende Wille der Betheiligten erforderlich sei, während der Zweck oder Erfolg des Rechtsgeschäfts, sofern er nicht, was den Parteien ja immer freistehe, als Bedingung gesetzt werde, einen außerhalb des Leistungsgeschäfts liegenden Beweggrund bilde, dem aber, wie die Zulassung der Konditionen zeige, das Gesetz aus Gründen der materiellen Gerechtigkeit eine gewisse Berücksichtigung zu Theil werden lasse. Der Antrag wolle eine anomale Abweichung von den Grundsätzen des Konkursrechts; er verstoße gegen das oberste Prinzip der K.O., nach welchem zur Sicherung des Personalkredits alle persönlichen Forderungen einander gleichzustellen seien. Zu dieser Abweichung würde man sich nur aus sehr gewichtigen Gründen entschließen dürfen; solche liegen jedoch hier nicht vor. Allerdings kenne die K.O. einen anomalen Aussonderungsanspruch, indem sie unter §. 36 das althergebrachte *droit de suite* gesetzlich sanktionirt habe. Aber hierbei handele es sich um die Gewährung eines Sonderrechts, welches für das Geschäftsleben unentbehrlich gewesen sei, weil sonst die Entwicklung des Distanzverkehrs beeinträchtigt worden wäre. Dagegen sei ein Bedürfniß für die Aufnahme einer Vorschrift im Sinne des Antrags nicht hervorgetreten. Nach dem Immobilienrecht im Gebiete des preuß. A.L.R. habe auch vor der K.O. ein solches Privileg des Rückforderungsberechtigten nicht bestanden, ohne daß hieraus Nachteile sich ergeben haben. Die Annahme des Antrags würde eine mißliche Disharmonie zwischen die Fälle des Konkurses und der Zwangsvollstreckung bringen; auf die Fälle außerhalb des Konkurses lasse sich natürlich die vorgeschlagene Bestimmung nicht ausdehnen. Der Rückforderungsberechtigte würde daher im Konkurse besser als bei der Exekution außerhalb des Konkurses gestellt und folglich geneigt sein, statt der Exekution die Konkursöffnung zu beantragen. Auch würde die Bestimmung dem Rückforderungsberechtigten nur eine unvollkommene Hülfe gewähren, indem sie ihn zwar vor den Ansprüchen der Konkursgläubiger, nicht aber auch vor den Ansprüchen desjenigen schützte, der ein Pfandrecht an der von dem Rückforderungsberechtigten begehrten Sache erlangt hätte. Der Gesichtspunkt der Billigkeit könne nicht selten vorkommen, daß Jemand ein Grundstück oder auch werthvolle Mobilien Jahre lang ohne Rechtsgrund besitze und gerade wegen dieser Gegenstände, die allgemein als sein Eigenthum betrachtet werden, Kredit erhalte. Wenn die fraglichen Vermögensstücke den Gläubigern, die ihre Befriedigung aus ihnen suchten, entzogen wären, so würde dies ohne Zweifel im Verkehre nicht minder hart empfunden werden,

als wenn die erst kurz vor der Eröffnung des Konkurses von dem Gemeinschuldner durch ungerechtfertigte Bereicherung erlangten Gegenstände zur Befriedigung der Konkursgläubiger verwendet würden. Hinzukomme, daß der dem Antrage zu Grunde liegende Gedanke weiter reiche, als dies der Antragsteller beabsichtige, und sich nicht auf die Fälle der Konditionen beschränke. Die richtige Abgrenzung seiner Tragweite werde aber nicht hier, sondern erst bei einer etwaigen Revision der R.D. bestimmt werden können. Der Antrag würde in seinen Wirkungen die Bedeutung des dinglichen Vertrags für das Sachenrecht in einer Weise abschwächen, daß es zweifelhaft wäre, ob dieses Institut noch praktisch brauchbar bliebe. Er bedeute einen Rückschritt gegenüber der R.D., indem er die von der neueren Gesetzgebung überwundenen Privilegien und Vorzugsrechte, durch welche die Sicherheit des Verkehrs auf das Äußerste gefährdet gewesen sei, wiederherzustellen suche.

Der Unterantrag wolle zwar, indem er den Aussonderungsanspruch des Hauptantrags zeitlich begrenze, verhindern, daß die vor länger als Jahresfrist zurückliegenden, des rechtlichen Grundes entbehrenden Erwerbungen des Gemeinschuldners der Konkursmasse entzogen werden, beseitige aber im Uebrigen die gegen den Hauptantrag vorgebrachten Bedenken nicht, so daß er sich ebenfalls zur Aufnahme in das Gesetzbuch nicht eigne.

Unverl. Hanbl.

IV. Die Komm. wandte sich der bei §. 813a der C.P.D. (§. 678 bis 680) noch nicht entschiedenen Frage zu, ob und in welchem Umfange die daselbst beschlossene Vorschrift auf einstweilige Verfügungen Anwendung finden soll.

Ungerechtf.
Arreste u.
einstw. Verf.

In der Vorl. Zuf. hat der §. 813a folgende Fassung erhalten:

Wird ein vollzogener Arrest nach §. 805 oder 806 Abs. 2 aufgehoben oder abgeändert oder fällt er weg, weil der Hauptanspruch als unbegründet erkannt wird, so ist diejenige Partei, welche den Arrestbefehl erwirkt hat, verpflichtet, dem Gegner den aus der Vollziehung des Arrestes entstandenen Schaden zu ersetzen.

Beantragt war:

1. den §. 813a zu fassen:

Wird ein vollzogener Arrest wegen zur Zeit der Anordnung ermangelnder Rechtmäßigkeit oder auf Grund der Bestimmung in §. 806 Abs. 2 ganz oder theilweise aufgehoben, oder fällt er weg, weil zc. (wie in der Vorl. Zuf.).

Diese Vorschrift findet auf die vollzogene einstweilige Verfügung mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß die Verpflichtung zum Schadenersatz auch im Falle des §. 820 Abs. 2 eintritt.

2. statt des §. 813a nachstehende Vorschrift als §. 822a in die C.P.D. einzustellen:

Erweist sich die Anordnung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung als von Anfang an ungerechtfertigt oder wird die angeordnete Maßregel auf Grund des §. 806 Abs. 2 oder des §. 820 Abs. 2 aufgehoben, so ist die Partei, welche die Anordnung erwirkt hat, verpflichtet, dem Gegner den Schaden zu ersetzen, welcher ihm aus der Vollziehung der angeordneten Maßregel oder

dadurch entstanden ist, daß er, um die Vollziehung abzuwenden oder die Aufhebung der angeordneten Maßregel zu erwirken, Sicherheit hat leisten müssen.

Der Antrag 2 wurde angenommen¹⁾, nachdem zu seinen Gunsten der Antrag 1 zurückgezogen worden war.

Man hatte erwogen:

Die als §. 813 a der C.P.D. beschlossene Bestimmung erscheine in Ansehung der Arrestfälle zu eng und müsse deshalb erweitert werden. Es seien auch diejenigen Fälle zu berücksichtigen, in denen der Arrest nicht durch Beschluß, sondern durch Endurtheil angeordnet worden, in denen er in Wegfall komme, weil der Hauptanspruch für unbegründet erklärt sei, oder der Gläubiger den Arrest freiwillig aufhebe, weil er sich von dem Antrunde seines Anspruchs überzeugt habe. Die Red.Komm. werde zu prüfen haben, ob durch die Fassung des Antrags 2 alle hierher gehörigen Fälle getroffen werden.

Die einstweiligen Verfügungen dürfen, um Zweifel vorzubeugen, nicht unerwähnt bleiben; es sei klarzustellen, daß die Vorschrift auch unter den Voraussetzungen des §. 820 Anwendung finde. Dagegen liege kein Bedürfnis vor, wegen der §§. 819, 584 der C.P.D. etwas Besonderes zu bestimmen, da sich eine zutreffende Vorschrift, ohne in eine Kasuistik einzugehen, nicht aufstellen lasse und nur aus der Lage des konkreten Falles ermittelt werden könne, ob der in Folge einer aus §. 819 erlassenen, später als ungerechtfertigt erkannten einstweiligen Verfügung Beschädigte von dem Gegner Entschädigung fordern dürfe.

V. Die Komm. trat in die Berathung des von der „Geschäftsführung ohne Auftrag“ handelnden zweiten Titels ein. Geschäftsfüh.
ohne Auftrag.

Zu §. 749 war beantragt:

1. die Bestimmungen zu fassen:

Wer für einen Anderen ohne dessen Auftrag und ohne Amtspflicht ein Geschäft besorgt, hat dasselbe so zu führen, wie es den Zwecken und den Verhältnissen des Geschäftsherrn entspricht; er hat bei der Geschäftsführung jedes Verschulden zu vertreten.

§§. 749, 751.
Pflichten des
Geschäftsführers,

Hat der Geschäftsführer die Geschäftsführung entgegen dem ausgesprochenen oder dem bei Anwendung gehöriger Sorgfalt erkennbaren Willen des Geschäftsherrn unternommen, so haftet er für den Ersatz des durch die Geschäftsführung dem Geschäftsherrn entstandenen Schadens auch dann, wenn ihn bei der Geschäftsführung ein Verschulden nicht trifft, es sei denn, daß seine Einmischung nach §. 755 gerechtfertigt war.

2. unter Hereinziehung des §. 751:

a) dem §. 749 nachstehende Fassung zu geben:

Wer für einen Anderen ein Geschäft besorgt, ohne dem Anderen gegenüber dazu verpflichtet zu sein, hat die Geschäftsbeforgung so einzurichten, daß sie mit Rücksicht auf die Zwecke und Verhältnisse des Geschäftsherrn dessen Nutzen entspricht.

¹⁾ Entw. II Anm. 3 c zu §. 763.

b) den §. 751 wie folgt zu gestalten:

Der Geschäftsführer hat, sobald es thunlich ist, dem Geschäftsherrn von der Uebernahme der Geschäftsbesorgung Anzeige zu machen und, wenn es ohne Gefahr geschehen kann, dessen Entschliessung abzuwarten. Er ist verpflichtet zc. (wie im Entw.).

3. den §. 749 zu fassen:

Wer die Geschäfte eines Anderen, ohne dazu durch Erlaubniß des Anderen oder sein Amt berechtigt zu sein, besorgt, ist dem Anderen zum Ersatze des dadurch erwachsenen Schadens verpflichtet, wenn er die Geschäftsführung gegen das Verbot oder den bei Anwendung der ordnungsmäßigen Sorgfalt erkennbaren Willen des Geschäftsherrn unternimmt, es sei denn, daß eine der im §. 755 bezeichneten Voraussetzungen vorliegt. Er hat die Geschäftsbesorgung so einzurichten, daß sie mit Rücksicht auf die Zwecke und Verhältnisse des Geschäftsherrn dessen Nutzen entspricht.

Die Anträge weichen sachlich vom Entw. nicht ab.

beim Mangel
eines
Auftrags
u. einer
Amtspflicht.

Die in dem Antrage 2b als §. 751 Satz 1 vorgeschlagene Bestimmung, welche den Inhalt des §. 749 ergänzen soll, fand die Billigung der Komm. Dagegen lehnte man es ab, in dem Gesetze hervorzuheben, daß der Geschäftsführung ein Auftragsverhältniß oder eine Amtspflicht nicht zu Grunde liegen dürfe, nachdem darauf hingewiesen worden war, daß die Fassung durch diesen Zusatz zu eng werde und zu Mißverständnissen führen könne, weil wie der Auftrag auch der Dienst- und Werkvertrag ausgeschlossen werden müsse und die Erwähnung der Amtspflicht, soweit es sich um Fälle des öffentlichen Rechtes handele, außerhalb des Bereichs des B.G.B. liege, andererseits aber auch insofern eine Ungenauigkeit enthalte, als sie die hierher gehörige elterliche Gewalt nicht mitumfasse.

Schadens-
ersatzpflicht.

Einverstanden war man darüber, daß es sich nicht empfehle, mit dem Entw. die aus der Verletzung der übernommenen Verpflichtung sich ergebende Schadenersatzpflicht im Gesetze auszusprechen, sondern daß es den Vorzug verdiene, im Anschluß an den Art. 469 des schweiz. Obligationenrechts den Inhalt der Verpflichtung des Geschäftsführers zu bestimmen. Welcher der gestellten Anträge diese Verpflichtung am Besten kennzeichne, insbesondere ob man sich mit dem Hinweise begnügen könne, daß der Geschäftsführer die Geschäftsführung so einzurichten habe, wie es das Interesse des Geschäftsherrn erfordere, blieb der Entscheidung der Red.Komm. überlassen. Der Red.Komm. wurde ferner vorbehalten zu prüfen, ob durch die Worte „für einen Anderen“ aus den in den Mot. II S. 855 angeführten Gründen die Unterscheidung zwischen der eigentlichen und der uneigentlichen (§. 761) negotiorum gestio zum Ausdruck zu bringen oder ob mit dem Antrage 3 die Worte „Geschäfte eines Anderen“ zu wählen seien; die letztere Fassung war von einer Seite mit Rücksicht auf §. 757 als wünschenswert bezeichnet worden.

Einmischung
in fremde
Geschäfte

Von Wichtigkeit erschien es, in den Vordergrund zu stellen, daß die Rechte und Pflichten des Geschäftsführers von der Entscheidung der Frage abhängen, ob und wann derselbe berechtigt ist, sich in die Geschäfte des Geschäftsherrn einzumischen. Die Ausdrucksweise des Entw., so wurde hervorgehoben,

und der ihm folgenden Anträge 1 und 2, daß auf Seiten des Geschäftsführers keine Verpflichtung zur Entfaltung einer Thätigkeit für den Geschäftsherrn vorliegen dürfe, setze das ganze Verhältniß nicht in die richtige Beleuchtung. Der Antrag 3 verdiene deshalb den Vorzug. Ein negotiorum gestio werde nicht anzunehmen sein, wenn Jemandem eine Ermächtigung ertheilt sei, die ihn zur Uebernahme nicht verpflichten solle, und er hinterher davon Gebrauch mache. In solchen Fällen werde meist ein Auftrags- oder Dienst- oder Werkvertragsverhältniß unterstellt werden müssen, wenn von der Ermächtigung Gebrauch gemacht werde. Die auftraglose Geschäftsführung als ein Handeln des Geschäftsführers ohne Vertretungsmacht zu bezeichnen, wie dies von einer Seite angeregt sei, könne deshalb nicht gebilligt werden, weil die Vertretungsmacht des Vertreters sich auf den Bereich der Rechtsgeschäfte beschränke, während die Geschäftsbeforgung darüber hinausgehe und sich auch auf die Vornahme thatsächlicher Leistungen erstrecke.

Die Vorschrift des Antrags 1 Abs. 2, die auch in dem Entw. §. 749 Abs. 2 und dem Antrag 3 enthalten ist, gelangte zur Annahme.

Eingewendet war dagegen, daß diese Vorschrift überflüssig sei, da sie sich aus dem Inhalte der Geschäftsführung von selbst ergebe. Die Mehrheit hielt es jedoch für zweckmäßig, den Fall der gegen den erkennbaren Willen des Geschäftsherrn erfolgenden Einmischung in dessen Geschäfte besonders hervorzuheben und auch für diese das Maß der von dem sich Einmischenden zu beobachtenden Sorgfalt im Gesetze festzustellen. Im Einverständnisse mit dem Antragsteller zu 1 ließ man aber die Bestimmung des Abs. 1 über die Vertretung des Verschuldens fallen, da diese Vorschrift, die klarstellen sollte, daß der Grundsatz des Entw. II §. 233 Abs. 1 auch auf die Fälle der Uebernahme der Geschäftsführung anzuwenden sei, sich nunmehr erübrige, nachdem man durch Annahme des Abs. 2 in dieser Richtung die Voraussetzungen der Verschuldung des Geschäftsführers bestimmt habe.

Ob es angezeigt ist, auf die Ausnahmefälle des §. 755 an dieser Stelle Bezug zu nehmen, wurde der Berathung dieses Paragraphen vorbehalten.

Zur Annahme des Antrags 2b Satz 1 wurde die Komm. im Wesentlichen durch Zweckmäßigkeitsrücksichten bestimmt. Man war zwar der Ansicht, daß man bei richtiger Auslegung des Gesetzes von selbst dahin kommen werde, daß der Geschäftsführer nicht mit der erforderlichen Sorgfalt handle, wenn er es unterlasse, möglichst den Willen des Geschäftsherrn zu erforschen, glaubte aber, daß es immerhin zweckmäßig sei, dem Geschäftsführer behufs Erforschung des Willens des dominus einen objektiven Anhalt zu gewähren, auf den sowohl die Analogie des §. 590 und ein im Verkehre häufig hervorgetretener Mißbrauch, insbesondere bei Abweichungen von Bauplänen, hinweisen. Vergl. Bähr, Gegenentw. §. 552.

VI. Zu §. 750 war beantragt:

1. die Bestimmung des Entw. zu fassen:

Hat der Geschäftsführer die Geschäftsführung unternommen, um von der Person oder dem Vermögen des Geschäftsherrn eine dringende Gefahr abzuwenden, so haftet er nur wegen Vorsatzes und grober Fahrlässigkeit.

gegen den
Willen des
Geschäfts-
herrn.

Anzeigepl.

§. 750.
Abwendung
einer Gefahr

2. statt der Worte „von der Person oder dem Vermögen des Geschäftsherrn“ zu setzen „von dem Geschäftsherrn“.

Die Komm. genehmigte den §. 750, mit dem der Antrag 1 sachlich übereinstimmt; der Antrag 2 wurde der Red.Komm. überwiesen.

Der Antrag 2 bezweckt durch seine Fassung zu ermöglichen, daß auch solche Gefahren berücksichtigt werden, welche den Angehörigen des Geschäftsherrn drohen. Zur Begründung berief sich der Antragsteller auf den von der Komm. zu §. 449 gefaßten Beschluß, durch welchen dem Schenkgeber gestattet werde, die Schenkung auch wegen schwerer Verfehlungen des Beschenkten gegen die Angehörigen des Schenkers zu widerrufen.

Von anderer Seite wurde das Bedenken erhoben, daß, wenn man hier das Vermögen neben der Person erwähnen würde, der Inhalt anderer Vorschriften verdunkelt werden könnte, namentlich die Bestimmung des Entw. II §. 191 Abs. 2, in welcher durch die Worte „von sich abwenden“ auch die Nothwehr gegen einen Vermögensangriff getroffen werden sollte.

Die Mehrheit überließ es der Red.Komm., die angeregten Bedenken zu würdigen, wobei sie indessen davon ausging, daß der Antrag 2 jedenfalls so, wie er gestellt sei, seinen Zweck nicht erreichen könne, da sich das, was er wolle, aus seinem Wortlaute nicht entnehmen lasse, es aber auch nicht wohl angehen werde, auch solche Gefahren, die den Geschäftsherrn nur mittelbar betreffen, in den Bereich der Vorschrift zu ziehen.

165. (§. 3033 bis 3058.)

I. Zu §. 751 lag der Antrag¹⁾ vor, die Fassung des Entw. durch nachstehende Fassung zu ersetzen:

Der Geschäftsführer ist verpflichtet, nach Maßgabe der für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§. 591 bis 593 dem Geschäftsherrn Rechenschaft über die Geschäftsführung abzulegen und dasjenige herauszugeben, was er aus der Geschäftsführung erlangt hat.

Die Komm. entschied sich für die Beibehaltung des §. 751, indem sie den nur in der Fassung abweichenden Antrag der Red.Komm. überwies.

Man war einverstanden, daß die Red.Komm. ihre Prüfung auch darauf zu richten habe, ob die bei der Berathung aufgeworfene Frage, inwieweit der §. 751 Platz greife, wenn die Genehmigung zu der auftraglosen Geschäftsführung verweigert worden sei, durch eine andere Fassung der Vorschrift entschieden werden könne. Von einer Seite war nämlich die Meinung vertreten worden, daß der Geschäftsherr, der die Genehmigung versage, nicht Rechenschaft, sondern nur Schadensersatz zu fordern habe, während von anderer Seite darauf hingewiesen wurde, daß der Geschäftsherr die Entscheidung über Ertheilung oder Versagung der Genehmigung häufig erst auf Grund der erfolgten Rechenschaft treffen könne, wobei es sich aber von selbst verstehe, daß der Geschäftsherr, der die Genehmigung versage, von dem Geschäftsführer keine Herausgabe fordern dürfe.

¹⁾ Ein weiter zu §. 751 gestellter im Prot. 164 unter V mitgetheilter Antrag (2b) ist bereits erledigt (§. 726).

II. Zu §. 752 war nachstehende Fassung der Bestimmung vorgeschlagen:

§. 752.
Geschäftsführers-
unfähigkeit 2c.
des Geschäftsführers.

War der Geschäftsführer geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist er nur zur Herausgabe der Bereicherung nach Maßgabe des §. 748 (Abs. 3) verpflichtet, unbeschadet einer weitergehenden Haftung aus unerlaubter Handlung.

Sachlich wurde die Bestimmung nicht beanstandet, ihre Beibehaltung daher unter Ueberweisung des Antrags an die Red.Komm. beschlossen.

An Stelle der Verweisung auf den §. 748 Abs. 3 soll auf die Vorschriften Bezug genommen werden, welche nach den gefaßten Beschlüssen den §. 748 Abs. 3 zu ersetzen bestimmt sind; man war jedoch einverstanden, daß die Red.Komm. ermächtigt sein solle, ohne einzelne Paragraphen zu zitiren, einfach auf die Vorschriften zu verweisen, die für die Haftung aus einer ungerechtfertigten Bereicherung gelten.

III. Zu §. 753 lagen die Anträge vor:

§. 753.
Erfatz der
Aufwendungen 2c.

1. die Bestimmungen des Entw. zu fassen:

Hat der Geschäftsführer das Geschäft dergestalt geführt, daß er nach Lage der Sache die Genehmigung seines Verhaltens durch den Geschäftsherrn erwarten durfte, so kann er nach Maßgabe der für den Auftrag geltenden Vorschriften des §. 595 Ersatz seiner Aufwendungen sowie Befreiung von den zum Zwecke der Ausführung des Geschäfts eingegangenen Verbindlichkeiten verlangen. Dies gilt auch dann, wenn der beabsichtigte Erfolg nicht eingetreten ist.

2. die Bestimmungen dahin zu gestalten:

Erfolgte die Geschäftsführung behufs Abwendung einer die Person oder das Vermögen des Geschäftsherrn bedrohenden dringenden Gefahr, so kann der Geschäftsführer den Ersatz seiner Aufwendungen, auch wenn der durch die Geschäftsführung bezweckte Erfolg nicht eingetreten ist, nach Maßgabe der für den Auftrag geltenden Vorschriften des §. 595 von dem Geschäftsherrn verlangen, es sei denn, daß dieser die Geschäftsführung verboten hatte und dies dem Geschäftsführer bekannt war. In anderen Fällen hat der Geschäftsführer den Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen, wenn er dergestalt gehandelt hat, daß anzunehmen ist, es würde sein Verhalten von dem Geschäftsherrn bei Kenntniß der wirklichen Sachlage gebilligt worden sein.

Es wird vermuthet, daß der Geschäftsherr gebilligt haben würde, was ein sorgsamer Mensch hätte für angemessen erachten müssen.

3. dem §. 753 des Entw. hinzuzusetzen:

Erfolgt die Geschäftsführung behufs Abwendung einer die Person oder das Vermögen des Geschäftsherrn bedrohenden dringenden Gefahr, so steht dem Geschäftsführer der im Abs. 1 bezeichnete Anspruch zu, es sei denn, daß er wußte oder wissen mußte, daß die Geschäftsführung dem Willen des Geschäftsherrn nicht entspreche.

4. dem §. 753 folgende Fassung zu geben:

Hat die Uebernahme der Geschäftsbeforgung mit Rücksicht auf die Zwecke und Verhältnisse des Geschäftsherrn dessen Nutzen entsprochen, so kann der Geschäftsführer von dem Geschäftsherrn in gleicher Weise wie ein Beauftragter Ersatz seiner Aufwendungen und Befreiung von den zum Zwecke der Geschäftsbeforgung eingegangenen Verbindlichkeiten verlangen.

5. für den Fall der Annahme des §. 753 Abs. 1 in der Fassung des Entw. den Abs. 2 zu streichen;

6. für den Fall der Annahme des Antrags 3 das Wort „dringenden“ wegzulassen.

Der Antrag 3 wurde im Laufe der Berathung dahin geändert, daß für den Zusatz zu §. 753 nachstehende Fassung vorgeschlagen wurde:

Erfolgt die Geschäftsführung behufs Abwendung einer den Geschäftsherrn bedrohenden dringenden Gefahr, so steht dem Geschäftsführer der im Abs. 1 bezeichnete Anspruch zu, wenn er ohne grobe Fahrlässigkeit die Genehmigung erwarten durfte.

Den Antrag 2 zog der Antragsteller zu Gunsten des veränderten Antrags 3 zurück.

Der Antrag 4 fand die Zustimmung der Mehrheit. Die übrigen Anträge waren hierdurch erledigt.

Anspruch des
Geschäfts-
führers.

Der §. 753 entscheidet die Frage, ob und inwieweit derjenige, welcher ohne Auftrag fremde Geschäfte besorgt hat, von dem Geschäftsherrn den Ersatz seiner Aufwendungen und die Befreiung von eingegangenen Verbindlichkeiten selbst dann beanspruchen darf, wenn der durch die Geschäftsführung bezweckte Erfolg nicht eingetreten ist. Der Entw. giebt die Entscheidung im Anschluß an die für das gemeine Recht von Windscheid, Pand. II §. 430 Anm. 17 und 21, aufgestellte, wohl als herrschend anzusehende Ansicht zu Gunsten des Geschäftsherrn; die Ansprüche des Geschäftsführers sollen davon abhängig sein, daß das Eingreifen in die Geschäfte eines Anderen sowie die Art und Weise der Geschäftsbeforgung den wirklichen, nicht bloß den bei Anwendung der gebührenden Sorgfalt erkennbaren Absichten des Geschäftsherrn entsprochen hat. Der Antrag 3 folgt in der Hauptsache dem Entw.; geschah jedoch die Geschäftsführung zur Abwendung einer dem Geschäftsherrn drohenden dringenden Gefahr, so soll der letztere schon dann ersatzpflichtig sein, wenn der Geschäftsführer die Genehmigung ohne grobe Fahrlässigkeit erwarten konnte.

Einen dem Entw. gerade entgegengesetzten Standpunkt nimmt der Antrag 1 ein; nach ihm soll es genügen, daß der Geschäftsführer nach den Umständen annehmen durfte, der Geschäftsherr würde, wenn er befragt werden könnte, sein Verhalten billigen, auch wenn die Geschäftsführung in der Wirklichkeit nicht im Interesse des Geschäftsherrn lag.

Der Antrag 4 macht endlich im Anschluß an das schweiz. B.G. Art. 472 einen zwischen dem Entw. und dem Antrag 1 vermittelnden Vorschlag: der Geschäftsführer soll Ersatz seiner Verwendungen verlangen dürfen, wenn die Uebernahme der Geschäftsführung dem Interesse des Geschäftsherrn wirklich entsprochen hat; ist dies der Fall, so soll es genügen, daß der Geschäftsführer bei

der Ausführung des Geschäfts mit pflichtmäßiger Sorgfalt gehandelt hat. Der Antrag 4 hebt ferner nicht ausdrücklich hervor, daß der Ersatzanspruch nicht schon dann ausgeschlossen werde, wenn der mit der Geschäftsführung angestrebte Erfolg nicht eintrete; auch läßt er den Abs. 2 des Entw. fort.

Zur Begründung des Antrags 1 wurde Folgendes geltend gemacht:

Wer unter Anwendung ordnungsmäßiger Sorgfalt ohne Auftrag die Geschäfte eines Anderen z. B. im Falle der Abwesenheit oder Behinderung desselben besorge, erfülle dadurch eine ethische und im volkswirtschaftlichen Interesse gebotene Pflicht. Der Gesetzgeber müsse dafür sorgen, daß dem Einzelnen die Erfüllung dieser im Interesse des Gemeinwohls liegenden Pflicht erleichtert werde; er dürfe die Verantwortlichkeit des Geschäftsführers nur so bemessen, daß der Geschäftsherr vor einer zudringlichen, möglicherweise auf selbstsüchtigen Gründen beruhenden Einmischung in seine Geschäfte geschützt werde. Dieser gesetzgeberischen Aufgabe werde der Entw. nicht gerecht; nach seiner Regelung würde der Geschäftsführer Gefahr laufen, seine Aufwendungen nicht ersetzt zu erhalten, wenn sein Eingreifen zwar nach objektivem Ermessen den Interessen des Geschäftsherrn entsprochen, der Geschäftsherr aber mit Rücksicht auf subjektive, in seiner Person liegende, dem Geschäftsführer nicht bekannte Verhältnisse anders gehandelt hätte. Der Einzelne würde sich deswegen, wenn der §. 753 des Entw. Gesetzeskraft erlangte, regelmäßig zum Schaden des Gemeinwohls eines Eingriffes in fremde Geschäfte selbst dann enthalten, wenn ein solcher Eingriff durch die Nächstenliebe dringend geboten wäre. Die Regelung des Entw. sei aber nicht nur vom legislativen Standpunkte zu beanstanden, sondern leide auch an einem inneren Widerspruche. Wolle man nämlich die *negotiorum gestio* als Rechtsinstitut überhaupt beibehalten, so sei zu bedenken, daß der Geschäftsführer, wenn er auch stets die Zwecke des Geschäftsherrn im Auge habe, doch nur nach seinen eigenen Fähigkeiten und Kenntnissen und mit den ihm zu Gebote stehenden Mitteln handeln könne. Es gehe z. B. nicht an, dem Geschäftsführer, wenn er in die Geschäfte eines Anderen einen Eingriff vorgenommen habe, welchen der Andere an sich gebilligt haben würde, einen Ersatzanspruch wegen Verwendungen lediglich deshalb zu versagen, weil der Geschäftsherr, als Sachverständiger, das Geschäft im Einzelnen anders ausgeführt haben würde, als es der Geschäftsführer nach seinen eigenen Fähigkeiten vermocht habe. Endlich führe aber auch der Standpunkt des Entw. zu praktisch unhaltbaren Ergebnissen, bei gewissen allgemeinen Geschäftsführungen, namentlich bei Geschäftsführungen eines Ehegatten für den anderen; es würden hier zum mindesten überflüssige Weiterungen entstehen, wenn der Geschäftsführer für alle einzelnen Geschäfte nachweisen müßte, daß sie nicht nur objektiv betrachtet, sondern auch vom subjektiven Standpunkte des Geschäftsherrn dessen Interessen förderlich gewesen seien. Der Antrag 1 verlasse den Standpunkt des Entw. und gebe dem Geschäftsführer immer einen Ersatzanspruch, wenn er bei objektiver Würdigung der Sachlage die Genehmigung des Geschäftsherrn habe erwarten dürfen. Der Antrag habe die Fälle als die häufigsten im Auge, in denen der Geschäftsführer sich nicht aus selbstsüchtigen oder voreiligen Gründen, sondern in wirksamer Bethätigung der Nächstenliebe dazu entschieße, die Geschäfte eines Anderen zu besorgen. An diese im Interesse des Gemeinwohls liegenden Fälle müsse der

Gesetzgeber in erster Linie denken und ihnen müsse er die Regelung des Instituts der Geschäftsführung ohne Auftrag anpassen. Werde hierdurch wirklich einmal ein Geschäftsherr geschädigt, so sei dies ein Opfer, welches der Geschädigte dem Gemeinwohle bringen müsse. Der Antrag 1 entspreche im Wesentlichen dem Zuge der modernen Gesetzgebung. Das preuß. A.L.R. stehe allerdings nur hinsichtlich des Falles der Geschäftsführung zum Zwecke der Abwendung eines Schadens auf dem Standpunkte des Antrags; es seien jedoch auch die Fälle in Betracht zu ziehen, in denen Jemand für den Geschäftsherrn handele, lediglich in der Absicht, ihm Vortheile zuzuwenden. Als Beispiel könne der Fall dienen, daß Jemand die Geschäfte eines Geisteskranken nützlich besorge, bevor diesem ein Vormund oder ein Pfleger bestellt worden sei.

Der Antragsteller zu 3, der sich prinzipiell auf den entgegengesetzten Standpunkt stellte, führte zur Begründung seines Vorschlags Folgendes aus:

Der Gesetzgeber habe hier die Wahl zwischen zwei verschiedenen Gesichtspunkten. Der eine bestehe darin, daß die gemeinnützigen Zwecke, denen das Institut der negotiorum gestio diene, nicht zu hindern seien; der andere gehe davon aus, daß die Einmischung in fremde Geschäfte vom Gesetzgeber nicht begünstigt werden dürfe. Jenachdem man den einen oder den anderen Gesichtspunkt einnehme, gelange man zu grundsätzlich verschiedenen Ergebnissen. Der Entw. beantworte von dem zuletzt erörterten Gesichtspunkte die Frage, ob eine für den Geschäftsherrn nützliche Geschäftsführung vorliege, nach den subjektiven Verhältnissen des Geschäftsherrn. Dieser Auffassung sei grundsätzlich beizupflichten. Es sei zwar nicht zu verkennen, daß die Besorgung fremder Geschäfte ohne Auftrag unter Umständen als eine ethische und im gemeinnützigen Interesse liegende Pflicht erscheinen könne; der Gesetzgeber dürfe aber diesen Gesichtspunkt nicht in den Vordergrund stellen und zur Grundlage seiner Vorschriften machen. Der Gemeinnützigkeit stehe unter Umständen die Gemeingefährlichkeit der Besorgung fremder Geschäfte gegenüber. Erfahrungsgemäß mische sich häufig Jemand in fremde Geschäfte lediglich aus Vordringlichkeit und in dem Bestreben, sich nach außen hin wichtig zu machen. Es seien auch keineswegs immer nur selbstlose Gründe, von denen sich der Geschäftsführer leiten lasse; seine Interessen seien häufig mit denjenigen des Geschäftsherrn so eng verknüpft, daß er mehr seinen eigenen Vortheil als den des Geschäftsherrn bei der Geschäftsführung im Auge habe. Nur für den Fall, daß der Geschäftsführer mit seinem Eingriffe den Zweck verfolgt habe, eine dringende Gefahr von dem Geschäftsherrn abzuwenden, sei ihm ein Ersatzanspruch schlechthin zu gewähren, wenn er ohne grobe Fahrlässigkeit die Genehmigung habe erwarten dürfen. Denn in der Regel sei davon auszugehen, daß der Geschäftsherr, wenn er vorher hätte gefragt werden können, einen zur Abwendung einer dringenden Gefahr vorgenommenen Eingriff in seine Geschäfte genehmigt haben würde. Der Geschäftsführer brauche sich mithin nur die Frage vorzulegen, ob der Geschäftsherr, wenn er gefragt worden wäre, es vorgezogen haben würde, die Gefahr über sich ergehen zu lassen, statt in den geplanten Eingriff zu willigen. Sei der Geschäftsführer ohne grobe Fahrlässigkeit zu der Ueberzeugung gelangt, daß der Geschäftsherr sich nicht in diesem Sinne entschieden haben würde, so könne er seine Ersatzansprüche nach Maßgabe des §. 753 selbst dann geltend machen, wenn in Wahrheit der

Eingriff den Interessen des Geschäftsherrn nicht entsprochen habe. Den ihm hieraus erwachsenden Nachtheil müsse der Geschäftsherr hinnehmen; denn soweit es sich um eine Abwendung von Gefahren handele, müsse der Gesetzgeber allerdings die gemeinnützige Seite der negotiorum gestio in den Vordergrund stellen und davon ausgehen, daß es besser sei, wenn in ganz seltenen Fällen der Geschäftsherr aus der auftraglosen Geschäftsführung einmal einen Schaden erleide, als wenn die Geschäftsbeforgung zur Abwendung einer dringenden Gefahr regelmäßig deswegen unterbleibe, weil der Geschäftsführer es nicht darauf ankommen lassen wolle, mit Rücksicht auf besondere, in der Person des Geschäftsherrn liegende Verhältnisse seine Ersatzansprüche zu verlieren.

Die Gründe, welche die Mehrheit zur Annahme des Antrags 4 bestimmten, waren:

Dem Antragsteller zu 3 sei darin beizupflichten, daß es zu weit gehe, dem Geschäftsführer ohne Auftrag in allen Fällen die Ersatzansprüche des Beauftragten zu gewähren, wenn er nach Lage der Sache die Genehmigung seines Verhaltens durch den Geschäftsherrn habe erwarten dürfen. Ebenso sei anzuerkennen, daß bei einer freiwilligen Geschäftsführung zum Zwecke der Abwendung einer dringenden Gefahr der Geschäftsführer die Ersatzansprüche des Beauftragten haben müsse, wenn er ohne grobe Fahrlässigkeit auf die Genehmigung des Geschäftsherrn habe rechnen dürfen. Die von dem Antragsteller entwickelten Gründe sprechen aber dafür, die gegenüber dem Entw. vorgeschlagene Erweiterung der Ersatzpflicht des Geschäftsherrn nicht auf die Fälle der Abwendung einer dringenden Gefahr zu beschränken. Auch bei Unternehmungen, die der Geschäftsführer deswegen zu einer Angelegenheit des Geschäftsherrn mache, weil er annehme, daß sie diesem nützlich seien, könne es hinsichtlich der Ersatzansprüche des Geschäftsführers nur darauf ankommen, ob die Uebernahme der Geschäftsführung unter Berücksichtigung der besonderen Zwecke und Verhältnisse des Geschäftsherrn dem Interesse desselben entsprochen habe, ob also anzunehmen sei, daß der Geschäftsherr, wenn er hätte gefragt werden können, das Unternehmen des Geschäftsführers mit der allgemeinen Anweisung genehmigt haben würde, bei der Ausführung des Unternehmens nach pflichtmäßigem Ermessen zu verfahren. Treffe diese Unterstellung zu, so sei für beide Theile die Lage die gleiche, wie wenn der Geschäftsherr einen allgemeinen Auftrag erteilt hätte und außer Stande gewesen wäre, nähere Weisungen zu geben; die fehlenden Weisungen würden durch das pflichtmäßige Ermessen des Geschäftsführers ersetzt. Nach dem Entw. müßte der Geschäftsführer, sofern er sich nicht der Gefahr aussetzen wollte, seine Aufwendungen zu verlieren, sich des Eingreifens enthalten, wenn außer Zweifel stände, daß das Eingreifen im Sinne des Geschäftsherrn läge, aber nicht ermittelt werden könnte, ob der Geschäftsherr gerade die Vorkehrungen billigen würde, mittels deren der Geschäftsführer den Zweck zu erreichen suchte; dies würde den Geschäftsherrn, die ihre Angelegenheiten nicht selbst besorgen könnten, auch in den Fällen, in denen es sich nicht lediglich um die Abwendung einer dringenden Gefahr handelte, eher schaden als nützen. Das Bedenken der Mot. S. 862, daß es oft zweifelhaft sein werde, ob es sich um ein neues Geschäft oder lediglich um die Fortführung eines bereits im Gange befindlichen Geschäfts handele, sei von untergeordneter Bedeutung. Die gleiche Frage könne sich auch

Standpunkt
der Mehrheit.

bei einem allgemein gehaltenen Auftrage ergeben; die Entscheidung müsse in dem einen wie dem anderen Falle aus den Umständen entnommen werden. Es handele sich nicht sowohl darum, ob die fernere Thätigkeit des Geschäftsführers Fortführung des unternommenen Geschäfts oder ein neues Geschäft sei, als vielmehr darum, ob sie innerhalb des Rahmens liege, in welchem der Geschäftsführer mit Recht den fehlenden Willen des Geschäftsherrn durch sein pflichtmäßiges Ermessen ersetzt habe. Der Entw. werde, indem er ein solches Recht des Geschäftsführers auch da leugne, wo die Uebernahme der Geschäftsführung durch den Geschäftsherrn gebilligt sein würde, wenn er gefragt worden wäre, dem Wesen der Geschäftsführung nicht gerecht.

§. 754.
Befall des
Anspruchs.

IV. Der §. 754 blieb sachlich unbeanstandet. Es war nur beantragt, die Bestimmungen wie folgt zu fassen:

Dem Geschäftsführer steht ein Anspruch aus der Geschäftsführung nicht zu, wenn er nicht den Willen hatte, Ersatz seiner Aufwendungen zu verlangen.

Haben Eltern oder Voreltern ihren Abkömmlingen oder diesen jenen Unterhalt gewährt, so ist im Verhältnisse derselben zu einander im Zweifel anzunehmen, daß dieser Wille gefehlt hat.

Der Antrag wurde der Red.Komm. überwiesen.

alogie der
Schenkung.

V. Zur Ergänzung des §. 754 war beantragt, demselben als dritten Absatz hinzuzufügen:

Auch wenn dieser Wille gefehlt hat, steht der im §. 753 bezeichnete Anspruch dem Geschäftsführer zu, sobald eine Thatsache eintritt, welche bei einer Schenkung das Recht zum Widerrufe wegen groben Undanks begründen würde. Auf den Anspruch finden in diesem Falle die §§. 449 bis 451 a¹⁾ entsprechende Anwendung.

Zur Begründung des Antrages machte der Antragsteller geltend:

Der Antrag sei die Konsequenz des von der Komm. bei den Beschlüssen über die Schenkung eingenommenen Standpunkts und eine nothwendige Ergänzung der dort getroffenen Bestimmungen über den Widerruf wegen Undanks. Damals sei ein Antrag gestellt worden (S. 1 unter 3), welcher in Anlehnung an das Gutachten von Reag den Begriff der „Schenkungen“ auch auf solche Fälle auszudehnen wollte, in denen das zu Gunsten eines Anderen gebrachte Opfer keine unmittelbare Vermehrung seines Vermögens bewirke. (Beispiele: Um das Leben eines Anderen zu retten, zahlt man für ihn an den Räuber das verlangte Lösegeld; um seine Ehre zu retten, bezahlt man für ihn eine Ehrenschuld.) Der Hauptgrund für die beantragte Ausdehnung des Schenkungsbegriffs auf derartige Fälle sei gewesen, daß hierdurch auch der Widerruf wegen Undanks ermöglicht würde. Die Komm. habe jedoch den Antrag abgelehnt (S. 2), weil man den Widerruf da nicht brauche, „wo man sich zur Erreichung der mit diesem Rechtsbehelf erstrebten Zwecke anderer Mittel bedienen könne“ (S. 4). Dieses Mittel, auf welches sich die Komm. berufe, könne bei den im Interesse eines Anderen gemachten Aufwendungen nur der durch §. 753 gewährte Ersatzanspruch sein.

¹⁾ Entw. II §§. 475 bis 479.

Er sei das einzig mögliche Mittel, nachdem die Komm. durch die von ihr gewählte Fassung des §. 437 im Gegensatze zu Reak¹⁾ entschieden habe, daß solche Aufwendungen keine Schenkungen seien und daß also das Mittel des „Widerrufs“ nicht anwendbar sei. Es würde offenbar ungerecht sein, im Falle des groben Undanks den, der eine freigebige Aufwendung im Interesse des Undankbaren gemacht habe, ungünstiger zu stellen, als den, der ihm eine Schenkung gemacht habe; so gut, wie in letzterem Falle der animus donandi, müsse in ersterem Falle der animus non recipiendi rückgängig gemacht werden können. Das bezwecke der vorstehende Antrag.

Die Komm. lehnte den Antrag ab, indem sie erwog:

In den Fällen, die der Antrag im Auge habe, sei der Anspruch aus der Geschäftsführung nicht bloß deswegen ausgeschlossen, weil der Handelnde nicht die Absicht gehabt habe, Ersatz zu verlangen, sondern schon deswegen, weil die Voraussetzungen des §. 753 nicht vorliegen. Es handele sich überhaupt nicht um ein fremdes, sondern um ein eigenes Geschäft des Aufwendenden, der mit seiner Aufwendung einen idealen Zweck verfolge, den Zweck, dem Anderen einen Vortheil zu verschaffen, den dieser sich selbst nicht verschaffen würde, den er aber als eine Aufmerksamkeit oder eine Wohlthat des Aufwendenden oder vielleicht als Bethätigung der Nächstenliebe genießen solle. Eben deswegen, weil der Andere den Vortheil nicht als Vermögensvermehrung, sondern wie eine freundschaftliche Dienstleistung als freies Ergebnis persönlicher Beziehungen zc. hinnehme, gehe es nicht an, einen Bereicherungsanspruch zu gewähren; eine Bereicherung liege nicht vor. Die Verschaffung des Vortheils sei, wenn sie auch eine Vermögensaufopferung erfordere, doch selbst eine außerhalb des Gebiets des Vermögens liegende Handlung; sie könne nicht dadurch, daß der Begünstigte sich undankbar erweise, nachträglich wie eine Vermögenszuwendung behandelt werden (vergl. auch §. 3, 4). Von anderer Seite wurde Folgendes geltend gemacht:

Dem Antrage stehe das Bedenken entgegen, daß er, wie der Antragsteller erläutert habe, den vermeintlichen Geschäftsherrn zur vollen Ersatzleistung verpflichten wolle, während der Beschenkte im Falle des Widerrufs der Schenkung nur die Bereicherung herauszugeben habe, eine Verschiedenheit, die völlig unbillig sei. Endlich komme in Betracht, daß eine Aufwendung, die Jemand mache, um einem Anderen eine Ausgabe zu ersparen, falls sie mit dem animus recipiendi erfolge, beim Vorhandensein der sonstigen Voraussetzung der Geschäftsführung einen Ersatzanspruch begründe, beim Fehlen des animus recipiendi aber eine Schenkung enthalte, die wegen Undanks widerrufen werden könne; lasse sich die Aufwendung aber weder als Schenkung noch unter dem Gesichtspunkte der Geschäftsführung ohne Auftrag betrachten, so bestehe auch kein Grund, dem Leistenden einen Anspruch zu gewähren.

VI. Zu §. 755 lagen die Anträge vor:

1. statt der Bestimmungen des Entw. nachstehende Vorschrift aufzunehmen:

Hat der Geschäftsführer eine durch das öffentliche Interesse gebotene Pflicht des Geschäftsherrn oder eine sittliche Pflicht oder

§. 755.
Anspr. aus
Handl. gegen
den Willen
des Geschäfts-
herrn,

¹⁾ Gutachten aus dem Anwaltsstande zc. S. 174—179.

eine gesetzliche Unterhaltspflicht desselben erfüllt und wäre ohne die Geschäftsführung die Pflicht nicht ordnungsmäßig erfüllt worden, so steht dem Geschäftsführer der im §. 753 bezeichnete Anspruch ohne Rücksicht auf ein Verbot des Geschäftsherrn zu.

2. diese Vorschrift dahin zu ändern bzw. zu ergänzen:

a) die Worte „oder eine sittliche Pflicht“ zu streichen;

b) folgenden Satz hinzuzufügen:

Daselbe gilt, wenn der Geschäftsherr bei Erlass des Verbots die Gefahr, zu deren Abwendung die Geschäftsführung unternommen ist, nicht kannte.

3. den Eingang der Vorschrift zu fassen:

Ist die Besorgung des Geschäfts durch das öffentliche Interesse geboten und würde dieselbe ohne die Geschäftsführung nicht oder nicht rechtzeitig erfolgen, so steht zc. (wie im Antrag 1).

Der Antragsteller zu 1 änderte im Laufe der Berathung seinen Vorschlag dahin,

daß nach den Worten „erfüllt worden“ die Worte „oder verstößt das Verbot des Geschäftsherrn gegen die guten Sitten“ eingeschaltet und im Eingange die Worte „oder eine sittliche Pflicht“ gestrichen werden sollen.

Die Komm. nahm den §. 755 des Entw. mit der Maßgabe an, daß die Worte „nicht ordnungsmäßig“ durch die Worte „nicht oder nicht rechtzeitig“ ersetzt werden. Im Uebrigen wurden die Anträge 1 und 3, soweit sie sachliche Abänderungen des Entw. bezwecken, abgelehnt und die Berathung des von dem Antragsteller zu 2 beantragten Zusatzes vertagt.

aus d. Erfüll.
gewiss. Pfl.
desselben.

Der §. 755 behandelt die Frage, unter welchen Umständen der Geschäftsführer auch dann, wenn er gegen ein Verbot des Geschäftsherrn dessen Geschäfte besorgt hat, den Ersatz seiner Aufwendungen nach Maßgabe des §. 753 verlangen kann. Der Entw. gewährt den Ersatzanspruch für den Fall, daß von dem Geschäftsführer die im öffentlichen Interesse gebotene Erfüllung einer dem Geschäftsherrn obliegenden Verbindlichkeit bewirkt ist, welche ohne die Geschäftsbesorgung nicht ordnungsmäßig erfüllt worden wäre; das Gleiche soll nach dem Entw. gelten für die Erfüllung einer dem Geschäftsherrn obliegenden gesetzlichen Unterhaltspflicht. Der Antrag 1 legt in Abweichung vom Entw. das entscheidende Gewicht darauf, daß die Pflicht dem Geschäftsherrn im öffentlichen Interesse auferlegt ist; er will aber einen Ersatzanspruch auch dann gewähren, wenn das Verbot des Geschäftsherrn gegen die guten Sitten verstößt.

Der Antrag 3 beschränkt die Vorschrift des Entw. nicht auf die Erfüllung einer Verbindlichkeit, sondern dehnt sie auf alle Fälle aus, in denen es sich um die Besorgung eines durch das öffentliche Interesse gebotenen Geschäfts handelt, das ohne die Geschäftsführung nicht oder nicht rechtzeitig besorgt werden würde.

Zur Begründung des Antrags 1 wurde von dem Antragsteller geltend gemacht:

Das Institut der negotiorum gestio diene, wie bereits bei der Berathung des §. 753 hervorgehoben sei, gemeinnützigen Zwecken. Dem Gesamtwohl ent-

spreche es, daß Jemand für einen Anderen eine im öffentlichen Interesse wurzelnde Verpflichtung erfülle, auch wenn der Geschäftsherr sich die Erfüllung verbeten habe. Es genüge aber, wenn die Verpflichtung als solche ihre Grundlage im öffentlichen Rechte habe, und es brauche nicht weiter untersucht zu werden, ob die Erfüllung im öffentlichen Interesse liege. Auf der anderen Seite müsse die Vorschrift auf die Fälle erstreckt werden, in welchen das Verbot des Geschäftsherrn gegen die guten Sitten verstoße. Denn ein Verbot, das eine Unfittlichkeit enthalte, verdiene keine Beachtung. Es sei keineswegs eine Abweichung von den sonstigen Grundsätzen des Entw., wenn man an dieser Stelle den Gesichtspunkt der guten Sitten mit in Betracht ziehe; auch bei den Vorschriften über die Konditionen habe dieser Gesichtspunkt Verwerthung gefunden. Ebenso wenig sei hierin ein Widerspruch mit der geltenden Theorie und Praxis zu finden (vergl. Dernburg, preuß. Priv.R. II §. 286 Num. 13; Seuffert, Archiv XXXVI Nr. 33; Entsch. d. R.G. in Civilf. 27 Nr. 82). Endlich würde es aber auch offenbar dem Rechtsgeföhle widersprechen, wenn z. B. ein Vater demjenigen, der gegen das Verbot des Vaters dessen Kind vom Tode gerettet habe, den Ersatz der für die Rettung gemachten Aufwendungen verweigern dürfte.

Der Antragsteller zu 3 bemerkte zur Begründung seines Vorschlags:

Die Frage, ob ohne das Eingreifen des Geschäftsführers das Geschäft nicht ordnungsmäßig besorgt wäre, lasse sich häufig schwer entscheiden und gebe zu unnötigem Streite Anlaß; vom praktischen Standpunkte verdiene es daher den Vorzug, nur darauf zu sehen, ob das Geschäft ohne die Thätigkeit des Geschäftsführers überhaupt nicht oder nicht rechtzeitig verrichtet worden wäre. In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle werde dies genügen, um den mit dem §. 755 angestrebten legislatorischen Zweck zu erreichen und den berechtigten Interessen des Geschäftsführers Rechnung zu tragen.

Rechtzeitige
Erfüllung.

Die Mehrheit stimmte hinsichtlich der Ersetzung der Worte „nicht ordnungsmäßig“ durch die Worte „nicht oder nicht rechtzeitig“ den Ausführungen des Antragstellers zu 3 bei. Im Uebrigen hatte sie erwogen:

Im Gegensatz zu dem Antrag 1 sei nicht auf die Grundlage der Willkür, sondern darauf, ob die Erfüllung der Pflicht durch das öffentliche Interesse geboten sei, entscheidendes Gewicht zu legen; nur wenn die Erfüllung im öffentlichen Interesse liege, könne der Geschäftsführer Ersatz seiner Aufwendungen beanspruchen. Der Antrag 1, der einen Ersatzanspruch dann gewähre, wenn die Verbindlichkeit, die der Geschäftsführer erfülle, eine öffentlichrechtliche sei, gehe eines Theiles über das legislatorische Bedürfniß hinaus, weil in den Fällen, in denen die Erfüllung einer öffentlichrechtlichen Verbindlichkeit nicht im öffentlichen Interesse liege, der Geschäftsführer keinen Grund habe, die Erfüllung gegen das Verbot des Geschäftsherrn für diesen zu bewirken. Andererseits würde nach dem Antrag 1 ein Ersatzanspruch nicht bestehen, wenn der Geschäftsführer eine Verbindlichkeit privatrechtlichen Charakters, deren Erfüllung jedoch im einzelnen Falle durch das öffentliche Interesse geboten wäre, für den Geschäftsherrn erfüllte. Nach beiden Richtungen hin würde der Antrag 1 zu unangemessenen Ergebnissen führen. Es würde z. B., wenn Jemand seine Verpflichtung zur Entrichtung einer Steuer bestritte und ein Dritter die Steuer für ihn bezahlte, der Streit über die Steuerpflicht nicht zwischen dem Pflichtigen

Erf. im
öffentl.
Interesse.

und dem Staate zum Austrage kommen, sondern der Pflichtige mit der actio negotiorum contraria zum Erlaß des vorausgelegten Steuerbetrags angehalten werden können. Andererseits widerspreche es dem legislatorischen Grundsatz des §. 755, einen Anspruch auf Erlaß der Verwendungen demjenigen zu versagen, der z. B. für einen hierzu nach privatrechtlichen Grundsätzen Verpflichteten die Bestattung einer Leiche übernommen habe.

Die Erstreckung der Vorschrift auf sittliche Pflichten sei nicht gerechtfertigt, weil durch die Annahme dieses Vorschlags alle sittlichen Pflichten mittelbar erzwingbar würden. Das Recht gestatte dem Verpflichteten eine sittliche Pflicht unerfüllt zu lassen; es gebe keinen unmittelbaren Zwang zur Erfüllung. Nach dem Antrag 1 würde jedoch jeder beliebige Dritte berechtigt sein, eine solche Pflicht auf Kosten des Pflichtigen zu erfüllen, und dieser könnte sich hiergegen nicht einmal durch ein ausdrückliches Verbot schützen. Auf diese Weise würde an die Stelle der sittlichen Freiheit der sittliche Zwang gesetzt; alle sittlichen Pflichten würden zu Rechtspflichten erhoben werden. Es sei dies ein bedenklicher Vorgang, für den kein Anlaß vorliege. Erfülle Jemand an Stelle eines Anderen eine diesem obliegende sittliche Pflicht, so werde er hierdurch in der Regel veranlaßt durch sein eigenes Sittlichkeitsgefühl; er müsse dann aber das Sittlichkeitsgefühl auf seine eigenen Kosten befriedigen. Man könne wohl sagen, es sei eine sittliche Pflicht, einen Anderen, der sich in selbstmörderischer Absicht ins Wasser stürze, vor dem Ertrinken gegen dessen Verbot zu retten; keineswegs sei es aber eine sittliche Pflicht, die Rettung gerade auf Kosten des Lebensmüden zu bewirken. Auch die im Antrage 3 vorgeschlagene Erweiterung der Vorschrift sei bedenklich; es verdiene den Vorzug, mit dem Entw. an der Voraussetzung festzuhalten, daß es sich um eine Verpflichtung des Geschäftsherrn handele.

VII. Es folgte die Berathung des unter VI mitgetheilten Antrags 2b. Zur Begründung des Vorschlags wurde geltend gemacht:

Ohne den vorgeschlagenen Zusatz könne das Mißverständniß entstehen, daß ein Ersatzanspruch des Geschäftsführers auch dann ausgeschlossen sein solle, wenn der Geschäftsherr zwar ein allgemeines Verbot der Einmischung in seine Geschäfte erlassen habe, bei Erlaß des Verbots jedoch die Gefahr, zu deren Abwendung der Eingriff vorgenommen worden, ihm unbekannt gewesen sei. Die gleichen Gründe, die den Dritten berechtigen, die im öffentlichen Interesse gebotene Erfüllung der Verbindlichkeit eines Anderen für diesen gegen dessen Verbot zu bewirken, wenn die Verbindlichkeit sonst nicht oder nicht rechtzeitig erfüllt werden könne, sprechen dafür, dem Geschäftsführer einen Anspruch auf Erlaß der Verwendungen zu gewähren, wenn er zur Abwendung einer dem Geschäftsherrn unbekannten Gefahr gehandelt habe.

Gegen den Antrag wurde ausgeführt, daß der Zusatz überflüssig sei, weil es sich lediglich um die Auslegung des Verbots handele. Man werde annehmen müssen, daß der Geschäftsherr, der ohne Kenntniß einer ihm drohenden Gefahr eine Einmischung in seine Angelegenheiten verboten, damit nicht ausgesprochen habe, daß er lieber den ihm drohenden Schaden auf sich nehmen, als das Eingreifen des Anderen zur Abwendung der Gefahr dulden wolle.

Ferner wurde bemerkt, daß die Red.Komm. erwägen könne, ob nicht durch eine entsprechende Fassung des §. 755 klarzustellen sei, daß der §. 755 nur den

Erfüllung
sittlicher Pfl.

Abwendung
einer Gefahr.

Fall im Auge habe, wenn der Geschäftsführer gegen den erkennbaren Willen des Geschäftsherrn handle; gehe man hiervon aus, so verstehe es sich von selbst, daß der Geschäftsführer gegenüber einem Verbote, welches der Geschäftsherr in Unkenntniß einer ihm drohenden Gefahr erlassen habe, zu der Annahme berechtigt sei, der Geschäftsherr würde das Verbot nicht erlassen haben, wenn ihm die Gefahr bekannt gewesen wäre.

Der Antragsteller zog hierauf seinen Vorschlag zurück.

VIII. Zu §. 756 war beantragt:

1. die Vorschrift des Entw. zu streichen;
2. die Vorschrift in nachstehender Fassung als §. 758 b beizubehalten:

Der Anspruch des Geschäftsführers aus der Geschäftsführung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Geschäftsherr geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.

Die Komm. beschloß die Streichung.

Die Vorschrift wende sich gegen eine mit der Auffassung der Geschäftsführung als eines Quasikontrakts zusammenhängende, der inneren Begründung entbehrende Bestimmung des röm. Rechtes. Der Entw. kenne keine Quasikontrakte, die als Rechtsgeschäfte anzusehen wären. Das Mißverständniß, welches durch den §. 756 abgewendet werden solle, sei daher ausgeschlossen. Niemand werde darüber im Zweifel sein, daß der Geschäftsherr nicht durch die Thatsache, daß sein Geschäft von einem Anderen besorgt werde, diesem gegenüber eine Willenserklärung abgebe, ein einseitiges Rechtsgeschäft vornehme oder mit ihm einen Vertrag abschließe. Vergl. Entw. II §§. 81, 82, 85.

IX. Der §. 757 wurde in sachlicher Hinsicht von keiner Seite beanstandet. Ein Antrag,

die Bestimmung in nachstehender Fassung als §. 758 c einzustellen:

Hat der Geschäftsführer in der Person des Geschäftsherrn geirrt, so wird aus der Geschäftsführung der wirkliche Geschäftsherr berechtigt und verpflichtet.

wurde der Red.Komm. überwiesen.

X. Zu §. 758 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmungen des Entw. zu fassen:

Liegen die Voraussetzungen der §§. 753, 755 nicht vor, so hat der Geschäftsführer gegen den Geschäftsherrn nur einen Anspruch auf die Herausgabe der Bereicherung nach Maßgabe des §. (748 Abs. 3); soweit jedoch die Geschäftsführung von dem Geschäftsherrn genehmigt wird, erwirbt der Geschäftsführer den im §. 753 bezeichneten Anspruch.

2. den Bestimmungen nachstehende Fassung zu geben:

Außer den Fällen der §§. 753, 755 ist der Geschäftsherr nur verpflichtet, dem Geschäftsführer dasjenige, was er durch die Geschäftsbesorgung erlangt hat, nach den Vorschriften über die Erstattung einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben. Hat der Geschäftsführer mit einer Sache des Geschäftsherrn eine andere Sache verbunden und erhält er nicht mindestens den Werth ersetzt,

§. 756.
Geschäfts-
unfähigkeit 2c.
des Geschäfts-
herrn.

§. 757.
Irrthum über
die Person
des Geschäfts-
herrn.

§. 758.
Bereicherung
des Geschäfts-
herrn.

welchen diese Sache nach der Trennung haben würde, so ist der Geschäftsherr verpflichtet, ihm die Wegnahme der Sache zu gestatten. Im Falle der Wegnahme hat er die Sache des Geschäftsherrn auf seine Kosten wieder in den vorigen Stand zu setzen. Der Geschäftsherr kann die Gestattung verweigern, bis der Geschäftsführer für den durch die Wegnahme entstehenden Schaden Sicherheit geleistet hat.

Genehmigt der Geschäftsherr die Geschäftsbesorgung, so steht dem Geschäftsführer der im §. 753 bestimmte Anspruch zu.

(Zu Abs. 1 Satz 2 bis 4 vergl. §. 514 Abs. 2 in der Fassung der Red.-Komm.¹⁾ und das schweiz. B.G. Art. 472 Abs. 3.)

Die Komm. entschied sich zunächst für den ersten Satz des Entw., indem sie es der Würdigung der Red.-Komm. überließ, ob nicht auf die Vorschriften über die Herausgabe einer Bereicherung schlechthin, ohne Bezeichnung einzelner Paragraphen, zu verweisen sei.

Zur Rechtfertigung der unter 2 beantragten Zusätze führte der Antragsteller aus:

Habe der Geschäftsführer mit der Sache des Geschäftsherrn eine andere Sache verbunden und erhalte er nicht mindestens den Werth ersetzt, den diese Sache nach der Trennung haben würde, so müsse er einen Anspruch auf Gestattung der Wegnahme in gleichem Umfange haben wie der Miether nach dem beschlossenen §. 514 Abs. 2. Denn der Geschäftsherr könne alsdann dem Geschäftsführer nicht zumuthen, die Verbindung bestehen zu lassen; der Geschäftsführer solle aus der Geschäftsführung nicht mehr Nachtheil haben, als nothwendig sei, um den Geschäftsherrn vor Schaden zu bewahren. Andererseits liege es im Sinne des Instituts, das Wegnahmerecht nur insoweit zu gewähren, als der Geschäftsherr den Werth der verbundenen Sache zu ersetzen sich weigere (vergl. §. 936 Abs. 3); ein bloßer Affektionswerth könne hierbei natürlich nicht in Betracht kommen.

Die Mehrheit erklärte sich gegen die Zusätze, indem sie erwog:

Beschränke man sich darauf, dem Geschäftsführer ein Wegnahmerecht zu geben, so bedürfe es keiner besonderen Bestimmung, da die allgemeinen Vorschriften über die Konditionen in dieser Beziehung ausreichen; denn der Geschäftsherr habe die mit seiner Sache verbundene Sache ohne Rechtsgrund. Dagegen bedürfe es einer besonderen Bestimmung, wenn man dem Geschäftsherrn die Befugniß einräumen wolle, das jus tollendi des Geschäftsführers durch Ersatz des Werthes der Sache abzuwenden; ein Bedürfniß für eine derartige Sondervorschrift bestehe indessen nicht, da durch Ausübung des Wegnahmerechts seitens des Geschäftsführers der Geschäftsherr in der Regel nicht geschädigt werde.

Bei der Berathung trat eine Verschiedenheit der Ansichten darüber hervor, ob, wenn die von dem Geschäftsführer mit der Sache des Geschäftsherrn verbundene Sache wesentlicher Bestandtheil der ersteren im Sinne des §. 782 geworden sei, der Geschäftsführer mit der *condictio* die Trennung der verbundenen Sache fordern könne. Während von einer Seite behauptet wurde, daß der

¹⁾ Entw. II §. 491 Abs. 2.

§. 782 nur die Möglichkeit eines besonderen dinglichen Rechtes an wesentlichen Bestandtheilen ausschließe, wurde von der anderen Seite die Ansicht vertheidigt, daß nach der Tendenz des §. 782 die Trennung und Herausgabe eines wesentlichen Bestandtheils auch mit der *condictio* nicht gefordert werden könne. Eine Entscheidung der Komm. über diese Frage erfolgte nicht.

Der zweite Satz des Entw. wurde nach dem Antrag 1 bezw. dem in dieser Beziehung übereinstimmenden Antrag 2 angenommen.

Genehmigung
der Geschäftsf.

Man war der Ansicht:

Der zweite Satz des Entw. lege der Genehmigung der Geschäftsführung die Wirkung bei, daß der Geschäftsführer nicht nur Ersatz seiner Aufwendungen verlangen könne, sondern auch von den Ansprüchen des Geschäftsherrn auf Schadenersatz wegen mangelhafter Geschäftsbeforgung frei werde. Die Anträge lassen die befreiende Wirkung der Genehmigung weg, weil sie nur dann eintrete, wenn die Genehmigung in dem Sinne erfolge, daß auch das Verhalten des Geschäftsführers im Einzelnen gebilligt werde. Nach den Mot. II S. 867 gehe auch der Entw. von dieser Auffassung aus; aber die Fassung des §. 758 Satz 2 lege die Annahme nahe, daß jede Genehmigung, soweit nicht eine Beschränkung ersichtlich sei, die Befreiung des Geschäftsführers von den Schadenersatzansprüchen enthalte. Daß die Genehmigung einer den Geschäftsführer zum Schadenersatz verpflichtenden Handlung den Ersatzanspruch ausschließe, daß es nicht eines Erlaßvertrags (Entw. II §. 341) bedürfe, um den Geschäftsführer zu befreien, werde auch aus dem von den Anträgen beibehaltenen Theile des zweiten Satzes entnommen werden können.

166. (§. 3059 bis 3078.)

I. Den §. 759 beschloß die Komm. als entbehrlich zu streichen, indem sie annahm, daß das Interesse, welches der Geschäftsführer an der Ausführung des Geschäfts habe, nur einen Beiweggrund zu seinem Handeln darstelle und deswegen schon aus allgemeinen Gründen keine Beachtung finde.

§. 759.
Interesse an
der Beforg.
des Geschäfts.

II. Der §. 760 wurde ebenfalls gestrichen. Man war der Ansicht, daß, wenn Jemand ein fremdes Geschäft im Auftrage eines Dritten besorge, allerdings ein Verhältniß entstehe, welches zu Zweifeln Anlaß geben könne, daß aber die Klarstellung dieses Verhältnisses bei der geringen praktischen Bedeutung des Falles zweckmäßig der Wissenschaft überlassen werde.

§. 760.
Auftrag eines
Dritten.

III. Zu §. 761 war beantragt:

1. die Bestimmungen des Entw. unter Streichung des Abs. 1 Nr. 1 und des Abs. 2 durch nachstehende Vorschriften zu ersetzen:

§. 761.
Behandlung
eines fremden
Geschäfts als
eigenes.

Hat Jemand ein fremdes Geschäft in rechtswidriger Absicht als eigenes behandelt, so ist der Geschäftsherr berechtigt, gegen ihn die in den §§. 749, 751, 752 bestimmten Ansprüche geltend zu machen. Macht er von diesem Rechte Gebrauch, so ist er dem Geschäftsführer gegenüber zur Herausgabe der Bereicherung nach Maßgabe des §. 758 Satz 1 verpflichtet.

2. statt dieser Vorschriften folgenden Satz aufzunehmen:

Wer über Vermögen eines Anderen widerrechtlich in dem Bewußtsein verfügt, dazu nicht berechtigt zu sein, ist dem Anderen in gleicher Weise wie ein Beauftragter zur Rechenschaftsablegung verpflichtet.

In der Sitzung wurde der Antrag auf Streichung der Nr. 1 und, nachdem in dem Antrag 1 die Worte „in rechtswidriger Absicht“ von dem Antragsteller durch die Worte „in dem Bewußtsein, dazu nicht berechtigt zu sein“ ersetzt worden waren, auch der Antrag 2 zurückgezogen.

Die Komm. entschied sich für die Beibehaltung der Nr. 1 des §. 761 und im Uebrigen für den Antrag 1, indem sie erwog:

Daß Jemand, der ein fremdes Geschäft in der Meinung, es sei sein eigenes, besorge, nicht als Geschäftsführer im Sinne des §. 749 behandelt werden dürfe (Entw. Abf. 1 Nr. 1), daß vielmehr der Geschäftsführer und der Geschäftsherr unter einander nur zur Herausgabe der Bereicherung verpflichtet seien, unbeschadet der Haftung des Geschäftsführers aus einer unerlaubten Handlung, werde sich vielleicht auch ohne gesetzliche Bestimmung aus den allgemeinen Grundsätzen herleiten lassen. Indessen seien doch Zweifel in dieser Richtung möglich, namentlich wenn man in Folge einer Anregung aus der Komm. den Eingang des grundlegenden §. 749 fassen würde: „Wer das Geschäft eines Anderen . . . besorgt“ (statt: „Wer für einen Anderen . . . ein Geschäft besorgt“). Es empfehle sich daher im Interesse der Deutlichkeit und auch um den Gegensatz zu dem Falle der Nr. 2 klar zu stellen, die Bestimmung des Abf. 1 Nr. 1 beizubehalten.

Wenn Jemand böswilliger Weise ein fremdes Geschäft als eigenes behandelt habe, so schließe der Entw. ebenfalls die Anwendung der Bestimmungen über die Geschäftsführung aus und verweise den Geschäftsherrn lediglich auf den Anspruch aus der unerlaubten Handlung. Hiermit werde man aber dem Interesse des Geschäftsherrn nicht gerecht. Denn abgesehen von der Frage, ob für den Fall der mala fides superveniens (vergl. §. 945) nicht eine Lücke bleibe, werde der Geschäftsherr regelmäßig gezwungen sein, die allgemeinen Voraussetzungen der Deliktssklage nachzuweisen, insbesondere auf die Frage nach der böswilligen Absicht des Schuldners einzugehen; auch hinsichtlich der Verjährung werde der Schuldner ungerechtfertigter Weise besser gestellt als bei der Geschäftsführung. Der Antrag 1 wolle deshalb im Anschluß an den Art. 473 des schweiz. Gesetzes und an eine im gemeinen Rechte verbreitete Ansicht dem Geschäftsherrn gestatten, den böswillig handelnden Geschäftsführer in allen Fällen, wo objektiv eine Führung fremder Geschäfte vorliege, als Geschäftsführer zu behandeln; der Geschäftsführer selbst solle seinerseits nur einen Anspruch auf die Bereicherung haben. Der Geschäftsherr habe also ähnlich wie im Falle des Entw. II §. 292 die Wahl, entweder die Schadenserzatzklage oder aber die Klage aus der Geschäftsführung anzustellen. Diese Regelung biete den Vortheil, daß sie dem Geschäftsherrn die Erörterung der Frage nach der rechtswidrigen Absicht des Schuldners erspare und dem aus einer Geschäftsführung Verklagten die Einrede abschneide, daß er garnicht als redlicher Geschäftsführer, sondern böswillig gehandelt habe. Praktisch ergebe sich namentlich das Resultat,

daß der Schuldner, wenn er etwa den unterschlagenen Gegenstand zu einem besonders hohen Preise verkauft habe, den so erzielten Gewinn herausgeben müsse, während der Gläubiger nach dem Entw. nur Ersatz des Werthes fordern könne; selbstverständlich sei die Sache anders, wenn der Schuldner Geldstücke unterschlagen und mit deren Hilfe etwa durch Anschaffung eines Lotterieloses einen Gewinn erlangt habe. Nun werde freilich gesagt, daß die vorgeschlagene Bestimmung nicht zutrefte, wenn der Geschäftsführer äußerlich überhaupt gar nicht die Geschäfte des Anderen geführt, sondern lediglich in eigenem Namen gehandelt habe, daß es nicht wohl möglich sei, in einem solchen Falle von Geschäftsführung zu reden, und daß dies auch nicht dem gemeinen Rechte entspreche. Allein dieses Bedenken sei nicht entscheidend. Die Auffassung des gemeinen Rechtes müsse dahingestellt bleiben; für die Komm. könne nur die Zweckmäßigkeit der beantragten Vorschrift den Ausschlag geben. Man könne allerdings nicht ein Geschäft, welches niemals dasjenige des Geschäftsherrn gewesen sei, durch das Gesetz zu einem solchen stempeln. Wenn also z. B. Jemand eine fremde Sache in eigenem Namen an einen Dritten verkaufe, so könne der Eigenthümer der Sache aus dem Kaufvertrage keine Rechte gegen den Käufer erwerben, falls ihm solche nicht abgetreten werden. Wohl aber sei es möglich, die Folgen des Geschäfts von dem Geschäftsführer auf den Geschäftsherrn zu übertragen und diesem, wenn er den Kaufvertrag genehmige, einen Anspruch auf den Kaufpreis gegen den Geschäftsführer zu geben. Theoretisch möglich sei die Scheidung zwischen dem Falle, daß der Geschäftsführer nur in eigenem Namen handele, und dem Falle, daß er den Geschäftsherrn nenne, aber thatsächlich nur an seinen eigenen Vortheil denke; in der Wirklichkeit werde aber die Scheidung hinsichtlich des Beweises große Schwierigkeiten machen. Man müsse deshalb die einfachere und zweckmäßige Regelung vorziehen, die der Antrag 1 enthalte.

IV. Die Komm. ging zu dem die „Gemeinschaft“ betreffenden dritten Gemeinschaft
nach
Bruchtheilen. Titel über.

Die Berathung begann mit dem §. 762. Beantragt war:

1. die §§. 762 bis 765 wie folgt zu gestalten:

§. 762.
Begriff.

§. a (§§. 762, 773). Steht ein Recht Mehreren gemeinschaftlich zu, so finden, soweit nicht die Gemeinschaft durch besondere Vorschriften geregelt ist, die §§. b bis d Anwendung.

§. b (§. 762 Abs. 1, §. 764). Das gemeinschaftliche Recht steht den Theilhabern nach Bruchtheilen zu. Im Zweifel ist anzunehmen, daß den Theilhabern gleiche Antheile zustehen.

§. c (§. 763 Satz 1, §. 765 Abs. 2). Jeder Theilhaber kann über seinen Antheil verfügen.

Jedem Theilhaber gebührt ein seinem Antheil entsprechender Bruchtheil der Früchte.

Jeder Theilhaber ist zum Gebrauche des gemeinschaftlichen Gegenstandes insoweit befugt, als dadurch nicht der Mitgebrauch der übrigen Theilhaber beeinträchtigt wird.

§. d (§. 765 Abs. 3, §. 763 Satz 2, 3). Durch Stimmenmehrheit der Theilhaber kann eine angemessene Verwaltung und Benutzung

des gemeinschaftlichen Gegenstandes beschlossen werden. Das Recht eines Theilhabers auf den ihm gebührenden Antheil an den Nutzungen darf jedoch nicht dadurch verletzt werden.

Eine Verfügung über den gemeinschaftlichen Gegenstand kann nicht durch Stimmenmehrheit beschlossen werden, eine tatsächliche Veränderung des Gegenstandes nur insoweit, als sie zu einer angemessenen Verwaltung und Benutzung erforderlich und nicht erheblich ist.

Die Stimmenmehrheit ist nach der Größe der Antheile zu bemessen.

2. den §. 762 zu fassen:

Steht ein Gegenstand mehreren Personen nach Bruchtheilen zu, so finden auf die daraus sich ergebende Gemeinschaft die Vorschriften der §§. 763 bis 772 Anwendung.

Die in den Anträgen enthaltenen Abweichungen von dem §. 762 des Entw. sind im Wesentlichen nur redaktionell. Eine Abstimmung erfolgte nur über die Frage, ob man im ersten Satze von einem gemeinschaftlichen „Rechte“ oder mit dem Antrage 2 von einem gemeinschaftlichen „Gegenstande“ sprechen sollte.

Die Mehrheit erklärte sich für Beibehaltung des Wortes „Recht“.

Der Antrag 2 geht in dieser Hinsicht davon aus, daß Fälle der Gemeinschaft denkbar seien, in denen nicht sowohl das Recht als nur der Gegenstand als gemeinschaftlich angesehen werden könne, z. B. wenn Eigenthum und Nießbrauch an einer Sache in der Weise zusammentreffen, daß dem Nießbraucher nur ein Bruchtheil der Sache unterworfen sei. Hier stehe die Nutzung der Sache dem Eigenthümer und dem Nießbraucher nach Bruchtheilen zu; ein nach Bruchtheilen gemeinschaftliches Recht sei nicht vorhanden.

Die Mehrheit glaubte der Frage keine erhebliche praktische Bedeutung beizumessen zu sollen. An dieser Stelle seien nur diejenigen Fälle der Gemeinschaft zu regeln, bei denen es sich um ein gemeinschaftliches Recht handle; der Wissenschaft und Praxis könne man es überlassen, die für die Rechtsgemeinschaft gegebenen Vorschriften auf die oben bezeichneten seltenen Fälle analog anzuwenden.

Im Uebrigen wollte der Antrag 2 durch Weglassung des ersten Absatzes des §. 762 die Vermuthung vermeiden, daß bei jeder Gemeinschaft eine Theilung nach festen Bruchtheilen anzunehmen sei; nachdem man bei der Gesellschaft eine Regelung nach dem Principe der gesammten Hand beschlossen und mit Rücksicht darauf, daß bei der Erbengemeinschaft von verschiedenen Seiten eine gleiche Regelung vorgeschlagen sei, empfehle es sich an dieser Stelle eine möglichst neutrale Fassung zu wählen. Hiergegen wurde bemerkt, daß ein Beschluß der Komm. bisher nur hinsichtlich der Gesellschaft vorliege und daß als Regel festgehalten werden müsse, daß jede Gemeinschaft, für welche das Gesetz nicht ein Anderes bestimme, eine Gemeinschaft nach Bruchtheilen sei. Der Antrag 2 könnte leicht zu dem Mißverständnisse führen, daß die Parteien befugt wären, bei jeder Gemeinschaft durch Vertrag die gesammte Hand einzuführen. Zu einer derartigen dinglichen Gestaltung der Gemeinschaft mittelst einfachen Vertrags würden die Parteien aber schon deshalb nicht befugt sein, weil eine solche Regelung auch Wirkung gegen Dritte, namentlich die Gläubiger, haben würde.

V. Zu §. 763 lagen folgende Anträge vor:

1. der unter IV mitgetheilte Antrag 1, nach welchem der Satz 1 durch den §. c Abs. 1 und die Sätze 2, 3 durch den §. d Abs. 2 ersetzt werden sollen;
2. der Antrag:
 - a) den Satz 2 zu fassen:

Die Theilhaber können gemeinschaftlich über den Gegenstand im Ganzen verfügen; auf Grund eines gegen alle Theilhaber vollstreckbaren Schuldtitels findet die Zwangsvollstreckung in den Gegenstand im Ganzen statt.

- b) den Satz 3 zu streichen.

Die Komm. billigte sachlich den §. 763 Satz 1, 2, indem sie die Erwähnung der Zwangsvollstreckung ablehnte; der Satz 3 wurde an dieser Stelle¹⁾ gestrichen.

Die Mehrheit war der Ansicht:

Daß die Theilhaber zusammen über die gemeinschaftliche Sache als Ganzes verfügen können, entspreche auch der Auffassung des Entw. Ob es angemessen sei, dem sachlich von keiner Seite bestrittenen Satze mit dem Antrage 2 im Gesetze besonderen Ausdruck zu geben, sei eine Redaktionsfrage.

Die Möglichkeit einer Zwangsvollstreckung nicht nur in die einzelnen Antheile der Theilhaber, sondern auch in den gemeinschaftlichen Gegenstand als Ganzes hier zu erwähnen, erscheine bedenklich, weil die ganze Materie in die Zwangsvollstreckungsordnung gehöre; es könnten sich namentlich daraus Schwierigkeiten ergeben, daß eine verschiedene Belastung der einzelnen Antheile bei Immobilien denkbar sei.

Der Satz 3 müsse an dieser Stelle gestrichen werden, da er zum Theil selbstverständlich sei, zum Theil aber auch zu weit gehe; es sei nämlich zu beachten, daß jeder Theilhaber bis zu einem gewissen Grade selbständig auf die Sache einwirken könne, was ohne eine thatsächliche Veränderung des Gegenstandes nicht wohl möglich sei.

VI. Zu §. 763 war ferner beantragt, hinter dem ersten Satze folgenden Vorkaufsrecht. Satz einzuschalten:

Verkauft er ihn einem Dritten, so hat jeder andere Theilhaber das Recht zum Vorkaufe.

Die Komm. lehnte den Antrag ab.

Zur Begründung desselben hatte der Antragsteller ausgeführt:

Der Antrag wolle das Vorkaufsrecht des code civil art. 841 und des preuß. A.L.R. I. 17 §§. 61, 65, welches durch das preuß. Gesetz v. 2. März 1850 ausdrücklich aufrecht erhalten sei, in das B.G.B. übertragen. Es sei für den Theilhaber keineswegs gleichgültig, welche Genossen er habe; vielmehr sei die Persönlichkeit der Theilnehmer für das Leben in der Gemeinschaft oft von entscheidender Bedeutung. Dadurch, daß ein Theilhaber an seine Stelle einen Fremden setze, drücke er vielleicht dem Gemeinschaftsverhältnisse und somit auch dem Rechte des einzelnen Theilhabers einen ganz anderen Stempel auf. Der

1) Vergl. Entw. II §. 681 Abs. 3.

einzelne Theilhaber müsse ein Mittel haben zu verhindern, daß das gegen seinen Willen geschehe. Wenn darauf hingewiesen werde, daß dieser Zweck nur unvollkommen erreicht werde, da das Vorkaufsrecht nach dem Entw. nur einen obligatorischen Charakter habe, der Theilhaber also bei Nichtberücksichtigung desselben nur einen unsicheren Schadenersatzanspruch haben würde, so spreche diese Erwägung nicht gegen den Antrag, der danach nur nicht weit genug gehen würde; in dieser Hinsicht bleibe ein Antrag auf andere Gestaltung des Vorkaufsrechts für die Berathung des Sachenrechts vorbehalten.

Für die Ablehnung des Antrags waren folgende Gründe maßgebend:

Jedes Vorkaufsrecht enthalte eine große Belastung für den Eigenthümer. Derselbe werde vielfach, da er in der freien Verfügung über sein Recht beschränkt sei, eine günstige Gelegenheit zum Verkaufe vorübergehen lassen müssen. Die Strömung gehe in neuerer Zeit aus dem ange deuteten Grunde und wegen der vielfachen mit dem Vorkaufsrechte verbundenen Kontroversen und Streitigkeiten auf eine Beseitigung oder Beschränkung desselben. Es bedürfe deshalb des Nachweises eines besonderen Bedürfnisses, wenn ein solches Vorkaufsrecht neu eingeführt werden solle. Ein solcher Nachweis sei nicht erbracht. Abgesehen von der Erbengemeinschaft, die hier nicht in Frage stehe, sei regelmäßig bei der Gemeinschaft, die oft durch einen reinen Zufall herbeigeführt werde, ein näheres persönliches Verhältniß der Theilhaber nicht vorhanden, und es sei kein Anlaß, den einzelnen Theilhaber zu Gunsten der anderen mit einem schwer wiegenden Vorkaufsrechte zu belasten. Liegen ausnahmsweise die Fälle so, daß ein engeres Verhältniß den Betheiligten wünschenswerth erscheine, so sei es ihnen unbenommen, vertragsmäßig ein Vorkaufsrecht festzusetzen und die Einhaltung desselben durch eine Konventionalstrafe zu sichern.

VII. Der §. 764 wurde sachlich beibehalten, da er von keiner Seite beanstandet war.

VIII. Zu §. 765 lagen folgende Anträge vor:

1. der unter IV mitgetheilte Antrag 1, in welchem die Bestimmungen des Entw. durch den §. d Abs. 1 und den §. c Abs. 2, 3 wiedergegeben werden;
2. der Antrag, in dem Abs. 3 des Entw. die „Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters“ durch die „Beschaffenheit des gemeinschaftlichen Gegenstandes“ zu ersetzen.

Die Komm. entschied sich für Beibehaltung des §. 765; die Anträge wurden der Red. Komm. überwiesen.

IX. Zu §. 765 war noch beantragt, demselben folgende Bestimmungen (als Abs. 4, 5) hinzuzufügen:

In Ermangelung einer die Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Gegenstandes regelnden Bestimmung kann jeder Theilhaber eine dem Interesse aller Theilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Art der Verwaltung und Benutzung verlangen.

In den Fällen der Abs. 3, 4 darf die Verwaltung nicht eine erhebliche Veränderung der gemeinschaftlichen Sache mit sich bringen.

Der Antrag wurde angenommen.

§. 764.
Gleichheit der
Anteile

§. 765.
Verwaltung
u. Benutzung.

Rechte des
einzelnen
Theilhabers.

Erwogen war:

Wenn eine Bestimmung über die Verwaltung eines gemeinschaftlichen Gegenstandes nicht getroffen sei, so gebe es für den einzelnen Theilhaber nur ein Mittel, sich vor Schaden aus einer schlechten Verwaltung oder unzumuthigen Benutzung zu bewahren, — die Aufhebung der Gemeinschaft. Lediglich in dem besonderen Falle, wenn die Aufhebung der Gemeinschaft noch nicht verlangt oder wegen Unzulässigkeit der Theilung in Natur und Unmöglichkeit des Verkaufs nicht herbeigeführt werden könne, gebe der Entw. im §. 772 dem einzelnen Theilhaber die Befugniß, eine dem Interesse aller Theilhaber entsprechende Art der Benutzung und Verwaltung zu verlangen. Der vorstehende Antrag wolle dieses Recht den einzelnen Theilhabern ohne jene beschränkende Voraussetzung geben. Gedacht sei dabei an solche Fälle in denen eine Aufhebung der Gemeinschaft zwar möglich sei, aber nicht im allgemeinen Interesse der Theilhaber liege. Der Antrag wolle auch die Streitigkeiten darüber, ob die Voraussetzungen des §. 772 vorliegen, abschneiden.

§. 772.

Hiergegen habe man geltend gemacht, daß für den Gesetzgeber kein Anlaß bestehe, das Verhältniß der Gemeinschaft besonders zu begünstigen. Die Theilhaber seien nothwendig auf eine friedliche Verständigung angewiesen. Lasse sich diese nicht erreichen, so müsse die Gemeinschaft aufgelöst werden. Die vorgeschlagene Bestimmung werde Anlaß zu unfruchtbaren und unverquicklichen Streitigkeiten geben. Dürfte der einzelne Theilhaber mit seiner Auffassung bei Gericht nicht durch, so werde er die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, und der ganze Rechtsstreit sei unnütz gewesen.

Allein wenn auch gewisse Schwierigkeiten bei der Anwendung der Vorschrift zu erwarten seien, so erscheine dieselbe doch nicht als entbehrlich. Das Gesetz könne nicht umhin, die einmal bestehenden Gemeinschaftsverhältnisse zu regeln. Thatsächlich seien die Fälle nicht selten, daß ein einzelner Theilhaber, sei es aus Eigensinn sei es aus Böswilligkeit oder um eine Verschleuderung der gemeinschaftlichen Sache zu erzwingen, die vernünftige Verwaltung oder Ausnutzung derselben verhindere. Die Bestimmung des Abs. 3, wonach die Mehrheit der Theilhaber eine Ordnung der Verwaltung und Benutzung herbeiführen könne, sei nicht immer genügend, da sich oft eine Mehrheit nicht erzielen lasse. Das Gesetz müsse so aber jedenfalls eine Handhabe geben, um Chikanen u. entgegneten zu können.

X. Zu §. 766 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmungen zu fassen:

§. 766.
Pflichten der
Theilhaber.

Jeder Theilhaber ist den anderen Theilhabern gegenüber verpflichtet, nach Verhältniß seines Antheils die auf dem gemeinschaftlichen Gegenstande ruhenden Lasten sowie die zur Erhaltung, Verwaltung und Benutzung desselben erforderlichen Kosten zu tragen; er hat, wenn sein Antheil an den Lasten und Kosten von einem anderen Theilhaber berichtigt worden ist, diesem Ersatz zu leisten.

Jeder Theilhaber ist verpflichtet, zu einer zum Zwecke der Erhaltung des Gegenstandes erforderlichen Maßregel im Voraus seine Einwilligung zu erteilen.

2. dem Satz 2 folgende Fassung zu geben:

Er hat, wenn wegen des ihm hiernach obliegenden Theiles der Lasten und Kosten ein anderer Theilhaber Aufwendungen gemacht hat oder Verbindlichkeiten eingegangen ist, nach Maßgabe der für den Auftrag geltenden Vorschriften demselben die Aufwendungen zu ersetzen und ihn von den Verbindlichkeiten zu befreien.

3. dem §. 766 als Satz 4 hinzuzufügen:

Kann bei einer dringenden Gefahr die Einwilligung nicht rechtzeitig erlangt werden, so sind die übrigen Theilhaber berechtigt, das Erforderliche vorzunehmen.

Der Antrag 1 weicht nur redaktionell vom Entw. ab.

Der Antrag 2 will dem Theilhaber, welcher den für die Erhaltung, Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Gegenstandes erforderlichen Aufwand bestritten hat, einen Anspruch nicht nur auf Ersatz des bereits Bezahlten, sondern (wie einem Beauftragten, einem geschäftsführenden Gesellschafter und einem Geschäftsführer) auch auf Befreiung von den eingegangenen Verbindlichkeiten geben.

Die Mehrheit erklärte sich gegen diese Aenderung. Man ging davon aus, daß, wenn die Voraussetzungen des Auftrags oder der Geschäftsführung vorliegen, die hierfür maßgebenden Grundsätze Anwendung finden, daß dagegen, wenn weder ein Auftrag noch eine Geschäftsführung anzunehmen sei, es genüge, dem Theilhaber, ähnlich wie dem Miether bei Aufwendungen auf die gemietete Sache (§. 514), einen Anspruch auf Ersatz des wirklich Bezahlten zu gewähren.

Der Antrag 2 will ferner durch den vorgeschlagenen Zusatz den Theilhabern das Recht geben, bei dringender Gefahr, wenn die Einwilligung eines der Theilhaber nicht rechtzeitig erlangt werden könne, das Erforderliche vorzunehmen. Hiergegen wurde von anderer Seite bemerkt, daß demnach, wenn keine dringende Gefahr vorläge, ein solcher Eingriff nicht als statthaft erscheinen würde. Das treffe aber nicht zu. Vielmehr seien in dieser Hinsicht, auch vom Standpunkte des Entw., die Grundsätze der Geschäftsführung zur Anwendung zu bringen. Hieraus ergebe sich dann, daß der Theilhaber, welcher die für einen anderen auf dessen Antheil verauslagten Kosten und Lasten ersetzt verlangen könne (§. 766), auch befugt sein müsse, die erforderlichen Maßnahmen direkt und ohne Zustimmung des pflichtigen Theilhabers vorzunehmen (vergl. auch Mot. S. 877, 878). Von dritter Seite wurde bezweifelt, daß sich ein solcher Satz aus dem Entw. herleiten lasse.

Die Mehrheit war der Ansicht, daß die Theilhaber befugt sein müßten, die zur Erhaltung der gemeinschaftlichen Sache erforderlichen Maßnahmen unbeschränkt vorzunehmen, und daß dies, da der Entw. in diesem Punkte zu Zweifeln Anlaß gebe, im Gesetze zum Ausdruck zu bringen sei; zu einer Beschränkung auf den Fall dringender Gefahr liege insoweit kein Anlaß vor.

XI. Es war ferner beantragt, nachstehende Bestimmungen als §. 766a in den Entw. einzustellen:

Jeder Theilhaber kann seinen Antheil durch Erklärung gegenüber den übrigen Theilhabern aufgeben. Der aufgegebene Antheil wächst den übrigen Theilhabern nach dem Verhältniß ihrer Antheile zu.

Verzicht auf
einen Antheil.

Durch die Aufgabe seines Anthells wird der Theilhaber von der Verbindlichkeit gegenüber den anderen Theilhabern, die bereits entstandenen Kosten für die Verwaltung, Benutzung und Erhaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes nach dem Verhältnisse seines Anthells zu tragen, befreit, soweit er nicht den Vorkehrungen, durch welche die Kosten entstanden sind, seine Zustimmung erteilt hat. Der Theil der Kosten, von welchen er frei wird, fällt den übrigen Theilhabern nach dem Verhältnisse ihrer Anthelle zur Last.

Der Antrag wurde abgelehnt.

Der Antragsteller hatte ausgeführt:

Der einzelne Theilhaber habe in Ansehung der Aufwendungen, welche er auf den gemeinschaftlichen Gegenstand zu machen geneigt sei, nicht freie Hand. Jeder seiner Genossen könne ihn zwingen, an dem ganzen Aufwande theilzunehmen, welcher zur ordnungsmäßigen Erhaltung der Sache nöthig sei. Er müsse, selbst wenn ein solcher Aufwand von seinem Standpunkt und nach seinen Mitteln nicht gerechtfertigt erscheine und wenn er vielleicht das gemeinschaftliche Grundstück ohne Aufwendungen liegen lassen würde, sich dennoch oft gegen seinen Willen an Ausgaben für die gemeinschaftliche Sache theilhaben. Bei größeren Reparaturen an Gebäuden zc. könnten diese Kosten eine solche Höhe erreichen, daß der einzelne Theilhaber erheblich gefährdet werde. Die Möglichkeit, sich durch Aufgabe seines Rechtes zu befreien, gewähre ihm keinen genügenden Schutz. Denn ein solcher Verzicht auf seinen Antheil entbinde ihn nicht von der Verpflichtung, die bereits erwachsenen Unkosten mit zu tragen. Es sei deshalb im franz. Rechte der Satz ausgebildet, daß sich der einzelne Theilhaber durch Aufgabe seines Anthells auch rückwärts von den bereits entstandenen Verbindlichkeiten dieser Art befreien könne. Dieser Satz sei in das neue ital. und das neue span. G.B. aufgenommen; für ein beschränkteres Gebiet gelte derselbe auch in Deutschland, nämlich bei den bergrechtlichen Gewerkschaften. Man werde gut thun, der hier nach vorhandenen Strömung Rechnung zu tragen und einen entsprechenden Satz in das B.G.B. aufzunehmen. Die Möglichkeit, sich durch Verzicht auf seinen Antheil zu befreien, werde man aber allerdings dem einzelnen Theilhaber versagen müssen, wenn er selbst zu den fraglichen Maßnahmen seine Zustimmung gegeben habe oder wenn durch ein Urtheil ausgesprochen worden, daß er verpflichtet sei, seine Zustimmung zu geben. Die letztere Möglichkeit, im Wege des Urtheils seine Zustimmung zu ergänzen, biete namentlich den anderen Theilhabern Gelegenheit, sich vor Ueberraschungen zu sichern.

Die Ablehnung des Antrags gründete sich auf folgende Erwägungen:

Der Antrag wolle die Kosten gewissermaßen als Lasten auf den einzelnen Antheil legen. Dieser Regelung, welche für manche Fälle, namentlich dann, wenn der einzelne Theilhaber von den fraglichen Maßnahmen gar nichts gewußt habe, der Billigkeit zu entsprechen scheine, stehen indessen überwiegende Bedenken entgegen. Zunächst könne die Möglichkeit, daß ein oder mehrere Theilhaber ihre Anthelle plötzlich aufgeben, zu einer außerordentlichen Härte für die übrig bleibenden Genossen führen, die sich vielleicht auch nur im Hinblick auf die gleichmäßige Vertheilung der Kosten zu erheblichen Aufwendungen entschlossen haben und nun Schwierigkeiten finden, dieselben überhaupt zu bestreiten. Man biete

dem einzelnen Theilhaber in dieser Hinsicht geradezu Gelegenheit zu einer unredlichen Spekulation: er brauche nur einer Maßregel zu widersprechen, um dann, jenachdem dieselbe sich später als günstig oder ungünstig erweise, den Vortheil derselben in Anspruch zu nehmen oder aber den Nachtheil durch Aufgabe seines Anthells von sich abzuwälzen. Besonders mißlich sei auch, daß bei ungünstigem Verlaufe der Sache der eine dem anderen zuvorkommen versuchen würde; hierdurch könnte einem sehr bedenklichen Geschäftsgebahren Vorschub geleistet werden. Schwierigkeiten würden auch daraus sich ergeben, daß eine andere Behandlung eintreten müßte, wenn die Voraussetzungen der nützlichen Geschäftsführung vorlägen; in diesem Falle könnte sich der einzelne Theilhaber durch Aufgabe seines Anthells keineswegs von den bereits entstandenen Verbindlichkeiten befreien. Diesen Bedenken gegenüber würde man sich zur Ausnahme der von den allgemeinen Grundsätzen abweichenden, durchaus positiven Vorschrift nur entschließen können, wenn ein dringendes Bedürfniß dafür spräche. Das sei aber nicht der Fall. Der Entw. lasse die Möglichkeit, den einzelnen Theilhaber wider dessen Wissen oder Willen zu belasten, nur in mäßigen Grenzen zu. Es erscheine nicht geboten, den einzelnen Theilhaber auch noch in Betreff der Erfüllung seiner Verpflichtungen besonders zu begünstigen.

Die Ablehnung des vorgeschlagenen §. 766 a Abs. 1 erfolgte übrigens mit dem Vorbehalte, bei Berathung des Sachenrechts auf die Frage des Anwachsungsrechts der Miteigenthümer zurückzukommen.

Aufhebung
der
Gemeinschaft.

XII. Die Komm. wandte sich zu den Vorschriften über die Aufhebung der Gemeinschaft.

Zu §. 767 Abs. 1 lagen die Anträge vor:

1. an Stelle des Abs. 1 des §. 767 folgende Bestimmungen zu treffen:

Jeder Theilhaber hat das Recht, Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen.

Die Aufhebung kann nicht verlangt werden zu einer Zeit, in welcher sie dem Gesamtinteresse der Theilhaber widerspricht.

2. die Bestimmungen zu fassen:

Jeder Theilhaber kann zu jeder Zeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen. Ist wegen eines vorübergehenden Umstandes von der sofortigen Aufhebung der Gemeinschaft ein unverhältnißmäßiger Nachtheil für die gemeinschaftlichen Interessen zu erwarten, so kann jeder Theilhaber einen der Billigkeit entsprechenden Aufschub verlangen.

Beide Anträge geben zunächst den Abs. 1 des §. 767 wieder, fügen aber eine neue Vorschrift hinzu. Sie wollen nämlich ähnlich, wie dem Gesellschafter untersagt ist, die Gesellschaft zur Unzeit aufzukündigen¹⁾, das Recht des einzelnen Theilhabers, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, einschränken, und zwar der Antrag 1 in weiterem Umfange derart, daß die Kündigung überhaupt nicht verlangt werden kann zu einer Zeit, wo sie dem Gesamtinteresse der Theilhaber widerspricht, der Antrag 2 in der Weise, daß wenigstens ein billiger

¹⁾ Entw. II §. 661 Abs. 2.

Ausschub gewährt werden muß, wenn von der sofortigen Aufhebung ein unverhältnißmäßiger Nachtheil zu erwarten ist.

Die Komm. verwarf beide Anträge aus folgenden Gründen:

Für das Gesetz liege kein Anlaß vor, das Fortbestehen der Gemeinschaften zu fördern. Eine Gemeinschaft entstehe oft durch reinen Zufall; sie sei regelmäßig nicht für die Dauer bestimmt. Jeder Theilhaber müsse deshalb befugt sein, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen. Wenn auf die Verhältnisse bei einem gemeinschaftlichen Brunnen, einer gemeinschaftlichen Durchfahrt zc. hingewiesen werde, so sei dagegen von anderer Seite zutreffend bemerkt, daß es sich bei derartigen Verhältnissen häufig um Belastungen und Berechtigungen handele, die mit den Grundstücken zusammenhängen; mangels solcher besonderen Umstände könne prinzipiell auch bei einem gemeinschaftlichen Brunnen jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangt werden. Die in den Anträgen vorgeschlagene Regelung sei auch sonst bedenklich. Der Antrag 1 gehe jedenfalls zu weit und der Antrag 2 leide an einer großen Unbestimmtheit. Da regelmäßig bei der Gemeinschaft eine Einschränkung des Rechtes der Theilhaber auf Aufhebung der Gemeinschaft (im Gegensatz zur Gesellschaft, welche gewöhnlich auf längere Dauer berechnet sei) nicht nothwendig erscheine, so müsse von der Aufnahme einer solchen Bestimmung abgesehen werden. Wo die Betheiligten ein besonderes Interesse haben, sich gegen einen Mißbrauch des Rechtes auf Aufhebung zu schützen, sei es ihnen möglich, durch Begründung einer Gesellschaft oder durch besondere Vereinbarungen Vorsorge zu treffen.

167. (§. 3079 bis 3100.)

I. Es gelangten zunächst die Bestimmungen des §. 767 Abs. 2, 3 zur §. 767 Abs. 2, 3
Ausschl. der
Aufheb. durch
Vertrag.
Berathung. Beantragt war:

- den §. 767 mit dem §. 768 in der Weise zusammenzufassen, daß als Abs. 1, 2 die §. 750 unter XII. 1 vorgeschlagenen Bestimmungen aufgenommen und als Abs. 3, 4 nachstehende Vorschriften hinzugefügt werden:

Eine Vereinbarung, welche das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausschließt, ist nur so lange bindend, als die Ausschließung durch das Gesamtinteresse der Theilhaber gerechtfertigt wird.

Die Vereinbarung wirkt auch gegen die Sondernachfolger der Theilhaber.

Der Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft unterliegt nicht der Verjährung.

- die §§. 767, 768 durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

§. 767. Jeder Theilhaber hat das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen. Der Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft unterliegt nicht der Verjährung.

§. 767a. Ein Vertrag, durch welchen das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder für bestimmte Zeit ausgeschlossen wird, wirkt auch für und gegen die Sondernachfolger

eines Theilhabers. Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung. Für gemeinschaftliche Grundstücke kann der Ausschluß der Theilung nur nach Maßgabe des §. 949 wirksam vereinbart werden.

§. 767b. Der Vertrag, durch welchen die Theilung für immer oder für bestimmte Zeit ausgeschlossen wird, tritt im Zweifel mit dem Tode eines Theilhabers außer Kraft. Der Vertrag kann unter denselben Voraussetzungen gekündigt werden, unter welchen eine auf bestimmte Zeit eingegangene Gesellschaft gekündigt werden kann. Die Vorschriften der §§. 648, 650a¹⁾ finden entsprechende Anwendung. Wird über das Vermögen eines Theilhabers der Konkurs eröffnet, so ist der Vertrag für den Konkursverwalter nicht bindend.

3. die Bestimmungen wie folgt zu gestalten:

- a) die Abs. 1, 2 des §. 767 durch nachstehende Paragraphen zu ersetzen:

§. 767. Jeder Theilhaber kann zu jeder Zeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen. Ist wegen zc. (wie in dem C. 750 unter XII mitgetheilten Antrage 2).

Ist das Recht, die Aufhebung zu verlangen, durch Vertrag auf bestimmte Zeit ausgeschlossen, so kann die Aufhebung vor dem Ablaufe der Zeit verlangt werden, wenn ein wichtiger, sie rechtfertigender Grund vorliegt. Unter der gleichen Voraussetzung kann, wenn eine Kündigungsfrist bestimmt ist, die Aufhebung ohne Einhaltung der Frist verlangt werden.

Eine Vereinbarung, welche das Recht, die Aufhebung zu verlangen, diesen Vorschriften zuwider beschränkt, ist nichtig.

§. 767a. Eine Vereinbarung, durch welche das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, auf Zeit ausgeschlossen wird, tritt mit dem Tode eines Theilhabers außer Kraft, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist.

Die für die Kündigung eines Gesellschaftsverhältnisses geltenden Vorschriften des §. 650 finden auf das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, entsprechende Anwendung.

- b) den Abs. 3 des §. 767 in folgender Fassung in die R.D. als Abs. 2 des §. 14 zu versehen:

Eine Vereinbarung, durch welche die Aufhebung einer Gemeinschaft auf Zeit ausgeschlossen oder für das Verlangen der Aufhebung eine Kündigungsfrist bestimmt wird, ist für den Konkursverwalter nicht bindend.

- c) als §. 767b folgende Vorschriften aufzunehmen:

Eine Vereinbarung, durch welche die Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Gegenstandes geregelt wird, sowie eine Ver-

¹⁾ Gemeint sind die §§. 648, 650a in der Zuf. d. Red.Komm., denen die Bestimmungen des Entw. II §§. 661, 663 entsprechen.

einbarung, durch welche das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, auf Zeit ausgeschlossen oder für das Verlangen der Aufhebung eine Kündigungsfrist bestimmt wird, ist auch gegenüber den Sondernachfolgern der Theilhaber wirksam. Hat ein Gläubiger eines Theilhabers die Zwangsvollstreckung in dessen Antheil erwirkt, so kann er ohne Rücksicht auf eine entgegenstehende Vereinbarung die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, sofern der Schuldtitel nicht bloß vorläufig vollstreckbar ist.

4. in dem §. 767 nach Abs. 2 einzuschalten:

Das zur Unzeit gestellte Verlangen, die Gemeinschaft aufzuheben, ist unwirksam.

Der Abs. 3 des Antrags 1 wurde zu Gunsten des Antrags 3 zurückgezogen.

Die Ergebnisse der Berathung waren:

A. Hinsichtlich des ersten Satzes, den der Entw. in seinem §. 767 Abs. 2 hat, stellte sich Folgendes heraus: §. 767
Abs. 2 Satz 1.

1. Die Wirksamkeit der fraglichen Vereinbarung unter den Theilhabern selbst wollten der Antrag 2 §. 767b Satz 2, 3 und der Antrag 3 §. 767 Abs. 2, 3 insofern abweichend vom Entw. ordnen, als sie auf die Vereinbarung die Bestimmungen des §. 648 über die Kündigung einer auf bestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaft entsprechend anwendeten, der Antrag 2, indem er auf den §. 648 verwies, der Antrag 3, indem er die nach Ansicht des Antragstellers anwendbaren Vorschriften des §. 648 inhaltlich wiederholte. Der Antragsteller zu 3 ließ seinen §. 767a Abs. 2, nach welchem auch der §. 650a zur entsprechenden Anwendung kommen sollte, fallen. Der Antragsteller zu 2 zog dagegen seinen Vorschlag, soweit dieser auch den §. 648 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 und Abs. 2 als entsprechend anwendbar aufführte, zu Gunsten des Antrags 3 zurück, indem er bemerkte:

Die Frage, ob auch die in der ersteren Bestimmung des §. 648 bezeichneten Beispiele eines wichtigen, die Kündigung rechtfertigenden Grundes hier entsprechend anwendbar seien, könne der Auslegung überlassen bleiben. Der Abs. 2 des §. 648 ferner sei zur entsprechenden Anwendung auf die hier fragliche Vereinbarung nicht geeignet. Er spreche aus, daß eine nach Abs. 1 zulässige, somit die Aufhebung der Gesellschaft herbeiführende Kündigung den Kündigenden zum Schadenersatz verpflichte, wenn sie zur Unzeit erfolge, sofern nicht ein wichtiger, die unzeitige Kündigung rechtfertigender Grund vorliege; die Vorschrift beziehe sich also sowohl auf den Fall der Kündigung einer auf unbestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaft (Abs. 1 Satz 1), als auf den Fall der Kündigung einer auf bestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaft aus einem wichtigen, die Kündigung rechtfertigenden Grunde (Abs. 1 Satz 2, 3). Eine (dem ersten Fall entsprechende) Vereinbarung des Ausschlusses der Aufhebung der Gemeinschaft auf unbestimmte Zeit solle nach dem Entw. und den Anträgen unwirksam sein; eine unzeitige Kündigung dieser Vereinbarung komme also nicht in Betracht. Soweit aber die Vereinbarung des Theilungsausschlusses als wirksam anerkannt werde, genüge es auszusprechen, daß sie aus einem wichtigen Grunde gekündigt werden könne; man werde eine

solche Vorschrift so verstehen müssen, daß die Kündigung nur dann wirksam sein solle, wenn der Kündigungsgrund nicht nur die Kündigung überhaupt, sondern die Kündigung gerade zu der Zeit, in welcher sie erfolge, rechtfertige, so daß eine unzeitige Kündigung unwirksam sei, nicht aber bloß den Kündigenden zum Schadenersatz verpflichte.

Zwischen den Anträgen 2 und 3 bestand hiernach in Ansehung der Wirksamkeit der Vereinbarung unter den Theilhabern selbst nur noch die sachliche Verschiedenheit, daß der Antrag 3 eine solche Vereinbarung nur dann als wirksam anerkennen wollte, wenn sie auf bestimmte Zeit, der Antrag 2 auch dann, wenn sie für immer eingegangen ist.

Die Komm. entschied sich für den Antrag 2.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Eine zeitliche Begrenzung der Zulässigkeit eines Ausschlusses der Theilung sei durch das Interesse der Theilhaber und aus volkswirtschaftlichen Gründen geboten. Die Vereinbarung über die Dauer der Gemeinschaft stehe aber der Vereinbarung über die Dauer einer Gesellschaft so nahe, daß es natürlich erscheine, ihre Zulässigkeit in gleicher Weise zu begrenzen wie die der letzteren Vereinbarung; es fehle an einem zureichenden Grunde, die Grenze bei der Gemeinschaft enger zu ziehen, als bei der Gesellschaft. Es sei ein mehr zufälliger, oft schwer greifbarer Unterschied, ob die Theilhaber einer Gemeinschaft, um ihrem Verhältniß eine gewisse Dauer zu geben, nur die Aufhebung auf Zeit ausschließen oder eine Gesellschaft auf Zeit eingehen. Die im Entw. gezogene Grenze von dreißig Jahren sei willkürlich und für manche Fälle zu eng, für andere zu weit. Gelange man so dahin, die Vereinbarung, wenn sie auf bestimmte Zeit eingegangen sei, mit der Maßgabe für wirksam zu erklären, daß jeder Theilhaber sie aus einem wichtigen Grunde kündigen könne, so sei kein Grund ersichtlich, weshalb man nicht auch den Ausschluß der Theilung für immer mit der gleichen Maßgabe als wirksam anerkennen solle. Der Antragsteller zu 3 habe zwar geltend gemacht, daß in den Fällen, für welche man eine solche Vereinbarung für passend halten könne, bei gemeinschaftlichen Einfahrten, Brunnen etc., nicht ein einfaches Miteigenthum, sondern zugleich eine als Dienstbarkeit anzusehende (§. 947) oder wenigstens einer Dienstbarkeit ähnliche Belastung des gemeinschaftlichen Grundstücks vorliege, daß es sich hier um ein Verhältniß des Immobilienrechts handele, welches durch eine besondere Bestimmung geregelt werden müsse, wie denn der Entw. eine solche bezüglich der gemeinschaftlichen Einrichtungen auf der Grenze in dem §. 854 und bezüglich gemeinschaftlicher Familienpapiere in dem §. 2155 getroffen habe. Allein dieser Ausführung gegenüber müsse davon ausgegangen werden, daß der Entw. zur Zeit eine den hervorgehobenen Verhältnissen Rechnung tragende Vorschrift nicht enthalte und deshalb ein Bedürfnis für die Zulassung der Vereinbarung immerwährender Dauer der Gemeinschaft bestehe; durch die Möglichkeit der Kündigung aus einem wichtigen Grunde erledigen sich die gegen die Zulassung einer solchen Vereinbarung erhobenen Bedenken.

für u. gegen
die Sonder-
nachfolger.

2. Die Anträge 2 §. 767a und 3 §. 767b weichen darin vom Entw. ab, daß sie der Vereinbarung über die Dauer der Gemeinschaft Wirkung gegen die Sondernachfolger der Theilhaber beilegen, also auch gegen die Gläubiger eines

Theilhabers, welche die Zwangsvollstreckung in den Antheil ihres Schuldners erwirken; die Anträge übertragen deshalb auch den das Kündigungsrecht des Gläubigers betreffenden §. 650a hierher. Der Antrag 2 wollte aber die Wirkung der Vereinbarung gegen die Sondernachfolger wesentlich dadurch einschränken, daß er die den gutgläubigen Erwerb schützenden Vorschriften für entsprechend anwendbar erklärte.

Die Komm. lehnte diese Einschränkung ab und nahm den Antrag 3 an. Man hatte erwogen:

Wenn es auch theoretisch anomal erscheine, einer an sich bloß obligatorischen Vereinbarung Wirkung gegen Dritte beizulegen, so nöthige doch hierzu die Erwägung, daß ohne die Wirkung gegen die Sondernachfolger die Vereinbarung über die Dauer der Gemeinschaft ihren Zweck verfehlen und von jedem Theilhaber leicht durch die Veräußerung seines Antheils illusorisch gemacht werden könnte. Dazu komme, daß für den wichtigsten Fall, den des Miteigentums an Grundstücken, schon der Entw. die Möglichkeit einer derartigen gegen Dritte wirksamen Vereinbarung in dem §. 949 anerkenne. Auch das gemeine Recht lege der fraglichen Vereinbarung allgemeine Wirkung gegen die Sondernachfolger bei. Es sei aber ferner nicht gerechtfertigt, diese Wirkung durch Anwendung der den gutgläubigen Erwerb schützenden Vorschriften zu beschränken. Die Beschränkung werde damit begründet, daß man durch die Vereinbarung über den Ausschluß der Theilung eine Art dinglicher Belastung des Antheils eines jeden Theilhabers zu Gunsten der anderen Theilhaber entstehen lasse und daß deshalb der redliche Erwerber eines Antheils vor Nachtheilen in Folge seiner Unkenntniß von dieser Belastung ebenso geschützt werden müsse, wie bezüglich anderer dinglicher Belastungen. Diese Begründung erscheine jedoch nicht stichhaltig. Die Vorschriften zum Schutze des redlichen Erwerbes bezwecken die Sicherung und Erleichterung des Verkehrs und seien deshalb auf solche Gegenstände zu beschränken, bezüglich deren der Gesetzgeber einen ungehinderten Verkehr ermöglichen wolle. Zum Gegenstande des Verkehrs eigne sich aber der Antheil eines Theilhabers an einem gemeinschaftlichen Gegenstande seiner Natur nach nicht; ein solcher Antheil sei ein illiquides Vermögensstück, welches stets eine Auseinandersetzung erforderlich mache. Der Erwerber eines Antheils müsse sich nach der für die Gemeinschaft maßgebenden Ordnung erkundigen; er sei nicht berechtigt, anzunehmen, daß für die Gemeinschaft nur die dispositiven Bestimmungen des Gesetzes gelten. In dieser Beziehung sei guter Glaube bei dem Erwerber eines Antheils stets ausgeschlossen.

Gegen die entsprechende Anwendung des §. 650a¹⁾ auf die Gläubiger eines Theilhabers wurde nichts erinnert.

3. Der Antrag 3 stellte in dem §. 767b der Vereinbarung über die Dauer der Gemeinschaft die Vereinbarung über die Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Gegenstandes gleich. Vertr. ff. b.
Verw. u.
Benutzung.

Dieser Vorschlag wurde als gerechtfertigt anerkannt.

4. Der Antrag 4 bezweckte gegenüber dem §. 648²⁾ Abs. 2 klarzustellen, daß das zur Unzeit gestellte Verlangen nach Aufhebung der Gemeinschaft nicht Kündigung
zur Unzeit.

1) Entw. II §. 663.

2) Entw. II §. 661.

den Verlangenden zum Schadenserfaze verpflichte, sondern unwirksam sei. Der Antragsteller ging davon aus, daß nach §. 648 die Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses stets wirksam sein, also die Aufhebung der Gesellschaft zur Folge haben, und nur, falls zur Unzeit erfolgt, den Kündigenden zum Schadenserfaze verpflichten solle, sofern nicht die unzeitige Kündigung durch einen wichtigen Grund gerechtfertigt sei; demgegenüber müsse hier das Theilungsverlangen, falls zur Unzeit gestellt, unwirksam sein.

Nachdem von anderer Seite die vorbezeichnete Auffassung des §. 648 als irrig nachgewiesen und vom Vorsitzenden festgestellt war, daß die Komm. den §. 648 so verstehe wie der Antragsteller zu 2 in seiner oben S. 753 mitgetheilten Darlegung, ließ der Antragsteller zu 4 seinen Vorschlag fallen, sprach aber den Wunsch nach zweifelsfreier Fassung des §. 648 aus.

16f. 2 Satz 2.
Tod eines
Theilhabers.

B. Der Abs. 2 Satz 2, mit welchem der Antrag 3 §. 767a Abs. 1 übereinstimmt, wurde, nachdem der Antrag 2 §. 767b Satz 1 zurückgezogen war, sachlich angenommen.

16f. 3.
Konkurs.

C. Der Abs. 3 blieb sachlich unangefochten, wurde aber ebenso wie der entsprechende §. 653 seines konkursrechtlichen Inhalts wegen nach dem Antrage 3 b in die R.D. verwiesen.

§. 768.
Verjähr. d.
Anspr. auf
Aufheb. d. G.

II. Zu §. 768 lagen vor:

1. die mit dem Entw. übereinstimmenden oben S. 751 unter I mitgetheilten Anträge 1 Abs. 4 und 2 §. 767 Satz 2;
2. der Antrag, die Bestimmung des Entw. zu streichen.

Die Streichung wurde mit neun gegen neun Stimmen durch Stichtentscheid des Vorsitzenden beschlossen.

Für die Streichung wurde geltend gemacht:

Der Inhalt des §. 768 ergebe sich, soweit er richtig sei, aus §. 767 Abs. 1, nach welchem die Aufhebung der Gemeinschaft jederzeit verlangt werden könne. Die Unverjährbarkeit folge daraus, daß aus der Gemeinschaft jederzeit von neuem ein Anspruch auf Aufhebung entspringe. Für Miethe und Pacht, für welche der Satz ebenso zutrefte wie hier, sei er nicht ausgesprochen; der Entw. habe ihn hier nur deshalb aufgenommen, weil er sich im röm. Rechte finde, in den Lehrbüchern stehe und in die meisten Gesetzgebungen übergegangen sei. Der Satz sei überdies in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Habe ein gemeinschaftliches Grundstück sich über dreißig Jahre im Alleinbesitz eines Mit-eigenthümers befunden und sei dieser als alleiniger Eigenthümer in das Grundbuch eingetragen gewesen, so müsse auch der Anspruch auf Theilung als verjährt angesehen werden. Ähnlich liege es mit dem Anspruch auf Vorlegung von Urkunden.

Zu Gunsten der Beibehaltung des §. 768 wurde bemerkt, dieselbe empfehle sich zur Ausschließung von Zweifeln. Aus der Erwägung, daß der Aufhebungsanspruch jederzeit neu entstehe, lasse sich die Unverjährbarkeit nicht mit Sicherheit herleiten; denn auf Grund dieser Erwägung könnte man auch bezüglich des Anspruchs des Eigenthümers gegen den Besitzer, des Hinterlegers gegen den Verwahrer, des Verleihers gegen den Entleiher zur Annahme der Unverjährbarkeit gelangen, während dies doch der Absicht des Entw. widersprechen würde.

Auch mit Rücksicht auf die Vorschrift des §. 154 (Entw. II §. 161) Abs. 2 erscheine die Beibehaltung des §. 768 rathsam.

III. Zu §. 769 war beantragt:

1. die Bestimmungen des Entw. wie folgt zu fassen:

§. 769.
Mittel zur
Aufheb. d. G.

Die Aufhebung der Gemeinschaft erfolgt, wenn sich der gemeinschaftliche Gegenstand ohne Werthverminderung in mehrere den Antheilen der Theilhaber entsprechende gleichartige und gleichwerthige Theile zerlegen läßt oder wenn mehrere den Antheilen der Theilhaber entsprechende gleichartige und gleichwerthige Gegenstände gemeinschaftlich sind, durch Theilung in Natur. Eine Theilung in Natur wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß zur Ausgleichung der Theile dem einen oder anderen Theilhaber geringe Geldleistungen auferlegt werden. Die Vertheilung der bestimmten Theile unter die Theilhaber geschieht durch Verloosung.

Ist eine Theilung in Natur nach Maßgabe des Abs. 1 nicht möglich, so erfolgt die Aufhebung der Gemeinschaft durch Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung und durch Theilung des Erlöses. Ist die Veräußerung des Gegenstandes an Dritte unstatthaft, so ist er unter den Theilhabern zu versteigern.

Der Verkauf einer ungetheilten Forderung ist nur zulässig, wenn sie noch nicht eingezogen werden kann. Ist die Einziehung möglich, so kann jeder Theilhaber die gemeinschaftliche Einziehung verlangen. Die Theilung des eingezogenen Gegenstandes erfolgt sodann nach Maßgabe der Vorschriften der Abs. 1, 2.

2. zur Ergänzung bezw. Aenderung des §. 769

a) nachstehende Vorschriften an die Spitze zu stellen:

Die Aufhebung der Gemeinschaft erfolgt insoweit, als die Theilhaber sich über die Art und Weise geeinigt haben, nach Maßgabe ihrer Einigung. Ihre Einigung ist auch dann maßgebend, wenn die Aufhebung gerichtlich stattfindet. Insoweit, als sie sich nicht geeinigt haben, gelten folgende Bestimmungen.

- b) im Abs. 1 hinter „ohne Werthverminderung“ einzuschalten „und ohne sonstige Verletzung berechtigter Interessen“;
- c) im Abs. 2 hinter „nicht möglich“ einzuschalten „oder die Verwerthung des Gegenstandes zur Tilgung gemeinschaftlicher Schulden erforderlich“.

Die Anträge 2a und c wurden vor der Abstimmung zurückgezogen.

A. Gegenüber dem Abs. 1 des Entw. bezwecken die Anträge 1 und 2 Aenderungen, und zwar der Antrag 1 Abs. 1 Satz 2 eine Erweiterung, indem er die Theilung in Natur auch dann zulassen will, wenn zur Ausgleichung der Theile dem einen oder anderen Theilhaber geringe Geldleistungen auferlegt werden müssen, der Antrag 2b dagegen eine Einschränkung, indem er die Ausschließung dieses Theilungsmodus in Aussicht nimmt, wenn durch denselben sonstige berechnigte Interessen verletzt werden würden.

Theilung
in Natur.

Die Komm. lehnte beide Aenderungen ab. Dagegen wurde der in dem Antrag 1 Abs. 1 Satz 3 vorgeschlagene Zusatz mit der Maßgabe angenommen, daß er in der Fassung auf den Fall, in welchem gleiche Theile vorliegen, beschränkt werden soll.

1. Zu Gunsten des Antrags 1 Abs. 1 Satz 2 war geltend gemacht worden:

Der Entw. schränke die Naturaltheilung zu sehr ein; die Voraussetzung, von welcher er die Zulässigkeit abhängig mache, werde namentlich bei Grundstücken kaum jemals zutreffen. Unbedenklich könne die Theilung in Natur auch dann gestattet werden, wenn dem einen Theilhaber zur Ausgleichung des Mehrwerths des ihm zugewiesenen Theiles eine Geldleistung an den anderen Theilhaber aufgelegt werden müsse. Der Vorschlag nähere sich insofern dem gem., franz. und sächs. Rechte, als diese dem richterlichen Ermessen bezüglich der Theilungsart freieren Spielraum gewähren. Wenn für die thunlichste Beschränkung der Naturaltheilung bei Grundstücken das volkswirtschaftliche Interesse an der Verhütung zu weitgehender Bodenzerstückelung geltend gemacht werde, so sei die Wahrung dieses Interesses nicht die Aufgabe der besonderen Vorschriften über die Aufhebung der Gemeinschaft, müsse vielmehr durch allgemeine, auch die wichtigere Theilung durch Vertrag treffende Theilungsverbote angestrebt werden.

Die Mehrheit hielt es für nicht rathsam, die Möglichkeit der Naturaltheilung zu erweitern. Eine gewisse Erleichterung der volkswirtschaftlich bedenklichen Bodenzerpflitterung würde die vorgeschlagene Bestimmung immerhin mit sich bringen. Auch würde sie in die Regelung des Entw. ein Moment der Unbestimmtheit hineintragen, indem sie die Zulässigkeit der Naturaltheilung davon abhängig mache, daß die zur Ausgleichung der Theile erforderliche Geldleistung als eine geringe anzusehen sei. In Betracht komme endlich die in Sachsen gemachte Erfahrung, daß die Gerichte für die Theilung der Gemeinschaft fast ausnahmslos den Weg der Versteigerung wählen, obwohl das sächs. V.G.B. ihnen auch den Weg der Naturaltheilung mit Geldausgleichung zur Wahl stelle.

2. Der Antrag 2b war wie folgt begründet worden:

Auch wenn eine Zerlegung des gemeinschaftlichen Gegenstandes in Theile, welche den Antheilen der Theilhaber nach Größe und Werth entsprechen, ohne Verminderung seines Werthes möglich, die Naturaltheilung also nach dem Entw. zulässig sei, könne diese doch berechnigte Interessen verletzen. Ein gemeinschaftlicher Wald könne z. B. in der bezeichneten Weise zerlegbar sein, und doch würde seine Zerlegung unter Umständen gegen das öffentliche Interesse an der Erhaltung eines hinreichenden Waldbestandes verstoßen; ein Familiengut könne eine Zerlegung in der angegebenen Art gestatten, die Zerlegung würde aber das Interesse der Familienangehörigen an der Erhaltung des Gutes in der Familie verletzen, während bei der Versteigerung dieses Interesse vielleicht dadurch gewahrt werden würde, daß ein Familienangehöriger das Gut erstände. Es empfehle sich deshalb eine weitere Beschränkung der Naturaltheilung im Sinne des Antrags, welcher sich dem §. 9 des preuß. Ges., betr. das Theilungsverfahren und den gerichtlichen Verkauf von Immobilien im Geltungsbereiche des rhein. Rechtes, v. 22. Mai 1887 anschließe. Auf die Wahrung der hier in Betracht kommenden Interessen durch Theilungsverbote und andere landesrechtliche Sondervorschriften könne nicht mit Sicherheit gerechnet werden.

Die Mehrheit erwog diesem Antrage gegenüber:

Eine Verletzung berechtigter Interessen der Betheiligten könne die Naturaltheilung, wenn ihre Voraussetzungen nach dem Entw. vorliegen, nicht zur Folge haben. Zum Schutze des Interesses Dritter oder des öffentlichen Interesses daran, daß die Theilung unterbleibe, sei ein Widerspruchrecht des Theilhabers nicht das geeignete Mittel. Soweit der Gesetzgeber im öffentlichen Interesse der Theilung von Grundstücken entgegenzutreten für nothwendig halte, müsse er entweder die Theilung allgemein, auch eine solche durch Vereinbarung der Parteien, verbieten (vergl. E.G. Art. 70 Ziff. 1) oder die Entscheidung über die Zulässigkeit der Theilung in die Hand einer sachkundigen Behörde legen. Den Gerichten würde eine ihrer sonstigen Amtsthätigkeit fremde Aufgabe zugewiesen werden, wenn man ihnen die Entscheidung darüber zumuthete, ob eine von einem Theilhaber beantragte Naturaltheilung dem öffentlichen volkswirtschaftlichen Interesse zuwiderliefe oder nicht; diese Entscheidung würde je nach den politischen oder volkswirtschaftlichen Ansichten des Richters verschieden ausfallen.

3. Zu Abs. 1 Satz 2 wurde von einer Seite bemerkt:

Die Fassung des Entw. erscheine nicht zutreffend. Wenn z. B. zwei Theilhabern ein Werthpapier zum Nominalbetrage von 2000 Mark und vier gleichartige Werthpapiere zum Nominalbetrage von je 500 Mark gemeinschaftlich gehörten, so würde nach dem Wortlaute des Entw. die Aufhebung der Gemeinschaft in der Art, daß der eine das Papier über 2000 Mark, der andere die 4 Papiere über je 500 Mark erhielte, ausgeschlossen sein, während sie doch zugelassen werden müßte, sofern der Kurswerth des ersteren Papiers und die Kurswerthe der letzteren Papiere zusammen gleich wären.

Theilung
mehrerer
Gegenstände

Die Komm. stimmte dieser Ausführung zu, überließ aber der Red.Komm. die Berichtigung der Fassung.

4. Einverstanden war man darüber, daß eine Vertheilung der bestimmten Theile unter die Theilhaber durch Verloosung nach dem Antrag 1 Abs. 1 Satz 3 nur bei gleichen Theilen stattfinden könne.

Verloosung.

B. Der Abs. 2 des §. 769, welcher in dem Antrag 1 Abs. 2 Satz 1 sachlich unverändert wiedergegeben ist, blieb unbeanstandet.

Verkauf zum
Zwecke der Theilung

C. Mit dem Abs. 3 des Entw. stimmt der Abs. 3 des Antrags 1 sachlich überein. Von einer Seite wurde der Red.Komm. anheimgestellt, zu erwägen, ob die Bestimmung an dieser Stelle zu belassen sei, da die Vorschriften der §§. 763 bis 773 eine Gemeinschaft nach Bruchtheilen voraussetzen, hier aber eine ungetheilte Forderung in Frage stehe.

Theilung
einer Forderung

D. Der Abs. 4 ist im Antrag 1 Abs. 2 Satz 1 sachlich beibehalten.

Versteig.
unter den
Theilhabern

Der Antragsteller erklärte, daß er mit der Umstellung des Abs. 4 eine sachliche Aenderung des Entw. nicht beabsichtigt habe.

IV. Zu §. 770 waren folgende Anträge gestellt:

1. den Bestimmungen nachstehende Gestalt zu geben:

Hat ein Theilhaber gegen einen anderen Theilhaber eine Forderung, welche sich auf die unter ihnen bestehende Gemeinschaft gründet, so kann er verlangen, daß die Forderung bei der Aufhebung der

§. 770.
Forderung eines
Theilhabers an
einen and.
aus b. G.

Gemeinschaft aus dem Antheile des Schuldners an dem gemeinschaftlichen Gegenstande berichtigt werde. Dieser Anspruch steht ihm auch gegenüber den Sondernachfolgern des Schuldners zu, soweit es sich nicht um Leistungen handelt, die länger als zwei Jahre vor dem Eintritte der Sondernachfolge rückständig sind.

2. für den Fall, daß der unter 1 vorgeschlagene zweite Satz angenommen wird, ihm hinzuzufügen:

Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden jedoch entsprechende Anwendung.

3. die Bestimmungen zu fassen:

Steht einem Theilhaber gegen einen anderen, gegenwärtigen oder früheren Theilhaber ein aus der Gemeinschaft entspringender Anspruch zu, so ist bei der Aufhebung der Gemeinschaft der Betrag dieses Anspruchs zu Gunsten des ersteren und zu Lasten des letzteren auf die ihnen oder ihren Rechtsnachfolgern anzuweisenden Beträge anzurechnen.

eventuell in dem Antrag 1 die mit „soweit“ beginnenden Schlußworte zu streichen;

4. dem §. 770 hinzuzufügen:

- a) als Satz 2:

Wird der gemeinschaftliche Gegenstand in Natur getheilt, so ist der auf den Schuldner fallende Theil insoweit in Geld umzusetzen, als es zur Berichtigung der Schuld erforderlich ist.

- b) als Abs. 2:

Daß im Abs. 1 bestimmte Recht steht dem Theilhaber, sofern es sich nicht um Schadenersatz wegen eines Verschuldens des anderen Theilhabers handelt, auch gegenüber einem Sondernachfolger des Schuldners oder einem Gläubiger desselben zu, welcher die Zwangsvollstreckung in den Antheil erwirkt hat. Ueßt der Theilhaber sein Recht nicht aus, so wird der Schuldner insoweit von seiner Verbindlichkeit befreit, als der Theilhaber durch Ausübung seines Rechtes Befriedigung erlangt hätte.

5. dem §. 770 hinzuzusetzen:

Daselbe gilt hinsichtlich der Antheile der Theilhaber an einer sich in der Gemeinschaft gründenden Gesamtschuld.

hierzu der Unterantrag,

statt der Worte „sich in der Gemeinschaft gründenden“ zu setzen „aus Anlaß der Gemeinschaft entstandenen“;

6. dem §. 770 hinzuzufügen:

Jeder Theilhaber kann verlangen, daß bei der Aufhebung der Gemeinschaft aus den gemeinschaftlichen Gegenständen die auf die Gemeinschaft sich gründenden Forderungen Dritter berichtigt werden.

Soweit sich die Anträge auf die Wirksamkeit des in dem §. 770 gewährten Anspruchs gegenüber den Sondernachfolgern eines Theilhabers bezogen, wurde ihre Verathung auf die nächste Sitzung vertagt, ebenso die Verathung des Antrags 3. Im Uebrigen nahm die Komm. den §. 770 des Entw., mit welchem

der Antrag 1 Satz 1 übereinstimmte, mit dem unter 4a vorgeschlagenen Zusatz an, lehnte dagegen die Anträge 5 und 6 ab.

A. Die Bestimmung des §. 770 selbst wurde nicht beanstandet.

Befried d. Gl.
aus d. Anth.
des
Schuldners.

Der Zusatzantrag 4a beruhte auf folgender Erwägung:

Um die Berichtigung der auf der Gemeinschaft beruhenden Forderung des einen Theilhabers gegen den anderen zu ermöglichen, müsse die Theilung so weit im Wege des Verkaufs erfolgen, daß die zur Berichtigung der Forderung nöthigen Mittel beschafft werden. Die Theilung in Natur würde aber zu sehr beschränkt, wenn der Verkauf so weit ausgedehnt werden müßte, daß die Forderung aus dem Antheile des Schuldners an dem Erlöse berichtigt werden könnte; es genüge, so weit zu verkaufen, daß der ganze Erlös zur Berichtigung der Schuld hinreiche, und den verkauften Theil bei der Theilung in Natur dem Schuldner auf seinen Theil anzurechnen. Wenn z. B. einer von drei Theilhabern einen Betrag schuldig sei, der ein Drittel des Werthes seines Antheils, ein Neuntel des Werthes der gemeinschaftlichen Sache gleichkomme, so sei nicht der dritte, sondern der neunte Theil der Sache zu verkaufen.

Die Komm. stimmte dieser Auffassung zu, hielt es auch im Gegensatze zu den Mot. S. 887 für zweckmäßig, die Frage nicht unentschieden zu lassen.

B. Für den Antrag 5 wurde geltend gemacht:

Gesamtschuld der
Theilhaber.

Bestehe für die Theilhaber eine gesamtschuldnerische Verpflichtung gegen einen Dritten, welche sich in der Gemeinschaft gründe, z. B. aus einem von den Theilhabern gemeinschaftlich zur Erhaltung der Sache geschlossenen Vertrage, so würde ein Theilhaber, der die Verpflichtung erfüllt hätte, gemäß §. 337 (Entw. II §. 369) gegen den anderen Theilhaber einen Ausgleichungsanspruch haben, auf welchen der §. 770 Anwendung fände. Es sei aber billig, ihm auch dann den Anspruch auf Berichtigung des auf den anderen Theilhaber fallenden Theiles der Gesamtschuld aus dem Antheile dieses Theilhabers an dem gemeinschaftlichen Gegenstande zu geben, wenn er den fraglichen Theil der Schuld noch nicht getilgt habe, aber als Gesamtschuldner in Höhe dieses Theiles dem Dritten verpflichtet bleibe; denn mit der Aushändigung des dem anderen Theilhaber zufallenden Theiles des gemeinschaftlichen Gegenstandes oder des Erlöses an den anderen Theilhaber verliere er die Sicherheit für seinen etwaigen Ausgleichungsanspruch.

Der Antrag 6 erweiterte den unter 5 vorgeschlagenen Satz dahin, daß jedem Theilhaber der bezeichnete Berichtigungsanspruch nicht nur in Betreff der in der Gemeinschaft sich gründenden Gesamtschulden, sondern bezüglich aller Schulden dieser Art zustehen solle. Der Antragsteller ging davon aus, es komme hier darauf an, sich mit der R.D. in Uebereinstimmung zu halten. Nach §. 14 der R.D. erfolge, wenn der Theilhaber einer Gemeinschaft in Konkurs gerathe, die Theilung oder Auseinandersetzung außerhalb des Konkursverfahrens. Diese Auseinandersetzung bezwecke, den in die Konkursmasse zu ziehenden reinen Antheil des Gemeinschuldners festzustellen. Nach den Mot. und der Ansicht der Kommentatoren (z. B. Petersen's) sei aus §. 14 zu entnehmen, daß bei der Auseinandersetzung alle in der Gemeinschaft sich gründenden Forderungen Dritter gegen den Gemeinschuldner aus dessen Antheil an der Gemeinschaft im voraus berichtigt werden müssen. Zwischen gesamtschuldnerischen und antheiligen Ver-

pflichtungen des Gemeinschuldners werde nicht unterschieden. Dem entspreche die vorgeschlagene Bestimmung.

Die Mehrheit war der Ansicht:

Bezüglich des Antrags 6 sei der von dem Antragsteller vertretenen Auffassung der R.D. nicht zuzustimmen. Der §. 14 spreche nur aus, daß die Auseinandersetzung der Gemeinschaft außerhalb des Konkursverfahrens zu erfolgen habe, belasse es aber hinsichtlich der Art der Auseinandersetzung bei den Vorschriften des für die in Frage stehende Art der Gemeinschaft geltenden Rechtes. Nach diesem entscheide sich auch, wieweit bei der Auseinandersetzung gewisse Schulden der Theilhaber zu berichtigen seien; dagegen sei durch §. 14 nicht reichsrechtlich anerkannt, daß in der Gemeinschaft sich gründende Forderungen Dritter bei der Auseinandersetzung allgemein zu berichtigen seien, ein Satz, der mit der Vorschrift des §. 44 der R.D., nach welcher nur der Theilhaber ein Absonderungsrecht habe, im Widerspruch stehen würde. Von der Rücksicht auf die R.D. abgesehen, sei sowohl der Vorschlag des Antrags 6 wie der engere des Antrags 5 innerlich nicht gerechtfertigt. Handele es sich um eine nur theilige Verpflichtung der Theilhaber, so fehle dem einen Theilhaber jedes Interesse daran, daß der andere seine Verpflichtung erfülle. Von einer in der Gemeinschaft sich gründenden Gesamtschuld könne ferner bei den hier fraglichen Gemeinschaften nicht gesprochen werden, sondern nur etwa mit dem Unterantrage zu 5 von Gesamtschulden, die aus Anlaß der Gemeinschaft entstanden seien. Eine Bestimmung im Sinne des Antrags 5 bezüglich solcher Gesamtschulden würde jedoch nicht im Einklange stehen mit dem zu §. 766 gefaßten Beschlusse, durch den die Komm. es abgelehnt habe, dem Theilhaber, der wegen des einem anderen Theilhaber obliegenden Theiles der Lasten und Kosten Verbindlichkeiten eingegangen sei, einen Anspruch auf Befreiung von diesen Verbindlichkeiten zu gewähren (§. 748). Es müsse dabei bewenden, daß der Theilhaber, welcher eine solche Gesamtschuld berichtige, seinen Ausgleichungsanspruch gegenüber dem anderen Theilhaber gemäß §. 770 bei der Theilung geltend machen könne.

168. (C. 3101 bis 3116.)

Verichtigung
der Schuld
aus d.
gemeinsch.
Gegenst.

I. Die Ablehnung des C. 760 unter IV mitgetheilten Antrags 5 veranlaßte ein Mitglied zu folgenden Bemerkungen:

Die Ablehnung sei nur mit einer Stimme Mehrheit beschlossen. Nachträglich habe sich der Zweifel ergeben, ob nicht gleichwohl dem Antrage, wenn auch nicht so, wie er gestellt sei, ein berechtigter Gedanke zu Grunde liege. Daran müsse man allerdings festhalten, daß bei der von der Komm. gewählten Konstruktion der Gemeinschaft, die in Ansehung jedes Vermögensstücks eine besondere sei, eine Gesamtschuld der Gemeinschaftler als solcher sich nicht denken lasse. Richtig sei es auch, daß für diejenigen Fälle, in welchen der Antrag betreffend erscheine, in gewissem Umfange von der Rechtsprechung dadurch Abhilfe geschafft werden könne, daß auf sie die Vorschrift des §. 770 angewendet werde. Nicht unbedenklich bleibe es jedoch, daß man lediglich aus diesem Gesichtspunkte den Antrag habe fallen lassen. Es müsse immerhin anerkannt werden, daß es

unter Umständen mit Rücksicht auf den Zusammenhang zwischen der Gesamtschuld und der Gemeinschaft geboten sei, jeden Theilhaber zu dem Verlangen zu berechtigen, daß die Gesamtschuld vorerst aus dem gemeinschaftlichen Gegenstande getilgt werde.

Zu diesem Behufe wurde beantragt, die Berathung über den abgelehnten Antrag wieder aufzunehmen, statt des vorgeschlagenen Zusatzes aber in dem §. 770 folgende Bestimmung als Abs. 1 den §. 760, 761 beschlossenen Sätzen voranzustellen:

a) in erster Linie:

Sind die Theilhaber Gesamtschuldner in Ansehung einer Verbindlichkeit, die mit der unter ihnen bestehenden Gemeinschaft zusammenhängt, so kann jeder von ihnen die Verichtigung der Schuld aus dem gemeinschaftlichen Gegenstande und den Verkauf der letzteren, soweit er hierzu erforderlich ist, verlangen.

b) eventuell:

Sind die Theilhaber Gesamtschuldner in Ansehung einer Verbindlichkeit, welche zu einem der im §. 766 bezeichneten Zwecke eingegangen ist, so zc. (wie unter a).

Die Komm. trat von neuem in die Berathung des §. 760 unter IV mitgetheilten Antrags 5 ein. Das Ergebniß war, daß man es bei der Ablehnung dieses Antrags bewenden ließ, den Antrag b jedoch annahm.

Die Entscheidung beruhte auf folgenden Erwägungen:

Bei der Berathung des §. 770 sei bereits die Auffassung vertreten worden, daß es in Ansehung solcher Lasten, die nach §. 766 von allen Gemeinschaftern getragen werden müssen, keinen Unterschied bei der Auseinandersetzung machen könne, ob ein Gemeinschaftler diese Verpflichtungen erfüllt oder ob er zum Zwecke der Erfüllung derselben mit den übrigen Theilhabern eine Gesamtverbindlichkeit, beispielsweise durch Aufnahme eines Darlehens, auf sich genommen habe. Während aber der Entw. sowohl wie der Beschluß der Komm. demjenigen Theilhaber, der die auf dem Anthelle eines anderen Theilhabers ruhenden Kosten und Lasten berichtigt habe, das Recht gewähre, bei der Aufhebung der Gemeinschaft Ersatz aus dem gemeinschaftlichen Gegenstande zu verlangen, sei für die Fälle der letzteren Art nichts bestimmt worden, weil man geglaubt habe, daß die Auslegung die analoge Anwendbarkeit des im §. 770 ausgesprochenen Gedankens, soweit sie passe, nicht verkennen werde. Da jedoch nach der Ausgestaltung der Gemeinschaft sich Zweifel in der Richtung ergeben können, ob es denkbar sei, einen solchen Ausgleichsanspruch des Theilhabers gegen den Mittheilhaber zu konstruiren, so verdiene es den Vorzug, diese Frage wegen ihrer praktischen Erheblichkeit im Gesetze selbst zu entscheiden. Dabei komme zweierlei in Betracht. Einmal müsse die Tragweite des aufzunehmenden Rechtsfalles dahin bestimmt werden, daß sich sein Anwendungsgebiet auf die Fälle des §. 766 beschränke, sodann aber sei, um nicht den Begriff der Gemeinschaft zu verdunkeln, zum deutlichen Ausdrucke zu bringen, daß es sich um eine positive Vorschrift handle, die nicht aus dem Wesen der Gemeinschaft hervorgehe, sondern in wirtschaftlichen Rücksichten ihre Begründung habe. Eine genauere Prüfung dieser wirtschaftlichen Rücksichten zeige aber, daß ein so enger Zusammenhang zwischen

Anspr. eines
Theilh. gegen
den anderen.

der Gemeinschaft und einer für sie von den Theilhabern eingegangenen Gesamtschuld nur unter den Voraussetzungen des §. 766 angenommen werden könne, weil nur in diesen Fällen sich bei Aufhebung der Gemeinschaft eine ähnliche Lage ergebe, wie wenn ein Theilhaber unmittelbar eine gemeinschaftlich zu tragende Last erfüllt habe.

Die Fassung des abgelehnten Antrags (§. 760) sei so allgemein gehalten, daß daraus seine Tragweite nicht ersehen werden könne; es komme hinzu, daß er durch seine inoffizielle Ausdrucksweise („einer sich in der Gemeinschaft gründenden Gesamtschuld“) zu dem Mißverständnisse Anlaß geben würde, daß die Gesamtschuld rechtlich aus der Gemeinschaft hervorgegangen wäre. Auf den Vorgang des §. 44 der R.D. dürfe man sich nicht berufen; denn dieser Paragraph bestimme, wenigstens seinem Wortlaute nach, für den Fall des Konkurses nichts Anderes, als was der §. 770 des Entw. schon außerhalb des Konkurses dem forderungsberechtigten Theilhaber gewähre, er behandle nur das Absonderungsrecht, welches den in einer Gemeinschaft stehenden Theilhabern wegen ihrer bereits vorhandenen Forderungen gegen den in Konkurs verfallenen Theilhaber an dem Gemeinschaftsobjekte zustehen solle, nicht aber auch solche Rechte, die in einem Ansprüche dritter Gläubiger gegen sämtliche Theilhaber begründet seien.

Ueber die Fälle des §. 766 hinauszugehen, wie dies der Antrag a vorschläge, rechtfertige sich nicht, da ein Bedürfnis zur Aufnahme einer Vorschrift in diesem Umfange nicht anerkannt werden könne. Der Antrag enthalte überdies in dem von ihm aufgestellten Erfordernisse des Zusammenhanges zwischen der Gemeinschaft und der Begründung der Gesamtschuld durch die Gemeinschaftser ein so wenig greifbares Kriterium, daß er der Rechtsanwendung schwerlich zum Anhalte würde dienen können.

Anspr. gegen
die Sondernachfolger.

II. Es folgte die Berathung der Frage, ob dem Anspruch eines Theilhabers gegen einen anderen aus §. 770 Wirksamkeit gegen die Sondernachfolger des Schuldners beigelegt werden soll. Auf diese Frage bezogen sich die §. 760 unter IV mitgetheilten Anträge 1 (Satz 2), 2, 3 und 4b.

Der eventuelle Antrag 3 erledigte sich dadurch, daß der Antragsteller zu 1 die Worte, deren Streichung dieser Antrag bezweckte, („soweit . . . sind“) fallen ließ, mithin nur noch die Aufnahme des Satzes vorschlug:

Dieser Anspruch steht ihm auch gegenüber den Sondernachfolgern des Schuldners zu.

Der Antrag 2 wurde mit Rücksicht auf die §. 755 beschlossene Ablehnung eines ähnlichen Vorschlags zu §. 767 zurückgezogen.

Der Antragsteller zu 4b änderte seinen Vorschlag dahin ab, daß er aus dem ersten Satze der nach ihm aufzunehmenden Bestimmungen die Worte „sofern es sich nicht um Schadensersatz wegen eines Verschuldens des anderen Theilhabers handelt“ entfernte. Der Vorschlag stimmt demnach jetzt mit dem Antrag 1 Satz 2 sachlich überein; er erwähnt nur neben dem Sondernachfolger des Schuldners den Gläubiger, der die Zwangsvollstreckung in den Antheil des Schuldners erwirkt hat.

Der Antragsteller zu 3 erklärte, daß sein Vorschlag, soweit er sich auf die zu entscheidende Frage beziehe, gegenüber den abgeänderten Anträgen 1 Satz 2 und 4b Satz 1 nur redaktionelle Bedeutung habe.

Die Komm. nahm diese Anträge an; der zweite Satz des Antrags 4 b wurde abgelehnt.

Die Gründe waren:

Der Standpunkt des Entw., nach welchem der Theilhaber das Recht bei der Theilung Berichtigung der auf dem Gemeinschaftsverhältnisse beruhenden Forderungen aus dem Antheile des Schuldners zu verlangen, nur diesem gegenüber, nicht auch dessen Sondernachfolgern gegenüber haben sollte, entspreche nicht dem modernen Rechtsbewußtsein. Der Entw. sei einer älteren, im gem. Rechte verbreiteten Meinung gefolgt, die jedoch neuerdings bekämpft werde; es herrsche gegenwärtig die Auffassung, daß nach gem. Rechte die Anrechnung der von einem Theilhaber zu erstattenden Auslagen auch Sondernachfolgern gegenüber zulässig sei. Ebenso berücksichtigen das preuß. A.L.R., das franz., das ital. und das span. G.B. bei der Theilung auch im Falle der Sondernachfolge alle in das Gemeinschaftsverhältniß sich gründenden Forderungen der Theilhaber. Im Konkurse habe die R.D. §. 44 dem Theilhaber wegen seiner Forderung gegen den Gemeinschuldner ein Recht auf abgesonderte Befriedigung gegeben. Diese Vorschrift sei nicht, wie von einer Seite behauptet werde, anomaler Natur; sie zeige vielmehr, daß der moderne Rechtsgedanke auch vom Reichsrecht anerkannt sei.

Das B.G.B. müsse diese Entwicklung zum Abschlusse bringen und dem Theilhaber dieselbe Rechtsstellung wie im Konkurse auch außerhalb desselben gewähren. In der That sei die Erweiterung der einem Theilhaber gegen einen anderen zustehenden Ansprüche gegen die Sondernachfolger des Schuldners im Wesen der Gemeinschaft begründet, welche dem einzelnen Gemeinschaftler Beziehungen zu den anderen Gemeinschaftlern aufdränge und dadurch zur Entstehung von Ausgleichungsansprüchen führen könne. Der Theilhaber könne die gemeinschaftliche Sache nicht für sich in gutem Stande erhalten, ohne daß seine Aufwendungen in gleicher Weise wie ihm selbst seinen Genossen zu Gute kommen; er müsse, um sich vor Schaden zu schützen, die Aufwendungen ohne Rücksicht auf die Zahlungsfähigkeit der Genossen machen, die ihm im Falle einer Rechtsnachfolge längere Zeit unbekannt geblieben sein können. Er dürfe die Genossen vom Mitgebrauche der gemeinschaftlichen Sache nicht ausschließen; er sei gezwungen, ihnen eine Einwirkung auf den Gegenstand seines Rechts zu gestatten, bei der sie ihm durch Verschulden Schaden zufügen könnten. Erfordere der Zusammenhang der Ausgleichungsansprüche mit der Gemeinschaft, daß diese bei der Auseinandersetzung berücksichtigt werden, so müsse dabei das gesammte Ergebniß des Gemeinschaftsverhältnisses herangezogen werden. Der Grund, auf welchem die Berücksichtigung der Ausgleichungsansprüche beruhe, werde aber nicht dadurch hinfällig, daß ein Theilhaber seinen Antheil veräußere. Denn nach der heutigen Anschauung entstehe durch den Eintritt des Erwerbers kein neues Gemeinschaftsverhältniß an Stelle des bisherigen, sondern der Erwerber setze die bestehende Gemeinschaft fort und müsse sie daher auch so hinnehmen, wie sie sich bis zu seinem Eintritte gestaltet habe. Es komme auch in Betracht, daß die Vorschrift des §. 770 ohne die Zusatzbestimmung, welche die Anträge vorschlugen, praktisch bedeutungslos sein würde, da der Schuldner jeder Zeit in der Lage wäre, ihre Wirkungen durch Weiterveräußerung seines Antheils zu vereiteln.

der Gemeinschaft und einer für sie von den Theilhabern eingegangenen Gesamtschuld nur unter den Voraussetzungen des §. 766 angenommen werden könne, weil nur in diesen Fällen sich bei Aufhebung der Gemeinschaft eine ähnliche Lage ergebe, wie wenn ein Theilhaber unmittelbar eine gemeinschaftlich zu tragende Last erfüllt habe.

Die Fassung des abgelehnten Antrags (§. 760) sei so allgemein gehalten, daß daraus seine Tragweite nicht ersehen werden könne; es komme hinzu, daß er durch seine inkorrekte Ausdrucksweise („einer sich in der Gemeinschaft gründenden Gesamtschuld“) zu dem Mißverständniß Anlaß geben würde, daß die Gesamtschuld rechtlich aus der Gemeinschaft hervorgegangen wäre. Auf den Vorgang des §. 44 der R.D. dürfe man sich nicht berufen; denn dieser Paragraph bestimme, wenigstens seinem Wortlaute nach, für den Fall des Konkurses nichts Anderes, als was der §. 770 des Entw. schon außerhalb des Konkurses dem forderungsberechtigten Theilhaber gewähre, er behandle nur das Absonderungsrecht, welches den in einer Gemeinschaft stehenden Theilhabern wegen ihrer bereits vorhandenen Forderungen gegen den in Konkurs verfallenen Theilhaber an dem Gemeinschaftsobjekte zustehen solle, nicht aber auch solche Rechte, die in einem Ansprüche dritter Gläubiger gegen sämtliche Theilhaber begründet seien.

Ueber die Fälle des §. 766 hinauszugehen, wie dies der Antrag a vorschläge, rechtfertige sich nicht, da ein Bedürfniß zur Aufnahme einer Vorschrift in diesem Umfange nicht anerkannt werden könne. Der Antrag enthalte überdies in dem von ihm aufgestellten Erfordernisse des Zusammenhanges zwischen der Gemeinschaft und der Begründung der Gesamtschuld durch die Gemeinschaftser ein so wenig greifbares Kriterium, daß er der Rechtsanwendung schwerlich zum Anhalte würde dienen können.

Anspr. gegen
die Sonder-
nachfolger.

II. Es folgte die Berathung der Frage, ob dem Anspruch eines Theilhabers gegen einen anderen aus §. 770 Wirksamkeit gegen die Sondernachfolger des Schuldners beigelegt werden soll. Auf diese Frage bezogen sich die §. 760 unter IV mitgetheilten Anträge 1 (Satz 2), 2, 3 und 4b.

Der eventuelle Antrag 3 erledigte sich dadurch, daß der Antragsteller zu 1 die Worte, deren Streichung dieser Antrag bezweckte, („soweit sind“) fallen ließ, mithin nur noch die Aufnahme des Satzes vorschlug:

Dieser Anspruch steht ihm auch gegenüber den Sondernachfolgern des Schuldners zu.

Der Antrag 2 wurde mit Rücksicht auf die §. 755 beschlossene Ablehnung eines ähnlichen Vorschlags zu §. 767 zurückgezogen.

Der Antragsteller zu 4b änderte seinen Vorschlag dahin ab, daß er aus dem ersten Satze der nach ihm aufzunehmenden Bestimmungen die Worte „sofern es sich nicht um Schadenersatz wegen eines Verschuldens des anderen Theilhabers handelt“ entfernte. Der Vorschlag stimmt demnach jetzt mit dem Antrag 1 Satz 2 sachlich überein; er erwähnt nur neben dem Sondernachfolger des Schuldners den Gläubiger, der die Zwangsvollstreckung in den Antheil des Schuldners erwirkt hat.

Der Antragsteller zu 3 erklärte, daß sein Vorschlag, soweit er sich auf die zu entscheidende Frage beziehe, gegenüber den abgeänderten Anträgen 1 Satz 2 und 4b Satz 1 nur redaktionelle Bedeutung habe.

Die Komm. nahm diese Anträge an; der zweite Satz des Antrags 4b wurde abgelehnt.

Die Gründe waren:

Der Standpunkt des Entw., nach welchem der Theilhaber das Recht bei der Theilung Berichtigung der auf dem Gemeinschaftsverhältnisse beruhenden Forderungen aus dem Antheile des Schuldners zu verlangen, nur diesem gegenüber, nicht auch dessen Sondernachfolgern gegenüber haben sollte, entspreche nicht dem modernen Rechtsbewußtsein. Der Entw. sei einer älteren, im gem. Rechte verbreiteten Meinung gefolgt, die jedoch neuerdings bekämpft werde; es herrsche gegenwärtig die Auffassung, daß nach gem. Rechte die Anrechnung der von einem Theilhaber zu ersattenden Auslagen auch Sondernachfolgern gegenüber zulässig sei. Ebenso berücksichtigen das preuß. A. L. R., das franz., das ital. und das span. G. B. bei der Theilung auch im Falle der Sondernachfolge alle in das Gemeinschaftsverhältniß sich gründenden Forderungen der Theilhaber. Im Konkurse habe die R. O. §. 44 dem Theilhaber wegen seiner Forderung gegen den Gemeinschuldner ein Recht auf abgesonderte Befriedigung gegeben. Diese Vorschrift sei nicht, wie von einer Seite behauptet werde, anomaler Natur; sie zeige vielmehr, daß der moderne Rechtsgedanke auch vom Reichsrechte anerkannt sei.

Das B. G. B. müsse diese Entwicklung zum Abschlusse bringen und dem Theilhaber dieselbe Rechtsstellung wie im Konkurse auch außerhalb desselben gewähren. In der That sei die Erweiterung der einem Theilhaber gegen einen anderen zustehenden Ansprüche gegen die Sondernachfolger des Schuldners im Wesen der Gemeinschaft begründet, welche dem einzelnen Gemeinschaftler Beziehungen zu den anderen Gemeinschaftlern aufdränge und dadurch zur Entstehung von Ausgleichungsansprüchen führen könne. Der Theilhaber könne die gemeinschaftliche Sache nicht für sich in gutem Stande erhalten, ohne daß seine Aufwendungen in gleicher Weise wie ihm selbst seinen Genossen zu Gute kommen; er müsse, um sich vor Schaden zu schützen, die Aufwendungen ohne Rücksicht auf die Zahlungsfähigkeit der Genossen machen, die ihm im Falle einer Rechtsnachfolge längere Zeit unbekannt geblieben sein könnten. Er dürfe die Genossen vom Mitgebrauche der gemeinschaftlichen Sache nicht ausschließen; er sei gezwungen, ihnen eine Einwirkung auf den Gegenstand seines Rechts zu gestatten, bei der sie ihm durch Verschulden Schaden zufügen könnten. Erfordere der Zusammenhang der Ausgleichungsansprüche mit der Gemeinschaft, daß diese bei der Auseinandersetzung berücksichtigt werden, so müsse dabei das gesammte Ergebniß des Gemeinschaftsverhältnisses herangezogen werden. Der Grund, auf welchem die Berücksichtigung der Ausgleichungsansprüche beruhe, werde aber nicht dadurch hinfällig, daß ein Theilhaber seinen Antheil veräußere. Denn nach der heutigen Anschauung entstehe durch den Eintritt des Erwerbers kein neues Gemeinschaftsverhältniß an Stelle des bisherigen, sondern der Erwerber setze die bestehende Gemeinschaft fort und müsse sie daher auch so hinnehmen, wie sie sich bis zu seinem Eintritte gestaltet habe. Es komme auch in Betracht, daß die Vorschrift des §. 770 ohne die Zusatzbestimmung, welche die Anträge vorschlugen, praktisch bedeutungslos sein würde, da der Schuldner jeder Zeit in der Lage wäre, ihre Wirkungen durch Weiterveräußerung seines Antheils zu vereiteln.

Daraus, daß anders als bei der Gesellschaft auf den Erwerber nicht ohne Weiteres die Rechte übergehen, könne ein begründeter Einwand gegen die Anträge nicht hergeleitet werden; denn es sei Sache des Erwerbers, sich diese Rechte von dem Veräußerer zu verschaffen. Ebenjowenig könne das Bedenken für durchschlagend erachtet werden, daß die Anträge ihren Zweck nicht vollständig erreichen, weil sie nur für den Fall der Theilung bestimmt seien. Der Gesetzgeber müsse den Regelfall im Auge behalten und danach seine Bestimmungen treffen; dieser sei aber bei der zufälligen Gemeinschaft die Auseinandersetzung der Theilhaber, während die Fälle, in welchen die Theilung ausgeschlossen sei, die Ausnahme bilden. Ob in Ansehung des Miteigenthums von Grundstücken die Wirkung der Ausgleichungsansprüche gegenüber den Sondernachfolgern werde aufgehoben oder eingeschränkt werden müssen, hänge davon ab, welche Bedeutung man den Antheilen der einzelnen Miteigenthümer für den Immobiliarkredit beilegen wolle, inwieweit dieselben zu hypothekensfähigen Objecten auszugestalten seien. Ob und in welchem Umfange dies geschehen solle, lasse sich jedoch jetzt noch nicht übersehen, sondern könne erst bei der Verathung des Sachenrechts entschieden werden.

Der zweite Satz des Antrags 4b wurde wie folgt begründet:

Werde der Ausgleichungsanspruch bei der Theilung auch gegenüber dem Sondernachfolger berücksichtigt, so bilde er eine Belastung des Antheils, welche den Werth desselben mindere. Von vornherein verringere sich demgemäß der Erwerbspreis, den der Veräußerer erlangen könne, um die Höhe des Ausgleichungsanspruchs. Der Schuldner habe kein Recht, von dem Gläubiger zu verlangen, daß dieser mit der Berichtigung seines Ausgleichungsanspruchs bis zur Theilung warte oder daß er den neuen Theilhaber, der in die Schuld eintreten wolle, als Schuldner anerkenne. Andererseits liege es aber im Wesen der Gemeinschaft, mit welcher der Ausgleichungsanspruch zusammenhänge, daß der Gläubiger nicht beliebig von seinem Rechte Gebrauch machen dürfe, sondern daß er es spätestens bei der Theilung ausüben müsse; versäume er die Geltendmachung seines Rechtes auch noch in diesem Zeitpunkte, so brauche der frühere Theilhaber und Schuldner nicht mit der Möglichkeit zu rechnen, daß der Ausgleichungsanspruch noch nicht berichtigt sei. Vielmehr erfordere es die Billigkeit, daß er nach Vollziehung der Theilung diesen Anspruch als abgethan ansehen dürfe und daß er nicht auch noch nachher bis zum Ablaufe der Verjährung dem Gläubiger für die Berichtigung haftbar bleibe, obwohl ihm der Ausgleichungsanspruch von dem Erwerber bei der Bestimmung des Erwerbspreises in Abzug gebracht worden sei.

Die Mehrheit vermochte sich nicht zu überzeugen, daß die von dem Antragsteller angeführten Billigkeitsrückichten ausreichen, um die Aufnahme einer solchen singulären und kasuistischen Bestimmung zu rechtfertigen. Es wurde auch das Bedenken erhoben, daß der Antrag das Mißverständniß nahelege, als ob der forderungsberechtigte Theilhaber sich zum Zwecke der Befriedigung nur an die gemeinschaftliche Sache und nicht an das ganze Vermögen des Schuldners halten dürfe.

III. Zu §. 771 lag nur der redactionelle Antrag vor, die Vorschrift des Entw. wie folgt zu fassen:

Ist bei Aufhebung der Gemeinschaft ein gemeinschaftlicher Gegenstand einem der Theilhaber zugetheilt, so haben die übrigen Theilhaber zu ihrem Antheile nach Maßgabe der für den Kauf geltenden Vorschriften wegen eines Mangels im Rechte sowie wegen Mangel der Sache Gewähr zu leisten.

Die Komm. stimmte sachlich dem §. 771 zu; der Red.Komm. wurde die Entscheidung darüber vorbehalten, ob die Worte des Entw. „oder ein Theil desselben“ beizubehalten oder wegzulassen seien.

IV. Die Bestimmungen des §. 772 Satz 1 und Satz 2 Halbs. 1 sind durch die Beschlüsse zu §. 765 (S. 746) erledigt. §. 772 Satz 2.
Erfolgloser
Versuch des
Verkaufs.

Im Uebrigen war beantragt, nachstehende Vorschrift aufzunehmen:

Ist ein versuchter Verkauf erfolglos geblieben, so ist jeder Theilhaber berechtigt, die Wiederholung des Versuchs zu verlangen; er hat jedoch die Kosten zu tragen, wenn der wiederholte Versuch erfolglos bleibt.

Die Komm. entschied sich für den Antrag, der nur in der Fassung vom Entw. abweicht.

V. Zu §. 773 war beantragt,
die Bestimmung des Entw. zu streichen.

Die Streichung wurde beschlossen.

Man war der Ansicht:

Im §. 655¹⁾ Abs. 3 sei in Gemäßheit eines zu §. 656 gefaßten Beschlusses (S. 443) für die Theilung bei der Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern auf die Vorschriften über die Gemeinschaft verwiesen worden, weshalb die umgekehrte Bezugnahme auf das Gesellschaftsrecht an dieser Stelle fortfallen müsse. Die Anwendbarkeit der §§. 769, 771, 772 auf die Theilung des Gesellschaftsvermögens, deren Prüfung bei der Berathung der Vorschriften des Gesellschaftsrechts ausgesetzt worden sei, könne keinem Bedenken unterliegen; der §. 770 sei für die Gesellschaft durch den §. 656a²⁾ ersetzt, an die Stelle des §. 767 trete der §. 655 Abs. 1 in Verbindung mit den Vorschriften über die Auflösung der Gesellschaft. Die §§. 762 bis 766 seien dadurch von der Anwendbarkeit ausgeschlossen, daß die Gesellschaft nach dem Grundsatze der gesamten Hand gestaltet worden sei.

Von einer Seite wurde noch bemerkt:

Nach dem §. 767 Abs. 2, der auch für Gesellschaften gelten sollte, trete eine Vereinbarung, durch welche das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für alle Zeit oder auf mehr als dreißig Jahre ausgeschlossen werde, mit Ablauf von dreißig Jahren außer Kraft. Nachdem aber die Komm. (S. 754) anerkannt habe, daß Gemeinschaften auch auf ewige Zeiten geschlossen werden können, werde es sich fragen, ob man auch ewige Gesellschaften zulassen wolle. Verneine man die Zulassung solcher Gesellschaften, so bestehe eine Lücke

§. 773.
Gesellschaft
der
Theilhaber

¹⁾ Mit den §§. 655, 656a sind die Paragraphen der Zuf. d. Red.Komm. gemeint. Ihnen entsprechen die §§. 667, 669 des Entw. II.

²⁾ Vorige Anm.

im Gesellschaftsrechte, die ergänzt werden müsse. Im Wesen des Gesellschaftsvertrags liege eine so weitgehende Bindung, wie man sie bei der Gemeinschaft für denkbar gehalten habe, nicht; es lasse sich, zumal wenn man das Vertrauensmoment in den Vordergrund stelle, nicht annehmen, daß die Gesellschafter sich und ihre ihnen noch unbekannten Nachfolger auch für unabsehbare Veränderungen verpflichten wollten. Es werde sich deshalb empfehlen, als §. 648a des Entw. nachstehende Vorschrift aufzunehmen:

Ist ein Gesellschaftsverhältniß für eine längere Zeit als dreißig Jahre eingegangen, so kann es nach dreißig Jahren in gleicher Weise gekündigt werden, wie ein für unbestimmte Zeit eingegangenes Gesellschaftsverhältniß.

Von anderer Seite wurde dieser Antrag bekämpft.

Die Komm. überwies der Red.-Komm. die Prüfung der Frage, ob nicht dasjenige, was bezüglich der Dauer einer Gemeinschaft beschlossen worden, auch für die Gesellschaft zu bestimmen sei.

Mit Rücksicht hierauf zog der Antragsteller seinen Vorschlag vorläufig zurück.

Maß der zu
vertretenden
Sorgfalt.

VI. Beantragt war ferner, als §. 764a folgende Bestimmung einzustellen:

Bei der Erfüllung der aus der Gemeinschaft sich ergebenden Verpflichtungen hat ein Theilhaber nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

Zur Begründung des Antrags wurde ausgeführt:

Das gem. Recht, das sächs. B.G.B. §. 336, das zürch. Gesetzbuch §. 1380, der hess., der bayer. und der Dresdner Entw. beschränken die Haftung des Theilhabers in Ansehung der aus der Gemeinschaft sich ergebenden Verpflichtungen ebenso wie die Haftung des Gesellschafters auf *diligentia quam in suis*. Nach dem Entw. dagegen solle der Gemeinschaftler für jedes Verschulden eintreten. Für die Beschränkung der Haftung, wie sie der Antrag im Anschluß an die angeführten Gesetzgebungswerke vorschläge, sprechen jedoch schwerwiegende Gründe. Der Theilhaber stehe in der Gemeinschaft kraft eigenen Rechtes und besorge, indem er in derselben handle, seine eigenen Geschäfte. Die Vertretung seiner Interessen mit denen seiner Genossen bringe es mit sich, daß er seine Geschäfte nicht besorgen könne, ohne auf ihre Interessen Einfluß auszuüben. Müsse er diese Interessen zwar berücksichtigen, so können doch andererseits die Genossen von ihm nicht die Beobachtung eines größeren Maßes von Sorgfalt verlangen, als er in seinen Angelegenheiten anwende; sie müssen ihn mit seiner Individualität und ihren Folgen so hinnehmen, wie er sei; denn der gemeinschaftliche Gegenstand gehöre zum Rechtskreise aller Genossen. Auf dem nämlichen Grunde beruhe die von der Komm. gebilligte Beschränkung der Haftpflicht des Gesellschafters (§. 633), obwohl hier ein abschwächendes Moment insofern hinzukomme, als der Gesellschafter regelmäßig in einem freigewählten Vertragsverhältnisse stehe und die Gesellschaftsangelegenheiten deshalb auch als Angelegenheiten aller Gesellschafter gelten müssen. Es gehe endlich auch nicht an, in dieser Beziehung den Gesellschafter anders als den Gemeinschaftler zu behandeln, zumal eine Gemeinschaft, welche durch Vertrag eine gewisse Dauer erhalten habe und bei der die Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Gegenstandes durch Ver-

trag, Mehrheitsbeschluß oder gerichtliche Entscheidung bestimmt seien, ihrem Wesen nach einer Gesellschaft ganz nahe kommen.

Die Komm. lehnte den Antrag ab.

Die Mehrheit glaubte an dem Standpunkte des Entw. festhalten zu sollen, obwohl sie nicht verkannte, daß den dagegen vorgebrachten Bedenken eine gewisse Bedeutung nicht abgesprochen werden könne. Richtiger sei es, nicht davon auszugehen, daß der Gemeinschaftler bei der Geschäftsführung für die Genossen gleichzeitig auch seine Angelegenheiten besorge, als vielmehr von der Anschauung, daß die Gemeinschaft dem einzelnen Gemeinschaftler gewisse Pflichten auferlege und daß der Umstand, daß er dabei auch im eigenen Interesse handele, es noch nicht rechtfertige, eine Ermäßigung seiner Haftpflicht eintreten zu lassen. Die *Diligentia quam in suis* erfordere die Anlegung eines für die Beurtheilung mißlichen Maßstabes; das Gesetz dürfe sie nur anwenden, wo sie unumgänglich geboten erscheine. Bei der Gesellschaft habe man sich dafür entschieden im Wesentlichen mit Rücksicht auf das besondere Vertrauensverhältniß, in welchem die Gesellschaftler zu einander stehen. In den immerhin nur seltenen Fällen, in welchen die Gemeinschaft durch Ausschließung der Theilung und Regelung der Verwaltung und Nutzung des gemeinschaftlichen Gegenstandes einen der Gesellschaft ähnlichen Charakter erhalte, sei es besser, den Gemeinschaftlern es zu überlassen, bezüglich ihrer Haftpflicht das ihnen angemessen Scheinende zu verabreden.

VII. Schließlich war noch der Antrag gestellt, als §. 766 a folgende Bestimmungen in den Entw. einzustellen:

Veränd. des
Gegenst. d. G.
durch einen
Theilhaber.

Hat ein Theilhaber eine Veränderung des gemeinschaftlichen Gegenstandes vorgenommen, zu welcher er nicht berechtigt war, so kann die Wiederherstellung des früheren Zustandes nicht verlangt werden, wenn die Veränderung für die gemeinschaftlichen Interessen vortheilhafter ist als der frühere Zustand. Wird der Wiederherstellung des früheren Zustandes aus diesem Grunde widersprochen, so können die Theilhaber, welche der Veränderung nicht zugestimmt haben, Ersatz des ihnen entstandenen Schadens in Geld von denjenigen verlangen, welche der Wiederherstellung widersprechen; die widersprechenden Theilhaber haften als Gesamtschuldner.

hierzu der Unterantrag statt des zweiten Satzes nachstehende Vorschrift aufzunehmen:

Der Schaden, welcher den anderen Theilhabern durch die Veränderung zugefügt worden, ist, soweit der Werth des gemeinsamen Gegenstandes (durch die Veränderung) vermehrt ist, von sämmtlichen Theilhabern nach Verhältniß ihrer Antheile zu tragen, soweit eine Werthvermehrung nicht eingetreten ist, von dem Theilhaber zu ersetzen, der die Veränderung vorgenommen hat.

Die Mehrheit erklärte sich zwar eventuell für den Unterantrag, lehnte dann aber den so modifizirten Hauptantrag ab.

Zu Gunsten dieses Antrags war geltend gemacht worden:

Der Antrag gebe eine Vorschrift des gem. Rechtes (Windscheid Bd. I §. 169 a Note 3 c) wieder, die im Entw. vermißt worden sei; sie entspreche dem

Inhalte des zwischen den Theilhabern bestehenden Gemeinschaftsverhältnisses. Das Recht des einzelnen Theilhabers, in seinem Sonderinteresse die Wiederherstellung des früheren Zustandes zu verlangen, werde um der gemeinsamen Interessen willen beschränkt. Aber die Ausschließung des Rechtes auf Wiederherstellung mache nicht die von dem Gemeinschaftler unberechtigt vorgenommene einseitige Veränderung zu einer berechtigten, sondern diese Veränderung bleibe eine unberechtigte. Deshalb müßten er und diejenigen Theilhaber, welche durch ihre Zustimmung das Ergebniß der vorgenommenen Veränderung sich aneigneten, den widersprechenden Genossen Schadensersatz gewähren. Das Verhältniß sei ein ähnliches, wie bei einer theilweisen Zwangsenteignung oder Zwangsbelastung, beispielsweise im Falle der Gew.D. S. 26. Die Vorschrift würde es endlich auch ermöglichen, einer chikanösen Rechtsausübung entgegenzutreten.

Die Mehrheit der Komm. war dagegen der Ansicht, daß, wenn man überhaupt eine Bestimmung, wie sie der Hauptantrag vorschläge, aufnehmen wollte, dies nur in der Modifikation des Unterantrags geschehen könnte. Es rechtfertige sich nicht, neben dem Theilhaber, der den Schaden angerichtet habe, in gleicher Weise auch alle die Genossen für ersatzpflichtig zu erklären, welche der Veränderung nicht widersprochen haben, und es sei erforderlich, den Schaden, der hier in der Verletzung der Sonderinteressen eines Theilhabers bestehe, weil sonst Mißverständnisse zu besorgen wären, nach Umfang und Inhalt näher im Gesetze zu bestimmen. Es müsse aber in erster Reihe bestritten werden, daß ein Bedürfniß vorhanden sei, für die äußerst seltenen Fälle, in welchen die Vorschrift bei der zufälligen Gemeinschaft von praktischem Werthe sein könne, eine derartige Spezialvorschrift zu geben, die obenein noch so unbestimmt sei, daß sie nothwendigerweise Streit und Zweifel hervorrufen würde. Denn die Frage, ob die vorgenommene Veränderung in Wirklichkeit der Gemeinschaft zum Vortheile gereiche, lasse sich vom Standpunkte der theilhaftigen Interessenten sehr verschieden beurtheilen. Soweit die Vorschrift aber den Zweck verfolge, der Chikane entgegenzutreten, sei sie, nachdem man einmal ein allgemeines Chikaneverbot abgelehnt habe, an dieser Stelle bedenklich, weil sie die Auslegung zu einer mißbräuchlichen Analogie auf andere Verhältnisse führen könnte.

169. (C. 3117 bis 3134.)

Vorlegung u.
Offenbarung.

I. Die Komm. trat in die Berathung des vierten Titels „Vorlegung und Offenbarung“ ein.

§. 774.

Anspr. auf
Vorl. einer
Sache.

Zu §. 774 lag der Antrag vor, die Bestimmung des Entw. zu fassen:

Wer wegen eines gegen den Besitzer einer Sache in Ansehung derselben ihm zustehenden Anspruchs oder, um sich Gewißheit zu verschaffen, ob ein solcher Anspruch ihm zustehe, ein Interesse an der Besichtigung der Sache hat, kann von dem Besitzer verlangen, daß dieser ihm die Sache zur Besichtigung vorlege oder ihn zur Besichtigung der Sache zulasse.

Die Komm. nahm den in sachlicher Beziehung von keiner Seite beanstandeten §. 774 an und überwies den nur in der Fassung vom Entw. abweichenden Antrag der Red.Komm.

II. Zu §. 775 lagen die Anträge vor:

1. unter Berücksichtigung der C.P.D. §. 387

a) den §. 775 des Entw. wie folgt zu gestalten:

Wer ein Interesse daran hat, eine in fremdem Besitze befindliche Urkunde einzusehen, kann von dem Besitzer Gestattung der Einsicht verlangen, wenn die Urkunde ihrem Inhalte nach für ihn und den Besitzer gemeinschaftlich ist.

Als gemeinschaftlich gilt eine Urkunde für die Personen, in deren Interesse sie errichtet ist oder deren gegenseitige Rechtsverhältnisse darin beurkundet sind. Als gemeinschaftlich gelten auch die über ein Rechtsgeschäft zwischen den Betheiligten oder zwischen einem derselben und dem gemeinsamen Vermittler des Geschäfts gepflogenen schriftlichen Verhandlungen.

b) im Art. 11 des Entw. d. E.G. den §. 387 der C.P.D. durch nachstehende Vorschrift zu ersetzen:

Der Gegner ist zur Vorlegung der Urkunde verpflichtet, wenn der Beweisführer nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes die Herausgabe der Urkunde oder deren Vorlegung auch außerhalb des Prozesses verlangen kann.

2. das Verhältniß dahin zu regeln:

a) den §. 775 zu fassen:

Wer ein Interesse daran hat, von einer in dem Besitze eines Anderen befindlichen Urkunde Einsicht zu nehmen, kann von dem Besitzer die Gestattung der Einsicht verlangen, wenn die Urkunde ihrem Inhalte nach ihn angeht.

Eine Urkunde geht diejenigen an, in deren Interesse sie errichtet ist oder deren Verhältniß zu einander sie beurkundet. Die schriftlichen Verhandlungen zwischen den Parteien oder zwischen einer derselben und dem gemeinsamen Vermittler über ein Rechtsgeschäft gehen jede der Parteien an.

b) für den Fall, daß an dem Erfordernisse der „Gemeinschaftlichkeit“ festgehalten werden sollte, dem Schlusse des Abs. 1 folgende Fassung zu geben:

wenn die Urkunde ihrem Inhalte nach eine für ihn und den Besitzer oder einen Dritten gemeinschaftliche ist.

als Abs. 2 die Bestimmungen der C.P.D. §. 387 Abs. 2 (mit Beibehaltung der Worte „insbesondere“ im Satz 1 und „auch“ im Satz 2) aufzunehmen;

c) dem §. 387 der C.P.D. die unter 1b vorgeschlagene Fassung zu geben.

Der Antragsteller zu 2 änderte im Laufe der Berathung den von ihm unter a vorgeschlagenen §. 775 Abs. 2 Satz 1 dahin, daß hinter den Worten „Eine Urkunde geht“ das Wort „insbesondere“ eingeschoben werden soll.

Der Antragsteller zu 1 war damit einverstanden, daß in seiner Fassung des §. 775 Abs. 1 hinter den Worten „den Besitzer“ die Worte „oder einen Dritten“ eingeschaltet werden.

§. 775.
Anspr. auf
Vorl. einer
Urkunde.

Die Komm. entschied sich für den Antrag 2 in dessen ursprünglicher Fassung und überwies der Red.Komm. den modifizirten Antrag 1, soweit derselbe sachlich von dem Antrage 2 nicht abweicht; der Red.Komm. wurde auch die Prüfung der Frage anheimgegeben, ob einer aus der Mitte der Komm. gegebenen Anregung zufolge in dem Antrag 1b die Worte „auch außerhalb des Prozesses“ zu streichen seien.

Verhältnis
zur C.P.D.

Einstimmigkeit ergab sich darüber, daß es Aufgabe des bürgerlichen Rechtes sei, zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen Jemand berechtigt sein soll, von einer in fremdem Besitze befindlichen Urkunde Einsicht zu nehmen. Die C.P.D. habe, so wurde ausgeführt, in den §§. 387, 394 neben den auf den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes beruhenden Ansprüchen auf Herausgabe oder Vorlegung von Urkunden (Eigenthum, Auftrag, Geschäftsführung, Gesellschaft zc.; vergl. auch die §§. 1939, 2107 des Entw. und den §. 498a Abs. 2 in der Zuf. d. Red.Komm.¹⁾) einen Anspruch auf Herausgabe derjenigen Urkunden zugelassen, welche ihrem Inhalte nach für den Beweisführer und den Gegner oder den Dritten, in dessen Händen sie sich befinden, gemeinschaftlich seien. Die Verpflichtung zur Vorlegung gemeinschaftlicher Urkunden sei indessen nur für den Fall eines durch Beweisbeschluß für erheblich erklärten Beweistritts ausgesprochen. In dieser Beziehung leiste das Recht auf Vorlegung der ihrem Inhalte nach gemeinschaftlichen Urkunden dem Bedürfnisse nicht Genüge. Derjenige, welcher an der Urkunde Theil habe, müsse sie schon vor dem Beweisantritt und vor dem Beginne des Rechtsstreits einsehen können, um sich zu vergewissern, ob sie ihm zur Beweisführung dienlich sei bezw. ob er den Rechtsstreit mit Aussicht auf Erfolg führen könne. Die von Kohler im Arch. f. d. civ. Prag. 75 S. 44, 45 aufgestellte Ansicht, daß die von der C.P.D. bestimmte Vorlegungspflicht von dem Bestehen eines Rechtsstreits unabhängig sei, weil die betreffenden Vorschriften nicht einen prozeßrechtlichen, sondern einen materiellrechtlichen Inhalt haben, werde von der herrschenden Meinung nicht getheilt; es würde mithin, falls das B.G.B. sich einer besonderen Vorschrift enthielte, stets zweifelhaft bleiben, ob und inwieweit Jemand auch außerhalb des Prozesses berechtigt wäre, Urkunden einzusehen, die sich in fremdem Besitze befänden.

Einverstanden war man ferner darüber, daß es nicht thunlich sei, hinsichtlich der Vorlegung von Urkunden außerhalb des Prozesses auf die entsprechenden, hinsichtlich der Vorlegungspflicht innerhalb eines Rechtsstreits aufgestellten Vorschriften der C.P.D. zu verweisen. Dies sei, wie ausgeführt wurde, insofern mißlich, als der §. 387 nicht lediglich das Recht auf Vorlegung der gemeinschaftlichen Urkunden ausspreche, sondern daneben die auf den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes beruhenden Ansprüche auf Herausgabe oder Vorlegung erwähne. Durch die Verweisung auf die C.P.D. sei einerseits die Fassung des §. 775 so ausgefallen, daß derselbe alle privatrechtlichen Ansprüche auf Vorlegung zu treffen scheine, andererseits die Fassung des §. 387 insofern unrichtig geworden, als es nicht angehe, unter Nr. 2 die Verpflichtung zur

¹⁾ Die Bestimmung des §. 498a Abs. 2 ist wörtlich in den Entw. II §. 460 Abs. 2 übergegangen.

Vorlegung gemeinschaftlicher Urkunden, die doch nunmehr auf den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes beruhe, den auf diesen Vorschriften beruhenden, unter Nr. 1 aufgeführten Vorlegungspflichten gegenüberzustellen. Richtiger und zweckmäßiger erscheine es vielmehr, die Fälle, in denen, abgesehen von speziellen Rechtstiteln, eine allgemeine Verpflichtung zur Vorlegung von Urkunden bestehe, im B. G. B. zu regeln und im §. 387 der C. P. O. lediglich auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zu verweisen.

Einvernehmen bestand endlich darüber, daß als gemeinschaftliche Urkunden auch diejenigen zu gelten haben, die im alleinigen Interesse des Editionsfinders oder im Interesse des Editionsfinders und eines Dritten errichtet und im Besitze des Editionspflichtigen befindlich sind.

Interesse d.
Editions-
finders.

Meinungsverschiedenheit ergab sich hingegen darüber, ob mit Rücksicht auf das Erforderniß, eine Vorlegungspflicht in diesem weiteren Umfange anzuerkennen, die Verpflichtung zur Vorlegung an das Merkmal der Gemeinschaftlichkeit zu knüpfen oder im Anschluß an den Antrag 2 davon abhängig zu machen sei, daß sie denjenigen angehe, der die Einsicht nachsuche.

Auch waren die Ansichten darüber getheilt, ob in dem vorgeschlagenen §. 775 Abs. 2 das Wort „insbesondere“ einzuschließen und hiermit den im Abs. 2 aufgeführten Fällen nur der Charakter von Beispielen beizulegen oder ob der Abs. 2 so zu fassen sei, daß er die Voraussetzungen der Editionsspflicht erschöpfend bestimme. Zu Gunsten des Antrags 2 sowie des Vorschlags, in denselben das Wort „insbesondere“ einzufügen, wurde ausgeführt:

Das Recht auf Vorlegung einer Urkunde habe seinen Grund darin, daß der Berechtigte nach dem Inhalte der Urkunde bei derselben betheiligt sei; ob neben ihm noch ein Anderer betheiligt sei, erscheine gleichgültig. Ein Recht auf Vorlegung müsse ferner auch dann bestehen, wenn die Urkunde (wie Aufzeichnungen, die nur für den Aufzeichnenden bestimmt seien,) nach ihrem Inhalte denjenigen allein angehe, der die Vorlegung verlange; es sei indessen zweifelhaft, ob dieses Recht mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck gelange, wenn man sich darauf beschränke, eine Vorlegungspflicht hinsichtlich gemeinschaftlicher Urkunden aufzustellen. Sei ein Anderer mitbetheiligt, so könne es auch nicht darauf ankommen, ob die Urkunde sich gerade im Besitze des anderen Betheiligten befinde; eine Urkunde, die ihrem Inhalte nach dem Gläubiger und dem Schuldner gemeinschaftlich sei, müsse dem Gläubiger, wenn sie sich in den Händen eines Dritten befinde, auch von dem Dritten vorgelegt werden. Auch nach dieser Richtung hin bedürfe es eines Zusatzes im Sinne des eventuellen Antrags, wenn man an dem Merkmale der Gemeinschaftlichkeit festhalte. Durch die in den Anträgen in Uebereinstimmung mit der C. P. O. gegebenen Erläuterungen des Begriffs der Gemeinschaftlichkeit dürfe ferner das Recht auf Vorlegung nicht auf die dort aufgeführten Fälle beschränkt werden; vielmehr sei der Rechtsprechung und Wissenschaft die Freiheit zu lassen, welche sie nach der C. P. O. haben. Dies solle durch Einschließung des Wortes „insbesondere“ erreicht werden. Der Gewinn, welchen der festbegrenzte Begriff biete, wiege den Nachtheil nicht auf, der sich daraus ergebe, daß die Grenze zu eng gezogen sei. Je größer die Bedeutung der Urkunden im Verkehr werde, eine um so größere Bedeutung gewinne das Recht,

Interesse d.
Editions-
finders.

die Vorlegung von Urkunden zu verlangen, an deren Inhalte man theilhaftig sei, und um so nothwendiger erscheine es, daß das Gesetz diesem Rechte den Umfang gebe, dessen der Verkehr bedürfe. Die Anschauungen des heutigen Verkehrs erstreben, wie die von Kohler a. a. O. S. 5 bis 10 gegebenen Nachweisungen über das franz., das engl. und das amerikan. Recht zeigen, nicht eine Beschränkung, sondern eine Erweiterung der Vorlegungspflicht; das B.G.B. dürfe nicht, um formal glattes Recht zu schaffen, eine Vorschrift geben, die dem Bedürfnisse nicht Genüge leiste und gegenüber der C.P.D. als ein Rückschritt erscheine.

Zu Gunsten des Antrags 1 bezw. gegen den Antrag 2 wurde bemerkt:

Indem die C.P.D. eine Verpflichtung zur Vorlegung solcher Urkunden aufstelle, welche ihrem Inhalte nach für den Beweisführer und den Gegner gemeinschaftlich seien, bringe sie eine Entwicklung zum Abschlusse, die bereits früher im gem. Prozeßrecht angebahnt worden sei (vergl. Linde, Zeitschr. f. Civilr. u. Proz. 1 S. 220; Bayer, Vorträge S. 859; Renaud, Lehrbuch S. 355). Bei der Uebertragung der für das Prozeßrecht geltenden Grundsätze über die Verpflichtung zur Vorlegung von Urkunden auf das allgemeine bürgerliche Recht sei an die mit der Einführung der C.P.D. zum Abschlusse gebrachte Entwicklung des Prozeßrechts anzuknüpfen; eine Abweichung von ihr wäre nur dann gerechtfertigt, wenn das von der C.P.D. aufgestellte Merkmal der Gemeinschaftlichkeit in der Praxis zu Unzuträglichkeiten geführt hätte, die es rechtfertigten, die Verpflichtung zur Vorlegung von Urkunden an andere Voraussetzungen zu knüpfen. Ein solcher Mißstand sei bei Begründung des Antrags 2 darin gefunden worden, daß die Aufstellung des Merkmals der Gemeinschaftlichkeit hindere, eine Verpflichtung des Besitzers zur Vorlegung solcher Urkunden anzuerkennen, die entweder im alleinigen Interesse des Editionsfinders oder in seinem und im Interesse eines Dritten errichtet seien. Bei richtiger Auslegung des Begriffs der gemeinschaftlichen Urkunde werde man jedoch dahin gelangen, hierunter auch die nur im einseitigen Interesse des Editionsfinders errichteten Urkunden zu verstehen; denn wenn eine Vorlegungspflicht des Besitzers schon um deswillen bestche, weil neben ihm auch noch der Editionsfinder an der Urkunde Theil habe, so müsse die Vorlegungspflicht erst recht begründet sein, wenn die Urkunde ausschließlich im Interesse des Editionsfinders errichtet sei. Ob eine solche Verpflichtung auch dann bestche, wenn die Urkunde eine gemeinschaftliche sei zwischen dem Editionsfinder und einem Dritten, könne für das geltende Prozeßrecht nach der Fassung des §. 387 der C.P.D. zweifelhaft sein; die Zweifel würden indessen gelöst, wenn man in Gemäßheit des modifizirten Antrags 1 und des eventuellen Antrags 2 die Theilhaftigkeit eines Dritten als einen denkbaren Fall der Gemeinschaftlichkeit ausdrücklich erwähne. Bestehe mithin kein Bedürfnis, die Kategorie der Gemeinschaftlichkeit aufzugeben, so unterliege es andererseits Bedenken, dem Editionsfinder stets dann ein Recht auf Einsicht der Urkunde zu gewähren, wenn deren Inhalt ihn angehe. Diese Fassung des §. 775 lege das Mißverständniß nahe, als ob Jeder, der ein Interesse an der Einsicht einer in fremdem Besitze befindlichen Urkunde habe, die Einsicht verlangen könne, auch wenn durch dieselbe die gegenseitigen Rechte des Editionsfinders und des Besitzers oder eines Dritten nicht bekräftigt worden seien.

Gemeinschaftlichkeit b. Urkunde.

Die Mehrheit war der Ansicht:

Es gehe jedenfalls nicht an, im Gegensatz zu der Auffassung der C.F.D., ^{Standpunkt der Mehrheit.} die Verpflichtung zur Vorlegung von Urkunden zu einer der Zeugnißpflicht analogen allgemeinen Bürgerpflicht zu erheben. Die Fälle, in denen der Inhalt einer in fremdem Besitze befindlichen Urkunde den Editionsfinder angehe, seien deshalb im Gesetze erschöpfend zu regeln und nicht, wie es der Antragsteller zu 2 durch die seinem ursprünglichen Antrage beigefügte Modifikation („insbesondere“) thue, nur durch Beispiele zu erläutern. Schlage man diesen Weg ein, so bestünde kein erheblicher sachlicher Unterschied zwischen dem Antrage 2 in seiner ursprünglichen Fassung und dem modifizierten Antrag 1. Denn auch wenn man in der Vorschrift auf den durch Beispiele erläuterten Begriff der Gemeinschaftlichkeit nicht abstelle, sondern die Voraussetzungen der Editionsspflicht erschöpfend regelle, werde nicht verkannt werden, daß dies nicht geschehe, um die Editionsspflicht gegenüber dem zur Zeit geltenden Prozeßrecht einzuschränken, sondern um der Gefahr einer zu engen Auslegung vorzubeugen, zu welcher der Begriff „gemeinschaftlich“, wie bei Begründung des Antrags 2 mit Recht hervorgehoben worden sei, Anlaß geben könne. Die Befürchtung, daß bei einer Vorschrift, welche es unternehme, die Voraussetzungen der Editionsspflicht erschöpfend zu bestimmen, einzelne Fälle, in welchen das Editionsverlangen gründsätzlich gerechtfertigt erscheine, nicht zu ihrem Rechte gelangen könnten, weil sie in der Vorschrift nicht aufgezählt seien, treffe deshalb nicht zu, weil die Praxis nicht gehindert sei, das in der Vorschrift erkennbare Prinzip analog anzuwenden.

III. Zu §. 776 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift des Entw. durch nachstehende Bestimmungen zu ersetzen:

§. 776.
Gefahr u.
Kosten der
Vorlegung.

Die Vorlegung hat in den Fällen der §§. 774, 775 an dem Orte zu erfolgen, an welchem der vorzulegende Gegenstand sich befindet. Aus wichtigen Gründen kann jedoch verlangt werden, daß die Vorlegung an einem anderen Orte erfolge. Die Gefahr und die Kosten der Vorlegung hat derjenige zu tragen, welcher sie verlangt. Auch hat er dem Besitzer auf dessen Verlangen wegen des Ersatzes des aus dem Verlust oder der Beschädigung des Gegenstandes entstehenden Schadens vorher Sicherheit zu leisten.

2. die Bestimmungen wie folgt zu fassen:

In den Fällen der §§. 774, 775 hat die Vorzeigung oder Vorlegung an dem Orte zu erfolgen, an welchem sich die Sache befindet. Die Vorzeigung oder Vorlegung an einem anderen Orte kann verlangt werden, wenn ein wichtiger, das Verlangen rechtfertigender Grund vorliegt.

Die Gefahr und die Kosten hat derjenige zu tragen, welcher die Vorzeigung oder Vorlegung verlangt. Der Besitzer kann die Vorzeigung oder Vorlegung verweigern, bis ihm die Kosten vorgeschossen sind und wegen der Gefahr Sicherheit geleistet ist.

3. in dem §. 776

- a) dem Entw. hinzuzufügen:

jedoch ist der Verpflichtete in jedem Falle befugt, die Vorlegung an

einem anderen Orte zu leisten, wenn die Einsicht dadurch nicht erschwert wird.

b) als Abs. 2 zu bestimmen:

Sofern der Berechtigte nicht ein besonderes Interesse an der Einsicht der Urschrift hat, ist der Verpflichtete befugt, sich von der Vorlegung der Urschrift dadurch zu befreien, daß er auf seine Kosten eine öffentlich beglaubigte Abschrift (des für ihn wichtigen Theiles der Urkunde, allenfalls) der (ganzen) Urkunde aushändigt.

4. für den Fall der Annahme des Antrags 3b den Zusatz auf öffentliche Urkunden zu beschränken;
5. für denselben Fall die öffentliche Beglaubigung durch die gerichtliche oder notarielle Beglaubigung zu ersetzen.

Der Entw. sagt nicht, an welchem Orte in den Fällen der §§. 774, 775 die Vorzeigung oder Vorlegung zu erfolgen hat. Er geht mit dem gem. Rechte davon aus, daß die Sache oder Urkunde da vorzulegen ist, wo sie sich befindet, daß aber auch die Vorlegung an einem anderen Orte verlangt werden kann, wenn es nach den Umständen nothwendig ist. Die Anträge 1 und 2 wollen dies durch eine besondere Vorschrift zum Ausdruck bringen, weil es zweifelhaft sei, ob auf Grund des Entw. II §. 225 Abs. 1 die richtige Entscheidung gewonnen werden würde. Die Gefahr und die Kosten der Vorweisung soll nach denselben Anträgen derjenige tragen, welcher die Vorweisung verlangt. Dem Besitzer soll ferner ein Anspruch auf Sicherheitsleistung zustehen wegen des Erfolges des aus dem Veriust oder der Beschädigung des Gegenstandes erwachsenden Schadens. Es entspreche dies der verwandten Vorschrift des §. 867; vergl. auch die Zus. d. Red. Komm. §. 514 Abs. 2, §. 553 Abs. 2¹⁾. Der Antrag 2 giebt endlich im Anschluß an die §§. 270, 301²⁾, 695, 699 dem Besitzer auch das Recht, wegen der ihm entstehenden Kosten Vorschuß zu verlangen, mit der Wirkung, daß, so lange die Sicherheit nicht geleistet ist oder die Kosten nicht vorgeschossen sind, der Besitzer die Vorweisung verweigern darf.

Ort der
Vorlegung.

Die Komm. erklärte sich mit der Beibehaltung des §. 776 in der Fassung des Antrags 2 einverstanden.

Die Mehrheit erblickte in dem Antrage 2 eine zweckmäßige Erläuterung und Ergänzung des Entw. Es sei jedoch, so wurde ausgeführt, zur Vermeidung von Mißverständnissen zum Ausdruck zu bringen, daß beim Vorhandensein eines triftigen Grundes die Vorweisung an einem anderen Orte von beiden Betheiligten verlangt werden könne. Es sei ferner selbstverständlich, daß durch den §. 776 die Bestimmungen der C.P.D., soweit sie für den Fall einer im Prozesse verlangten Vorlegung davon ausgehen, daß die Vorlegung am Gerichtsorte zu erfolgen habe, nicht geändert werden sollen. Als ein triftiger, die Vorlegung an einem anderen Orte rechtfertigender Grund werde die Praxis es ansehen, wenn die Vorlegung im Prozesse verlangt werde; man könne auch sagen, daß in einem solchen Falle die Urkunde nicht sowohl dem Editionsfinder als vielmehr dem entscheidenden Gerichte vorzulegen und deswegen die Vorschrift

¹⁾ Entw. II §. 491 Abs. 2, §. 541 Abs. 2.

²⁾ Ebenda §§. 318, 346.

des §. 776 nicht ohne Weiteres anwendbar sei. Im Uebrigen könne es der Erwägung der Red.Komm. überlassen werden, ob es sich empfehle, die Anwendung des §. 776 auf den Fall des Prozesses durch Aufnahme eines besonderen Zusatzes auszuschließen.

Die unter 3 vorgeschlagenen Zusätze wurden wie folgt begründet:

Es sei eine lästige und überflüssige Beschränkung, die Vorlegung in den Fällen der §§. 774, 775 immer nur an dem Orte zuzulassen, an dem sich der vorzulegende Gegenstand befinde. Verstehe man unter dem Orte die räumliche Begrenzung des Gegenstandes, so müßte z. B. der Verpflichtete eine Urkunde, die sich in seinem Arbeitszimmer befände, dort vorlegen; der Berechtigte könnte die Vorlegung an einem anderen Orte, z. B. in dem Geschäftslokale des Verpflichteten, zurückweisen. Nehme man aber den Begriff des Ortes in einem weiteren Sinne, so daß er auch die Geschäftslokalitäten des Verpflichteten mitumfasse, so könne die Beschränkung auf den Ort, an dem sich der Gegenstand befinde, doch möglicherweise zu eng erscheinen. Denn der Berechtigte habe häufig kein Interesse daran, den Gegenstand gerade bei dem Besitzer zu besichtigen; andererseits könne dem Besitzer mit Recht auf seine persönlichen Beziehungen zu dem Berechtigten unter Umständen gar nicht zugemuthet werden, den Berechtigten zum Zwecke der Einsicht in seine Wohn- oder Geschäftsräume hineinzulassen.

Der unter 3b vorgeschlagene Zusatz trage dem Umstande Rechnung, daß erfahrungsmäßig häufig Jemand die Vorlegung einer Urkunde verlange, obwohl er nur an der Einsicht eines Theiles derselben ein berechtigtes Interesse habe, lediglich zu dem Zwecke, um aus der Einsicht des übrigen Theiles der Urkunde, bezüglich dessen er kein berechtigtes Interesse habe, einen Vortheil zu ziehen. Der Besitzer müsse deswegen in der Lage sein, seiner Verpflichtung durch Aushändigung einer beglaubigten Abschrift desjenigen Theiles der Urkunde zu genügen, bezüglich dessen ein berechtigtes Interesse des Editionsfinders bestehe, wenn der Editionsfinder nicht ausnahmsweise ein berechtigtes Interesse gerade an der Einsicht des Originals habe. Die Beglaubigung des Beamten könne sich auch darauf erstrecken, daß der übrige Inhalt der Urkunde zu dem Zwecke, zu welchem die Einsicht verlangt worden sei, für den Editionsfinder kein Interesse habe. Aber auch dann, wenn der ganze Inhalt der Urkunde den Editionsfinder angehe, ein berechtigtes Interesse an der Einsicht des Originals aber nicht bestehe, müsse sich der Editionsfinder mit einer beglaubigten Abschrift zufrieden geben. Es würde hierdurch auch dem bereits hervorgehobenen Bedenken Rechnung getragen, daß der Besitzer unter Umständen nicht genöthigt werden könne, dem Berechtigten Behufs Einsicht der Urkunde den Eintritt in seine Wohn- oder Geschäftsräume zu gestatten. Eine ähnliche Vorschrift habe die C.P.D. bereits im §. 400 für die öffentlichen Urkunden aufgestellt; ihre Ausdehnung auf alle Urkunden erscheine unbedenklich.

Der Antragsteller zu 3 zog im Laufe der Berathung den Vorschlag unter a zurück und erklärte sich mit der Fortlassung der in dem Antrage b eingeklammerten Worte einverstanden, nachdem seinen Ausführungen von der Mehrheit Folgendes entgegengehalten worden war.

Unter dem Orte, an dem sich der vorzuweisende Gegenstand befinde, sei nicht die engere räumliche Begrenzung des Gegenstandes zu verstehen; der Aus-

Geßat b.
Vorl. durch
Ertheilung
einer
Abschrift.

Begriff des
Ortes.

druck „Ort“ sei vielmehr in dem weiteren, geographischen Sinne aufzufassen, der auch dem Ausdruck „Erfüllungsort“ zu Grunde liege. In welcher besonderen Stelle des geographischen Ortes die Vorlegung zu erfolgen habe, müsse nach den Grundsätzen von Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte bestimmt werden; die Vorlegung brauche nicht nothwendigerweise gerade in den Wohn- oder Geschäftsräumen des Verpflichteten zu erfolgen.

Beschr. der
Vorl. auf
einen Theil
der Urkunde.

Die Beschränkung der Vorlegungspflicht auf den für den Berechtigten wichtigen Theil der Urkunde unterliege Bedenken. Der Editionsfinder wisse ohne Einsicht der ganzen Urkunde in der Regel gar nicht, welcher Theil der Urkunde für ihn von Wichtigkeit sei; die Einsicht der Urkunde solle ihm gerade die Möglichkeit gewähren, sich darüber zu vergewissern, ob die Urkunde neben dem ihm bekannten nicht noch anderes für ihn wichtiges Material enthalte. Die Behörde, welche die Abschrift beglaubige, könne nicht bezeugen, daß die Urkunde für den Editionsfinder kein weiteres Interesse biete; dem betreffenden Beamten würde hiermit eine nahezu unlösliche Aufgabe gestellt, da er mit den Interessen des Editionsfinders nicht vertraut sei, die Beglaubigung ihrem Wesen nach sich auch nur auf Thatfachen und nicht auf Urtheile beziehen dürfe.

Der modifizierte Antrag 3b wurde mit neun gegen neun Stimmen durch Stichtentscheid des Vorsitzenden abgelehnt.

Die Mehrheit war der Ansicht:

Vorlegung
des
Originals.

Es sei bedenklich, den Editionsfinder in Ermangelung eines besonderen Interesses auf eine beglaubigte Abschrift der Urkunde zu verweisen. Nach den Vorschriften der C.P.D. begründe, abgesehen von der Sondervorschrift des §. 400, nur das Original der Urkunde den vollen Beweis der in ihr beurkundeten Thatfachen. Es bestehe mithin stets ein berechtigtes Interesse desjenigen, der die Einsicht einer Urkunde außerhalb des Prozesses verlange, das Original einzusehen; er müsse in der Lage sein, sich auch außerhalb des Prozesses den vollen Beweis der für ihn wichtigen Thatfachen zu verschaffen. Neben diesem allgemeinen Interesse noch den Nachweis eines besonderen Interesses zu verlangen, gehe nicht an.

§. 591 Satz 2.
Rechnungs-
legung.

IV. Nach der Zus. d. Red.Komm. §. 591 Satz 2 hat der Beauftragte „im Falle einer mit Einnahmen und Ausgaben verbundenen Verwaltung dem Auftraggeber eine die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthaltende Rechnung zu legen und sie, soweit Belege erteilt zu werden pflegen, mit solchen zu versehen“.

Hierzu war beantragt, diese Bestimmung zu streichen und an Stelle derselben hinter §. 776 eine Vorschrift des Inhalts einzuschalten:

Wer über eine mit Einnahmen oder Ausgaben verbundene Verwaltung Rechenschaft abzulegen verpflichtet ist, hat dem Berechtigten eine die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthaltende Rechnung mitzutheilen und, soweit Belege erteilt zu werden pflegen, Belege vorzulegen.

Der Antrag fand Annahme.

Die Gründe waren:

Der Entw. spreche nur in den §§. 591, 751 von Rechenschaftslegung, in den übrigen von ihm behandelten Fällen einer Auseinandersetzung stets von

Rechnungslegung, z. B. in den §§. 1154 und 1687. Ueber die Art und Weise der Rechenschaftslegung treffe er in dem §. 591 die erforderliche Bestimmung, auf welche er bei der in dem §. 751 aufgestellten Verpflichtung zur Rechenschaftslegung verweise. In den Fällen, in denen der Entw. von einer Rechnungslegung spreche, verweise er in der Regel auf die Vorschrift des §. 591, z. B. in §. 1278; nur an zwei Stellen, in §. 1154 Abs. 2 und §. 1687 Abs. 4, gebe er eine besondere Vorschrift über die Art der Rechnungslegung. Der Unterschied zwischen Rechenschaftslegung und Rechnungslegung sei von nur geringer praktischer Bedeutung; im Interesse der Klarheit und Einfachheit des Gesetzes empfehle es sich daher, stets von Rechenschaftslegung zu reden. Es sei indessen erforderlich, eine allgemeine Vorschrift über die Art der Rechenschaftslegung zu geben und insbesondere bei der Rechenschaft über eine mit Einnahmen und Ausgaben verbundene Verwaltung die Verpflichtung zur Mittheilung der Einnahmen und Ausgaben sowie zur Vorlegung der erforderlichen Belege auszusprechen. Der Entw. habe diese Bestimmung im §. 591 bei der Lehre vom Auftrage getroffen und dem habe sich die Komm. bei der II. Lesung angeschlossen. In systematischer Hinsicht werde man indessen eine allgemeine Vorschrift über die Rechenschaftslegung beim Auftrage nicht suchen; die Verpflichtung zur Rechenschaftslegung sei der Evidenzpflicht von Urkunden und der Offenbarungspflicht nahe verwandt und sei deswegen im Anschluß an die §§. 774 bis 777 zu regeln.

V. Die Berathung des §. 777 wurde begonnen, aber nicht zu Ende geführt.

170. (C. 3135 bis 3164.)

I. Es lagen folgende Anträge vor:

1. an Stelle des §. 777 zu bestimmen:

a) als §. 777:

Wer wegen Führung fremder Geschäfte zur Rechnungslegung verpflichtet ist, hat nach erfolgter Rechnungslegung auf Verlangen des Geschäftsherrn den Offenbarungseid dahin zu leisten:

daß er nach bestem Wissen die Einnahmen und Ausgaben so vollständig angebe und die Belege so vollständig vorgelegt habe, als er dazu im Stande sei.

b) als §. 777 a:

Wer verpflichtet ist, einen Inbegriff von Vermögensgegenständen, insbesondere gezogene Nutzungen, herauszugeben oder über den Bestand eines solchen Inbegriffs Auskunft zu ertheilen, hat auf Verlangen des Berechtigten über den Bestand ein Verzeichniß aufzustellen und den Offenbarungseid dahin zu leisten:

daß er nach bestem Wissen den Bestand vollständig angebe und nichts verschwiegen habe.

c) als §. 777 b:

Das Gericht kann in den Fällen der §§. 777, 777 a eine der Lage der Sache entsprechende Aenderung der Eidesnorm beschließen.

d) in dem Entw. des C.G. Art. 11 folgenden §. 276 a in die C.P.D. einzustellen:

§. 777.
Offen-
barungseid.

Wird mit der Klage auf Rechnungslegung oder auf Aufstellung eines Vermögensverzeichnisses der Antrag auf Herausgabe des durch die Verhandlung sich ergebenden Vermögensbestandes verbunden, so erfolgt die Entscheidung über die Verpflichtung des Beklagten zur Rechnungslegung oder zur Aufstellung des Vermögensverzeichnisses sowie zur Ableistung des von dem Kläger nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes verlangten Offenbarungseides durch Zwischenurtheil. Das Urtheil ist in Betreff der Rechtsmittel und der Zwangsvollstreckung als Endurtheil anzusehen.

- e) ebenda als §. 774 a der C.P.D. zu bestimmen:

Ist der Schuldner nach Maßgabe der Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zur Ableistung des Offenbarungseides verurtheilt, so findet die Abnahme des Eides bei dem Prozeßgericht erster Instanz statt. Die Eidesleistung erfolgt nach den Vorschriften der §§. 440 bis 446.

Erscheint der Schuldner in dem zur Eidesleistung bestimmten Termine nicht oder verweigert er die Eidesleistung, so ist nach §. 774 zu verfahren. Der Gläubiger kann in einem solchen Falle auch zur eidlichen Erhärtung seines Interesses nach Maßgabe des §. 260 zugelassen werden.

- f) dem Gesetze über das Verfahren in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit nachstehende Bestimmungen vorzubehalten:

Ist der nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zur Ableistung des Offenbarungseides Verpflichtete freiwillig zur Leistung des Eides bereit, so findet die Abnahme des Eides bei dem Amtsgerichte statt, in dessen Bezirke der Verpflichtete im Deutschen Reiche seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines solchen seinen Aufenthaltsort hat. Zu dem auf Antrag des einen oder anderen Theiles für die Abnahme des Eides anzusetzenden Termine hat der Antragsteller den Gegner zu laden. Die Eidesleistung erfolgt nach den Vorschriften der §§. 440 bis 446 der C.P.D. Leistet der Verpflichtete den Eid, so hat der andere Theil, welcher die Eidesleistung verlangt hat, die Kosten zu tragen.

2. das Verhältniß wie folgt zu ordnen:

- a) dem §. 777 nachstehende Bestimmungen als §. 776 a voranzuschicken:

Wer einem Anderen über die Beforgung eines Geschäfts Rechenschaft abzulegen hat, ist verpflichtet, auf Verlangen des Geschäftsherrn den Offenbarungseid dahin zu leisten:

daß er die Rechenschaft nach bestem Wissen so vollständig abgelegt habe, als er dazu im Stande sei.

Hat der zur Rechenschaftsablegung Verpflichtete Rechnung über das für den Geschäftsherrn Erlangte zu legen und Belege für die von ihm ertheilte Auskunft vorzulegen, so ist der Offenbarungseid auf Verlangen des Geschäftsherrn darauf zu erstrecken:

daß der Verpflichtete nach bestem Wissen das für den Geschäftsherrn Erlangte so vollständig angegeben und die

Belege so vollständig vorgelegt habe, als er dazu im Stande sei.

- b) an Stelle des §. 777 folgende Paragraphen aufzunehmen:

§. 777 (wie Entw. Abs. 1.).

§. 777 a. Der Offenbarungseid ist bei dem Gerichte des Ortes zu leisten, an welchem die Verpflichtung zur Auskunftsertheilung oder die Verpflichtung zur Herausgabe zu erfüllen ist. Hat der Verpflichtete im Deutschen Reiche einen Wohnsitz oder den Ort seines Aufenthalts, so kann er den Eid bei dem Gerichte des Wohnsitzes oder des Aufenthaltsorts leisten.

Das Gericht kann eine den Umständen des Falles entsprechende Aenderung der Eidesnorm beschließen.

Die Kosten der Abnahme des Eides hat derjenige zu tragen, welcher die Leistung des Eides verlangt hat.

§. 777 b. Zur Abnahme des Offenbarungseides sind die Amtsgerichte zuständig. Zu dem Antrag auf Bestimmung des Termins zur Abnahme des Eides ist auch der Eidespflichtige berechtigt. Auf die Abnahme des Eides finden die Vorschriften der §§. 440 bis 446 der C.P.D. entsprechende Anwendung.

(Vorbehalten bleibt, den §. 777 b in den Entw. eines Gesetzes über das Verfahren in Angelegenheiten der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit zu versetzen.)

- c) in die C.P.D. folgende Bestimmungen einzustellen:

§. 230 a. Wird mit der Klage auf Rechnungslegung oder auf Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses die Klage auf Herausgabe dessen verbunden, was der Beklagte aus dem die Verpflichtung zur Rechnungslegung oder zur Vorlegung des Vermögensverzeichnisses begründenden Rechtsverhältnisse zu leisten hat, so kann die bestimmte Bezeichnung der Leistungen, welche der Kläger beansprucht, vorbehalten werden, bis die Rechnung gelegt ist.

§. 774 a. Die Abnahme eines Offenbarungseides, zu dessen Leistung der Schuldner verurtheilt ist, erfolgt durch das Prozeßgericht erster Instanz. Auf die Abnahme des Eides finden die Vorschriften der §§. 440 bis 446 und, wenn der Schuldner verhaftet ist, die Vorschriften des §. 783 entsprechende Anwendung.

3. in dem Antrag 1, und zwar

- a) in der Formel des Offenbarungseides die Worte „und Ausgaben“ zu streichen, eventuell folgenden Absatz hinzuzufügen:

Wegen Erstattung von Ausgaben, welche in der Rechnung nicht aufgeführt sind, kann der Geschäftsführer einen Anspruch gegen den Geschäftsherrn nicht mehr erheben, es sei denn, daß die Ausgaben dem Geschäftsführer erst später bekannt geworden sind.

- b) folgende weitere Bestimmung als §. 777 a aufzunehmen:

Verlangt der Geschäftsherr Auskunft über Umstände, über welche der Geschäftsführer solche zu ertheilen verpflichtet ist, so hat der

Geschäftsführer auf Verlangen des Geschäftsherrn einen Offenbarungseid dahin zu leisten:

daß er seine Ausgaben nach bestem Wissen so vollständig gemacht habe, wie er dazu im Stande sei.

c) dem für die C.P.D. vorgeschlagenen §. 276a hinzuzusetzen:

Die Geltendmachung anderer als der in der Rechnung oder dem Vermögensverzeichnis aufgeführten Posten in dem weiteren Verfahren wird durch die Leistung des Offenbarungseides nicht ausgeschlossen.

4. für den Fall der Annahme des Antrags 1

a) den Eingang des §. 777 zu fassen:

Wer wegen einer Vermögensverwaltung (Geschäftsbeforgung) Rechnung zu legen hat, muß nach erfolgter Rechnungslegung auf den Antrag des Berechtigten, wenn der Rechnungsbetrag nicht unerheblich ist und ein den Antrag rechtfertigender Grund vorliegt, den Offenbarungseid dahin ableisten zc.

b) in dem §. 777a vor „den Offenbarungseid“ zu setzen:

wenn ein das Verlangen rechtfertigender Grund vorliegt;

5. dem §. 777 folgenden Absatz anzufügen:

Eine Verpflichtung zur Ableistung des Offenbarungseides besteht nicht, wenn nach den Umständen des Falles anzunehmen ist, daß der Bestand mit der erforderlichen Sorgfalt erhoben und nach bestem Wissen angegeben ist.

für den Fall, daß ein besonderer Offenbarungseid nach Maßgabe des Antrags 1 §. 777 beschlossen wird, diesem Paragraphen einen entsprechenden Absatz hinzuzufügen:

... anzunehmen ist, daß die Einnahmen und Ausgaben mit der erforderlichen Sorgfalt angegeben und mit Belegen versehen sind.

6. von dem Antragsteller zu 2:

a) falls eine Bestimmung im Sinne der Anträge 4 und 5 für erforderlich erachtet wird, die Bestimmung zu fassen:

Die Leistung des Offenbarungseides kann nicht verlangt werden, wenn die Vollständigkeit des vorgelegten Verzeichnisses (die Vollständigkeit der in der Rechnung enthaltenen Angaben über die Einnahmen) nach den Umständen einem begründeten Zweifel nicht unterliegt. In Angelegenheiten von geringer Bedeutung besteht eine Verpflichtung zur Leistung des Eides nicht.

b) von Vorschriften über die Verbindung des Anspruchs auf Herausgabe dessen, was der Rechnungspflichtige oder der zur Vorlegung eines Verzeichnisses über den Bestand eines Inbegriffs von Vermögensgegenständen Verpflichtete dem Berechtigten schuldet, mit dem Anspruch auf Rechnungslegung oder Vorlegung des Verzeichnisses in einer Klage (C.P.D. §. 276a im Antrag 1, §. 230a im Antrage 2) abzugehen; falls jedoch eine prozeßrechtliche Vorschrift über die Verbindung der beiden Ansprüche für erforderlich erachtet wird, den §. 230a in die C.P.D. aufzunehmen;

7. den Eingang des unter 5 vorgeschlagenen Zusatzes zu fassen:

Die Ableistung des Offenbarungseides kann jedoch nur verlangt werden, wenn zc.

Der §. 777 Absf. 1 blieb, abgesehen von den unter 4 bis 7 vorgeschlagenen §. 777 Absf. 1.
Herausg.
eines
Zubegriffs.
Einschränkungen unbeanstandet. Seitens des Antragstellers zu 1 wurde jedoch vorgeschlagen,

durch einen Zusatz auszusprechen, daß als „Zubegriff von Vermögensgegenständen“ im Sinne des §. 777 Absf. 1 auch gezogene Nutzungen anzusehen seien.

Der Antragsteller erläuterte seinen Vorschlag dahin, daß die Verpflichtung, gezogene Nutzungen in den eidlich zu bekräftigenden Bestand aufzunehmen, sich nur auf die noch vorhandenen Nutzungen beziehen solle. Wenn Jemand kraft gesetzlicher Bestimmung, z. B. auf Grund der rei vindicatio oder der hereditatis petitio, zur Herausgabe eines Zubegriffs fruchttragender Sachen nebst deren Nutzungen verpflichtet sei, so bilde die Beeidigung des Bestandes das einzige Mittel, um den Berechtigten zu vergewissern, daß der Verpflichtete seiner Herausgabepflicht vollständig genügt habe. Naturgemäß könne indessen der Verpflichtete nur die noch vorhandenen Nutzungen in den Bestand aufnehmen, weil er die gezogenen aber nicht mehr vorhandenen Nutzungen zu liquidiren regelmäßig außer Stande sei. Nutzungen.

Die Mehrheit lehnte den beantragten Zusatz ab, indem sie erwog:

Der Antrag sei, soweit richtig, selbstverständlich. Die vorhandenen Nutzungen seien eben so gut ein Vermögenszuegriff, wie die entsprechenden fruchttragenden Gegenstände. Auf der anderen Seite lege der Antrag das Mißverständnis nahe, als ob die Verpflichtung zur Aufnahme in den Vermögensbestand sich auch auf die gezogenen, nicht mehr vorhandenen Nutzungen erstrecken solle. Dies würde über den Sinn und Zweck des §. 777 Absf. 1 hinausgehen. Bei den gezogenen Nutzungen (§. 793) handele es sich nicht sowohl um Darlegung des Bestandes, der gerade in den wichtigsten Fällen nothwendig Aenderungen erleide (Vorthelle des Gebrauchs, Mieth- und Pachtzinsen zc.), als vielmehr um eine Rechenschaftsablegung, um Auskunft darüber, welche Nutzungen im Laufe der Zeit, auf welche sich die Herausgabepflicht erstrecke, gezogen seien und was mit ihnen geschehen sei. Soweit der Verpflichtete die Nutzungen auf Rechnung des Berechtigten gezogen habe, werde eine Verpflichtung zur Rechenschaftslegung anzunehmen sein; bei der ungerechtfertigten Bereicherung werde es dagegen kaum angehen, die Auskunftspflicht für die Nutzungen zu bestimmen.

Der Entw. verpflichtet nur denjenigen zur Ableistung des Offenbarungseides, welcher einen Vermögenszuegriff herauszugeben oder über den Bestand eines solchen Zubegriffs Auskunft zu ertheilen hat. Einvernehmen bestand darüber, daß eine Verpflichtung zur Ableistung des Offenbarungseides, abweichend vom Entw., dessen Mot. S. 893 in dieser Hinsicht nicht überzeugend seien, auch demjenigen auferlegt werden müsse, welcher wegen der Führung fremder Geschäfte Rechnung zu legen habe. Meinungsverschiedenheit erhob sich jedoch über die Frage, ob die Verpflichtung zur Eidesleistung auf die Fälle einer eigentlichen Rechnungslegung zu beschränken oder auf die weitergehenden Fälle einer Rechenschaftsablegung zu erstrecken sei, wie dies die Anträge 2 und 3 vorschlagen. Im Geschäfts-
führung.

Zusammenhang hiermit wurde die Frage erörtert, ob die Eidespflicht im Anschluß an die Anträge 2 und 3 bei der Rechnungslegung nur hinsichtlich der Einnahmen oder in Gemäßheit des Antrags 1a auch hinsichtlich der Ausgaben des Rechnungslegers auszusprechen sei. Ebenso bestand Meinungsverschiedenheit darüber, ob der Rechnungsleger auch angehalten werden solle, zu beschwören, daß er die vorhandenen Belege vollständig angegeben habe.

Beschr. d.
Eidespflicht d.
Geschäftsführers

Die Komm. beschloß zunächst mittelst Eventualabstimmung für den Fall, daß eine Verpflichtung zur Ableistung des Offenbarungseides in einem weiteren Umfange, als der Entw. bestimme, ausgesprochen werden sollte,

- a) die Eidespflicht auf den Fall der Rechnungslegung zu beschränken,
- b) den Inhalt der Eidesnorm so zu gestalten, daß er sich nur auf die vollständige Angabe der Einnahmen bezieht, die Angabe der Ausgaben und der Belege dagegen nicht mitumfaßt.

Für die Erstreckung der Eidespflicht auf die Fälle der Rechenschaftsablegung war von der Minderheit geltend gemacht worden, daß die Rechnungslegung nur eine besondere Form der Rechenschaftsablegung sei, das Bedürfnis aber, die Verpflichtung zur Rechenschaftsablegung mit dem Zwange der Eidespflicht auszustatten, seinen Grund nicht in der Besonderheit der Fälle, in denen die Rechenschaft gerade in der Form der Rechnung abgelegt werden müsse, sondern in dem Wesen der Auskunftspflicht habe, daß daher, wenn man es überhaupt im Interesse des Geschäftsherrn für erforderlich halte, dem Geschäftsführer einen Eid über die Vollständigkeit der Rechenschaftsablegung aufzuerlegen, die Eidespflicht des Geschäftsführers nicht auf den speziellen Fall der Rechnungslegung beschränkt werden dürfe.

auf den Fall
der
Rechnungs-
legung,

Die Mehrheit vermochte dieser Ausführung ein entscheidendes Gewicht nicht beizulegen. Der Gesetzgeber, so betonte sie, dürfe sich in dieser Frage nicht ausschließlich auf den Standpunkt der logischen Konsequenz stellen. Die Verpflichtung zur Ableistung des Offenbarungseides lege dem von ihr Betroffenen eine schwere Verantwortung auf; sie setze ihn der Gefahr aus, wegen einer geringfügigen Ungenauigkeit seiner Angaben in Untersuchung gezogen zu werden. Die Wichtigkeit und Heiligkeit des Eides müsse ferner den Gesetzgeber veranlassen, von dem Eide nur in solchen Fällen Gebrauch zu machen, in denen dieses Zwangsmittel zur Erforschung der materiellen Wahrheit und zum Schutze berechtigter Interessen dringend erforderlich sei. Es würde entschieden zu weit gehen, jeden Geschäftsführer zu nöthigen, die Vollständigkeit der Auskunft, die er über seine Thätigkeit ertheilt habe, eidlich zu erhärten. Abgesehen von der geradezu unabsehbaren Ausdehnung der Eidespflicht, die hierdurch herbeigeführt würde, sei in diesen Fällen die Ableistung des Offenbarungseides nicht das einzige Mittel, um den Geschäftsherrn in die Lage zu versetzen, sich in vollem Umfang über die Thätigkeit des Geschäftsführers zu unterrichten. Bei der eigentlichen Rechnungslegung spielen andere Umstände mit, die bei den übrigen Arten der Rechenschaftsablegung nicht ohne Weiteres zutreffen. Bei der Rechnungslegung handele es sich meist um die kalkulatorische Zusammenstellung einer großen Anzahl von Posten, die der Geschäftsherr auf ihre Richtigkeit hin entweder überhaupt nicht oder wenigstens nur mit unverhältnismäßigen Weiterungen nachprüfen könne. Der Geschäftsherr würde mithin in die Lage

versezt werden, die Rechnung entweder ohne Prüfung als richtig hinnehmen oder sie ohne einen festen Anhaltspunkt als unrichtig bestreiten zu müssen. Wollte man von dem Offenbarungseid absehen, so würde der Geschäftsführer mit seiner Pflicht zur Rechnungslegung sich dadurch abfinden können, daß er dem Geschäftsherrn eine Zusammenstellung ohne Rücksicht auf deren Vollständigkeit und Genauigkeit vorlegte. Nur die Eidespflicht ermögliche eine wirksame Durchsetzung des Anspruchs auf Rechnungslegung; denn sie zwingt den Rechnungsleger zur wahrheitsgemäßen und vollständigen Auskunft. Diese Erwägungen treffen bei einer gewöhnlichen Rechenschaftsablegung nicht in gleichem Maße zu, wie denn auch das geltende Recht, soweit es eine Verpflichtung zur eidlichen Befräftigung einer Rechenschaftsablegung anerkenne, diese Verpflichtung durchgängig auf den Fall der eigentlichen Rechnungslegung beschränke (vergl. preuß. Allgem. Ver.O. Th. I Tit. 22 §. 29 und Tit. 45).

Der Rechnungsleger brauche aber nur zu beschwören, daß er die Einnahmen nach bestem Wissen so vollständig angegeben habe, wie er dazu im Stande sei. Dem Antragsteller zu 1 sei zwar darin beizupflichten, daß es dem Geschäftsherrn im Interesse der Klärung seiner Rechtslage sehr erwünscht sein könne, zur Zeit der Rechnungslegung auch eine klare Uebersicht der von dem Geschäftsführer gemachten Ausgaben zu erhalten; mit Rücksicht hierauf die Eidespflicht auf die Ausgaben zu erstrecken, sei jedoch einerseits nicht erforderlich, andererseits bedenklich. Die Sachlage sei bei den Ausgaben eine wesentlich andere als bei den Einnahmen. Bei den Ausgaben bedürfe es des in der Eidespflicht liegenden Zwanges zur vollständigen Angabe deswegen nicht, weil das eigene Interesse des Geschäftsführers ihn veranlasse, mit seinen Ansprüchen nicht zurückzuhalten; er müsse, wenn er sie nicht geltend mache, ohne Rücksicht auf dieselben dem Geschäftsherrn herausgeben, was er für ihn in Händen habe. Dazu komme, daß es eine unbillige Zumuthung sei, der Geschäftsführer solle die Richtigkeit der Ansprüche, die er gegen den Geschäftsherrn erheben wolle, gewissermaßen mittels eines Kalumnieneides beschwören. Ob seine Ansprüche begründet seien, werde gegebenen Falles der Ausgang des Rechtsstreits zeigen, in welchem er sie darlegen und beweisen müsse. Allerdings habe der Geschäftsherr das Recht, bei der Rechnungslegung eine vollständige, die Erwähnung der Ausgaben in sich schließende Auskunft über die Geschäftsbeforgung zu erhalten; der Geschäftsführer sei mithin nicht berechtigt, ihm einstweilen nur die Einnahmen mitzutheilen und von den Erstattungsansprüchen vorläufig zu schweigen. Lasse der Geschäftsführer pflichtwidrig Ausgaben aus der Rechnung weg, so sei er indessen dem Geschäftsherrn zum Schadenersatz verpflichtet und diese Schadenersatzpflicht genüge, um einen Druck auf den Geschäftsführer auszuüben und ihn zu veranlassen, die Ausgaben bei der Rechnungslegung vollständig zu liquidiren. Des weiteren Zwanges der Eidespflicht bedürfe es ebensowenig wie es angezeigt erscheine, den Geschäftsführer nach Maßgabe des eventuellen Antrags 3 mit seinen Ansprüchen auf Erstattung von Ausgaben, die in der Rechnung nicht aufgeführt seien, auszuschließen, wenn er nicht beweise, daß sie ihm zur Zeit der Rechnungslegung nicht bekannt gewesen seien.

Ähnliche Gründe sprechen dafür, von der Aufnahme einer Versicherung über die Vollständigkeit der angegebenen Belege in die Eidesformel Abstand zu

auf die
Einnahmen.

Belege.

nehmen. Der Geschäftsführer sei zur Vorlegung von Belegen verpflichtet, soweit solche im Verkehr üblich seien; soweit er dieser Verpflichtung nicht nachkomme, sei er hinsichtlich der liquidirten, nicht belegten Posten beweispflichtig. Sein eigenes Interesse nöthige ihn deshalb schon, die Belege vollständig vorzulegen. Allerdings könne er die Behauptungen des Geschäftsherrn in einem etwa gegen ihn angestrengten Defektenprozeß durch nachträglich beigebrachte Belege entkräften; er müsse aber alsdann die Kosten des Prozesses tragen oder wenigstens sie dem Geschäftsherrn wie jeden anderem diesem aus der verspäteten Vorlegung der Belege erwachsenen Schaden ersetzen. Es bestehe mithin kein Bedürfnis, die Verpflichtung zur Ableistung des Offenbarungseids auch auf die vollständige Beibringung der vorhandenen Belege zu erstrecken.

Verzeichniß
eines Anbegr.
u. Rechnungs-
legung.

II. Die Komm. machte sich mittels weiterer Eventualbestimmungen über die in den Anträgen 4 bis 7 vorgeschlagenen Einschränkungen der Eidespflicht in den Fällen des §. 777 des Entw. und in den Fällen einer Rechnungslegung schließig.

Beschr. d.
Eidespflicht.

Der Antrag 4 beschränkt die Verpflichtung zur Leistung des Eides auf den Fall, daß ein das Verlangen rechtfertigender Grund vorliegt. In Angelegenheiten von nur geringer Bedeutung soll ferner die Ableistung des Offenbarungseids nicht verlangt werden können. Der Antrag 7 bringt die erstere Einschränkung in einer etwas konkreteren Fassung zum Ausdruck; es soll die Verpflichtung zur Ableistung des Offenbarungseids nur dann eintreten, wenn nach den Umständen des Falles anzunehmen ist, daß der Bestand bzw. die Einnahmen nicht mit der erforderlichen Sorgfalt berechnet sind oder wißentlich etwas verschwiegen ist. Der Antrag 5 folgt dem Antrage 4, dreht jedoch die Beweislast um. Der Antrag 6 schließt eventuell die Verpflichtung zur Eidesleistung aus, wenn die Vollständigkeit der Angaben einem begründeten Zweifel nicht unterliegt; das Gleiche soll gelten in Angelegenheiten von nur geringer Bedeutung.

Die Minderheit, die sich gegen die vorgeschlagenen Einschränkungen aussprach, ging von folgenden Erwägungen aus:

Halte man es überhaupt im Interesse des Geschäftsherrn für geboten, von dem Verpflichteten in den Fällen des §. 777 des Entw. sowie im Falle der Rechnungslegung die Ableistung des Offenbarungseids zu verlangen, so dürfe die Verpflichtung zur Eidesleistung nicht derartig eingeschränkt werden, daß der Offenbarungseid, der dem Gläubiger ein wirksames Zwangsmittel zum Zwecke der Erforschung der Wahrheit in die Hand geben solle, seinen Werth verliere. Das sei aber zu befürchten, wenn man die beantragten Einschränkungen annehme. Ob es sich bei der Herausgabe eines Vermögensinbegriffs oder bei einer Rechnungslegung um eine Angelegenheit von nur geringer Bedeutung handle, hänge wesentlich von den persönlichen und vermögensrechtlichen Verhältnissen des Berechtigten ab; die in dieser Richtung aufgestellte Beschränkung werde mithin leicht zu einer Quelle des Streites und der Rechtsunsicherheit werden. Die weiter vorgeschlagene Einschränkung sei gleichfalls bedenklich; sie nöthige einerseits den Berechtigten, sich auf eine Erörterung der Zuverlässigkeit der Angaben des Verpflichteten einzulassen, ehe er von dem Mittel Gebrauch mache, welches ihm gerade für die Zuverlässigkeit Gewähr bieten solle. Andererseits werde die

Einschränkung regelmäßig dahin führen, daß der Verpflichtete die Eidesleistung verweigere, weil er es seiner Ehre schuldig zu sein glaube, zu behaupten, seine Person und die Umstände, unter denen das Verzeichniß oder die Rechnung aufgestellt worden sei, bieten genügende Gewähr dafür, daß er seine Angaben nach bestem Wissen und mit gehöriger Sorgfalt gemacht habe. Ebenso würden die Gerichte unter solchen Umständen es thunlichst vermeiden, auf die Eidesleistung zu erkennen, um nicht den Verpflichteten einem Verdachte auszusetzen, für den es an einem genügenden Anhalte fehle. Hiermit mache man in dem Bestreben, den Mißbrauch des Rechtes zu verhüten, das Recht nahezu unbrauchbar. Werde die Ableistung des Offenbarungseids zu einer regelmäßigen gesetzlichen Pflicht des Rechnungslegers erhoben, so verliere die Auffassung, welche in dem Verlangen der Eidesleistung ein Zeichen des Mißtrauens erblicke, den Boden und das sei nur erwünscht. Gegen Mißbrauch schütze aber schon die Verpflichtung desjenigen, der die Eidesleistung verlange, die Kosten zu tragen.

Die Mehrheit entschied sich für den Antrag 7 und den Vorschlag des Antrags 4, daß die Verpflichtung zur Eidesleistung in Angelegenheiten von nur geringer Bedeutung ausgeschlossen sein solle. Die Einschränkungen sollen nicht nur für die Fälle des §. 777, sondern auch für die Fälle der Rechnungslegung Platz greifen. Mit dieser Maßgabe wurde für beide Fälle die Aufnahme einer Vorschrift über die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseids bei der Schlußabstimmung endgültig angenommen.

Erwogen war:

Die Verpflichtung zur Rechnungslegung bedürfe ebenso wie die Verpflichtung zur Vorlegung eines Verzeichnisses über den Bestand eines Inbegriffs von Vermögensgegenständen einer Gestaltung, die sie mit einem Zwange zur Wahrheit und Vollständigkeit ausstatte; diesem Bedürfnis entspreche die Verpflichtung zur Ableistung des Offenbarungseids. Bei der Aufstellung einer solchen Verpflichtung müsse sich der Gesetzgeber an die Auffassung des Lebens anschließen und demgemäß die Eidespflicht nur dann eintreten lassen, wenn sie zum Schutze des Auskunftsberechtigten erforderlich sei. Die Sachlage sei hier eine wesentlich andere als bei dem Offenbarungseide, den der ohne Erfolg gepfändete Schuldner auf Antrag des Gläubigers zu leisten habe. Die Thatsache allein, daß die Zwangsvollstreckung fruchtlos ausgefallen sei, bringe den Schuldner schon in einen gewissen Verdacht, daß er Vermögensstücke verheimliche, und das genüge, um das Verlangen nach Ableistung des Offenbarungseids zu rechtfertigen. In den Fällen des §. 777 und in den Fällen einer Rechnungslegung handele es sich dagegen zumeist um die Auskunft von Personen, die eine gewisse Vertrauensstellung zu dem Berechtigten einnehmen; ihnen gegenüber sei mithin das Verlangen nach Ableistung des Offenbarungseids nur gerechtfertigt, wenn nach Lage der Sache ein besonderer Grund zum Mißtrauen vorliege, und dies sei nur der Fall, wenn nach den Umständen des Falles die Annahme naheliege, daß das Verzeichniß des Bestandes bezw. der Einnahmen nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgenommen oder sogar etwas verschwiegen worden sei. Die gleiche Erwägung, daß bei den hier in Betracht kommenden Fällen in dem Verlangen der Ableistung des Offenbarungseids regelmäßig ein Ausdruck des Mißtrauens gegenüber dem Schwurpflichtigen liege, lassen es aber

Standpunkt
der Mehrheit.

Voraussetz. d.
Eidespf.

Mangel an
Sorgfalt i. d.
Angaben des
Pflichtigen.

auch angezeigt erscheinen, dem Schwurpflichtigen nicht, wie der Antrag 5 vorschläge, das Recht zu gewähren, die Ableistung des Eides unter Umständen zu verweigern, sondern umgekehrt dem Berechtigten, der die Ableistung des Offenbarungseids verlange, den Nachweis aufzuerlegen, daß er Grund habe, an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben des Geschäftsführers zu zweifeln. Es sei dies auch im Interesse der Verhütung von Meineiden dringend geboten. Dadurch, daß der Berechtigte einzelne Posten des Bestandes oder der Rechnung bemängelte und seine Erinnerungen wenigstens einigermaßen begründete, werde der Verpflichtete veranlaßt, vor Ableistung des Eides die Richtigkeit der von ihm zu beschwörenden Thatfachen an der Hand der gezogenen Erinnerungen nochmals einer reiflichen Prüfung zu unterziehen, während ihm jede Unterlage für eine solche Nachprüfung fehle, wenn der Berechtigte, ohne die Auskunft nach irgend einer greifbaren Richtung hin zu bemängeln, die Ableistung des Offenbarungseids verlange.

Fälle von
geringer
Bedeutung.

Daß in Angelegenheiten von nur geringer Bedeutung eine Eidespflicht nicht bestehen solle, rechtfertige sich aus der Erwägung, daß es der Wichtigkeit und der Heiligkeit des Eides widerspreche, von diesem Zwangsmittel in ganz untergeordneten Fällen Gebrauch zu machen. In mehreren deutschen Partikularrechten sei in solchen Fällen die Befristung mittels Handschlags für ausreichend erachtet worden; die Erstreckung der Eidespflicht auf diese Fälle würde mithin den bereits vielfach laut gewordenen Klagen über eine übermäßige Ausdehnung der Eidespflicht neue Nahrung geben. Dem Bedenken, daß die Frage, ob es sich um eine Angelegenheit von nur geringer Bedeutung handle, häufig nur nach mehr oder minder relativen Verhältnissen zu beurtheilen sei, könne ein entscheidendes Gewicht nicht beigelegt werden. Die Entscheidung müsse aus den Umständen des Falles unter Berücksichtigung von Treu und Glauben entnommen werden; einen relativen Maßstab habe zudem die Kommission auch für die Beurtheilung gewisser anderer Rechtsverhältnisse vorgeschrieben (vergl. Entw. II §. 271 Abs. 2).

§. 777 Abs. 2.
Abnahme
des Eides.

III. Auf die Bestimmungen des Entw. §. 777 Abs. 2, denen nunmehr die Berathung sich zuwandte, bezogen sich die unter I mitgetheilten Anträge 1 und 2b.

Außer Betracht blieben zunächst die Vorschläge für die C.P.D. (§. 276a in dem Antrag 1, §. 230a in dem Antrage 2b) über die prozessuale Behandlung einer Klage, in welcher der Anspruch auf Rechnungslegung zc. mit dem Anspruch auf Herausgabe des rechnungsmäßigen zc. Vermögensbestandes verbunden erscheint¹⁾.

Im Uebrigen ergab die Berathung:

Änderung
der
Eidesnorm.

a. In Uebereinstimmung mit dem Entw. setzen beide Anträge fest, daß das Gericht eine Änderung des nach §. 777 zu normirenden Eides beschließen kann. Hiergegen wurde sachlich kein Widerspruch erhoben. Für die Redaktion wurde bemerkt, daß es im einzelnen Falle Sache der Parteien sein werde, eine Änderung der Eidesnorm zu beantragen; vielleicht werde es sich empfehlen zum

¹⁾ Hierüber unten Ziffer IV.

Ausdrucke zu bringen, daß den Parteien das Recht zustehe, eventuell eine Aenderung des Eides zu verlangen.

b. Beide Anträge bezwecken ferner eine genauere Regelung der Abnahme des im §. 777 vorgesehenen Eides. Zunächst stimmen sie darin mit einander überein, daß die Amtsgerichte sachlich für zuständig erklärt werden sollen, den Eid abzunehmen. Zuständigkeit
des
Amtsgerichts,

Die Komm. erklärte sich hiermit einverstanden.

c. Für den Fall, daß der Schuldner zur Leistung des Offenbarungseides verurtheilt ist, nehmen beide Anträge die Zuständigkeit des Prozeßgerichts erster Instanz für die Eidesabnahme in Aussicht. des Prozeß-
gerichts.

Die Komm. erachtete eine derartige, im Entw. nicht enthaltene Bestimmung für zweckmäßig, indem sie erwog, daß bei einem Streite über den Eid und das dem Eide zu Grunde liegende Vermögensverzeichnis zc. regelmäßig das Gericht, welches in der Hauptsache erkannt habe, am besten in der Lage sein werde, Nebenpunkte zu entscheiden und bei der Erledigung der Eidesleistung mitzuwirken.

d. Bei freiwilliger, nicht durch ein Urtheil erzwungener Leistung des Offenbarungseides würde nach dem Entw., welcher auf die C.P.D. §. 780 verweist, ausschließlich dasjenige Amtsgericht zuständig sein, in dessen Bezirke der Schuldner im Deutschen Reiche seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines solchen seinen Aufenthaltsort hat. Der Antrag 1k will die örtliche Zuständigkeit nicht in dem B.G.B. regeln, sondern die Regelung dem Gesetze über das Verfahren in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit überweisen und in diesem die Zuständigkeit des Amtsgerichts im Sinne des Entw. bestimmen. Der Antragsteller zu 2 geht dagegen von der Erwägung aus, daß die Frage nach dem Orte, an welchem der Verpflichtete den Eid zu leisten hat, als eine Frage des bürgerlichen Rechtes anzusehen sei, bei der es sich wie im §. 776 um die Bestimmung des Erfüllungsorts handele. Die Eidesleistung soll wegen ihres Zusammenhanges mit der Verpflichtung zur Herausgabe oder zur Auskunftsertheilung bei dem Gerichte des Ortes verlangt werden können, an welchem die Verpflichtung zur Herausgabe oder zur Auskunftsertheilung zu erfüllen ist; daneben soll aber der Verpflichtete, um thunlichst wenig belastet zu werden, das Recht haben, bei dem Gerichte des Wohnsitzes oder des Aufenthaltsorts, wenn er solchen im Deutschen Reiche hat, den Eid zu leisten. Freiwillige
Leistung
des Eides.

Die Komm. entschied sich für den Antrag 2, indem sie erwog:

Nachdem unter II die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides von der Annahme, daß der Verpflichtete seine Aufstellung nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht habe, abhängig gemacht worden sei, werde es nur noch selten vorkommen, daß ein Offenbarungseid freiwillig geleistet werde. Immerhin sei aber die Möglichkeit anzuerkennen und zu berücksichtigen. Wenn das B.G.B. die Leistung des Eides als eine materiellrechtliche Verpflichtung hinstelle, so müsse es auch darüber Bestimmung treffen, wie dieselbe zu erfüllen sei. In Ansehung der örtlichen Zuständigkeit lassen sich sowohl für das Gericht des Wohnorts des Schuldners, als auch für das Gericht, in dessen Bezirke die Verpflichtung auf Herausgabe oder Auskunftsertheilung zu erfüllen sei, Gründe anführen. Wenn einerseits auf den Fall hingewiesen worden, daß der Erfüllungsort im Inlande

liege und der Schuldner im Auslande wohne, und andererseits der Fall herangezogen sei, daß der Schuldner im Inlande seinen Wohnsitz habe, der Erfüllungsort aber im Auslande liege, so bedürfe es in dieser Richtung keiner besonderen Vorschriften, da hier das internationale Privatrecht in Betracht komme. Erhebliche Bedeutung könne überdies der Frage nicht beigemessen werden. Es erscheine am richtigsten, mit dem Antrage 2 den Erfüllungsort der Hauptverbindlichkeit für maßgebend zu erklären und daneben dem Schuldner das Recht zu geben, bei dem Gerichte seines Wohnsitzes oder seines Aufenthaltsortes den Eid zu leisten.

Verfahren bei
der Eides-
abnahme.

e. Für das Verfahren bei der Abnahme des Eides wurde im Anschluß an die Anträge 1e und 2c (C.P.D. §. 774a) und in Uebereinstimmung mit dem Entw. beschlossen, die Vorschriften der C.P.D. §§. 440 bis 446 für anwendbar zu erklären.

Ladung.

f. Einverstanden war man darüber, daß im Gesetze die Nothwendigkeit einer Ladung zur Leistung des Eides zum Ausdruck zu bringen (vergl. Antrag 1f Satz 2), daß dagegen die Frage, ob nach Stellung des Antrags auf Anberaumung eines Termins zur Eidesleistung die Ladung durch die Parteien selbst oder von Amtswegen zu geschehen habe, nicht zu entscheiden sei. Der Antrag 1 sei insoweit noch dahin zu ergänzen, daß auch der Schuldner die Eidesleistung beantragen könne.

Verweigerung
des Eides.

g. Der Antrag 1e enthält in dem für die C.P.D. vorgeschlagenen §. 774a Abs. 2 noch zwei Sätze, nämlich den Satz, daß, wenn der Schuldner in dem Termine zur Eidesleistung nicht erscheine, nach §. 774 zu verfahren sei, sodann den Satz, daß der Gläubiger in einem solchen Falle zur eidlichen Erhärtung seines Interesses zugelassen werden könne.

Der erste Satz wurde von der Komm. gebilligt.

Von einer Seite wurde er freilich als entbehrlich bezeichnet, da sich die Anwendung des §. 774 aus dessen Wortlaute sowie aus der Stellung des §. 774a hinter §. 774 ohne Weiteres ergebe. Die Mehrheit hielt es indessen mit Rücksicht darauf, daß die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseids vielfach noch als eine prozessuale angesehen werde, für wünschenswerth, in dieser Richtung Zweifel abzuschneiden.

Der zweite Satz wurde als entbehrlich von dem Antragsteller zurückgezogen.

Zwang zur
Leistung
durch Haft.

h. Eine Erörterung knüpfte sich ferner an die Frage, ob, wenn der Schuldner zur Erzwingung der Eidesleistung in Haft genommen ist, die Vorschriften der C.P.D. §. 783 Anwendung finden sollen.

Der Antrag 2c (§. 774a) hat die Bezugnahme auf den §. 783 aus dem Entw. übernommen, während der Antrag 1 die Anwendung stillschweigend ausschließen will.

Die Komm. entschied sich für den Antrag 2, indem sie erwog:

Wenn der Schuldner, weil er die ihm nach dem B.G.B. obliegende Eidesleistung verweigere, in Haft genommen werde, so sei die Anwendung des §. 783 der C.P.D. durchaus nicht selbstverständlich. Vielmehr erscheine es als eine Abweichung von dem regelmäßigen Prozeßverfahren, daß der Verhaftete ohne Weiteres und jederzeit die Abnahme des Eides bei dem Amtsgerichte des Haft-

orts solle verlangen können und daß diesem Antrag ohne Verzug stattgegeben werden müsse. Ob man durch eine besondere Vorschrift den §. 783 der C. P. O. in einem solchen Falle für anwendbar erklären solle, hänge wesentlich von der Abwägung der sich gegenüber stehenden Interessen des Gläubigers und des Schuldners ab. Einerseits lasse es sich nicht verkennen, daß dem Gläubiger daran liegen müsse, von dem bevorstehenden Termine zur Eidesleistung benachrichtigt zu werden, um an demselben theilnehmen und dem Schuldner Vorhalte machen zu können. Dem würde es entsprechen, daß der Schuldner den Eid erst nach ordnungsmäßiger Ladung und nur vor dem zuständigen Gerichte leisten dürfte. Man habe darauf hingewiesen, daß in entsprechender Weise verfahren werde, wenn ein Zeuge wegen Zeugnißverweigerung in Haft genommen sei. Andererseits liege offenbar eine Härte gegen den Schuldner darin, wenn man ihn, trotz seiner Erklärung, den Eid leisten zu wollen, noch in Haft behalte, bis der Termin anberaumat und der Gläubiger ordnungsmäßig geladen sei. Letzterer sei immerhin in der Lage, schon im Prozesse Bedenken gegen das von dem Schuldner aufgestellte Vermögensverzeichnis zc. zu den Akten zu bringen oder auch eine Eingabe an das Amtsgericht des Haftorts zu machen. Es erscheine daher billig, hier den Schuldner zu begünstigen und folglich die Vorschrift des §. 783 der C. P. O. für anwendbar zu erklären.

i. Ueber die Kosten, welche durch die Abnahme des Offenbarungseids entstehen, giebt der Entw. keine Bestimmung. Der Antrag 2b will in seinem §. 777a Abs. 3 die Kosten demjenigen, welcher die Abnahme des Eides verlangt hat, also regelmäßig dem Gläubiger, auferlegen. Der Antrag 1 enthält die Vorschrift, daß, wenn der Verpflichtete den Eid freiwillig leistet, der andere Theil, welcher die Leistung verlangte, die Kosten zu tragen hat. Für den Fall, daß die Eidesleistung auf Grund eines gerichtlichen Urtheils erfolgt, trifft Antrag 1 keine besondere Bestimmung. Es sollen dann nach der Auffassung des Antragstellers die allgemeinen Grundsätze der C. P. O. §§. 87 ff. Anwendung finden.

Kosten der
Eides-
abnahme.

Die Komm. billigte in dieser Hinsicht den Antrag 2 aus folgenden Gründen:

Gehe man von der Ansicht aus, daß der Schuldner unbedingt zur Leistung des Offenbarungseids verbunden sei, daß die Eidesleistung von vornherein einen Bestandtheil der Verpflichtung zur Rechenschaftsablegung oder Auskunftsertheilung bilde, so könne es vielleicht richtig erscheinen, dem Schuldner die Kosten der Eidesleistung aufzuerlegen. Nachdem aber die Komm. beschlossen habe, dem Gläubiger nur ausnahmsweise einen Anspruch auf Leistung des Offenbarungseids zu geben, unterliege es keinem Zweifel, daß der Gläubiger die Kosten der Abnahme des Eides zu tragen habe. Dem Gläubiger sei nur ein besonderes Recht gegeben, sich in einzelnen Fällen über die Richtigkeit der Angaben des Schuldners Gewißheit zu verschaffen. Mache er dieses Recht geltend, so müsse er auch die besonderen aus der Art der Verwirklichung dieses Rechtes erwachsenden Kosten tragen. Das Verhältniß liege ähnlich, wie wenn ein Schuldner nach dem Entw. §. 317 Quittung in besonderer Form verlange oder wenn der Cessionar eine öffentlich beglaubigte Abtretungsurkunde beanpruche; in beiden Fällen müsse derjenige, welcher eine im Allgemeinen nicht gebotene Form der Erklärung begehre, für die daraus entstehenden Kosten aufkommen.

Es könne aber auch keinen Unterschied machen, ob der Schuldner den Eid freiwillig leiste oder aber auf Grund eines Urtheils. Der Inhalt eines solchen Urtheils gehe nur darauf, daß der Schuldner seinerseits den Eid leiste; die dabei erforderliche Mitwirkung des Gerichts müsse der Gläubiger auf seine Kosten herbeiführen. Auch wenn es zur Zwangsvollstreckung komme, sei die Sachlage keine andere. Gegenstand der Zwangsvollstreckung sei nur die persönliche dem Schuldner obliegende Handlung der Eidesleistung; die Abnahme des Eides seitens des Gerichts geschehe lediglich im Interesse des Gläubigers, welcher um deswillen auch die mit der Abnahme des Eides seitens des Gerichts zusammenhängenden Kosten zu tragen habe. Auch vom praktischen Standpunkt erscheine es geboten, die Kostenfrage einheitlich zu regeln, gleichviel ob es sich um einen freiwilligen oder einen erzwungenen Eid handle. Der Antragsteller zu 1 erachte zwar umgekehrt die von ihm vorgeschlagene Lösung der Frage für praktischer, da die in einem Prozeß erwachsenden Kosten nicht wohl nach derartigen Gesichtspunkten getheilt werden könnten. Indessen sei dabei übersehen, daß das Gerichtskostengesetz eine Gebühr für den hier in Frage stehenden zivilrechtlichen Offenbarungseid nicht enthalte und daß deswegen eine Verweisung auf die Bestimmungen der C.P.D. und des Gerichtskostengesetzes nicht genügen würde. Außerdem dränge man den Gläubiger durch die im Antrag 1 vorgesehene Unterscheidung geradezu zum Prozesse, da derselbe, wenn die Eidesleistung auf Grund eines Urtheils erfolge, die Kosten der Abnahme desselben erspare. Man müsse deshalb den allgemeinen Satz aussprechen, daß demjenigen, der die Eidesleistung verlange, auch die Kosten der Abnahme des Eides zur Last fallen.

IV. Es folgte die Berathung der unter I mitgetheilten Anträge 1d (S. 276a) und 2c (S. 230a), welche für den Fall einer Verbindung der Klage auf Rechnungslegung oder Auskunftsertheilung und Leistung des Offenbarungseids mit der Klage auf Herausgabe der danach geschuldeten Vermögenswerthe eine besondere prozeßuale Vorschrift geben wollen; daß der Vorschlag unter 2 nur eventuell in Betracht kommt, ist aus dem Antrage 6b (S. 782) ersichtlich.

Die Komm. nahm zunächst in eventueller Abstimmung, sodann endgültig den Antrag 2 an.

Hierbei war erwogen:

Der Gläubiger habe in den hier fraglichen Fällen mehrere Ansprüche nebeneinander, einerseits den Anspruch auf Rechnungslegung oder Auskunftsertheilung und Leistung des Offenbarungseids, andererseits den Anspruch auf Herausgabe von Vermögensgegenständen. Die Geltendmachung dieser Ansprüche könne in der Weise erfolgen, daß der Gläubiger zunächst nur auf Rechnungslegung und Leistung des Offenbarungseids klage und erst, wenn dieser Anspruch durchgeführt worden, auf Grund der hierdurch erlangten Kenntniß einen zweiten Prozeß auf Herausgabe bestimmter Vermögenswerthe anstrengte, aber auch so, daß er in derselben Klage die Ansprüche gleichzeitig erhebe. Beide Arten der prozeßualen Behandlung seien nach der C.P.D. zweifellos zulässig; in dieser Hinsicht werde auch keine Aenderung beabsichtigt. Es sei aber auch der Fall möglich, daß der Gläubiger gleichzeitig auf Rechnungslegung, Leistung des Offenbarungseids und Herausgabe klage, die Substanzirung des Herausgabeanspruchs aber nicht gleich vornehme, sondern die Grundlagen dafür erst durch

die Rechnungslegung und den Eid gewinnen wolle; die Substanzierung solle also erst im Laufe des Prozesses erfolgen. Die gestellten Anträge wollen ein solches Verfahren zulassen, der Antrag 2 in der Weise, daß der Vorbehalt der Substanzierung ausdrücklich für zulässig erklärt werde, der Antrag 1 derart, daß derselbe die Möglichkeit einer nachträglichen Substanzierung voraussetze. Der Antrag 2 gehe davon aus, daß zunächst durch Theilurtheil über die Rechnungslegung und den Eid entschieden werde. Der Antrag 1 weise die Entscheidung über diesen Punkt einem Zwischenurtheile zu, behandle dasselbe aber in Ansehung der Rechtsmittel und der Zwangsvollstreckung als Endurtheil.

Gegen die Einstellung einer entsprechenden Vorschrift sei geltend gemacht worden, daß die ganze Frage eine rein prozeßuale sei, die Komm. für das B. G. B. aber keinen Anlaß habe, die C. P. D. zu erläutern oder zu ergänzen. Dringende Wünsche seien in dieser Richtung nicht laut geworden. Nach einer Entsch. des R. G. für Civils. 14 S. 202 entspreche eine derartige Verbindung zweier Ansprüche, wie sie vorgeschlagen werde, nicht dem geltenden Rechte.

Hiergegen sei zu bemerken, daß ein formeller Anlaß zur Klarstellung des Verhältnisses für die Komm. dadurch gegeben sei, daß man die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseids neu geregelt und als eine civilrechtliche gestaltet habe. Wie die Frage nach dem geltenden Rechte zu beantworten sei, könne dahin gestellt bleiben. Für die Komm. sei entscheidend, ob ein Bedürfnis für eine derartige Erleichterung des Prozeßverfahrens vorliege. Daß die vorgeschlagene Regelung von den Prinzipien der C. P. D. abweiche, lasse sich nicht verkennen. Andererseits biete sie offenbar manche Vortheile. Das ganze Verhältniß könne einheitlich erledigt werden. Den Interessenten werde hierdurch eine Mehrheit von Prozessen erspart, die regelmäßig erhebliche Kosten und jedenfalls viele Unbequemlichkeiten mit sich bringen. Die vorgeschlagene Verbindung der Prozesse entspreche einem häufig vorkommenden Gebrauche. Man müsse sich deshalb mit Rücksicht auf die von verschiedenen Seiten betonte Zweckmäßigkeit einer derartigen Regelung für die Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in die C. P. D. entscheiden.

Sachlich weichen die beiden Anträge nicht von einander ab; der Unterschied zwischen ihnen beruhe nur auf einer verschiedenen prozeßualen Konstruktion des Verhältnisses. Wenn gesagt werde, der Antrag 1 lege die von Bähr, Jahrb. f. d. Dogmat. 2c. 13 S. 255, 285, 286 und Arch. f. bürgerl. R. 2 S. 116, vertretene Auffassung zu Grunde, daß der Anspruch auf die Eidesleistung thatsächlich nur ein Prozeßbehelf sei, und stimme deswegen nicht mit den Beschlüssen der Komm. überein, welche jene Verpflichtung für eine materielle erklären, so sei das nach der Erklärung des Antragstellers zu 1 irrig. Derselbe bezwecke lediglich durch die Normirung eines Zwischenurtheils klar zu stellen, daß der Rechtsstreit durch ein solches Urtheil über die Eidesleistung nicht zur einen Hälfte vollständig erledigt werden solle. Indessen werde das gleiche Ergebnis auch erreicht, wenn man ein Theilurtheil an Stelle des Zwischenurtheils zulasse. Die im Antrage 2 vorgesehene Konstruktion schließe sich konsequenter an die Prinzipien der C. P. D. an und verdiene deshalb den Vorzug.

Die Frage, in welcher Weise das Verfahren in dem Falle einer Veräumnis des Beklagten sich gestalten, sei eine prozeßuale und brauche nicht zur

Entscheidung gebracht zu werden. Im Allgemeinen werde man davon ausgehen müssen, daß, wenn von zwei in einer Lage verbundenen Ansprüchen bei Verschmämmiß des Beklagten nur der eine Anspruch zur Entscheidung reif, der andere dagegen einstweilen nicht genügend substantiirt sei, eine endgültige Entscheidung auch nur über den ersten Anspruch erfolgen könne.

In redactioneller Hinsicht wurde unter Zustimmung des Antragstellers noch bemerkt, daß der vorgeschlagene §. 230a insofern einer Vervollständigung bedürfe, als darin auch der Fall zu erwähnen sei, in welchem auf Leistung des Offenbarungseides geklagt werde.

171. (C. 3165 bis 3184.)

Spiel u.
Wette.

Die Komm. trat in die C. 488 vorläufig ausgesetzte Berathung des von „Spiel und Wette“ handelnden fünfzehnten Titels ein.

§. 664.
Unverbindl.
Verträge.

Zu §. 664 lagen die Anträge vor:

1. statt des Entw. folgende Bestimmungen aufzunehmen:

Durch Spiel oder Wette wird eine Verbindlichkeit nicht begründet. Das auf Grund des Spieles oder der Wette Geleistete kann nicht deshalb zurückgefordert werden, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat.

Das Gleiche gilt von einem zum Zwecke des Spieles oder der Wette gegebenen und zu diesem Zwecke verwendeten Darlehen sowie von einem über eine solche Darlehensschuld oder über eine Spiel- oder Wettschuld erteilten Schuldanerkenntniß oder Schuldversprechen der im §. 683 bezeichneten Art.

2. den Bestimmungen nachstehende Fassung zu geben:

Durch Spiel u. (wie im Entw. Satz 1, 2).

Das Gleiche gilt von einem zum Zwecke des Spieles oder der Wette oder zum Zwecke der Bezahlung einer Spiel- oder Wettschuld gegebenen Darlehen, wenn es zu diesem Zwecke verwendet ist.

Ist über eine Spiel- oder Wettschuld oder über ein Darlehen, welches zu dem im Abs. 2 bezeichneten Zwecke gegeben und verwendet ist, ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkenntniß der im §. 683 bezeichneten Art erteilt, so kann der Schuldner die Erfüllung der sich daraus ergebenden Verpflichtung verweigern und Befreiung von derselben verlangen.

3. den §. 664 wie folgt zu gestalten:

Durch Spiel und Wette wird kein Schuldverhältniß begründet. Das Gleiche gilt von einem zum Zwecke des Spieles oder der Wette oder zum Zwecke der Tilgung eines Spiel- oder Wettverlustes gegebenen Darlehen, wenn es zu diesem Zwecke verwendet ist.

Ist über den Spiel- oder Wettverlust oder über ein Darlehen der ebengedachten Art ein Schuldversprechen erteilt oder eine Wechselverbindlichkeit oder eine Verbindlichkeit gegenüber einem Dritten eingegangen, so kann der Schuldner die Erfüllung ver-

weigern und von dem gewinnenden Theile, bezw. von dem Darlehnsgeber verlangen, daß er ihn von der übernommenen Verbindlichkeit befreie, sofern die Leistung an den Dritten aber bewirkt ist, sie ihm erstatte.

Im Uebrigen kann das auf Grund des Spieles oder der Wette an den gewinnenden Theil oder an den Gläubiger eines Darlehens der gedachten Art Geleistete nicht deshalb zurückgefordert werden, weil ein Schuldverhältniß nicht bestanden habe.

I. Die Bestimmungen des §. 664 Satz 1, 2, von welchen die Anträge sachlich nicht abweichen, blieben unbeanstandet.

II. Zur Berathung gelangte zunächst die Frage, ob in Ergänzung des Entw. eine Vorschrift über die Wirksamkeit eines zum Zwecke des Spieles oder (was in Folgendem immer mitzuverstehen ist) der Wette gegebenen Darlehens aufgenommen werden soll. Auf diese Frage bezogen sich außer den mitgetheilten Anträgen (1 Abf. 2; 2 Abf. 2; 3 Abf. 1 Satz 2) noch die weiteren Anträge:

4. den dritten Satz des §. 664 durch nachstehende Vorschrift zu ersetzen: Das Gleiche gilt für ein Darlehen, welches mit der Vereinbarung, daß es zur Entrichtung einer bereits entstandenen oder künftigen Spiel- oder Wettschuld verwendet werden solle, hingegeben und zu diesem Zwecke verwendet ist, und für ein Schuldversprechen oder Schuldanerkenntniß, welches über eine Spiel- oder Wettschuld oder über ein mit einer solchen Vereinbarung hingegebenes und zu dem vereinbarten Zwecke verwendetes Darlehen ertheilt ist.

hierzu der Unterantrag,

die Worte „bereits entstandenen oder“ zu streichen;

5. den zweiten Abf. des Antrags 1 durch folgende Fassung des Eingangs zu verdeutlichen:

Das Gleiche gilt von einem zum Spiel oder zur Wette gegebenen und zu diesem Zweck benutzten Darlehen.

6. in der Fassung des Antrags 5 das Wort „benutzten“ durch das Wort „verwendeten“ in dem Sinne zu ersetzen, daß das Darlehen vom Empfänger im Spiel verloren sein müsse.

7. die Vorschrift zu fassen:

Das Gleiche gilt von einem zum Zwecke der Bezahlung der Spiel- oder Wettschuld gegebenen Darlehen.

8. eine Vorschrift im Sinne der feststehenden franz. Rechtsprechung dahin aufzunehmen, daß das Gleiche wie für die Spielschuld nach §. 664 Satz 1, 2 auch gelten soll für ein von einem Mitspieler (einschließlich des Bankhalters) einem anderen Mitspieler zum Zwecke des Spieles gegebenes Darlehen.

Der Antragsteller zu 1 erklärte sich mit der unter 5 vorgeschlagenen Fassungsänderung einverstanden. Der Antrag 3 wurde, soweit er sich auf die zur Berathung stehende Frage bezieht, zu Gunsten des geänderten Antrags 1 zurückgezogen. Der Antrag 4 wurde, soweit er hier in Betracht kommt, nur für den Fall, daß überhaupt eine Vorschrift aufgenommen wird, aufrecht erhalten.

Die Anträge wollen gewisse mit dem Spiele zusammenhängende Darlehen für unklagbar erklären, zugleich aber im Falle freiwilliger Rückzahlung des Darlehens die Rückforderung des Gezahlten wegen Nichtbestehens einer Verpflichtung zur Rückzahlung ausschließen. Die Anträge unterschieden sich von einander in folgenden Punkten:

Der geänderte Antrag 1 setzt voraus, daß das Darlehen zu dem Zwecke, im Spiel verwendet zu werden, aufgenommen und gegeben, aber auch wirklich zu diesem Zwecke verwendet d. h. eingesetzt worden ist, gleichviel ob der Empfänger das geliehene Geld verloren oder mit demselben einen Gewinn erzielt hat; Darlehen zum Zwecke der Bezahlung einer bereits entstandenen Spielschuld werden ausgeschlossen. Der Antrag 6 will den Verlust des Dargeliehenen im Spiele zur Voraussetzung machen. Der Antrag 2 bezweckt nach der Erläuterung des Antragstellers nur solche Darlehen zu treffen, bei deren Hingabe der Zweck ihrer Verwendung zum Spiele oder zur Bezahlung einer Spielschuld derartig von den Parteien zum Bestandtheile des Darlehensvertrags gemacht ist, daß der Geber im Falle der Nichterfüllung dieses Zweckes zur Rückforderung des Geleisteten mit der *condictio ob causam datorum* befugt sein soll. Zu dem nämlichen Ergebnisse führt nach der Auffassung der Antragsteller im Wesentlichen der Antrag 4, welcher erfordert, daß das Darlehen mit der Vereinbarung hingegeben wurde, daß es zur Entrichtung einer bereits entstandenen oder künftigen Spielschuld zu verwenden ist. Beide Anträge stimmen hiernach mit einander auch darin überein, daß sie sowohl Darlehen zur Zahlung entstandener als auch solche zur Deckung künftiger Spielschulden treffen wollen; sie verlangen ferner, daß das Darlehen zu dem bezeichneten Zwecke wirklich verwendet ist, d. h. bei Darlehen zum Zwecke eines künftigen Spieles, daß der Empfänger das Darlehen zur Zahlung einer aus dem Spiele entstandenen Schuld verwendet hat. Der Unterantrag zu 4 scheidet die Darlehen zur Zahlung schon entstandener Spielschulden von der Vorschrift aus. Der Antrag 7 beschränkt umgekehrt die Vorschrift auf solche Darlehen, und zwar ohne Unterschied, ob sie zu dem bezeichneten Zwecke wirklich verwendet sind oder nicht. Der Antrag 8 zieht nur Darlehen eines Mitspielers an den anderen zum Zwecke des Spieles in die Bestimmung hinein.

Bei der Abstimmung wurden zunächst der nach dem Unterantrag 5 geänderte Antrag 1 einerseits und der Antrag 4 andererseits, den man als mit dem Antrage 2 sachlich übereinstimmend ansah, auf Grund der Unteranträge eventuell gestaltet. Hierbei beschloß die Komm. zum Antrag 1, die Vorschrift nach dem Antrage 5 eventuell auf alle zum Spiel benutzten Darlehen auszudehnen. Zum Antrage 4 wurde der Unterantrag auf Ausscheidung der Darlehen zur Tilgung einer bestehenden Spielschuld angenommen. Sodann wurden in endgültiger Abstimmung die so gestalteten Anträge 1 und 4 abgelehnt, ersterer mit zehn gegen zehn Stimmen durch Stichterscheid des Vorsitzenden. Die Anträge 7 und 8 wurden ebenfalls verworfen. Das Ergebniß war somit, daß eine Vorschrift in der hier fraglichen Beziehung nicht aufgenommen werden soll.

Für den Antrag 1 war geltend gemacht:

Der Satz, daß durch Spiel eine Verbindlichkeit nicht begründet werde, beruhe auf dem Gedanken, daß das Gesetz das Spiel wegen der damit möglicher-

weise verbundenen wirthschaftlichen und sittlichen Gefahren nicht durch Gewährung gerichtlicher Hülfe zur Erzwingung der von den Spielern gegen einander übernommenen Verbindlichkeiten fördern dürfe. Dieser rechtspolizeiliche Gedanke führe folgerichtig dahin, auch dem Darlehnsgeber, der dem Spieler durch das Darlehen das Spiel ermögliche und dieses dadurch gewissermaßen alimentire, einen klagbaren Anspruch zu versagen. Die Vorschrift müsse daher auf alle Darlehen ausgedehnt werden, welche zum Zwecke des Spieles aufgenommen und gegeben seien, vorausgesetzt, daß das Dargeliehene auch wirklich zum Spiele Verwendung gefunden habe; in letzterer Beziehung aber könne es keinen Unterschied machen, ob der Empfänger das Geld verliere oder mittelst desselben einen Gewinn erziele. Dagegen sei es nach dem Grundgedanken nicht gerechtfertigt, auch solche Darlehen in die Vorschrift einzubeziehen, welche zum Zwecke der Bezahlung einer schon entstandenen Spielschuld gegeben werden. Es würde aufs gröblichste gegen das sittliche Bewußtsein verstoßen, wenn der Empfänger eines solchen Darlehens dem Geber, der aus Freundschaft oder Wohlwollen, um die Ehre und damit die soziale Stellung des Empfängers zu retten, das Darlehen gewährt habe, die Rückzahlung verweigern könnte, ohne daß dem Geber ein rechtlicher Zwang zur Verfügung stände. Der Antrag stimme, was die zum Zwecke des künftigen Spieles gegebenen Darlehen anlange, mit dem preuß. A.L.R. I 11 §. 581 (nach der von dem vorm. Ober-Tribunal und dem Reichs-Oberhandelsgerichte vertretenen Auffassung dieser Bestimmung) und dem schweiz. Obligationenrecht Art. 512 Abs. 2 überein, abgesehen davon, daß diese Gesetzgebungen eine Verwendung des Darlehens zum Spiele nicht erfordern.

Gegen diese Ausführungen und zu Gunsten der Anträge 2 und 4 wurde Folgendes bemerkt:

Der Ausgangspunkt des Antragstellers zu 1 sei ein irriger. Die Unklagbarkeit der Spielschulden beruhe nicht auf dem angegebenen rechtspolizeilichen Gedanken. Das Spiel solle nicht für privatrechtlich unerlaubt erklärt werden, wenn auch nur mit der Wirkung, daß ein Rechtsanspruch daraus nicht entstehe. Man könne folglich ein Darlehen auch nicht deshalb für unklagbar erklären, weil der Geber gewußt habe, daß es zum Spiel verwendet werden solle; die Verwendung des Darlehens gehe den Geber nichts an; es sei nicht seine Aufgabe, den Empfänger dadurch vom Spiele abzuhalten, daß er ihm das Darlehen verweigere. Die Unklagbarkeit der Spielschulden beruhe vielmehr auf der Auffassung, daß das Spiel und die aus ihm sich ergebenden Beziehungen der Spieler dem Gebiete der Sitte, nicht dem des Rechtes, angehören, daß der Spielvertrag nicht ein der rechtlichen Regelung zu unterwerfendes Verkehrsgeschäft sei; auf Grund dieser Auffassung werde auch die Rückforderung des aus dem Spiele Geleisteten versagt. Auf Darlehen zum Zwecke des Spieles sei daher die Klaglosigkeit nur soweit auszudehnen, als der Darleiher das Interesse des Spieles zu dem seinigen mache; nicht aber dürfe man Fälle einbeziehen, in denen der Darleiher dem Spiele fremd geblieben sei. Ein eigenes wenn auch nicht materielles Interesse des Darleihers am Spiele werde dann anzunehmen sein, wenn das Darlehen, wie der Antrag 2 voraussetze, in demjenigen Sinne „zum Zwecke“ des Spieles oder der Bezahlung einer Spielschuld gegeben sei, in welchem man beschlossen habe, in den Vorschriften über ungerechtfertigte Be-

reicherung von dem mit einer Leistung „bezwecken“ rechtlichen Erfolge zu sprechen, d. h. wenn die angegebene Zweckbestimmung derart zum Bestandtheile des Darlehensvertrags gemacht sei, daß im Falle der Nichterfüllung des Zweckes dem Darleiher die Rückforderung der ungerechtfertigten Bereicherung zustehen würde. Der Gedanke lasse sich auch mit dem Antrage 4 dahin ausdrücken, daß eine Vereinbarung des Inhalts erfordert werde, daß das Darlehen zur Entrichtung einer Spielschuld verwendet werden solle; auch nach dieser Fassung der Vorschrift wäre als entscheidend anzusehen, ob der Empfänger zur vereinbarten Verwendung des Darlehens verpflichtet werden sollte. Begrenze man die Vorschrift in der einen oder anderen Weise so, wie die Anträge 2 und 4 es vorschlagen, so besteshe kein Grund, zwischen Darlehen zum Zwecke künftigen Spieles und solchen zum Zwecke der Bezahlung bestehender Spielschulden zu unterscheiden; auch bezüglich der letzteren Darlehen treffe der Gesichtspunkt zu, daß die Regelung der aus ihnen entstehenden Beziehungen der Sitte anheimfalle. Dagegen sei die Vorschrift zu beschränken auf den Fall, daß das Darlehen wirklich zum Spiele aufgewendet d. h. verloren sei; habe der Empfänger mit Hilfe des Darlehens einen Gewinn gemacht, so verlange das Rechtsbewußtsein, daß er auch nöthigenfalls im Klagewege zur Rückzahlung des Darlehens angehalten werden könne. Die Anträge stehen im Wesentlichen auf dem Standpunkte der franz. Rechtsprechung und Wissenschaft.

Gegen die Anträge 2 und 4 wurde namentlich geltend gemacht, daß die vorgeschlagene Begrenzung die Vorschrift ganz unpraktikabel mache und zu vielfachen Streitigkeiten führen müßte, da die Frage, ob eine Zweckbestimmung oder Vereinbarung der vorausgesetzten Art im Einzelfalle vorliege, sich oft kaum entscheiden lassen würde.

Dem Antrage 7 lag die Erwägung zu Grunde, daß die eigentlich praktischen Fälle die des Darlehens zum Zwecke der Bezahlung bestehender Spielschulden seien; es genüge, eine Vorschrift für diese Fälle aufzunehmen. Dabei sei aber die Klaglosigkeit nicht davon abhängig zu machen, daß das Darlehen zur Bezahlung der Spielschuld wirklich verwendet sei; dies würde zu dem auffallenden Ergebnisse führen, daß der Empfänger auch nach der Klagerhebung durch die angegebene Verwendung des Darlehens die Abweisung des Anspruchs herbeiführen könnte.

Gegen diesen Antrag wurde eingewendet, daß er gerade diejenigen Fälle nicht treffe, in welchen die erheblichsten Gründe für die Versagung der Klagbarkeit sprechen, nämlich die Fälle des Darlehens eines Mitspielers oder des Bankhalters an einen anderen Mitspieler zum Zwecke des Spieles. Durch die Aufnahme einer Vorschrift im Sinne des Antrags würde es auch der Rechtsprechung unmöglich gemacht, im Wege der Auslegung des §. 664 Satz 1, 2 die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen auf Darlehen jener Art anzuerkennen.

Der Antrag 8 bezweckte, den bezüglich der in Rede stehenden Frage von der Wissenschaft und Praxis des franz. Rechtes ausgebildeten Rechtsatz zum Ausdruck zu bringen.

Abgesehen von den Gründen für die Ablehnung der einzelnen Anträge wurde von mehreren Seiten gegen die Aufnahme einer Vorschrift noch geltend gemacht:

Durch die Anträge und die an sie sich knüpfenden Erörterungen habe sich gezeigt, daß es nicht wohl möglich sei, diejenigen Fälle des Darlehens, für welche das Gleiche gelten solle, wie für die Spielschuld nach §. 664 Satz 1, 2, durch eine gesetzliche Vorschrift einwand- und zweifelsfrei abzugrenzen. Es sei deshalb rathsam, von einer solchen Bestimmung abzugehen. Selbstverständlich bleibe beim Schweigen des Gesetzes der Rechtsprechung unbenommen, die Bestimmungen des §. 664 Satz 1, 2 auf gewisse Fälle des Darlehens anzuwenden, wenn sie im Wege der Auslegung jener Bestimmungen und des in Frage stehenden Rechtsgeschäfts dazu gelange, die Bestimmungen auf diese Fälle für anwendbar zu halten. Die Komm. habe zu §. 105 eine Vorschrift gegen die sog. Umgehungsgeschäfte nur in dem Sinne abgelehnt, daß dem Richter in dieser Beziehung die volle Freiheit der Auslegung einerseits des Gesetzes, andererseits des Rechtsgeschäfts gewahrt werden solle (Bd. I S. 123).

Von einzelnen Seiten wurde hierbei die Ansicht vertreten, die Rechtsprechung werde an der Hand der Vorschriften des §. 664 Satz 1, 2 zu demselben Ergebnisse gelangen, welches die franz. Rechtsprechung auf Grund des code civil Art. 1965 gewonnen habe; dieses Ergebnis dürfe als befriedigend anerkannt werden.

III. Auf den dritten Satz des §. 664 bezogen sich die unter I mit-
getheilten Anträge (1 Abs. 2; 2 Abs. 3; 3 Abs. 2) und der Antrag 4. Soweit
die Anträge das über eine unklagbare Darlehensschuld ertheilte Schuldversprechen
oder Schuldanerkenntniß hineinzogen, wurden sie in Folge des unter II mit-
getheilten Beschlusses nicht aufrecht erhalten. Der Antragsteller zu 1 ließ die
Beschränkung der Vorschrift auf Schuldversprechen der im §. 683 bezeichneten
Art vor der Abstimmung fallen. Der Antragsteller zu 2 änderte seinen Vor-
schlag dahin,

§. 664 Satz 3.
Schuldverspr.
Anerkenntniß.

daß die Bestimmung auf die Fälle erstreckt werden solle, wenn der Verlierer über die Spiel- oder Wertschuld ein Schuldanerkenntniß ertheilt oder zum Zwecke der Erfüllung der Schuld eine Verbindlichkeit gegenüber dem Gewinner übernommen habe.

Der Antrag 4 wurde nur als eventueller aufrecht erhalten; in erster Linie empfahl der Antragsteller,

auch über die in Rede stehende Frage im Gesetze zu schweigen.

Die sachlichen Unterschiede zwischen den Anträgen bestehen somit noch einerseits darin, daß der abgeänderte Antrag 2 die Voraussetzung der Bestimmung in der angegebenen Weise erweitert, während die übrigen Anträge die Vorschrift auf Schuldversprechen und Schuldanerkenntniße beschränken, andererseits darin, daß die Anträge 2 und 3 mit dem Entw. dem Verlierer nur eine Einrede gegen den Anspruch aus dem ertheilten Schuldversprechen oder Schuldanerkenntniß und einen Anspruch auf Befreiung von der Verpflichtung geben, die Anträge 1 und 4 dagegen das Schuldversprechen oder Schuldanerkenntniß für rechtlich unverbindlich erklären und nur die Rückforderung des auf Grund derselben Geleisteten ausschließen. Für den Fall, daß in letzterer Beziehung der Antrag 2 bezw. 3 oder der Entw. zur Annahme gelangen sollte, wurde noch beantragt, folgenden Zusatz aufzunehmen:

Das auf Grund des Schuldversprechens oder Schuldanerkenntnisses Geleistete kann nicht deshalb zurückgefordert werden, weil der Schuldner zur Verweigerung der Leistung berechtigt war.

Der Antragsteller zu 2 erklärte sich mit diesem Zusatz einverstanden.

Gesetzliche
Regelung.

Die Komm. beschloß, die Voraussetzung in Gemäßheit des geänderten Antrags 2 zu fassen, bezüglich des Inhalts der Vorschrift aber nicht den Anträgen 2 und 3 sondern den Anträgen 1 und 4 zu folgen.

Der Antragsteller zu 4 machte für seinen prinzipialen Vorschlag geltend, daß, wenn man hier eine ausdrückliche Bestimmung treffe, die Freiheit der Rechtsprechung in der Anwendung des §. 664 Satz 1, 2 auf andere das Spiel betreffende Schuldverhältnisse, z. B. auf Darlehen zum Zwecke des Spieles, beeinträchtigt werden würde; man überlasse es besser der Auslegung, ob und wie weit Schuldanerkenntnisse und Schuldversprechen über Spielschulden unklagbar seien, die Rückforderung des Geleisteten aber nicht stattfinden solle.

Die Mehrheit hielt dagegen die Aufnahme einer Vorschrift wegen der Wichtigkeit der Frage für zweckmäßig und für nothwendig, weil wenigstens eine mehr formale Auslegung des §. 664 Satz 2 dahin gelangen könnte, die Ertheilung eines abstrakten Schuldversprechens über eine Spielschuld als eine auf Grund des Spieles gemachte Leistung anzusehen und deshalb die Rückforderung des Schuldversprechens auszuschließen.

Voraussetz. d.
Rechtsnorm.

In Ansehung der Voraussetzung der Rechtsnorm war man einverstanden, daß das Schuldanerkenntniß und das Schuldversprechen im Sinne des §. 683 mitgetroffen werden müssen.

Der ursprüngliche Antrag 1 wollte die Vorschrift auf diese Rechtsgeschäfte beschränken. Der Antragsteller hatte ausgeführt:

Das Schuldanerkenntniß über eine Spielschuld schaffe keine neue Schuld, sondern bleibe die Spielschuld nur in ein neues Gewand; deshalb müsse die aus dem Anerkenntniß entstehende Verbindlichkeit der Spielschuld gleich behandelt werden. Das abstrakte Schuldversprechen aber dürfe man nicht anders als das Schuldanerkenntniß behandeln, weil sich praktisch oft nicht unterscheiden lasse, ob ein Rechtsgeschäft der einen oder der anderen Art errichtet sei. Dagegen liege in der Uebnahme einer Wechselverbindlichkeit seitens des Verlierers gegenüber dem Gewinner nach der Auffassung des Verkehrs eine zum Zwecke der Tilgung der Spielschuld bewirkte Leistung, deren Rückforderung nach §. 664 Satz 2 ausgeschlossen sein müsse. Auf der gleichen Auffassung bezüglich der Bedeutung der Hingabe eines Wechsels beruhe der Beschluß, die schenkweise erfolgende Eingehung einer Wechselverpflichtung nicht der für das Schenkungsversprechen geltenden Formvorschrift des §. 440 zu unterwerfen (C. 20, 21).

Später gab der Antragsteller, wie erwähnt, die von ihm vertretene Beschränkung auf.

Die Mehrheit entschied sich für die Erstreckung der Vorschrift auf Schuldverhältnisse aller Art, um zu verhindern, daß die beim Spiel Betheiligten den Zweck des die Spielschuld für unklagbar erklärenden Gesetzes dadurch vereiteln, daß sie durch Rechtsgeschäft die Spielschuld in eine formell andere Schuld umwandeln. Dies geschehe aber ebenso wie durch Ertheilung eines Schuldversprechens nach §. 683 auch durch die Hingabe eines Wechsels auf die Spielschuld. Der

Verlierer müsse dem Gewinner gegenüber gegen die Geltendmachung des Anspruchs aus dem Wechsel geschützt sein. Begebe der Gewinner den Wechsel weiter, so könne freilich dem Nachmanne der Einwand, daß es sich um eine Spielschuld handele, nach Art 82 der W.O. nicht entgegengesetzt werden.

Für den noch weiter gehenden geänderten Antrag 2 wurde geltend gemacht:

Der Gedanke, welcher der Vorschrift zu Grunde liege, führe folgerichtig dahin, die Vorschrift auf alle Fälle auszudehnen, in denen der Verlierer zum Zwecke der Erfüllung der Spielschuld eine andere Verbindlichkeit dem Gewinner gegenüber eingehe. In allen solchen Fällen handele es sich auch nur um die formale Umwandlung der Spielschuld in eine andere Schuld, welche zur Umgehung des die Klagbarkeit der Spielschuld ausschließenden Gesetzes benutzt werden könne; so z. B. im Falle der Umwandlung der Spielschuld in eine Darlehensschuld, im Falle der Hingabe einer Sache an Erfüllungsort zur Tilgung der Spielschuld hinsichtlich der vom Verlierer übernommenen Verpflichtung zur Gewährleistung des veräußerten Rechtes.

Hiergegen wurde eingewendet:

Die von dem Antrage 2 vertretene Erweiterung der Vorschrift stehe mit dem Sinne des §. 664 Satz 1, 2 nicht im Einklange. Die Hingabe an Erfüllungsort sei der Erfüllung gleich; daher müsse eine Rückforderung ausgeschlossen und folglich im Falle der Entwehrung der hingegebenen Sache eine Gewährleistungspflicht begründet sein. Es könne in dieser Hinsicht keinen Unterschied machen, ob der Verlierer die Sache an Erfüllungsort hingebe oder ob er sie dem Gewinner verkaufe und das Kaufgeld gegen die Spielschuld aufrechne.

Die Mehrheit hielt den Antrag 2 für gerechtfertigt.

Bei der Frage, ob in den vorausgesetzten Fällen dem Verlierer nur eine Einrede und ein Befreiungsanspruch zu geben oder ob das Rechtsgeschäft für unverbindlich zu erklären, die Rückforderung des Geleisteten aber auszuschließen sei, wurde für die erstere Gestaltung geltend gemacht, daß der Entw. auch im Falle der Ertheilung eines Schuldanerkenntnisses über eine nicht bestehende Schuld nicht das Anerkannte für unwirksam erkläre, sondern dem Auerkennenden nur eine Einrede und einen Aufhebungsanspruch gebe. Freilich werde man die an sich aus der Zuständigkeit einer Einrede folgende Statthaftigkeit der *condictio indebiti* im Falle der Erfüllung der übernommenen Verbindlichkeit aus den gleichen Gründen ausschließen müssen, aus denen man die Rückforderung dessen ausgeschlossen habe, was auf eine der *condictio ob turpem causam* unterliegende Verbindlichkeit geleistet sei (§. 702).

Inhalt d.
Rechtsnorm.

Die Mehrheit billigte die entgegengesetzte, unter 1 und 4 vorgeschlagene Regelung aus folgenden Gründen:

Die Verschiedenheit der beiden Gestaltungen sei ohne praktische Bedeutung, wenn man der im Antrage 2 vorgeschlagenen Regelung hinzufüge, daß die Rückforderung des Geleisteten ausgeschlossen sei. Es erscheine indessen einfacher und natürlicher, die hier fraglichen Verbindlichkeiten der Spielschuld gleich zu behandeln, sie also für rechtsunwirksam zu erklären, da es sich bei diesen Verbindlichkeiten lediglich um die Einkleidung der Spielschuld in ein anderes Gewand handele.

Verpflicht. d.
Verlierers
gegen Dritte.

IV. Es war beantragt, dem §. 664 als Abs. 2 hinzuzufügen:
Hat derjenige, welcher das Spiel oder die Wette verloren hat, auf Grund des Spieles oder der Wette auf Verlangen des gewinnenden Theiles eine Verbindlichkeit gegenüber einem Dritten übernommen, der er Einwendungen aus dem Verhältnisse zwischen ihm und dem gewinnenden Theile nicht entgegensetzen kann, so ist der gewinnende Theil verpflichtet, ihn von der übernommenen Verbindlichkeit zu befreien und, wenn der Schuldner die geschuldete Leistung an den Dritten bewirkt hat, sie ihm zu erstatten. Ist die übernommene Verbindlichkeit noch nicht fällig, so kann der gewinnende Theil dem Schuldner, statt ihn zu befreien, Sicherheit leisten. Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn auf Grund des Empfanges eines Darlehens mit der im Abs. 1 bezeichneten Vereinbarung (vergl. den unter II mitgetheilten Antrag 4) der Darlehensempfänger auf Verlangen des Darlehensgebers oder auf Grund eines Schuldversprechens oder Schuldanerkenntnisses der Versprechende oder Auerkennende auf Verlangen des Empfängers des Versprechens oder Auerkennnisses eine Verbindlichkeit gegenüber einem Dritten übernommen hat.

Hierzu wurde der Unterantrag gestellt:

- a) die Worte „auf Verlangen des gewinnenden Theiles“ im Satz 1 wegzulassen;
- b) vor den Worten „bewirkt hat“ in Satz 1 a. E. das Wort „unfreiwillig“ einzuschließen.

Der §. 794, 795 mitgetheilte Antrag 3 wurde, soweit er in seinem zweiten Absätze den Fall der Uebernahme einer Verbindlichkeit gegenüber einem Dritten regelte, zu Gunsten des nach dem Unterantrage zu ändernden Hauptantrags zurückgezogen.

Die Erörterung beschränkte sich auf den ersten Satz des Antrags.

Die Komm. lehnte zunächst den Unterantrag, sodann den ersten Satz des Hauptantrags ab; hierdurch war zugleich der Rest des Antrags erledigt.

Der Hauptantrag wurde wie folgt begründet:

Die Vorschrift über die Unklagbarkeit der Spielschuld könne auf die leichteste Art umgangen werden, wenn man es mit Wirkung gegenüber dem Gewinner zulasse, daß der Verlierer zur Tilgung der Spielschuld eine Verbindlichkeit gegenüber einem Dritten übernehme, insbesondere eine Wechselverbindlichkeit. Dem Dritten könne allerdings nach den für die fragliche Verbindlichkeit maßgebenden Vorschriften, insbesondere beim Wechsel nach der W.O. Art. 82, regelmäßig der Einwand, daß es sich um eine Spielschuld handele, nicht entgegengesetzt werden. Dem Gewinner gegenüber aber müsse in Uebereinstimmung mit einer in der deutschen und französischen Rechtswissenschaft verbreiteten Ansicht dem Verlierer ein Anspruch auf Befreiung von der übernommenen Verbindlichkeit gegeben werden. Der dem §. 664 Satz 1 zu Grunde liegende Gedanke, daß derjenige, welcher auf Grund des Spieles nur eine Verpflichtung eingehe, nicht gebunden sein solle, treffe auch hier zu. Habe ferner der Verlierer die übernommene Verbindlichkeit dem Dritten gegenüber erfüllt, so müsse er vom Gewinner Er-

stattung verlangen können; es handele sich nicht etwa um eine freiwillige Leistung des Verlierers auf Grund des Spieles, für welche nach §. 664 Satz 2 die Rückforderung ausgeschlossen sei, sondern um die unfreiwillige Erfüllung der übernommenen Verbindlichkeit, welche der Verlierer dem Dritten nicht verweigern könne.

Die Vorschrift müsse aber auf den Fall beschränkt werden, daß der Verlierer auf Verlangen des Gewinners die Verbindlichkeit übernommen habe, dies deshalb, weil dem Verlierer nicht nur ein Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung, sondern ein Anspruch auf Befreiung, mithin auf eine Thätigkeit des Gewinners, gegeben werde.

Für den Unterantrag wurde geltend gemacht:

Die zuletzt gedachte Beschränkung sei nach den der Vorschrift zu Grunde liegenden Erwägungen nicht gerechtfertigt. Andererseits könne ein Erstattungsanspruch wegen des auf Grund der Verbindlichkeit Geleisteten dem Verlierer nur gewährt werden, wenn die Leistung nicht freiwillig erfolgt sei, sondern nur mit Rücksicht auf die dem Dritten zustehende Möglichkeit, die Leistung zu erzwingen; habe der Verlierer dagegen freiwillig geleistet, so stehe dies der freiwilligen Bezahlung des Spielverlustes an den Gewinner gleich, und die Rückforderung müsse ausgeschlossen sein.

Für die Ablehnung der Anträge waren folgende Gründe maßgebend:

Wenn auch zuzugeben sei, daß mittelst der Uebernahme einer Verbindlichkeit gegen einen Dritten die Vorschrift über die Unklagbarkeit der Spielschuld umgangen werden könne, so werde in der Begründung des Antrags doch zu einseitig der Gedanke des §. 664 Satz 1 betont, während der ebenso wesentliche Gedanke des zweiten Satzes nicht hinreichend beachtet werde. Der Gedanke, daß die Rückforderung des auf Grund des Spieles Geleisteten ausgeschlossen sein solle, müsse auch zur Anwendung kommen, wenn die Leistung nicht unmittelbar an den Gewinner erfolge, sondern der Verlierer sich nur verpflichtete, für Rechnung des Gewinners an einen Dritten zu leisten. Uebernehme der Verlierer in dieser Weise eine Wechselverpflichtung, indem er z. B. einen vom Gewinner auf den Dritten indossirten Wechsel annehme, so liege hierin nach der Auffassung des Verkehrs eine Leistung an Erfüllungsort. Ebenso sei es zu beurtheilen, wenn der Verlierer den Dritten anweise, an den Gewinner zu leisten, oder wenn er eine von dem Gewinner ausgestellte Anweisung dem Anweisungsempfänger gegenüber annehme oder wenn er eine Schuld des Gewinners übernehme. Durch die vorgeschlagene Beschränkung der Bestimmung auf den Fall, daß die Uebernahme der Verbindlichkeit auf Verlangen des Gewinners erfolgt sei, werde die Vorschrift unpraktikabel. Die Unterscheidung des Unterantrags, ob der Verlierer die Verbindlichkeit freiwillig erfüllt habe oder nicht, sei nicht durchführbar; auch wenn der Verlierer ohne jede Weigerung sofort zahle, werde er dies häufig nur deshalb thun, weil er voraussehe, daß ihm die Weigerung nichts nützen würde, nicht in der Absicht, freiwillig die Spielschuld mittelbar zu erfüllen.

V. (Betrifft Geschäftliches.)

172. (C. 3185 bis 3190.)Differenz-
geschäft.

I. Zur Berathung stand zunächst der Antrag, dem §. 664 hinzuzufügen:
Ein Vertrag, nach welchem der Eine dem Andern den Unterschied zwischen einem vereinbarten Preise einer Sache und dem, dem Versprechenden noch nicht bekannten, Kurse oder Marktpreise, welchen sie zu einer bestimmten Zeit gehabt hat oder haben wird, zahlen soll, gilt als Spiel. Das findet insbesondere Anwendung auf Lieferungs-geschäfte, bei welchen erkennbarer Weise die Absicht der Vertrag-schließenden nicht darauf gerichtet ist, daß eine Erfüllung nach Ver-tragsinhalt geschehen, sondern die Abwicklung durch Zahlung des Unterschiedes zwischen dem bedingenen Preise und dem Kurse oder Marktpreise zur Erfüllungszeit geschehen soll.

Hierzu war beantragt:

1. eine Vorschrift über das Differenzgeschäft in das B.G.B. nicht auf-zunehmen;

2. für den Fall der Aufnahme einer Vorschrift über das Differenzgeschäft derselben folgenden Inhalt zu geben:

Börsengeschäfte, welchen der Charakter von Spiel und Wette beigelegt werden kann, fallen nicht unter die Bestimmungen des §. 664.

Der Hauptantrag wurde nach eingehender Berathung von dem Antrag-steller zurückgezogen, weil gegenwärtig die in Folge eines Beschlusses des Reichs-tags eingesetzte Börsen-enquete-kommission, deren Berathungen noch nicht ab-geschlossen worden, mit der Frage nach der Gültigkeit und Klagbarkeit der Differenzgeschäfte befaßt sei und es sich deshalb nicht empfehle, zu der an-geregten Frage vom Standpunkte des B.G.B. Stellung zu nehmen. Hierdurch erledigten sich zugleich die Anträge 1 und 2.

II. Zu §. 665 war beantragt:

1. die Bestimmungen des Entw. zu fassen:

Ein Lotterie- oder Auspielvertrag ist verbindlich, wenn die Lotterie oder die Auspielung staatlich genehmigt ist. Anderenfalls finden die Vorschriften des §. 664 Anwendung.

2. zu bestimmen:

Ist ein Loos ohne Zahlung des Einsatzes zum Spiel ver-abfolgt worden, so besteht kein Anspruch gegen den Empfänger auf Entrichtung des gestundeten Einsatzes, sondern nur auf Aufrechnung gegen den auf solches Loos fallenden Gewinn.

3. nachstehenden Satz aufzunehmen:

Ein Lotterie- oder Auspielvertrag ist gültig, wenn die Lotterie oder Auspielung staatlich genehmigt oder die staatliche Genehmigung nicht vorgeschrieben ist.

4. dem §. 665 als Abf. 2 hinzuzufügen:

Ist bei einer staatlich genehmigten Lotterie, welche zur Auf-bringung von Mitteln für einen gemeinnützigen, wohltätigen oder

§. 665.
Lotterie u.
Auspielung.

ähnlichen Zweck bestimmt ist, diese Bestimmung in dem Vertrag angegeben, so ist der Unternehmer berechtigt, die Ziehung auf angemessene Zeit zu verschieben, wenn bis zu der im Vertrage bestimmten Zeit ein erheblicher Theil der Loose nicht hat abgesetzt werden können; er ist berechtigt, nach Maßgabe der §§. 298, 299, 301 bis 305 (Entw. II) vom Vertrage zurückzutreten, wenn die Loose innerhalb angemessener Frist nicht so weit haben abgesetzt werden können, daß ein erheblicher Theil derselben nicht übrig bleibt. Der Antrag 3 wurde vor dem Beginne der Berathung von dem Antragsteller zurückgezogen.

Die Bestimmungen des Entw., von denen der Antrag 1 nur in der Fassung abweicht, blieben sachlich unbeanstandet; die Anträge 2 und 4 wurden abgelehnt.

Der Antrag 2 wollte im Anschluß an das preuß. A.L.R. I 11 §§. 557, 558, Anh. §. 18, die Klagbarkeit des von dem Unternehmer oder dem Kolporteur einem Spieler gestundeten Einsatzes auch dann ausschließen, wenn die Lotterie staatlich genehmigt ist. Der Gedanke hiervon ist der, daß, wenn man sich auch dafür entschieden habe, das Lotteriespiel unter gewissen Voraussetzungen anzuerkennen, es gleichwohl geboten sei, durch geeignete Maßnahmen der Spielsucht, namentlich in den ärmeren Kreisen der Bevölkerung, entgegenzutreten.

Die Mehrheit war der Ansicht:

Es sei ein Widerspruch in sich selbst, die Lotterie zu genehmigen und doch die Wirksamkeit derselben zu beschränken. Der Staat habe es in der Hand, bei Ertheilung der Konzession den Vertrieb der Loose zu ordnen. Erachte er es nicht für angemessen, die Stundung des Einsatzes zu verbieten, so gehe es nicht an, sie im Gesetze auszuschließen. Es komme hinzu, daß das Loos nach seiner Natur als Inhaberpapier von Hand zu Hand gehe und dem Dritten, der das Loos vom Käufer erworben habe, der Einwand der Kompensation, sofern er sich nicht aus dem Inhalte der Urkunde ergebe, nicht entgegengesetzt werden könne.

Zur Begründung des Antrags 4 war geltend gemacht worden:

Der Antrag wolle bei solchen Lotterien, die zur Aufbringung von Mitteln für einen gemeinnützigen, wohlthätigen oder ähnlichen Zweck bestimmt seien, dem Unternehmer zu Hülfe kommen, dem es nicht gelinge, die Loose innerhalb der vertragsmäßigen Zeit abzusetzen; er wolle dem Unternehmer das Recht gewähren, aus diesem Grunde die Ziehung auf eine spätere Zeit zu verlegen und, wenn dann nicht innerhalb einer angemessenen Frist der Absatz eines erheblichen Theiles der Loose bewirkt wird, vom Vertrage zurückzutreten. Bei diesen Lotterieunternehmungen sei auf Seiten der Spielenden neben der Gewinnsucht noch ein höherer, sittlicher Beweggrund vorhanden; sie wollen ihren wohlthätigen oder gläubigen Sinn betheiligen. Es liege nicht in ihrer Absicht, daß der Unternehmer durch den Zweck der Lotterie Schaden erleiden solle, und ebenso wenig habe sich der Unternehmer auch unter der Voraussetzung eines nicht gehörigen Absatzes der Loose binden wollen. In vielen Fällen werde die Befugniß des Unternehmers, den Ziehungstermin zu vertagen und vom Vertrage zurückzutreten, ausdrücklich in den Vertragsinhalt aufgenommen. Aber auch, wo dies nicht der Fall sei, werde unter Billigung der staatlichen Obrigkeit sowie

der theilhaftigen Spieler in gleicher Weise verfahren. Es sei hier ein Gewohnheitsrecht in der Entstehung begriffen, welches anzuerkennen der Gesetzgeber gut thun werde.

Die Mehrheit hielt eine Bestimmung wie die vorgeschlagene nicht für zweckmäßig. Es wurde darauf hingewiesen, daß verschiedene Gesetzgebungswerke, wie das preuß. A.L.R., der bayerische und der Dresdener Entwurf, zwar den Spielenden im Falle der Nichttinehaltung des Ziehungstermins das Recht zum Rücktritte vom Vertrage zugestehen, daß aber nirgends im bisherigen Rechte eine derartige Bestimmung auch zu Gunsten des Unternehmers bestehe. Aus dem Inhalte des Vertrags könne ohne eine ausdrückliche Vereinbarung die Absicht des Unternehmers, unter den angegebenen Umständen nicht gebunden sein zu wollen, ebenso wenig abgeleitet werden, wie aus dem Zwecke der Lotterie. Es fehle auch an jedem inneren Grunde, die Lotterien nach ihrem Zwecke verschieden zu behandeln und die gemeinnützigen Zwecke auch in dieser Form besonders zu begünstigen. Der Antrag sei endlich auch so unbestimmt gefaßt, daß er zu Streit und Zweifeln Anlaß bieten würde, weil die Frage, ob ein erheblicher oder unerheblicher Theil der Loose abgesetzt worden, sehr verschieden beurtheilt werden könnte. Dem Lotterie-Unternehmer stehe es ja frei, sich die Rechte, die ihm der Antrag geben wolle, in den Lotteriebedingungen vorzubehalten; thue er dies nicht, so bestehe kein Grund, ihm durch eine gesetzliche Vorschrift zu Hülfe zu kommen.

173. (C. 3191 bis 3218 mit Anlage C. 3219 bis 3230.)

Ersatz des
Wildschadens.

Die Komm. trat in die Berathung der Frage ein, ob im Anschluß an die zu §. 734 gefaßten Beschlüsse Vorschriften über den Ersatz des Wildschadens in das B.G.B. aufgenommen werden sollen.

Reichsgesetzl.
Regelung d.
Ersatzpflicht.

Folgende Anträge lagen vor:

1. hinter §. 734 nachstehende Vorschriften einzustellen:

Für Schaden, welcher an Grundstücken und ihren Erzeugnissen von jagdbarem Wilde angerichtet wird, das nach landesgesetzlichen Bestimmungen nicht Jedermann erlegen oder fangen darf, steht dem Nutzungsberechtigten ein Entschädigungsanspruch zu.

Zur Entschädigung verpflichtet ist derjenige, welcher auf dem beschädigten Grundstücke zur Jagd berechtigt ist.

Uebern Mehrere das Jagdrecht aus, so haften sie solidarisch.

Ist der Schaden durch Wild verursacht, welches nicht in dem Jagdbezirke des Entschädigungspflichtigen seinen ständigen Aufenthalt hat (Streif- und Wechselwild), so kann der Entschädigungspflichtige Ersatz der von ihm geleisteten Entschädigung von demjenigen verlangen, aus dessen Wildstande das Wild ausgetreten ist.

Hat der Jagdberechtigte sein Jagdrecht verpachtet, so haftet er nur, wenn von seinem Pächter Schadenersatz nicht zu erlangen ist.

Verträge, durch welche Ersatz des Wildschadens ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, sind nichtig.

(Vorbehalten bleibt, zur Aufnahme in den Art. 11 des E. G. besondere Bestimmungen über das Verfahren zur Abschätzung des Wildschadens zu beantragen.)

2. das Verhältniß wie folgt zu regeln:

a) in das B. G. B. hinter §. 734 nachstehende Paragraphen einzustellen:

§. a. Wird durch jagdbare Thiere an land- oder forstwirtschaftlich benutzten Grundstücken oder an deren Erzeugnissen Schaden verursacht (Wildschaden), so können die Nutzungsberechtigten nach Maßgabe der §§. b bis d Ersatz des ihnen erwachsenen Schadens verlangen.

§. b. Ein Anspruch auf Ersatz des Wildschadens findet nur statt, wenn der Schaden durch Schwarz-, Roth-, Dam-, Elchwild, Rehe, Kaninchen oder Fasanen an solchen Grundstücken verursacht ist, auf denen die eigene Ausübung der Jagd den Grundbesitzern nach gesetzlicher Vorschrift nicht zusteht.

§. c. Der Ersatzanspruch ist ausgeschlossen, wenn bei Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt oder wenn der Besitzer des beschädigten Grundstücks veranlaßt hat, daß die Jagd auf dem Grundstücke ruht, oder wenn es zu solchen Grundstücken gehört, auf denen die Jagdausübung durch das Gesetz allgemein untersagt ist.

§. d. Ersatzpflichtig ist derjenige, welchem auf dem beschädigten Grundstücke die Ausübung des Jagdrechts zusteht.

Mehrere Berechtigte haften als Gesamtschuldner.

b) für den Fall, daß die Beschränkung des Schadenwildes auf die in §. b angegebenen Wildarten abgelehnt werden sollte, dem Art. 43 des Einf.-Ges. hinzuzufügen:

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Ersatzanspruch für Wildschaden auf andere als auf die im §. b genannten Wildarten ausdehnen.

c) den Art. 43 des Einf.-Ges. zu fassen:

Unberührt bleiben die Vorschriften der Landesgesetzgebung über Jagd und Fischerei mit Einschluß der Vorschriften über die Zuständigkeit und das Verfahren bei Verfolgung von Ersatzansprüchen für Wildschaden.

3. für den Fall, daß die Aufnahme von Vorschriften über die Verpflichtung zum Ersatze des Wildschadens für erforderlich erachtet werden sollte, folgende Bestimmungen aufzunehmen:

a) in den Entw. des Gesetzbuchs:

§. 734b. Wird durch Schwarz-, Roth-, Elch-, Dam- oder Rehwild Schaden an einem Grundstücke oder an den auf dem Grundstücke befindlichen Erzeugnissen angerichtet, so ist der Jagdberechtigte verpflichtet, dem Verletzten den Schaden zu ersetzen. Mehrere Jagdberechtigte haften als Gesamtschuldner.

Steht die Ausübung des mit dem Eigenthum verbundenen Jagdrechts auf einem Grundstücke wegen der Lage desselben zu

einem anderen Grundstücke nach den Vorschriften des öffentlichen Rechtes dem Eigenthümer dieses Grundstücks zu oder ist die Ausübung der Jagd auf einem Grundstück, auf welchem wegen der Lage desselben zu einem anderen Grundstücke die Jagd nur durch den Eigenthümer dieses Grundstücks ausgeübt werden darf, durch Vertrag dem Eigenthümer dieses Grundstücks überlassen, so ist derselbe als Jagdberechtigter anzusehen.

Sind nach den Vorschriften des öffentlichen Rechtes die Grundstücke eines Bezirks zum Zwecke der Ausübung des mit dem Eigenthume verbundenen Jagdrechts zu einem Jagdbezirk vereinigt, so ist der Schaden von den Eigenthümern der Grundstücke nach dem Verhältnisse zu ersetzen, nach welchem sie an den Nutzungen der Jagd theilnehmen. Steht die Ausübung des Jagdrechts nach den Vorschriften des öffentlichen Rechtes der Gemeinde oder einer Jagdgenossenschaft zu, so ist die Gemeinde oder die Jagdgenossenschaft als Jagdberechtigter anzusehen.

§. 734 c. Ist neben demjenigen, welcher nach den Vorschriften des §. 734 b für den Schaden verantwortlich ist, ein Dritter zum Schadenersatze verpflichtet, so haften sie als Gesamtschuldner; in ihrem Verhältnisse zu einander ist der Dritte allein verpflichtet.

b) in den Entw. des Einf.Ges.:

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen

1. die Verpflichtung zum Ersatze des durch Wild angerichteten Schadens sich auf den Schaden erstreckt, der durch jagdbare Thiere anderer als der im §. 734 b des B.G.B. bezeichneten Gattungen angerichtet ist;
2. für den durch jagdbare Thiere, welche aus einem Gehege austreten, angerichteten Schaden der Besitzer des Geheges verantwortlich ist;
3. die Verpflichtung zum Ersatze des durch Wild an Gärten, Obstgärten, Weinbergen, Baumschulen und einzeln stehenden Bäumen angerichteten Schadens ausgeschlossen ist, wenn die Herstellung von Schutzvorrichtungen unterblieben ist, die unter gewöhnlichen Umständen zur Abwendung des Schadens ausreichen;
4. für den Fall, daß die Grundstücke eines Bezirks zum Zwecke der Ausübung des mit dem Eigenthume verbundenen Jagdrechts zu einem Jagdbezirk vereinigt sind, die Gemeinde an Stelle der Eigenthümer der Grundstücke zum Ersatze des durch das Wild angerichteten Schadens verpflichtet und zum Rückgriff auf die Eigenthümer der Grundstücke berechtigt oder an Stelle der Eigenthümer der Grundstücke, der Gemeinde oder der Jagdgenossenschaft oder neben den Eigenthümern der Grundstücke, der Gemeinde oder der Jagdgenossenschaft der Jagdpächter zum Ersatze des Schadens verpflichtet ist.

Unberührt bleiben ferner die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Grundsätze bestimmen, nach denen die Größe des durch Wild angerichteten Schadens festzustellen ist.

4. den unter 1 vorgeschlagenen Bestimmungen hinzuzufügen:

Den Landesgesetzen bleibt überlassen, die Entscheidung der ordentlichen Gerichte von einem Vorverfahren behufs Ermittlung des angerichteten Schadens abhängig zu machen, die hierfür zuständige Behörde zu bestimmen und das Verfahren zu regeln.

eventuell die weitere Vorschrift aufzunehmen:

Ebenso bleibt es denselben vorbehalten, den von Kleinwild (außer von Rehwild) und von Federwild angerichteten Schaden von der Ersatzpflicht auszuschließen.

5. dem Abs. 4 des Antrags 1 hinzuzufügen:

Bei den in der Nähe von Forsten belegenen Grundstücken, welche einem nach landesrechtlichen Vorschriften gebildeten gemeinschaftlichen Jagdbezirk zugehören, ist der Ersatzanspruch ausgeschlossen, wenn die Jagd auf ihnen deshalb nicht verpachtet ist, weil ein Antrag auf deren Verpachtung nicht gestellt worden war. Die Jagdverpachtung hat in Jagdbezirken mit solchen Grundstücken auf den Antrag auch nur eines Eigenthümers und zwar öffentlich zu erfolgen.

6. in dem Antrage 2

a) den §. a wie folgt zu gestalten:

Wird durch jagdbare Thiere an land- oder forstwirtschaftlich benutzten Grundstücken oder an deren Erzeugnissen, soweit diese sich auf den Grundstücken noch befinden, Schaden verursacht (Wildschaden), so können die Nutzungsberechtigten mit Einschluß der Pächter nach Maßgabe der §§. b bis d Ersatz des ihnen verursachten Schadens verlangen.

b) an Stelle des §. b zu bestimmen:

Ein Anspruch auf Ersatz des Wildschadens findet nur statt, wenn der Schaden durch Schwarz-, Roth-, Dam-, Elchwild, Rehe, Kaninchen oder Fasanen an oder auf solchen Grundstücken verursacht ist, auf denen das Jagdrecht nach gesetzlicher Vorschrift den Grundbesitzern überhaupt nicht zusteht oder nur von der Gesamtheit der einem gemeinschaftlichen Jagdbezirk angehörenden Grundbesitzer oder nur von dem Inhaber eines anliegenden Jagdbezirkes ausgeübt werden kann.

c) den §. d dahin zu ändern:

Ersatzpflichtig ist derjenige, welchem auf dem beschädigten Grundstücke das Jagdrecht zusteht. Mehrere Jagdberechtigte haften als Gesamtschuldner.

Gehört das beschädigte Grundstück zu einem auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden gemeinschaftlichen Jagdbezirk, in welchem die Jagd nur von der Gesamtheit der Grundbesitzer ausgeübt werden

kann, so sind die Grundbesitzer des Jagdbezirkes nach näherer Bestimmung der Landesgesetze ersatzpflichtig.

Kann auf einem Grundstücke wegen seiner Lage zu anderen Grundstücken nach gesetzlicher Vorschrift die Jagd von dem Grundbesitzer selbst nicht ausgeübt werden, so ist wegen des an oder auf dem Grundstücke verursachten Wildschadens der Inhaber des umschließenden oder des anschließenden Jagdbezirkes ersatzpflichtig, sofern er zur Ausübung der Jagd auf dem Grundstücke berechtigt ist. Mehrere Berechtigte haften als Gesamtschuldner.

d) in dem Entw. des Einf.Ges. dem Art. 43 hinzuzufügen:

Unberührt bleiben die Vorschriften der Landesgesetze, nach welchen in dem Falle des §. (d) Abs. 3 des B.G.B. der Inhaber des umschließenden oder des anschließenden Jagdbezirkes auch dann ersatzpflichtig ist, wenn er die ihm angebotene Pachtung der Jagd auf dem eingeschlossenen oder anliegenden Grundstück abgelehnt hat.

7. von dem Antragsteller zu 2, für den Fall, daß der §. d des Antrags abgelehnt werden sollte, die Ersatzpflicht dahin zu regeln:

§. d. Ersatzpflichtig sind:

bei dinglichen Jagdrechten auf fremdem Grund und Boden der Jagdberechtigte;

bei gemeinschaftlichen Jagdbezirken, auf denen nach gesetzlicher Vorschrift das Jagdrecht nur von der Gesamtheit der dem Jagdbezirk angehörenden Grundbesitzer ausgeübt werden darf, die Jagdgemeinschaft nach näherer Bestimmung der Landesgesetze;

bei Grundstücken, welche nach gesetzlicher Vorschrift einem einschließenden oder anschließenden Jagdbezirk zugelegt worden sind (Jagd-Einschlüsse und -Anschlüsse), der Inhaber des einschließenden oder anschließenden Jagdbezirkes.

Mehrere Jagdberechtigte oder Jagdinhaber (Abs. 2, 4) haften als Gesamtschuldner.

(Es wird nicht für zweckmäßig erachtet, dem Inhaber des ein- oder anschließenden Jagdbezirkes die Ersatzpflicht mit dem preuß. Wildschaden-Ges. v. 11. Juli 1891 §. 3 auch für den Fall aufzuerlegen, daß er die angebotene Anpachtung der Jagd auf der Enklave zc. abgelehnt hat.

Eventuell würde eine dahin gehende Bestimmung im Sinne des Antrags 6 d der Landesgesetzgebung zu überlassen und etwa so zu fassen sein:

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche bei Jagd-Einschlüssen oder Jagd-Anschlüssen dem Inhaber des einschließenden oder anschließenden Jagdbezirkes eine über die Bestimmungen in §. d des B.G.B. hinausgehende Haftung auferlegen.)

8. dem §. d des Antrags 7 nachstehende Bestimmungen folgen zu lassen:

§. e. Ist für einen Schaden Ersatz geleistet, welchen in der Zeit vom 1. Februar bis Ende August das in einem nicht zum gemeinschaftlichen Jagdbezirke gehörigen Forste sich aufhaltende Wild angerichtet hat, so kann der Ersatzpflichtige die geleistete Entschädigung von dem Forsteigenthümer erstattet verlangen. Dieser Anspruch findet auch gegen den Eigenthümer eines eingezogenen Forstes statt, es sei denn, daß das Austreten des Wildes aus dem Gehege ohne sein Verschulden stattgefunden hat. Der Erstattungsanspruch ist bei den in der Nähe von Forsten belegenen zu einem gemeinschaftlichen Jagdbezirke gehörigen Grundstücken ausgeschlossen, wenn die Jagd auf ihnen zc. (wie im Antrage 5).

§. f. Der Schadenersatzanspruch verjährt in einem Monate seit der Kenntniß der Beschädigung. Kann die Schadensfeststellung nach landesgesetzlicher Vorschrift durch eine andere Behörde als die Gerichte erfolgen, so steht die Anmeldung des Schadens bei jener Behörde der Klagerhebung gleich. Für die nach erfolgter Unterbrechung beginnende neue Verjährung genügt die der ursprünglichen gleich kommende Frist.

Der Anspruch auf Erstattung geleisteter Entschädigung verjährt in einem Monate seit der Erhebung des Schadenersatzanspruchs.

9. im Falle der Annahme eines der Anträge Nr. 2, 3, 6

a) noch folgende Bestimmung in das Einf.Ges. aufzunehmen:

Unberührt bleiben die Vorschriften der Landesgesetze, nach welchen der zum Ersatz des Wildschadens Verpflichtete Erstattung des von ihm geleisteten Ersatzes von demjenigen verlangen kann, welchem gesetzlich die Ausübung der Jagd in einem anderen Jagdbezirke als demjenigen, in welchem der Schaden angerichtet ist, zusteht.

oder

b) statt des Schlusses:

... welchem gesetzlich die Ausübung der Jagd in demjenigen Jagdbezirke zusteht, aus welchem das Wild, welches den Schaden angerichtet hat, ausgetreten ist oder in welchem das Wild seinen regelmäßigen Aufenthalt hat.

Dem Antrage 2 war eine schriftliche Begründung beigegeben, die in der Anlage S. 820 bis 826 mitgetheilt wird.

Der Entw. enthält keine Vorschrift über die Verpflichtung zum Ersatz des Wildschadens; nach Art. 43 des Einf.Ges. soll die Regelung dieser Verpflichtung wegen ihres Zusammenhanges mit den Vorschriften über das Jagdrecht und den Vorschriften des öffentlichen Rechtes über die Ausübung des mit dem Eigenthum an Grundstücken verbundenen Jagdrechts der Landesgesetzgebung überlassen bleiben. Die Versammlung deutscher Forstmänner von 1887 hat sich mit dem Standpunkte des Entw. einverstanden erklärt. Dagegen hat der deutsche Juristentag von 1886 zu einer Zeit, als das Zustandekommen eines Wildschaden-Ges. in Preußen zweifelhaft erschien,

die Aufnahme von Vorschriften über den Ersatz des Wildschadens in das B.G.B. verlangt. In der Komm. waren die Meinungen über die Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der Aufnahme solcher Vorschriften getheilt. Gegen die Aufnahme wurde geltend gemacht:

Gründe gegen
d. Regelung.

Die Verpflichtung zum Ersatze des Wildschadens habe gegenüber dem selbständigen Jagdrecht und dem Jagdrechte des Grundstückseigenthümers im Verhältnisse zu einem Nutzungsberechtigten eine andere Bedeutung als bei dem Verhältnisse des Eigenthümers, der sein Jagdrecht nicht selbst ausüben dürfe, zu der Gemeinschaft, welche die Jagd auf den Grundstücken eines Bezirkes für den Eigenthümer auszuüben habe, oder zu dem Eigenthümer einer umschließenden oder anstoßenden größeren Grundfläche, welchem die Ausübung der Jagd auf dem umschlossenen oder anstoßenden kleineren Grundstücke gegen Entgelt überlassen werden müsse.

Gegenüber dem selbständigen Jagdrechte, welches in Mecklenburg als landesherrliches Jagdrecht auf 57 Rittergütern, in städtischen Gebieten und auf einigen Grundstücken (vergl. v. Kampz, Mecklenb. Civilr. §§. 62, 63) als ablösbares Recht, hier und da auch in einigen anderen Staaten bestehe, seien zwei Auffassungen des Wildschadens möglich. Nach der einen seien die offenen Grundstücke nicht nur Vermögensstücke der Eigenthümer, sondern zugleich „Gottes freie Natur“ und als solche auch dazu bestimmt, den in der Freiheit lebenden Thierarten, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse liege, den Unterhalt zu gewähren. Die Nachtheile, die aus dem Vorhandensein dieser Thiere für die Bewirthschaftung der Grundstücke entstehen, müssen nach dieser Auffassung hingenommen werden, wie die Ungunst der Witterung; ihr Vorhandensein gehöre zu den von vornherein gegebenen Umständen, unter denen die Bewirthschaftung statfinde und mit denen sie rechnen müsse. Der Jagdberechtigte sei nur verpflichtet, bei der Ausübung seines Rechtes dafür zu sorgen, daß der Wildstand ein gewisses, nach Uebung und Billigkeit bestimmtes Maß nicht überschreite. Die andere Auffassung betrachte die Duldung des jagdbaren Wildes als eine dem Eigenthümer zu Gunsten des Jagdberechtigten auferlegte Beschränkung, die nicht unentgeltlich, sondern, wie z. B. der Nachtheil, der sich aus einer genehmigten Dampfkesselanlage ergebe (Gew.O. §. 26), nur gegen Vergütung des Schadens zu tragen sei. Der Jagdberechtigte sei deshalb ohne Rücksicht auf Verschulden zum Ersatze des Wildschadens verpflichtet. Wo die erste Auffassung die gesetzliche sei, was für Mecklenburg zutrefte, könne die unbedingte Schadensersatzpflicht des Jagdberechtigten ohne eine Veränderung des Inhaltes des Jagdrechts und ohne einen Eingriff in bestehende Rechtsverhältnisse nicht eingeführt werden.

Das Gleiche gelte für das Verhältniß zwischen dem jagdberechtigten Eigenthümer und einem Nutzungsberechtigten, insbesondere einem Erbpächter oder Pächter. Habe sich der Eigenthümer die Ausübung des Jagdrechts auf dem verpachteten oder in Erbpacht gegebenen Grundstücke vorbehalten, so hänge es von dem Inhalte des Vertrags ab, ob er den Wildschaden ohne Rücksicht auf Verschulden zu ersetzen oder nur dafür zu sorgen habe, daß der Wildstand kein übermäßiger werde. Das durch den Vertrag geschaffene Verhältniß werde mithin zu Gunsten des Pächters oder Erbpächters verändert, wenn dem Eigen-

thümer, der nach dem Vertrage nur verpflichtet sei, den Wildstand nicht allzu groß werden zu lassen, die unbedingte Haftung wegen Wildschadens aufgebürdet werde. Eine solche Veränderung des Verhältnisses zwischen dem Eigenthümer und dem Nutzungsberechtigten werde in verschiedene Eingaben mecklenburgischer Landwirthe angestrebt, auf deren Wünsche, wenigstens in gewissem Sinne, die vorliegenden Anträge zurückzuführen seien. In Mecklenburg seien die mittleren und kleineren Landwirthe nur Nutzungsberechtigte, im ritterschaftlichen Gebiete und in einem großen Theile des städtischen Gebietes meist Zeitpächter, im Domanium und auf den Klostergrütern in Mecklenburg-Schwerin in Folge der seit 1868 durchgeführten Erbverpachtung und ebenso in einem Theile des städtischen Gebietes, in welchem das von der Krone gegebene Beispiel Nachahmung gefunden habe, dagegen Erbpächter. In den Erbpachtverträgen habe sich der Eigenthümer stets die Jagd vorbehalten; die seit 1868 abgeschlossenen Erbpachtverträge über Domanialgrundstücke in Mecklenburg-Schwerin enthalten im §. 7 des üblichen Formulars den Verzicht des Erbpächters auf den Ersatz des Wildschadens. Die Umwandlung der Zeitpacht in Erbpacht sei eine wohlwollende Maßregel der Krone gewesen, welche damit einen selbständigen Bauernstand habe schaffen wollen, die Erbpächter haben ihre Stellen, die größtentheils seit mehreren Generationen im Besitze ihrer Familien seien, zu billigen Bedingungen erhalten (Ruprecht, die Erbpacht S. 151, 154 bis 156) und befinden sich in weit besserer Stellung als die ritterschaftlichen Zeitpächter. Diese Stellung wollen sie nun dadurch noch besser gestalten, daß sie die Last, den landesherrlichen Wildstand zu dulden, abzusütteln versuchen. Die Zeitpächter der Ritterschaft können einen solchen Versuch nicht machen, es sei denn, daß mit dem Antrag 1 Verträge, welche den Ersatz des Wildschadens ausschließen, für nichtig erklärt werden. Den Klagen der mecklenburgischen Landwirthe über den Wildschaden könne indessen nicht dadurch Rechnung getragen werden, daß man die Jagdberechtigten im Wege der Reichsgesetzgebung zum Ersatze des Wildschadens anhalte. Die Klagen hängen mit den in Mecklenburg bestehenden Eigenthumsverhältnissen zusammen. Die Reichsgesetzgebung könne nicht den Erb- und Zeitpächtern das Eigenthum geben und werde es sich ebensowenig zur Aufgabe machen dürfen, das Verhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Nutzungsberechtigten dadurch umzugestalten, daß sie die Last des Wildschadens diesem nehme und jenem aufbürde.

In den übrigen deutschen Staaten, in welchen die mittleren und kleineren Besitzer Eigenthümer seien, das mit dem Eigenthum an ihren Grundstücken verbundene Jagdrecht aber nach den Vorschriften des öffentlichen Rechtes nicht selbst ausüben dürfen, bestehen gleichfalls zwei Auffassungen des Verhältnisses zwischen dem Wildschaden und der Ausübung des Jagdrechts.

Nach der einen sei der Wildschaden eine selbstverständliche Last des Jagdrechts; jeder Eigenthümer müsse den Schaden tragen, welchen das Wild auf seinem Grundstück anrichte, weil er auf demselben das Jagdrecht habe. In dem Entgelte, den er für die Ueberlassung der Ausübung seines Jagdrechts erhalte, liege der wirtschaftliche Gegenwerth für den Wildschaden. Den zur Ausübung des Jagdrechts Berufenen gehe der Wildschaden, von dem Falle übermäßiger Hegung abgesehen, nichts an; er vergüte dem Eigenthümer die Vor-

theile des Jagdrechts; die mit demselben verbundene Last sei eine Last des Eigenthümers.

Die andere Auffassung übertrage auf den zur Ausübung des Jagdrechts Berufenen mit den Vortheilen auch die Wildschadenlast; der Entgelt, welchen der Eigenthümer für die Ueberlassung der Ausübung seines Jagdrechts erhalte, sei nicht Brutto- sondern Nettogewinn; er begreife nicht den Gegenwerth für den Wildschaden in sich, dieser werde vielmehr besonders vergütet. Der Entgelt für die Ueberlassung der Ausübung des Jagdrechts falle selbstverständlich um den Betrag geringer aus, auf welchen der Wildschaden veranschlagt werde (vergl. preuß. Jagdpolizeigesetz v. 7. März 1850 §. 7). Für den Eigenthümer liege hierin eine Art von Versicherung; er erhalte einen geringeren Entgelt; aber er habe nicht die Gefahr zu tragen, daß der Wildschaden eine ungewöhnliche Höhe erreiche. Bei den Grundstücken, die zum Zwecke gemeinschaftlicher Ausübung des Jagdrechts der Grundeigenthümer zu einem Jagdbezirk vereinigt seien, sei diese Versicherung eine gegenseitige und werde damit, daß als Entgelt für die Ueberlassung der Ausübung des Jagdrechts nur dasjenige den Eigenthümern zu Gute komme, was nach Deckung des den einzelnen entstandenen Wildschadens übrig bleibe, eine gerechtere Vertheilung der Vortheile und Lasten des Jagdrechts erzielt. Denn die Jagd auf den Grundstücken, die stärker vom Wildschaden heimgesucht zu werden pflegen, sei werthvoller, weil auf ihnen mehr Wild angetroffen werde. Abgesehen hiervon sei die besondere Vergütung des Wildschadens für die Eigenthümer insofern vortheilhafter, als sie zur Begründung des Ersatzanspruchs nicht darzulegen brauchen, daß eine übermäßige Hebung stattgefunden habe; andererseits verleite sie, wie die Erfahrung gezeigt habe, die Eigenthümer zuweilen dazu, die Bewirthschaftung des Grundstücks auf den Wildschaden einzurichten, um mittelst desselben einen höheren Ertrag zu gewinnen (vergl. preuß. Ges. v. 11. Juli 1891 §. 4). Die Ausschließung einer besonderen Vergütung des Wildschadens habe den Vortheil der Einfachheit des Rechtes für sich und schneide eine Menge von Streitigkeiten ab.

Wenn man sich nun auch der Ansicht zuneigen könne, daß die besondere Vergütung des Wildschadens, für die sich kürzlich auch die preuß. Gesetzgebung (Ges. v. 11. Juli 1891) entschieden habe, im Ganzen den Vorzug verdiene, so sei es doch nicht Aufgabe des B.G.B., diesen Fortschritt den Staaten aufzudrängen, welche die andere Einrichtung angenommen haben. Die Vorschriften über die Ausübung der Jagd auf den Grundstücken, auf welchen der Eigenthümer sie nicht selbst ausüben dürfe, gehören dem öffentlichen Rechte an, und zu ihnen gehören auch die Vorschriften, welche den dem Eigenthümer für die Ueberlassung der Ausübung seines Jagdrechts zu gewährenden Entgelt bestimmen, insbesondere die Vorschriften über die Verwendung der in einem Jagdbezirk durch die gemeinschaftliche Ausübung der Jagd erzielten Nutzungen. Diese Vorschriften weichen vielfach von einander ab; die Nutzungen werden nicht überall unter die zu einer Jagdgemeinschaft vereinigten Eigenthümer vertheilt; in Hessen z. B. fallen sie der Gemeinde zu. Wenn das preuß. Ges. v. 11. Juli 1891 für Streitigkeiten über den Wildschadenserzatz in den Fällen der §§. 1 bis 3 das Verwaltungsstreitverfahren angeordnet habe, so sei dies geschehen, weil es sich in diesen Fällen nicht um eine Angelegenheit des bürgerlichen

Rechtes, sondern um ein Verhältniß des öffentlichen Rechtes handle. Auch die in den Anträgen gemachten Versuche, die Verpflichtung zum Ersatze des Wildschadens im B. G. B. zu regeln, zeigen, daß dies ohne Eingriff in das öffentliche Recht der Einzelstaaten nicht möglich sei und daß man, um mit solchen Eingriffen nicht zu weit zu gehen, sich genöthigt gesehen habe, die erforderlichen Vorschriften zu einem beträchtlichen Theile der Landesgesetzgebung zu überlassen. Der Antrag 6 c, der in dieser Beziehung der Landesgesetzgebung den weitesten Spielraum lasse, verzichte für die wichtigste Frage der ganzen Materie; die gemeinschaftliche Ausübung des Jagdrechts für die zu einem Jagdbezirk vereinigten Grundstücke, auf die reichsgesetzliche Regelung, indem er sich mit einer Vorschrift begnüge, welche die Landesgesetzgebung nöthige, ihrerseits die erforderlichen Vorschriften zu erlassen. Die Ertheilung eines solchen Befehls an die Landesgesetzgebung sei aber ein nicht zu billiges Auskunftsmittel. Handle es sich um eine in den Bereich des B. G. B. fallende Angelegenheit, so müsse dieses seine Aufgabe selbst lösen; gehöre die Angelegenheit dem öffentlichen Rechte der Einzelstaaten an, so sei sie diesen zu überlassen.

Es bestehe aber auch kein Bedürfniß, die Frage des Ersatzes des Wildschadens in dem B. G. B. zu regeln. Das selbständige Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden komme nur in wenigen Gebieten und auch da nur als Ausnahme vor. Vorschriften über das Verhältniß zwischen dem jagdberechtigten Eigenthümer und dem Nutzungsberechtigten zu geben, habe das B. G. B. keine Veranlassung; es müsse in diesen Fällen der privaten Vereinbarung überlassen bleiben, das Erforderliche zu bestimmen. Für die allein in Betracht kommenden Fälle, daß dem Eigenthümer die Ausübung der Jagd auf seinem Grundstücke kraft gesetzlicher Bestimmung entzogen sei, bestehe gleichfalls kein Bedürfniß, dem Eigenthümer durch das B. G. B. einen von den allgemeinen Grundsätzen abweichenden Anspruch auf Ersatz des Wildschadens zu gewähren. Man könne nicht sagen, daß der Ersatzanspruch mit Rücksicht auf das dem Eigenthümer entzogene Recht auf Ausübung der Jagd begründet erscheine. Denn einerseits sei die Jagd nicht das einzige Mittel, welches dem Eigenthümer zu Gebote stehe, um sich vor Wildschaden zu schützen, andererseits dürfe auch der jagdberechtigte Eigenthümer die Jagd während der Schonzeit nicht ausüben, habe aber trotzdem keinen Anspruch auf Ersatz des Wildschadens. Entscheidendes Gewicht sei auch darauf zu legen, daß in denjenigen deutschen Rechtsgebieten, in denen eine Wildschadenersatzpflicht zur Zeit prinzipiell nicht bestehe, insbesondere in Sachsen, Württemberg und Baden, besondere Mißstände sich nicht ergeben haben. Von verschiedenen Seiten werde bestätigt, daß in diesen Ländern, trotzdem eine gesetzliche Zwangspflicht nicht bestehe, von den Jagdberechtigten Wildschadenersatz in weitestem Umfange und ohne Beschränkung auf bestimmtes Schadenwild geleistet werde.

In Württemberg kommen die auf größeren Territorien Jagdberechtigten auch für den Schaden auf, welchen das aus dem Gebiete der angrenzenden Feldjagden ausgetretene Wild anrichte. Für die Staaten mithin, in denen eine gesetzliche Verpflichtung zum Ersatze des Wildschadens nicht bestehe, fehle es an einem Bedürfnisse, reichsgesetzlich eine Ersatzpflicht auszusprechen; andererseits erscheine es bedenklich, wenn man solche Bestimmungen treffe, sie ihrem Inhalte

nach auf ein so geringes Maß zu beschränken, daß der Wildschadenserfaz, den der Geschädigte künftig auf Grund reichsgesetzlicher Vorschrift beanspruchen könnte, hinter dem zurückbleiben würde, was der Geschädigte gegenwärtig, wenn auch nicht auf Grund eines ihm zustehenden Rechtes, thatsächlich erhalte. Endlich sei aber die reichsgesetzliche Regelung der vorliegenden Materie auch nicht vom Standpunkte der Rechtseinheit zu befürworten. Die Durchführung der Rechtseinheit, wie sie von den Anträgen angestrebt werde, habe gerade auf diesem Gebiete einen mehr theoretischen Werth; der Schwerpunkt der Frage des Ersazes des Wildschadens liege in dem Verfahren behufs Ermittlung des Schadens. Sei man genöthigt, die Bestimmung dieses Verfahrens mit Rücksicht auf die verschiedenen hierbei in Betracht kommenden lokalen Verhältnisse der Landesgesetzgebung zu überlassen, so habe die Aufstellung des bloß prinzipiellen Satzes, daß für Wildschaden Ersaz zu leisten sei, keinen praktischen Werth. Andererseits gebe die Einbeziehung der Wildschadenserfazpflicht in das B.G.B. nur einen vom politischen Standpunkt aus höchst unerwünschten Anlaß, eine vielumtrittene nach langen Kämpfen wenigstens für Preußen vorläufig zum Abschlusse gebrachte Frage wiederum zum Gegenstand einer öffentlichen Diskussion zu machen.

Die Komm. müsse es mithin schon aus Opportunitätsgründen ablehnen, Vorschriften über den Wildschadenserfaz zur Aufnahme in das B.G.B. zu empfehlen, weil sie es vermeiden müsse, die verbündeten Regierungen, falls diese aus den erörterten Gründen die Aufnahme derartiger Vorschriften nicht für zweckmäßig halten sollten, dem Vorwurfe auszusetzen, daß sie sich der Berücksichtigung eines von den breiten Schichten der Bevölkerung als dringend empfundenen, auch von der Komm. als bestehend anerkannten Bedürfnisses entgegenstellen.

Der Vorsitzende machte im Anschluß an die in der Berathung berührten Verhältnisse in Mecklenburg die Mittheilung, daß die großherzogliche Regierung in einem durch ihren hiesigen Gesandten überreichten Schreiben den Wunsch geäußert habe, die Komm. möge von der Aufnahme von Vorschriften über den Ersaz des Wildschadens Abstand nehmen. Die Regierung sei mit der Ausarbeitung eines Gesekentw. beschäftigt, welcher gegenüber den zahlreichen Klagen der kleineren und mittleren Landwirthe in Mecklenburg Abhülfe zu schaffen bezwecke. Der Gesekentw. werde, wenn nicht in dieser, so doch in der nächsten Session den Ständen zur Beschlußfassung vorgelegt werden.

Standpunkt
der Mehrheit.

Die Mehrheit der Komm. verkannte nicht, daß von der Minderheit gewichtige Gründe gegen die vorgeschlagene Regelung des Wildschadenserfazes geltend gemacht seien. Diese Gründe rechtfertigten jedoch nicht, die gestellten Anträge ohne Durchberathung der vorgeschlagenen Bestimmungen abzulehnen. An der Zuständigkeit der Komm. für die Regelung der vorliegenden Frage sei nicht zu zweifeln; zweifelhaft könne nur sein, ob sich eine Regelung ermöglichen lasse, die, ohne durch allzu detaillirte Bestimmungen in bestehende Rechtsverhältnisse einzugreifen, in ihrem mehr allgemein gehaltenen Charakter von praktischem Werthe sei. Eine endgültige Entscheidung hierüber sei erst nach Durchberathung der einzelnen Anträge möglich; die Komm. könne sich erst dann schlüssig machen, ob die so gestalteten Vorschriften in das B.G.B. aufzunehmen seien.

Erwogen wurde:

Die Frage der Wildschadenersatzpflicht sei eine Frage des bürgerlichen Rechtes. Ein gewisser Zusammenhang mit dem Jagdrechte, welches dem öffentlichen Rechte angehöre, sei allerdings nicht zu leugnen; dieser Zusammenhang schließe aber nicht aus, die Frage des Wildschadenersatzes vom Jagdrechte zu trennen und sie, ihrem inneren Wesen entsprechend, der Regelung durch das bürgerliche Recht zuzuweisen. Daß eine solche Trennung möglich sei, beweisen die zahlreichen über den Wildschaden erlassenen Spezialgesetze; auch sei von der preuß. Regierung in den Motiven zu dem im Jahre 1883 vorgelegten Entw. einer Jagdordnung der Standpunkt vertreten worden, daß die Frage des Ersatzes des Wildschadens nur im Zusammenhange mit den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über die Schadenersatzpflicht zu lösen sei (vergl. die Druckf. des Herrenhauses 1883 bis 1884 Nr. 5 S. 29). Dieser Standpunkt sei auch in dem preuß. Ges. v. 11. Juli 1891 nicht verlassen worden; das Gesetz beruhe nur auf dem Gedanken, daß die Ansprüche auf Ersatz von Wildschaden, wenn auch an sich privatrechtlicher Natur, doch wegen ihres Zusammenhanges mit dem Jagdrechte zweckmäßiger im Verwaltungsstreitverfahren zu erledigen seien. Um eine nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes zu beurtheilende Ersatzpflicht handele es sich auch, wenn die Ausübung der Jagd dem Eigenthümer im öffentlichen Interesse entzogen und einer aus den Eigenthümern mehrerer angrenzender Grundstücke gebildeten Jagdgemeinschaft oder, wie z. B. in Hessen, der Gemeinde überwiesen worden sei. Stehe bei einer solchen Maßregel auch zunächst das öffentliche Interesse im Vordergrund, so komme doch mittelbar die Entziehung denjenigen zu Gute, welchen die Ausübung der Jagd an Stelle der Eigenthümer überlassen sei; es seien dies die Jagdgemeinschaft als solche oder in Hessen diejenigen Personen, die das Jagdrecht von der Gemeinde pachten. Das Jagdrecht beruhe in diesen Fällen auf dem privatrechtlichen Titel der Pacht, wenn auch der Anlaß zu der Verpachtung in einem öffentlich rechtlichen Verhältnisse liege. Die Ersatzpflicht der Jagdberechtigten sei mithin auch hier nach privatrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen; denn es handele sich um die Frage, ob und wie dem Grundeigenthümer Vergütung dafür zu gewähren sei, daß er die an sich aus seinem Eigenthumsrechte folgende Befugniß, das auf seinem Grundstück vorkommende Wild zu erlegen, gesetzlich nicht ausüben dürfe, sondern einem Dritten einräumen müsse.

Sei mithin das B.G.B. der Ort für die Erlassung reichsgesetzlicher Vorschriften über den Ersatz des Wildschadens, so dürfe es sich dieser Aufgabe nicht entziehen, zumal ein dringendes Bedürfnis für eine reichsgesetzliche Regelung dieser Materie bestehe. Auf etwa 11 Prozent der Reichsfläche sei ein Anspruch auf Ersatz des Wildschadens gesetzlich ausgeschlossen, auf 9 Prozent der Reichsfläche werde der Wildschaden unter Ausschluß von Sonderbestimmungen nur nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes vergütet, für den übrigen Theil des Reichsgebiets bestehe eine Verpflichtung zum Ersatze des Wildschadens auf Grund zahlreicher Partikularrechte (vergl. die Anlage unter I). Die gänzliche Veragung des Wildschadenersatzes würde nur dann gerechtfertigt sein, wenn man den Grundstückseigenthümer ermächtigte, sich gegen den ihm von jagdbaren Thieren drohenden Schaden durch alle beliebigen Mittel, insbesondere

Zuständigkeit
der Komm.

Bedürfnis für
d. reichsges.
Regelung.

durch Ausübung der Jagd, zu schützen. Abgesehen von dem in einigen Gegenden noch vorkommenden selbständigen Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden sei indessen zahlreichen kleineren und mittleren Grundbesitzern das Jagdrecht zu Gunsten größerer Verbände oder anliegender größerer Jagdgebiete entzogen. Soweit diejenigen, welchen ein selbständiges Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden zustehe, sich vertragsmäßig ausbedungen haben, daß Wildschadenersatz nicht zu leisten sei, könne selbstverständlich durch die reichsgesetzliche Aufstellung einer Wildschadenersatzpflicht hieran nichts geändert werden; soweit dies aber nicht der Fall sei, werde die reichsgesetzliche Aufstellung der Wildschadenersatzpflicht zur Folge haben, daß der Jagdberechtigte auch dann Ersatz leisten müsse, wenn er hierzu nach den zur Zeit geltenden Partikulargesetzen nicht verpflichtet sei. Eine unzulässige Abänderung des Inhalts der bestehenden selbständigen Jagdrechte werde hierdurch ebenso wenig herbeigeführt, wie z. B. der Inhalt bestehender Eigentumsrechte in unzulässiger Weise geändert werden würde, wenn durch das B.G.B. dem Eigentümer weitergehende Verpflichtungen auferlegt werden sollten, als ihm bisher nach dem betreffenden Landesrechte obgelegen hätten. Ein weit dringenderes Bedürfnis zur Anerkennung einer Wildschadenersatzpflicht bestehe aber in den zahlreichen Fällen einer Entziehung des Jagdrechts zu Gunsten größerer Verbände. In diesen Fällen erscheine es zunächst vom Standpunkte des Eigentümers bezw. des Nutzungsberechtigten gerechtfertigt, diesem mit Rücksicht auf die im öffentlichen Interesse erfolgte Entziehung des Okkupationsrechts einen Schadenersatzanspruch zu gewähren. Man könne nicht einwenden, daß der Eigentümer auch auf andere Weise, insbesondere durch Verschrecken des Wildes, sich vor Wildschaden schützen könne und daß auch der jagdberechtigte Eigentümer während der Schonzeit die Jagd nicht ausüben dürfe, trotzdem aber keinen Wildschaden ersetzt erhalte. Denn die Jagd bilde das einzige wirksame Mittel zur Fernhaltung des Wildes von einem Grundstücke; die Anordnung einer gesetzlichen Schonzeit sei aber eine Maßregel des öffentlichen Rechtes und die Frage, ob und inwieweit den von ihr Betroffenen ein Ersatzanspruch erwachse, berühre das bürgerliche Recht in keiner Weise. Die Aufstellung einer Schadenersatzpflicht erscheine aber auch vom Standpunkte des Jagdberechtigten gerechtfertigt. Wer die Vortheile der Jagd ziehe, müsse auch die nothwendig mit ihr verbundenen wirtschaftlichen Nachteile tragen.

Die Erhaltung eines regelmäßigen Wildstandes sei vom volkswirtschaftlichen Standpunkte nur dann zu billigen, wenn der aus der Jagd gezogene materielle Nutzen zum mindesten den durch das Wild der Landwirtschaft erwachsenden Schaden decke. Es genüge aber keineswegs, wenn im Allgemeinen ein solcher Ausgleich zwischen dem Nutzen und dem Schaden bestehe; vielmehr müsse der Gesetzgeber bestrebt sein, einen Ausgleich für jeden einzelnen Besitzer herbeizuführen. Dieser Zweck werde nicht erreicht, wenn man den Besitzer, dem die Ausübung der Jagd auf seinem Grundstück entzogen sei, nach dem Verhältnisse des Flächeninhalts seines Grundstückes an den Erträgen der Jagd theilnehmen lasse, welche durch gemeinschaftliche Ausübung der Jagd seitens mehrerer zu einem Jagdbezirke vereinigter Besitzer oder durch die Ausübung seitens eines Jagdberechtigten erzielt werde, dessen Gebiete das Grundstück als

Jagdenklave angeschlossen sei. Zunächst falle jede Entschädigung fort, wenn die Jagd in dem gemeinschaftlichen Bezirk oder auf dem die Enklaven umschließenden Gebiete nicht ausgeübt werde, da eine dem preuß. Jagdpolizeiges. v. 7. März 1850 §. 22 entsprechende Vorschrift nicht in allen Partikularrechten bestehe. Aber auch im Falle der Ausübung der Jagd sei erfahrungsgemäß der auf die kleineren und mittleren Besitzer entfallende Antheil des Jagdetrags häufig geringer als der Betrag des ihnen erwachsenden Wildschadens. Wollte man mithin diese Besitzer vor dem wirthschaftlichen Ruin schützen, so müsse entweder ein anderer Maßstab der Vertheilung des Jagdetrags eintreten oder den Besitzern von Grundstücken, auf denen das Jagdrecht nur von der Gesamtheit der einem gemeinschaftlichen Jagdbezirk angehörenden Grundbesitzer oder nur von dem Inhaber eines anliegenden Jagdbezirks ausgeübt werden dürfe, ein Anspruch auf Ersatz des Wildschadens gewährt werden. Die Festsetzung des Vertheilungsmaßstabs gehöre dem Gebiete des öffentlichen Jagdrechts an und entziehe sich deshalb der Kompetenz des B.G.B.; es bleibe mithin nur der andere Ausweg übrig, im Wege der Reichsgesetzgebung die Verpflichtung zum Ersatze des Wildschadens zur Anerkennung zu bringen. Es werde hierdurch im Wesentlichen der gleiche Erfolg erzielt, wie wenn eine Vertheilung des Jagdetrags nicht nach der Größe des Flächeninhalts der Grundstücke der theilhaftigen Besitzer, sondern nach der Zahl und dem Werthe des auf den einzelnen Grundstücken erlegten Wildes stattfinde; denn die Höhe des Wildschadens lasse einen ziemlich sicheren Rückschluß auf die Größe des Wildstandes auf den einzelnen Grundstücken zu. Der Jagdgemeinschaft werde hierdurch zweifellos eine erhebliche Mehrbelastung auferlegt, welche eine erhebliche Verminderung der Ertragnisse der Jagd herbeiführe.

Dieser Nachtheil werde aber aufgehoben durch die Herbeiführung einer gerechteren Vertheilung des Nutzens und des Schadens der Ausübung der Jagd; ein solcher Ausgleich entspreche der Billigkeit und sei im sozialpolitischen Interesse zu erstreben, weil er dazu beitrage, die nicht zu verkennende schwierige Lage der mittleren und kleineren Landwirthe zu verbessern. Dem Bedenken, daß die Anerkennung einer Wildschadenersatzpflicht die Besitzer kleinerer Grundstücke veranlassen könnte, das Wild durch Anbau an sich werthvoller, für die Beschaffenheit des betreffenden Ackers aber gänzlich ungeeigneter Pflanzen absichtlich anzulocken, um aus dem Schadensersatze Gewinn zu erzielen, könne durch Aufnahme einer dem preuß. Gesetze v. 11. Juli 1891 §. 4 entsprechenden Vorschrift, eventuell durch Aufnahme eines Vorbehalts für die Landesgesetzgebung Rechnung getragen werden, falls in dieser Hinsicht die Vorschrift des Entw. II §. 217 über das konkurrirende Verschulden nicht für ausreichend erachtet werde. Aus den angeführten Gründen ergebe sich auch, daß die Verweisung auf die allgemeinen Grundsätze über die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nicht ausreiche, um den Nutzungsberechtigten einen genügenden Schutz gegen Wildschaden zu gewähren. Nach den zu §. 704 gefaßten Beschlüssen würde eine Ersatzpflicht nur im Falle einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Schadenszufügung, insbesondere in Folge übermäßiger Hegung von Wild, begründet sein; ein etwaiger Ersatzanspruch würde deshalb regelmäßig an dem schwer zu führenden Nachweis übermäßiger Hegung scheitern. Einen praktischen Werth habe die

Aufstellung einer Wildschadensersatzpflicht nur, wenn man sie ohne Rücksicht auf Verschulden eintreten lasse.

Möglichkeit
dieser
Regelung.

Wenn nach den bisherigen Erörterungen der Erlaß reichsgesetzlicher Vorschriften über den Ersatz des Wildschadens zweifellos zu den Aufgaben des B.G.B. gehöre und durch ein dringendes Bedürfnis geboten erscheine, könne es sich nur fragen, ob Vorschriften möglich seien, die, ohne in bestehende öffentlich-rechtliche Verhältnisse der Einzelstaaten einzugreifen, von praktischem Nutzen seien. In dieser Beziehung sei allerdings zuzugeben, daß das die Ermittlung und Festsetzung des Wildschadens betreffende Verfahren den Landesgesetzen vorbehalten bleiben müsse. Ein solcher Vorbehalt stehe aber der reichsgesetzlichen Regelung der materiellen Wildschadensersatzpflicht nicht entgegen; denn die Vorschriften über das Verfahren lassen sich recht wohl von den materiellrechtlichen Bestimmungen trennen, wie mehrere Partikularrechte mit gleicher materieller Ersatzpflicht und gänzlich verschieden geordnetem Verfahren beweisen. Ob und welche weiteren Vorbehalte für die Landesgesetzgebung zu machen seien, werde die Sonderberathung ergeben. Sollte sich aber auch das Bedürfnis für eine größere Anzahl von Vorbehalten geltend machen, so würde dies einer reichsgesetzlichen Regelung nicht entgegenstehen. Selbst wenn man sich darauf beschränken müßte, nach Maßgabe des Antrags 6 gewissermaßen nur ein privatrechtliches Grundrecht auf Ersatz des Wildschadens anzuerkennen, durch welches die Landesgesetzgebung auf den Erlaß geeigneter Bestimmungen hingewiesen würde, so wäre eine derartige Regelung dem Verzicht auf reichsrechtliche Anerkennung der Pflicht zum Wildschadensersatz immer noch vorzuziehen; auch liege in dem Hinweis auf das Eingreifen der Landesgesetzgebung keineswegs eine Anomalie; es entspreche dies vielmehr Vorgängen in anderen Reichsgesetzen und in einzelnen Materien des B.G.B. selbst. Werde durch die Aufstellung eines solchen privatrechtlichen Grundrechts prinzipiell die Verpflichtung zum Ersatze des Wildschadens reichsgesetzlich anerkannt, so werde hierdurch in der Hauptsache die Rechtseinheit auf einem Gebiete verwirklicht, auf dem die Vortheile einer einheitlichen Regelung des bürgerlichen Rechtes auch den breiteren Schichten der Bevölkerung zum Bewußtsein kommen müssen.

Die Komm. beschloß deshalb, in der nächsten Sitzung in die Berathung der einzelnen Anträge einzutreten.

Anlage zum Prot. 173.

Begründung zu dem oben S. 807 mitgetheilten Antrage 2.

I. Geltendes materielles Recht.

1. Im Deutschen Reiche. Drei Systeme:

- a. Wildschadensersatz ist gesetzlich ausgeschlossen auf etwa 11 Prozent der Reichsfläche, nämlich:

im Königreiche Sachsen (B. 13. 5. 1851 §. 32). Jedoch besteht hinsichtlich der Jagdberechtigungen auf fremdem Grund und Boden, deren Ablösung (Ges. 25. 11. 1858) noch nicht bewirkt ist, ein Anspruch auf Ersatz des Wildschadens nach Maßgabe des Patents v. 21. 4. 1814 und des Ges. v. 3. 11. 1840;

in Württemberg (Ges. 27. 10. 1855 Art. 14, 15). Schadenserfatz nur für das aus Thiergärten ausgebrochene Wild;

in Baden (Ges. 2. 12. 1850 in der Fassung v. 6. 11. 1886 §. 21) desgleichen; das Wildschaden-Ges. v. 31. 10. 1833 gilt noch für vertragsmäßigen Wildschadenserfatz;

in Sachsen-Weimar (Ges. 6. 1. 1849 §. 9);

in Coburg-Gotha (Ges. für Coburg v. 2. 4. 1849 §. 23, für Gotha v. 17. 8. 1849 §. 40);

in Altenburg (Ges. 24. 2. 1854 §. 27);

in Rudolstadt (Ges. 4. 12. 1848 §. 14);

in Waldeck (Ges. 29. 4. 1854 §. 18);

in Hamburg (Z. D. 3. 8. 1849 §. 2);

in Lübeck (Ges. 26. 5. 1856 §. 16);

b. Wildschaden wird nach gemeinem Schadensrechte vergütet — Sondervorschriften fehlen im Wesentlichen — auf etwa 9 Prozent der Reichsfläche, nämlich:

in Elsaß-Lothringen (code civil Art. 1382, 1383; R. D. S. G. 29. 1. 1875);

in Rheinbayern (code civil Art. 1382, 1383);

in Rheinhessen (code civil Art. 1382, 1383);

in Mecklenburg-Schwerin und Strelitz. Grundherrliches Jagdrecht auf Erbpachtgütern; gemeinrechtlicher Wildschadenserfatz nur bei übermäßiger Hegung (D. A. G. Rostock 13. 4. 1867);

in Braunschweig (Ges. 8. 9. 1848 §. 14; Ges. 16. 4. 1852 §. 3). Erfatz des auf fremden Grundstücken vom eingegatterten Schwarz-, Roth- und Damwild verursachten Schadens. Uebernahme des Wildschadenserfatzes auf angepachteten Jagdenklaven. Im Uebrigen anscheinend gemeinrechtlicher Wildschadenserfatz bei übermäßiger Hegung.

c. Wildschadenserfatz auf Grund besonderer gesetzlicher Vorschriften auf etwa 80 Prozent der Reichsfläche, nämlich:

in Preußen, und zwar

in Hannover (Z. D. 11. 3. 1859 §§. 23, 25; Wildschaden-Ges. 21. 7. 1848). Für Schwarzwildschaden haftet der Jagdberechtigte, aus dessen Wildstand das Schwarzwild ausgetreten ist. Für sonstige Wildschäden haften die zur Jagdausübung in dem beschädigten Jagdbezirke Berechtigten (Pächter; subsidiarisch Verpächter, Jagdgenossenschaft), jedoch bei Wechselwild mit Ersatzrückgriff an den Jagdberechtigten, aus dessen Wildstande das Schadenwild (Standwild) ausgetreten ist;

in Kurhessen (Wildschaden-Ges. 26. 1. 1854, Ges. 7. 9. 1865 §. 34). Der Jagdberechtigte haftet in seinem Jagdbezirke für Schäden aller Wildarten;

in den übrigen Landestheilen (Wildschaden-Ges. 11. 7. 1891). Ersatzpflichtig sind für Schäden von Schwarz-, Roth-, Elch-, Damwild, Rehe, Fasanen in gemeinschaftlichen Jagdbezirken die Grundbesitzer (§. 2), auf Waldenklaven der Inhaber des

umschließenden Jagdbezirk, sofern er die Enklaven-Jagd an-
gepachtet oder die angebotene Anpachtung abgelehnt hat (§. 3),
ferner für Schaden von Schwarzwild, welches aus eingefrie-
digten Hegegen ausgebrochen ist, der Jagdberechtigte des Ge-
heges (§. 14) Kaninchen unterliegen dem freien Thierfange (§. 15);
in Bayern r. d. Rheines (Wildschaden-Ges. 15. 6. 1850). Ersaz-
pflichtig sind für Schäden von Haarwild auf Jagdgemeinden
die Gesamtheit der Grundbesitzer, auf Jagd-Enklaven der
Besitzer des einschlagenden Jagdbezirk;

in Hessen (Starckenburg und Oberhessen. Ges. 26. 7. 1848 Art. 12,
Wildschaden-Ges. 6. 8. 1810). Ersazpflichtig sind für Schäden
aller jagdbaren Wildarten in Gemeinde-Jagdbezirken die Ge-
meinden bezw. die Jagdpächter nach Wahl des Beschädigten;

in Meiningen (Ges. 29. 4. 1887 Art. 21, Wildschaden-Ges. 1. 6.
1848, 1. 2. 1872). Ersazpflichtig sind für Schäden aller jagd-
baren Wildarten in Gemeinde-Jagdbezirken die Jagdinhaber,
subsidiarisch die Gemeinden, auf Jagd-Enklaven der Jagdinhaber;
in Anhalt (J.P.G. 26. 5. 1882 §. 17). Ersazpflichtig sind für
Schäden aller jagdbaren Wildarten in Gemeinde-Jagdbezirken
bei ruhender Jagd die Jagdgemeinschaft, bei verpachteter Jagd
die Jagdpächter, bei Jagd-Einschlüssen (Enklaven) und An-
schlüssen die Jagdpächter;

in Sondershausen (Ges. 17. 2. 1870 §. 17), wie in Anhalt;

in Schaumburg-Lippe (Wildschaden-Ges. 7. 5. 1870). Ersazpflichtig
sind für Schäden aller jagdbaren Wildarten in Gemeinde-
Jagdbezirken bezw. auf Jagd-Enklaven die Jagdgemeinschaft
bezw. die Jagdpächter.

2. Außerhalb des Deutschen Reichs:

Oesterreich (Patent 7. 3. 1849 §. 11; J.D. 28. 2. 1786 §. 15;
Min.Entsch. 1. 10. 1870). Ersazpflichtig sind die zur Ausübung
der Jagd Berechtigten für die in ihren Jagdbezirken entstandenen
Schäden aller jagdbaren Wildarten, ferner die Waldbesitzer für
die durch ausgetretenes Wild in fremden Jagdbezirken ver-
ursachten Schäden nur dann, wenn Verschulden durch Hegung
eines übermäßigen Wildstandes vorliegt.

Ungarn (J.G. 18. 2. 1872 §. 7). Ersazpflichtig sind für den durch
Roth-, Dam- und Schwarzwild verursachten Schaden die Besitzer
bezw. Pächter, in deren Jagdgebiete das Wild gehegt wird.

Frankreich. Wildschadenersatz auf Grund des gemeinen Schaden-
rechts im code civil Art. 1382, 1383.

Italien (B.G.B. §§. 1151, 1152), wie in Frankreich.

Spanien (B.G.B. 24. 7. 1889 Art. 1906). Ersazpflicht des Jagd-
eigenthümers für Schäden aller jagdbaren Wildarten auf Nach-
bargrundstücken, sofern er die Vermehrung des Wildstandes
nicht verhindert oder die benachbarten Grundeigenthümer an
der Jagdausübung gehindert hat.

II. Bedürfnisfrage.

Der Entw. überweist die Regelung des Wildschadenersatzes der Landesgesetzgebung (E.G. Art. 43). Maßgebender Gesichtspunkt: Der nahe Zusammenhang des Wildschadenersatzrechts mit dem Jagdrecht und die zum großen Theile öffentlichrechtliche Natur des letzteren, welche verfassungsmäßig die reichsrechtliche Regelung ausschließt. Auf dem Standpunkte des Entw. steht der einstimmig gefaßte Beschluß der 16. Versammlung deutscher Forstmänner in Aachen (1887).

Da indessen das moderne Jagdrecht im Deutschen Reiche, mit alleiniger Ausnahme von Mecklenburg, auf dem durch die deutschen Grundrechte vom 28. 12. 1848 (§. 37) geebneten Boden in allen wesentlichen Beziehungen eine gleichartige Entwicklung genommen hat, so erscheint die einheitliche Regelung des Wildschadenersatzrechts im Wege der Reichsgesetzgebung sehr wohl möglich. Auch das ausnahmsweise noch heute bestehende Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden (außer Mecklenburg einige wenige noch nicht abgelöste Jagdgerechtigkeiten in einzelnen deutschen Staaten) widerspricht der reichsrechtlichen Regelung nicht.

Für die letztere sprechen gewichtige Gründe. Sie erfüllt eine auf die Dauer nicht abweisbare Forderung der Gerechtigkeit und des im Volke lebenden Rechtsbewußtseins, indem sie bei gänzlich fehlendem oder bloß gemeinrechtlichem Wildschadenersatzrechte (Ia, b) dazu berufen ist, erhebliche, auch in sozialer Hinsicht bedenkliche Ungerechtigkeiten zu beseitigen. Ungleiche, oft drückende Vertheilung von Wildschaden und Jagdnutzen in Gemeinde-Jagdbezirken, bei Jagd-Einschlüssen (Enklaven) und Anschlüssen und bei Jagdgerechtigkeiten auf fremdem Grund und Boden. Die Kleinbesitzer tragen häufig den hauptsächlichsten Schaden, die größeren Besitzer ziehen den überwiegenden Nutzen.

Die reichsrechtliche Regelung wird dazu beitragen, die durch das B.G.B. erstrebte Rechteinheit auf einem Gebiete zu verwirklichen, wo die Rechtsverschiedenheit nicht nur nicht geboten, sondern besonders dann auffällig und bedenklich ist, wenn in benachbarten Staaten (Sondershausen, Rudolstadt, Meiningen, Weimar, Mecklenburg, Preußen) gleiche Verhältnisse ungleich behandelt werden. Was auf 80 Prozent der Reichsfläche Rechtens ist, hat unter diesen Umständen wohl einen Anspruch allseitiger Geltung.

Die reichsgesetzliche Regelung des Wildschadens wird endlich dazu dienen, muß aber auch von dem Gesichtspunkte geleitet sein, einen mit der Landeskultur verträglichen, volkswirtschaftlich immerhin beachtenswerthen Wildstand (Werth des Jahresabschlusses in Preußen etwa 12 Millionen Mark) herzustellen und zu erhalten und damit den wirtschaftlichen Interessen der Gesamtheit gerecht zu werden.

Für die einheitliche, reichsrechtliche Regelung kommen drei Wege in Betracht:

a. Regelung des Jagdrechts und des Wildschadenrechts durch ein Reichs-Spezialgesetz, welches entweder den gesammten Inhalt (Reichs-Jagdordnung) oder bloß den civilrechtlichen Theil des Jagdrechts umfaßt (Cosack, Baehr, Mecke, Fulb, Gierke). Ersteres wegen mangelnder Zuständigkeit des Reichs in öffentlichrechtlicher Hinsicht kaum durchführbar, Letzteres wegen der Zusammen-

gehörigkeit der civilrechtlichen und der öffentlichrechtlichen Seite des Jagdrechts nicht zweckmäßig.

b. Verzichtleistung auf Sonderregelung des Wildschadenrechts im V.G.B., Ausschluß landesgesetzlicher Regelung, lediglich Anwendung der allgemeinen Grundsätze des V.G.B. über Schadenersatz (Franko, Gutachten und Verhandlungen des 18. deutschen Juristentags). Ungenügend, weil die Besonderheiten des Wildschadenrechts keine Berücksichtigung finden.

c. Sonder-Regelung im V.G.B. (18. deutscher Juristentag. Einstimmiger Beschluß der Abtheilung, beantragt durch Moerschell, befürwortet durch Enneccerus). Allein zweckmäßig.

III. Ersatzanspruch. (Antrag 2a §§. b, c; Eventualantrag 2b.)

Ersatzanspruch nur für eigentliches Schadenwild gerechtfertigt (preuß. Wildschaden-Ges. v. 11. Juli 1891). Dahin gehören in erster Linie Schwarzwild (besser als sein Ruf), Rothwild, Damwild, Elchwild (nur in Ostpreußen, Elchgesetz), Kaninchen (nach dem preuß. W.G. und in Bremen Gegenstand freien Thierfanges), in zweiter Linie Rehe und Fasanen. Ausdehnung auf andere Wildarten kein Bedürfnis, führt oft zu Unzuträglichkeiten (Berger, Beschluß des hann. Provinzial-Landtags von 1889; Hasenschaden vom Ersatzanspruche auszuschließen). Anders allerdings die Wildschaden-Gesetzgebung in den meisten deutschen Staaten (s. I. 1b u. c). Sollte mit Rücksicht hierauf die Beschränkung auf das eigentliche Schadenwild abgelehnt werden, so würde unter Ausnahme der im Antrage 2a §. b genannten Wildarten in das V.G.B. der Landesgesetzgebung vorzubehalten sein, den Schadenersatzanspruch auch auf andere Wildarten auszudehnen (Antrag 2b).

Der Ersatzanspruch bezieht sich auf land- oder forstwirtschaftlich benutzte Grundstücke. So in fast allen Staaten mit Wildschadenersatz. Ausnahme Königreich Sachsen (nur auf bebauten Ländereien an Feldern, Gärten, Weinbergen). Gärten, Weinberge, Obstbaum-Anlagen gehören zu den landwirtschaftlich benutzten Grundstücken.

Der Ersatzanspruch soll sich der Regel nach auf solche Grundstücke beschränken, auf denen die eigene Ausübung der Jagd den Grundbesitzern nach gesetzlicher Vorschrift nicht zusteht. Daher kein Ersatzanspruch auf selbständigen Jagdbezirken. Die Eigenausübung der Jagd durch den Grundbesitzer gewährt hier meist genügenden Schutz. Ergänzungsweise hat die Forstpolizei-Gesetzgebung einzutreten (Abschußgebot an den Jagdberechtigten des benachbarten Jagdbezirkes auch in der Schonzeit, Abschuß-Erlaubnis an den beschädigten Grundbesitzer in der Schonzeit, Abschußzwang durch Polizei jagden und andere Exekutiv-Maßregeln). Anerkannt, abgesehen von eingefriedigten Wildgehegen, durch die gesammte deutsche Wildschaden-Gesetzgebung, in der Literatur u. A. von Berger.

Drei Fälle, in denen dem Grundbesitzer die Eigenausübung des Jagdrechts auf seinen Grundstücken nicht zusteht:

a. bei Jagdgerechtigkeiten auf fremdem Grund und Boden (Mecklenburg ohne Wildschadenersatz, Königreich Sachsen, Hessen bei wenigen, noch nicht abgelösten Jagdgerechtigkeiten mit Wildschadenersatz). Die Verfassung des Wildschadenersatzes ist hier ein wirtschaftliches Unrecht (vergl. Reichstags-Verhandl.

v. 22. März 1892 und Kommissionsbericht, Nr. 412 der Drucksachen). Unter der Herrschaft des älteren Jagdrechts auf fremdem Grund und Boden ist denn auch Wildschadenserfaz vielfach gesetzlich gewährt worden (Oesterreich 1786; Preußen, A. L. R. I. 9 §§. 144—147; Bayern, Mandat 9. 8. 1806; Sachsen Patent 21. 4. 1814; Baden, G. 31. 10. 1833; Hessen, B. 6. 8. 1810; Weimar, Pat. 19. 1. 1819);

b. bei gemeinschaftlichen Jagdbezirken von Grundstücken innerhalb der Gemeindeflur, die gesetzlich zur selbständigen Jagdausübung unfähig sind. Theils kommunale Organisation mit Vertretung der Grundbesitzer durch den Gemeindevorstand (Jagdgemeinden), theils genossenschaftliche Organisation (Jagdgenossenschaften). Ersazanspruch nach dem Rechtsprinzip der Entwehrung;

c. bei Jagd-Einschlüssen (Enklaven) und Anschlüssen in oder an selbständigen Jagdbezirken, deren Besitzern die Anpachtung der Enklaven- zc. Jagd nach den deutschen Jagdgesetzen fast überall, allerdings unter verschiedenen Bedingungen zusteht (Preußen, Bayern, Württemberg, Sachsen, Baden, Hessen, Braunschweig, Elsaß-Lothringen, Meiningen, Altenburg, Anhalt zc.) Ersazanspruch nach den Grundsätzen der Entwehrung.

Ausnahmen von der Regel des Ersazanspruches erscheinen gerechtfertigt (Antrag 2a §. c):

bei konkurrirendem Verschulden des Beschädigten (Entw. II §. 217; Preußen Wildschaden-Ges. v. 11. 7. 1891 §. 4, Anhalt J. P. G. v. 26. 5. 1882 §. 19, Sondershausen, Ges. v. 17. 2. 1870 §. 19, Schaumburg, Wildschaden-Ges. v. 7. 5. 1870 §. 3;

bei Jagd-Ausschlüssen, auf denen die Jagd nach dem Willen des Grundbesizers (isolirte Höfe, Enklaven, Hausgärten, eingefriedete Grundstücke) ruht oder die Jagdausübung durch Gesetz allgemein untersagt ist (Hausgärten, eingefriedigte Grundstücke, öffentliche Anlagen, nächste Umgebung der Städte).

IV. Ersazpflicht. (Antrag 2a §. d).

Rechtsgrund: Vortheilsprinzip. „Wer den Vortheil hat, soll den Schaden tragen.“ (Vom 18. deutschen Juristentag einstimmig anerkannt. Auch Mataja.) Zum Vortheil gehört auch die Unnehmlichkeit, der Sport. Verschuldungsprinzip in den deutschen Wildschaden-Gesetzen, zum Theile ausdrücklich (Bayern, Wildschaden-Ges. v. 16. Mai 1850 Art. 4), aufgegeben.

Aus dem Vortheilsprinzip folgt, daß derjenige ersazpflichtig ist, welchem auf dem beschädigten Grundstücke die Ausübung des Jagdrechts zusteht.

Anwendung in den maßgebenden drei Fällen:

a. beim Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden. Der Jagdberechtigte, welcher den gesammten Vortheil hat, haftet.

b. bei Gemeinde-Jagdbezirken. Die Jagd wird verpachtet oder administriert (durch angenommene Jäger ausgeübt) oder sie ruht. Im letzteren Falle kommt der künftige Vortheil in Betracht. Die Ausübung des Jagdrechts ist von den einzelnen Grundbesizern auf die Jagdgemeinschaft (Jagdgemeinde oder Jagdgenossenschaft) übergegangen. Sie bezieht den Jagdnutzen und vertheilt den Erlös

meist an die Grundbesitzer, überweist ihn mitunter auch der Gemeindefasse (Hessen). Die Erfahrung lehrt, daß der Wildschaden selten durch den Jagderlös ungedeckt bleibt. Für solche Fälle würde sich durch einen aus den Jagdschein-Gebühren zu bildenden Hilfsfonds helfen lassen. Ueberdies auch hier polizeiliches Einschreiten bei übermäßigem Wildstande.

In Baden gehören 85 Prozent der Jagden den Gemeinde-Jagdbezirken an.

c. bei Jagd-Einschlüssen (Enklaven) und Anschlüssen, Wald- und Feld-Enklaven, Boll- und Halbenklaven. Gesetzgebung in den einzelnen Ländern verschieden. Das Prinzip der Ersatzpflicht wird dadurch nicht beeinträchtigt.

Es haftet der Besitzer des umschließenden oder anschließenden Jagdbezirktes, welcher die Enklaven- u. -Jagd angepachtet hat.

Nicht aufgenommen ist die Vorschrift des preuß. Wildschaden-Ges. v. 11. 7. 1891 §. 3, nach welcher der Besitzer des einschließenden mindestens 3000 Morgen großen Waldes auch dann haftet, wenn er die angebotene Jagdverpachtung abgelehnt hat. Für diese Bestimmung sprechen mehrere Gründe. Die Gegengründe überwiegen.

Daß mehrere Jagdberechtigte als Gesamtschuldner haften, entspricht der Sachlage und den bestehenden Wildschaden-Gesetzen.

Nicht aufgenommen ist ferner der Ersatzrückgriff des hannov. Wildschaden-Ges. v. 21. 7. 1848 §. 4. In keiner anderen Gesetzgebung vertreten, unter ganz anderen als den gegenwärtigen Verhältnissen entstanden, entbehrt ausreichender rechtlicher Begründung. Das Verschuldungsprinzip trifft nicht zu. Auch das Gefahrenprinzip nicht; die Jagdgemeinschaft ist mehr befähigt, dem Wildschaden vorzubeugen und die Jagd auszunutzen, als der Besitzer eines selbstständigen Jagdbezirktes. Nach dem Vorthellsprinzip ungerecht; der Jagdberechtigte erzielt durch Jagdvertrag und Ersatzrückgriff doppelten Wildschadenersatz. Ueberdies unpraktisch. In Hannover Regreß unter Feldmarksjagdbezirken nicht durchgeführt; nur gegenüber dem angrenzenden Waldbesitzer praktisch geworden, der seinerseits durch die aus dem Felde einwechselnden (Hasen und) Rehe mehr geschädigt wird als der Feldjagdbesitzer. Beweis schwierig. Anlaß zu Prozessen. Erfolg in Hannover verhältnißmäßig unbedeutend. Hauptstein des Aufstoßes bei den Verhandlungen des preuß. Landtags über das Wildschaden-Ges. Dort abgelehnt. Zufriedenheit in den Staaten mit Wildschadenersatz ohne Rückgriff.

V. Zuständigkeit und Verfahren. (Antrag 2c.)

Landesgesetzlich verschieden geordnet. Theils ausschließliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte (Elsaß-Lothringen, Rheinhessen), theils Schiedsgerichte (Anhalt, Sondershausen, Schaumburg), theils Verwaltungsvorverfahren mit nachfolgendem gerichtlichen Verfahren (Kurhessen), theils reines Verwaltungs- und Verwaltungsstreitverfahren (preuß. Wildschaden-Ges. v. 11. 7. 1891).

Reichsrechtliche Regelung kein Bedürfnis. Es kann bei den landesgesetzlichen Vorschriften bewenden, die ungern aufgegeben werden. Die Vorschriften des G.B.G. (§§. 13, 23) stehen nicht entgegen.

174. (S. 3231 bis 3250.)

I. Die Frage, zu deren Entscheidung die S. 806 bis 811 mitgetheilten ^{Schadenwild.} Anträge in erster Linie Veranlassung gaben, war die, welches Wild als Schadenwild im Sinne der eventuell aufzunehmenden Vorschriften bezeichnet werden soll. In Betracht kamen:

1. die Anträge 1 und 4, und zwar:

a) aus dem Antrag 1 der Eingang:

Für Schaden, welcher von jagdbarem Wilde angerichtet wird, das nach landesgesetzlichen Bestimmungen nicht Jedermann erlegen oder fangen darf

b) aus dem Antrage 4 der eventuelle Vorschlag,

den Landesgesetzen vorzubehalten, den von Kleinwild (außer von Rehwild) und von Federwild angerichteten Schaden von der Ersatzpflicht auszuschließen;

2. der Antrag 2, und zwar

a) aus dem §. b die Worte:

Ein Anspruch findet nur statt, wenn der Schaden durch Schwarz-, Roth-, Dam-, Elchwild, Rehe, Kaninchen oder Fasanen verursacht ist

b) der eventuelle Vorschlag für den Entw. des E.G. Art. 43:

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Ersatzanspruch für Wildschaden auf andere als auf die im §. b genannten Wildarten ausdehnen.

3. der Antrag 3, und zwar

a) aus dem §. 734 b Abs. 1 der Eingang:

Wird durch Schwarz-, Roth-, Elch-, Dam- oder Rehwild Schaden angerichtet, so ist

b) aus den Vorschlägen für das Einf.Ges. die Bestimmung:

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen die Verpflichtung zum Erfasse des durch Wild angerichteten Schadens sich auf den Schaden erstreckt, der durch jagdbare Thiere anderer als der im §. 734 b des B.G.B. bezeichneten Gattungen angerichtet ist.

4. der Antrag,

der Landesgesetzgebung die Bestimmung zu überlassen, welches Wild als Schadenwild anzusehen sei.

In der Sitzung wurden die Anträge 1 und 2 zurückgezogen, der Antrag 1a indessen von anderer Seite wieder aufgenommen.

Die Komm. entschied sich, unter Ablehnung des Antrags 1a, für den Antrag 3, wodurch auch der Antrag 4 erledigt war.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Man könne verschiedene Wege einschlagen, um den Gegenstand des Wildschadens in der hier fraglichen Richtung zu bestimmen. Der Antrag 1a wolle ganz allgemein von dem Schaden sprechen, welcher durch jagdbares Wild an-

gerichtet sei. Prinzipiell lasse sich allerdings eine solche Bestimmung aus dem Grundgedanken herleiten, welcher zur Annahme einer Ersatzpflicht für Wildschaden führe. Indessen sei doch zu beachten, daß manches jagdbare Wild, z. B. das Federwild, nur unerheblichen Schaden anzurichten pflege. Auch entspreche eine solche allgemeine Bestimmung nicht dem geltenden Rechte. Insbesondere beschränke das preuß. Ges. v. 11. Juli 1891 §. 1 den Ersatz des Wildschadens auf den durch Schwarz-, Roth-, Elch-, Dam- und Rehwild sowie durch Fasanen angerichteten Schaden und schließe das bayr. Wildschaden-Ges. v. 15. Juni 1850 Art. 6 den durch Federwild verursachten Schaden aus. Es erscheine bedenklich, in diesem Punkte mit dem Antrag 1a den Boden des geltenden Rechtes zu verlassen. Das Bedürfniß der Rechtseinheit, welches hier besonders betont werde, gehe keinesfalls so weit, daß man der Landesgesetzgebung die Möglichkeit abschneiden könne, bei einzelnen Wildarten von geringerer Bedeutung den Schadenersatz nach den örtlichen oder wirthschaftlichen Verhältnissen verschieden zu gestalten.

Der Antrag 4 wolle umgekehrt Alles der Landesgesetzgebung überlassen und es lediglich von den einzelstaatlichen Bestimmungen abhängig machen, ob und wie weit eine einzelne Wildart als Schadenwild zu betrachten sei; für den durch das so bestimmte Wild angerichteten Schaden werde dann nach Maßgabe der jetzt in Aussicht genommenen reichsrechtlichen Bestimmungen Schadenersatz zu gewähren sein. Der Antrag beruhe auf dem Gedanken, daß die einschlägigen thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Deutschen Reiche so verschieden seien, daß nur die Gesetzgebung der Einzelstaaten denselben gerecht zu werden vermöge. Die Bedeutung der einzelnen Wildarten hänge meist mit den Kulturverhältnissen des einzelnen Staates oder Landestheils zusammen. Man müsse deswegen der Landesgesetzgebung den weitesten Spielraum lassen.

Der Antrag 4 erscheine aber unannehmbar, weil er einen der wichtigsten Punkte der Wildschadenfrage nicht regele. Schon prinzipiell sei es bedenklich und entspreche nicht dem bisher geübten Brauche der Komm., der Landesgesetzgebung zu überlassen, den reichsrechtlichen Bestimmungen die materielle Anwendung zu ermöglichen. Besonders nahe liege die Gefahr, daß gerade in den wichtigsten Fällen des Wildschadens die größte Ungleichheit des Rechtes herbeigeführt und daß in wesentlichen Punkten der reichsrechtlich zugesicherte Ersatz des Wildschadens illusorisch gemacht werde. Auch erscheine es bedenklich, die Einzelstaaten zu nöthigen, ihrerseits noch Gesetze über den Wildschaden zu geben, da gerade an diese Frage sich politische Streitpunkte knüpfen. Deswegen empfehle es sich, einen Weg einzuschlagen, auf dem einerseits für die wichtigsten Fälle die Gewährung des Schadenersatzes sicher gestellt werde, andererseits es der Landesgesetzgebung überlassen bleibe, die reichsrechtlichen Normen zu ergänzen. Diesem Gesichtspunkt entspreche der Antrag 3, indem er diejenigen Wildarten, die zweifellos und überall als Schadenwild betrachtet werden, reichsgesetzlich bestimme, der Landesgesetzgebung aber freistelle, auch noch bei anderen Wildarten einen Anspruch auf Wildschadenersatz zu gewähren. Da, wo eine Neuordnung oder Abänderung der partikularrechtlichen Bestimmungen über den Wildschaden auf Schwierigkeiten stoße, werde also die reichsrechtliche Regelung genügen; wo aber eine Erweiterung oder Ergänzung des Reichsrechts zweckmäßig erscheine,

stehe ihr nichts im Wege. Im Einzelnen schließe sich der Antrag 3 in der Weise an das preuß. Ges. v. 11. Juli 1891 und das bayer. Ges. v. 15. Juni 1850 an, daß er die nach beiden Gesetzen als Schadenwild anzusehenden Wildarten namhaft mache. Nicht berücksichtigt seien Kaninchen, Hasen und Fasanen. Da die Landesgesetze gegenüber dem Schaden, den diese Thiere verursachen, eine verschiedene Stellung einnehmen, der Schaden aber als ein besonders wichtiger Fall des Wildschadens nicht angesehen werden könne, so bestehe kein Bedürfnis, in dieser Beziehung über den Antrag 3 hinauszugehen.

II. Zur Bestimmung der Gegenstände, für deren Beschädigung durch das Wild Ersatz geleistet werden soll, bedienten sich die Anträge verschiedener Wendungen: Gegenstände
der
Beschädigung.

1. der Antrag 1 (S. 806):

Für Schaden, welcher an Grundstücken und ihren Erzeugnissen angerichtet wird;

2. der Antrag 2 (S. 807):

Wird an land- oder forstwirtschaftlich benutzten Grundstücken oder an deren Erzeugnissen Schaden angerichtet;

3. der Antrag 6a (S. 809):

Wird an land- oder forstwirtschaftlich benutzten Grundstücken oder an deren Erzeugnissen, soweit diese sich auf den Grundstücken noch befinden, Schaden verursacht;

4. der Antrag 3 §. 734b (S. 807):

Wird Schaden an einem Grundstück oder an den auf dem Grundstück befindlichen Erzeugnissen angerichtet.

Der Antragsteller zu 4 bemerkte:

Einerseits sei es nicht gerechtfertigt, nur bei land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken Wildschadensersatz zu gewähren; denn auch bei anderen Grundstücken könne, wenn dies vielleicht auch seltener vorkomme, durch Umwühlen oder Unterwühlen Schaden angerichtet werden. Andererseits sei es zwar richtig, daß Ersatz auch für den Schaden gewährt werden müsse, welcher an Erzeugnissen des Bodens angerichtet werde; aber dies erscheine nur solange gerechtfertigt, als sich das abgemähte Korn, Heu u. noch auf dem Felde befinde. Sei die Ernte einmal eingebracht, so könne kein Wildschaden in dem hier fraglichen Sinne mehr eintreten. Es empfehle sich deswegen, auszusprechen, daß sich die Erzeugnisse noch auf dem Grundstück befinden müssen; selbstverständlich sei nicht Erfordernis, daß die Erzeugnisse noch im Boden wurzeln.

Die Antragsteller zu 1 bis 3 zogen hierauf ihre Vorschläge, soweit dieselben von dem Antrage 4 abwichen, zurück, und der Vorsitzende konstatierte die einstimmige Annahme des Antrags 4.

III. Es folgte die Erörterung der Frage, wer als Verlester einen Anspruch auf Wildschadensersatz geltend machen könne.

Ersatz-
anspruch.

A. Bei der Fassung der S. 806 ff. mitgetheilten Anträge waren die Antragsteller zum Theil von folgender Erwägung ausgegangen:

Der Rechtsgrund für die Verpflichtung zum Ersatze des Schadens liege darin, daß da, wo das Nutzungsrecht an einem Grundstück und das Jagdrecht

auseinanderfallen, der Grundbesitzer, soweit er nicht selbst Jagdberechtigter sei, keine Möglichkeit habe, sich gegen den ihm vom Wilde drohenden Schaden zu schützen; er müsse deswegen von dem Jagdberechtigten Ersatz für den Wildschaden beanspruchen können. Als Verletzter könne darnach nur derjenige behandelt werden, welcher, abgesehen von dem Falle des vertragsmäßigen Verzichts, rechtlich behindert gewesen sei, sich selbst des Wildschadens zu erwehren. Daher

1. die beiden Anträge:

a) der Antrag¹⁾, die Bestimmung wie folgt zu gestalten:

Ein Anspruch auf Ersatz des Wildschadens findet nur statt, wenn der Schaden an oder auf solchen Grundstücken verursacht ist, auf denen das Jagdrecht nach gesetzlicher Vorschrift den Grundbesitzern überhaupt nicht zusteht oder nur von der Gesamtheit der einem gemeinschaftlichen Jagdbezirk angehörenden Grundbesitzer oder nur von dem Inhaber einer anliegenden Feldjagd²⁾ ausgeübt werden kann.

b) als Unterantrag hierzu der Vorschlag, die Fassung dahin zu ändern: Grundstücken, auf welchen dem Eigenthümer oder, falls das Grundstück einem zeitlich nicht beschränkten Nutzungsrecht unterliegt, dem Nutzungsberechtigten das Jagdrecht nicht zusteht oder kraft gesetzlicher Vorschrift nur von der Gesamtheit

2. die Vorschläge des Antrags 2:

§. b. Ein Anspruch findet nur statt, wenn der Schaden an solchen Grundstücken verursacht ist, auf denen die eigene Ausübung der Jagd den Grundbesitzern nach gesetzlicher Vorschrift nicht zusteht.

§. c. Der Ersatzanspruch ist ausgeschlossen, wenn bei Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt oder wenn der Besitzer des beschädigten Grundstücks veranlaßt hat, daß die Jagd auf dem Grundstücke ruht, oder wenn es zu solchen Grundstücken gehört, auf denen die Jagdausübung durch das Gesetz allgemein untersagt ist.

3. die Fassung des Antrags 3a §. 734b:

Wird Schaden an einem Grundstück angerichtet, so ist der Jagdberechtigte verpflichtet, dem Verletzten den Schaden zu ersetzen.

Der Antragsteller zu 1a erklärte sich mit dem Antrag 1b, der lediglich als redaktionell betrachtet wurde, einverstanden.

Die Berathung über den §. c des Antrags 2 wurde insoweit vertagt, als er den Einfluß eines Verschuldens des Berechtigten auf den Ersatzanspruch betrifft; im Uebrigen unterschied sich der Antrag wesentlich nur in der Fassung von dem Antrag 1a, weshalb der Antragsteller zu 2 auf eine besondere Abstimmung verzichtete.

¹⁾ Vergl. den C. 809 mitgetheilten Antrag 6b.

²⁾ Modifikation des Antrags 6b.

Die Anträge 1a und b spezialisiren die Fälle, in welchen eine Verletzung durch Wildschaden angenommen werden soll, weil das Jagdrecht und das Nutzungsrecht an einem Grundstücke auseinanderfallen. Gedacht ist hierbei namentlich an diejenigen Fälle, in denen noch ein besonderes dingliches Jagdrecht an fremdem Grund und Boden besteht; ferner an diejenigen Fälle, in denen ein dingliches Nutzungsrecht an einem Grundstücke bestellt, das Jagdrecht aber bei dem Eigenthümer verblieben ist; den letzteren sollen gleichgestellt sein diejenigen der dinglichen Erbpacht nahe stehenden Verhältnisse, in denen zwar kein dingliches Nutzungsrecht aber ein vererbliches und zeitlich nicht beschränktes Pachtverhältniß begründet ist; endlich sollen betroffen sein die Fälle der Jagdenklaven und derjenigen Jagdgemeinschaften, in welchen dem einzelnen Grundbesitzer die freie und direkte Ausübung des Jagdrechts entzogen ist. Keine Entscheidung wird in dem Antrag 1 für den Fall gegeben, daß der Grundeigenthümer vertragsmäßig das Nutzungsrecht an dem Grundstück abtritt, sich selbst aber die Ausübung der Jagd vorbehält; dahin gehört namentlich die zeitlich beschränkte Verpachtung eines Grundstücks mit dem Vorbehalte der Jagd seitens des Eigenthümers.

Der Antrag 3 wollte durch die allgemeine Bestimmung, daß „dem Verletzten“ Schadenersatz zu gewähren sei, die in dem Antrag 1 vorgesehenen Fälle treffen, aber darüber hinausgehend auch in dem zuletzt bezeichneten Falle, insbesondere also bei der Verpachtung eines Grundstücks mit Vorbehalt der Jagd, dem geschädigten Pächter einen Ersatzanspruch gegen den jagdberechtigten Eigenthümer geben; Voraussetzung war dabei, daß überhaupt der Pächter wegen seines Verhältnisses zum Grundstücke denjenigen Personen zuzuzählen sei, welche Ersatz des Wildschadens beanspruchen können.¹⁾

Die Komm. lehnte den Antrag 3 ab; der Antrag 1a wurde mit dem Antrag 1b angenommen. Soweit ein Ersatzanspruch nicht stattfindet, weil ein Ersatzpflichtiger nicht vorhanden ist, blieb der Red. Komm. die Klarstellung des Verhältnisses überlassen.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Die unter 1 vorgeschlagene Regelung sei, soweit sie dem Nutzungsberechtigten einen Ersatzanspruch gebe, sachlich nicht beanstandet. Der Antrag 1b verstehe unter den zeitlich unbefchränkten Nutzungsrechten insbesondere auch die in Mecklenburg vorkommenden Pachtverhältnisse, bei welchen dem Pächter zwar kein dingliches, aber ein vererbliches und regelmäßig unkündbares Pachtrecht ohne jede zeitliche Beschränkung zustehe. Fraglich könne nur sein, ob man mit dem Antrage 3 über den Antrag 1 hinausgehend insbesondere auch dem Zeitpächter gegen den Verpächter, wenn dieser sich die Jagd auf dem verpachteten Grundstück vorbehalten habe, einen Anspruch auf Ersatz des Wildschadens beilegen solle. In erster Linie sei hier selbstverständlich der Pachtvertrag entscheidend; nur soweit dieser keine Vereinbarung enthalte, könne eine gesetzliche Bestimmung in Frage kommen. Aus der Natur des Ersatzanspruchs und aus dem Wesen des Pachtvertrags lasse sich aber eine solche Bestimmung nicht ableiten. Es könne sich vielmehr nur fragen, ob ausreichende Zweckmäßigkeitsgründe für eine solche Er-

¹⁾ Vergl. unten (III) B.

streckung des Anspruchs auf Wildschadenersatz sprechen. Für die Erstreckung sei geltend gemacht:

Wenn man bei der Erbpacht den Ersatz des Wildschadens gewähre, so sei nicht abzusehen, weshalb derselbe bei der Zeitpacht im Verhältnisse zwischen Pächter und Verpächter ausgeschlossen sein solle. Die nämlichen wirtschaftlichen Gründe, aus welchen man dem Erbpächter gegen den Obereigenthümer zu Hülfe komme, treffen auch bei dem Zeitpächter zu. Den Interessen und der muthmaßlichen Absicht des Pächters entspreche es jedenfalls, daß er den ihn unter Umständen schwer belastenden und sogar in seiner wirtschaftlichen Existenz gefährdenden Wildschaden nicht übernehme. Wenn man den Pächter darauf verweise, sich beim Abschlusse des Pachtvertrags zu sichern, so sei zu beachten, daß zwar bei größeren Pachtungen regelmäßig eine Vereinbarung auch über den Wildschaden getroffen, bei kleineren Pachtungen aber dergleichen oft übersehen werde und daß der kleine Bauer, Tagelöhner, Heuerling u., wenn er als Pächter auftrete, meist nicht in der Lage sei, besondere Vergünstigungen durchzusetzen. Diesen Leuten könne man aber in erheblichem Maße durch Annahme des Antrags 3 nützen; denn der Großgrundbesitzer werde sich schwerlich einen Verzicht auf Ersatz des Wildschadens ausbedingen. Sei darnach die in dem Antrage 3 vorgeschlagene Regelung mit der Gerechtigkeit wohl im Einklange, so biete sie namentlich noch den Vortheil einer außerordentlich einfachen und klaren Gestaltung des Verhältnisses.

Allein diesen Ausführungen gegenüber sei darauf hinzuweisen, daß die vorgeschlagene Erweiterung des Schadenersatzanspruchs dem geltenden Rechte nicht entspreche; namentlich für das Gebiet des preuß. Gesetzes v. 11. Juli 1891 werde dies mit Bestimmtheit verneint. Ueber das geltende Recht hinauszugehen, würde aber gerade bei der vorliegenden Materie sehr bedenklich sein, jedenfalls nur durch ein dringendes Bedürfniß sich rechtfertigen lassen. Ein solches sei aber nicht dargethan. Das Verhältniß zwischen dem Verpächter und dem Pächter werde durch den Pachtvertrag geregelt, und es sei nicht rathsam, durch die Gesetzgebung in diese Dinge, die immer auf einem gewissen Vertrauen beruhen, einzugreifen und den Keim zu Zwistigkeiten zu legen. Bei größeren Pachtungen sei eine besondere Vereinbarung ohnehin geboten; bei kleineren dagegen lasse die Höhe des Pachtshillings meist erkennen, ob dem Pächter Ersatz des etwaigen Wildschadens habe gewährleistet werden sollen. Eine Vereinfachung der Fassung werde sich auch bei dem Antrag 1 erreichen lassen. Keinesfalls würde der aus der Annahme des Antrags 3 sich ergebende Gewinn so groß sein, daß eine Abweichung von dem geltenden Rechte gerechtfertigt wäre.

B. Abgesehen von dem unter A erörterten Verhältnisse des Beschädigten zu dem Grundstücke, an welchem der Schaden angerichtet ist, wird die Ersatzberechtigung in den Anträgen 1 Abs. 1 und 2a S. a an das Nutzungsrecht geknüpft, in dem Antrage 6a den „Nutzungsberechtigten mit Einschluß der Pächter“, in dem Antrage 3 S. 734b schlechtthin „dem Verletzten“ beigelegt (vergl. S. 806, 807).

In der Komm. war man einverstanden, daß zu denjenigen, welchen ein Anspruch auf Schadenersatz zustehen solle, der Pächter gehören müsse; die Feststellung des dem Sprachgebrauche des B.G.B. entsprechenden Wortlauts der Bestimmung wurde der Red.Komm. überlassen.

IV. Auf die Frage, wer zum Ersatze des Wildschadens verpflichtet sein soll, beziehen sich von den S. 806 ff. mitgetheilten Anträgen

1. der Antrag 1 Abs. 2, 3, 5;
2. der Antrag 2a S. d mit dem eventuellen Antrag 7 S. d;
3. der Antrag 6c und d;
4. der Antrag 3a S. 734b, der indessen theilweise zurückgezogen, bezw. durch den Vorschlag ersetzt wurde, den S. 734b wie folgt zu fassen:

Wird Schaden angerichtet, so ist der Jagdberechtigte verpflichtet, dem Verletzten den Schaden zu ersetzen. Mehrere Jagdberechtigte haften als Gesamtschuldner.

Darf das mit dem Eigenthume verbundene Jagdrecht auf einem Grundstücke wegen der Lage desselben zu einem anderen Grundstücke nur gemeinschaftlich mit dem Jagdrecht des Eigenthümers des anderen Grundstücks ausgeübt werden, so ist derjenige, welchem die Ausübung des Jagdrechts nach den Vorschriften des öffentlichen Rechtes zusteht oder auf Grund dieser Vorschriften überlassen ist, als Jagdberechtigter anzusehen.

Sind die Grundstücke eines Bezirkes zum Zwecke der Ausübung des mit dem Eigenthume verbundenen Jagdrechts zu einem Jagdbezirk vereinigt, so hat die nach den Vorschriften des öffentlichen Rechtes zu diesem Zwecke bestehende Gemeinschaft der Eigenthümer der zu dem Jagdbezirk gehörigen Grundstücke den Schaden zu ersetzen. Steht die Ausübung des Jagdrechts der Gemeinde zu, so ist diese als Jagdberechtigter anzusehen.

hierzu der Unterantrag, in dem Abs. 3 dem ersten Satze hinzuzufügen: und zwar haften, wenn landesgesetzlich nicht ein Anderes bestimmt ist, die Grundbesitzer des Jagdbezirkes nach Verhältniß der Größe der theilhaftigen Fläche.

Die Komm. billigte es zunächst einstimmig, daß der Jagdberechtigte als verpflichtet zum Schadensersatz hingestellt werde. Auch dagegen wurde kein Widerspruch laut, daß mehrere Jagdberechtigte als Gesamtschuldner haften sollen.

Den Abs. 5 des Antrags 1 zog der Antragsteller zurück.

Zu dem Abs. 2 des Antrags 4 wurde bemerkt:

Die vorgeschlagene Bestimmung regelt das Verhältniß der sogenannten Jagdenklaven. Neben den Jagdeinschlüssen seien im Gesetze auch die Jagdanschlüsse zu berücksichtigen. Denn es komme, wenn auch nur selten, vor, daß neben einem umschlossenen Grundstück auch ein anschließendes Grundstück in Ansehung der Jagd einem größeren Grundstücke zwangsweise angeschlossen werde.

Das Rechtsverhältniß der Jagdenklaven sei in Deutschland ein sehr mannigfaltiges. Zum Theil sei ein obligatorischer Anschluß an den Hauptjagdbezirk vorgeschrieben, zum Theil sei der Besitzer der Enklave verpflichtet, die Jagd auf der Enklave dem auf dem Hauptgrundstücke Jagdberechtigten zu überlassen; der letztere sei aber nicht gezwungen, die Jagd zu übernehmen. Endlich bestehe auch die Gestaltung, daß der Besitzer der Enklave die Wahl habe, ob er die Jagd ruhen lassen oder dieselbe dem Jagdberechtigten des Hauptgrundstücks

überlassen wolle; der letztere habe dann seinerseits die Wahl, ob er die Uebertragung annehmen oder ablehnen wolle. Der Vorschlag werde allen in Betracht kommenden Verhältnissen sachlich gerecht.

Die unter 2 und 3 bezeichneten Anträge wurden hierauf insoweit zurückgezogen, als sie von dem Antrage 4 Abs. 2 abweichen.

Dieser Antrag gelangte mit Stimmeneinhelligkeit zur Annahme.

bei Jagd-
verbänden.

Eine längere Erörterung knüpfte sich an die Frage, welche Vorschriften für den Fall zu treffen sind, daß die Ausübung und Nutzung der Jagd nicht den einzelnen Grundbesitzern, sondern einer Gesamtheit zusteht. Im Laufe der Berathung wurden die unter 2 bezeichneten Anträge, soweit sie diesen Fall betrafen, zu Gunsten des Antrags 4 zurückgezogen. Der Antrag 1 enthält eine hierher gehörige Bestimmung nicht.

Die Komm. nahm den Vorschlag des Antrags 4 mit dem dazu gestellten Unterantrag an. Durch diesen Beschluß war in Ansehung der entschiedenen Frage auch der unter 3 gedachte Antrag erledigt.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Bei der reichsrechtlichen Normirung der Bestimmungen über die Schadenserfaspflicht bei einer Gesamtheit von Jagdberechtigten müsse man einen doppelten Gesichtspunkt im Auge behalten. Einerseits sei es nothwendig, die Vorschriften im B.G.B. so zu gestalten, daß dieselben auch ohne ein ergänzendes Ausführungsgesetz der Einzelstaaten unmittelbar genügen können; zur Vermeidung der politischen Streitigkeiten, die sich an die Regelung des Wildschadens zu knüpfen pflegen, sei es dringend geboten, die Landesgesetzgebung nicht zum Einschreiten zu nöthigen. Andererseits aber dürfe man auch nicht in die öffentlich rechtlichen Verhältnisse der Einzelstaaten eingreifen. Die geschichtliche Entwicklung habe hier zu sehr verschiedenen Ergebnissen geführt. Zum Theil trete die politische Gemeinde bei der Verpachtung der Jagd Namens der Gesamtheit der Grundbesitzer auf. In anderen Gegenden seien die Grundbesitzer zu einer Jagdgemeinschaft zusammen geschlossen, der juristische Persönlichkeit zustehe. Endlich komme es auch vor, daß die politische Gemeinde die Nutzungen der Jagd direkt für sich beziehe. Der Landesgesetzgebung müsse die Möglichkeit offen bleiben, in dieser Richtung das bestehende Recht und namentlich die innere Organisation der vorhandenen Jagdgemeinschaften aufrecht zu erhalten; die reichsrechtlichen Bestimmungen seien deswegen so zu gestalten, daß mit ihnen die bestehenden Verhältnisse, insbesondere die des öffentlichen Rechtes, nicht in Widerspruch treten.

Um der letzteren Schwierigkeit zu begegnen, habe der Antragsteller zu 3 eine durchaus neutrale Fassung gewählt, indem er nur davon spreche, daß die Gesamtheit der Grundbesitzer berechtigt sei, die Jagd auszuüben; er verzichte aber materiell auf eine reichsrechtliche Regelung der Schadenserfaspflicht in einem solchen Falle und überlasse es lediglich der Landesgesetzgebung, zu bestimmen, in welcher Weise alsdann Schadenersatz zu leisten sei. Eine derartige Anweisung an die Landesgesetzgebung, ihrerseits einzuschreiten, sei jedoch nicht empfehlenswerth. Man habe zwar darauf aufmerksam gemacht, daß auch in anderen Fällen die Reichsgesetzgebung eine Mitwirkung der Landesgesetzgebung nicht entbehren könne, daß z. B. die Durchführung der Grundbuch-

ordnung oder des Vormundschaftsrechts nicht ohne gesetzliche Maßregeln der Einzelstaaten möglich sei. Indessen sei dieses Verhältniß durchaus nicht erwünscht und keineswegs allgemein anzustreben. Bei dem Wildschaden komme nun noch das oben berührte Bedenken hinzu, daß man die Landesgesetzgebung nicht ohne dringenden Anlaß nöthigen dürfe, ihrerseits in einer politisch schwierigen Frage vorzugehen.

Der Antrag 4 wolle deshalb die Hauptfrage in dem B.G.B. dadurch entscheiden, daß er die nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechtes bestehende Jagdgemeinschaft für schadensersatzpflichtig erkläre. Die rechtliche Natur der Gemeinschaft werde dadurch nicht gesetzlich festgestellt. Es werde vielmehr vorausgesetzt, daß eine Gemeinschaft irgend welcher Art bestehe. Auch die innere Organisation der Gemeinschaft und die Vertheilung des Schadensersatzes unter die Betheiligten bleibe durchaus den bestehenden oder neu zu erlassenden landesrechtlichen Normen vorbehalten. Für den besonderen Fall, daß die Ausübung und Nutzung der Jagd der politischen Gemeinde zustehe, werde die Gemeinde für ersatzpflichtig erklärt. Diese Regelung werde im Allgemeinen den oben angeführten, für maßgebend zu erachtenden Gesichtspunkten gerecht. Insbesondere sei von mehreren Seiten bezeugt, daß die bestehenden partikularrechtlichen Verhältnisse bei Aufnahme einer solchen Vorschrift aufrecht zu erhalten seien. Allerdings lasse sich nicht verkennen, daß der Ausdruck „Gemeinschaft“ in mancher Beziehung unbestimmt sei und zu Mißverständnissen Anlaß geben könne. Indessen wenn man daran festhalte, daß es sich um eine Gemeinschaft im Sinne des öffentlichen Rechtes, nicht aber um eine Gemeinschaft oder Gesellschaft im Sinne des B.G.B. handele, so seien unrichtige Folgerungen nicht zu befürchten. Wenn insbesondere gegen den Antrag 4 angeführt werde, es sei immerhin möglich, daß die Landesgesetzgebung sich damit begnüge, die fragliche Gemeinschaft für eine Gesellschaft im Sinne des B.G.B. zu erklären, woraus dann die solidarische Haftung der einzelnen Grundbesitzer für den gesamten Wildschaden folgen würde, so werde diesem Bedenken durch den Unterantrag zu 4 begegnet. Darnach haften, wenn das Landesrecht keine besondere Bestimmung für die Vertheilung des Schadens enthalte, die Grundbesitzer des Jagdbezirks nicht solidarisch, sondern lediglich nach Verhältniß der Größe der betheiligten Fläche.

Eine alle Zweifel und Schwierigkeiten abschneidende Lösung der Frage lasse sich nach Lage der Verhältnisse überhaupt nicht gewinnen. Aber der Antrag 4 biete mit dem Unterantrage einen Weg, der gangbar sei und eine reichsrechtliche Normirung ermögliche, die mit den Interessen der Einzelstaaten namentlich dann verträglich sei, wenn ein Vorbehalt für die Landesgesetzgebung in der Art, wie der E. 808 mitgetheilte Antrag 3 unter Nr. 4 vorschlage, beschlossen werde.

175. (E. 3251 bis 3268.)

I. Die Komm. ging zu der Frage über, wie die Verpflichtung zum Ersatze des Wildschadens geregelt werden soll, wenn mehrere Verpflichtete zusammen-treffen. Die E. 806 ff. mitgetheilten Anträge 1 Abs. 3, 2a §. d Abs. 2, 3a §. 734 b Abs. 1 Satz 2, 6c §. d, 7 §. d (E. 833 unter 1 bis 4) schlagen vor, die Verpflichteten als Gesamtschuldner haften zu lassen.

Gesamthafte
mehrerer
Jagd-
berechtigten.

Die Komm. stimmte diesem Vorschlage zu, indem sie erwog, daß, ebenso wie die nach den §§. 734, 735 zum Schadenserfaze Verpflichteten solidarisch verantwortlich wären (§. 646, 647, 651, 657), auch die mehreren Jagdberechtigten als Gesamtschuldner haften müßten. Den Jagdberechtigten wurden diejenigen gleichgestellt, welche vermöge ihrer Stellung zu dem umschließenden Grundstücke zur Ausübung der Jagd auf dem umschlossenen Grundstücke berechtigt sind, sowie die Gemeinden, denen die Ausübung der Jagd zusteht, für den Fall, daß die Bezirke mehrerer Gemeinden zu einem Jagdbezirke vereinigt worden sind (bayer. Ges. v. 15. Juni 1850 Art. 2, Art. 3 Abs. 2).

Mithaftung
eines Dritten.

II. Im Zusammenhange mit der vorstehend entschiedenen Frage wurde der Fall erörtert, wenn neben demjenigen, der nach den gefaßten Beschlüssen den Wildschaden zu ersetzen hat, ein Dritter aus einer unerlaubten Handlung ersatzpflichtig ist. Nach dem §. 808 unter 3a vorgeschlagenen §. 734c sollen auch in einem solchen Falle die mehreren Verpflichteten als Gesamtschuldner haften, in ihrem Verhältnisse zu einander aber der Dritte allein verpflichtet sein. Ein Fall, den der Vorschlag treffen will, ist z. B. der, daß mit der Haftung des Jagdberechtigten für den Ersatz des Wildschadens die Delikts-haftung eines Wilderers, der Wild in ein Kornfeld getrieben hat, für den hierdurch verursachten Schaden zusammentrifft.

Der Antrag wurde sowohl aus theoretischen Gründen als auch wegen der Seltenheit der in Betracht kommenden Fälle als entbehrlich bekämpft.

Die Mehrheit entschied sich für die vorgeschlagene Bestimmung indem sie erwog:

Die Komm. habe für die gleichliegenden Fälle der §§. 734, 735 bereits entsprechende Vorschrift beschlossen (§. 646 bis 648, 651, 652, 657). Es müßte daher auffällig erscheinen, wenn man hier über die Mithaftung eines Dritten schweigen wollte. Man würde hierdurch die Auslegung zu der doch auch von der Minderheit abgelehnten Annahme drängen, daß in diesem Punkte hier etwas Anderes gelten sollte, als wenn es sich um die Vergütung des von einem Thiere oder durch den Einsturz eines Gebäudes angerichteten Schadens handelte. Die Auslegung könnte zu dem unrichtigen Ergebnisse gelangen, daß, wenn auch nicht nach außen, so doch unter den Ersatzpflichtigen selbst ein theilbares Schuldverhältniß vorhanden wäre. Ließe es sich vielleicht rechtfertigen, den Jagdberechtigten und den Beschädigten auch ohne ausdrückliche Bestimmung für den vollen Schaden haftbar zu machen, so würde es doch zweifelhaft bleiben, ob der Jagdberechtigte immer im Stande wäre, an den Beschädigten, z. B. wenn dieser nur aus Fahrlässigkeit gehandelt hätte, Regreß zu nehmen. Der Red. Komm. werde es sicherlich gelingen, die sämtlichen Fälle, in denen Jemand kraft Gesetzes neben dem Beschädigten gesamtschuldnerisch hafte, und das zwischen beiden bestehende Rechtsverhältniß unter eine allgemeine Vorschrift in einen Paragraphen zusammenzufassen, so daß es einer Sonderbestimmung für die vorliegenden Fälle nicht bedürfe.

Bemerkt wurde noch, daß, wenn nach dem Landesrechte der Jagdpächter neben dem Jagdberechtigten ersatzpflichtig sei, der letztere nicht als ein Dritter im Sinne des Antrags angesehen werden könne.

III. In dem Falle, wenn bei der Entstehung des Wildschadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat, wollte der §. 807 unter 2a vor-
geschlagene §. c den Ersatzanspruch ausschließen. Der Antragsteller nahm in-
dessen seinen Vorschlag zurück, nachdem er sich durch die Berathung überzeugt
hatte, daß der Antrag, durch den er im Wesentlichen die reichsgesetzliche An-
erkennung der Grundsätze des preuß. Ges. v. 11. Juli 1891 §. 4 bezweckte, in-
soweit durch die Vorschrift des Entw. II §. 217 gedeckt würde, durch seine
Fassung aber das Mißverständniß hervorrufen könnte, daß der vom Wildschaden
Bedrohte besondere Vorkehrungen zur Abwendung des Schadens treffen müßte,
um nicht seines Anspruchs verlustig zu gehen.

Verschulden
des
Beschädigten.

Von einer Seite war besonders darauf hingewiesen worden, daß der
§. 217 einen viel wirksameren Schutz gegen ungerechtfertigte Schadenersatz-
ansprüche gewähre, da die Vorschrift des preuß. Gesetzes den Ersatzanspruch nur
bei absichtlichem Handeln ausschließe, während der §. 217 bei jedem schuldhaften
Handeln zur Anwendung komme und auch ein theilweises Absprechen des An-
spruchs ermögliche; es empfehle sich darum auch nicht, den §. 4 des preuß.
Gesetzes in das B.G.B. zu übernehmen oder ihn durch einen Vorbehalt im
E.G. aufrecht zu erhalten, wie das im Laufe der Berathung von einer Seite
angeregt worden sei.

IV. Es folgte die Erörterung der Frage, ob bezw. unter welchen Vor-
aussetzungen der Ersatzpflichtige im Falle einer Schadenszufügung durch Wild,
welches nicht zu seinem Jagdbezirk gehörte, reichsgesetzlich ein Rückgriffsrecht
gegen denjenigen haben soll, aus dessen Jagdbezirk das Wild ausgetreten war.
Hierauf bezogen sich:

Rückgriffser.
b. Ersatz-
leistenden.

1. der §. 806 mitgetheilte Antrag 1 Abs. 4;
2. die §. 809 bezw. §. 811 mitgetheilten Anträge 5 und 8 §. e;
3. der §. 811 mitgetheilte Antrag 9a und b;
4. der Antrag, in das Einf.Ges. folgende Bestimmung einzustellen:

Unberührt bleiben die Vorschriften der Landesgesetze, nach welchen,
wenn der Schaden durch Wild verursacht ist, welches nicht in dem
Jagdbezirk des Ersatzpflichtigen seinen ständigen Aufenthalt hat
(Streif- und Wechselwild), der Ersatzpflichtige Ersatz der von ihm
geleisteten Entschädigung von demjenigen verlangen kann, aus dessen
Wildstande das Wild ausgetreten ist.

Der Antrag 1 und der unter 2 erwähnte Antrag 5 wurden von den
Antragstellern zurückgezogen.

Den §. e des Antrags 8 (2) lehnte die Komm. ab. Der unter 3 gedachte
Antrag 9a wurde angenommen; die weiteren Anträge waren hierdurch erledigt.

Der zurückgezogene Antrag 1 wollte den von ihm näher bezeichneten Rück-
griff dem Entschädigungspflichtigen ohne jede Beschränkung gewähren. Der ab-
gelehnte §. e dagegen machte den Anspruch davon abhängig, daß das Wild seinen
ständigen Aufenthalt in einem nicht zu einem gemeinschaftlichen Jagdbezirk
gehörigen Forste hat und daß der Schaden in der Schonzeit, zwischen dem
1. Februar und 31. August, angerichtet worden ist. Vorausgesetzt war hierbei,
daß auch das beschädigte Grundstück zu dem gemeinschaftlichen Jagdbezirk ge-
hörte. Der Eigentümer eines eingeziegten Forstes sollte von der Erstattungspflicht

frei sein, wenn, ohne daß ihm ein Verschulden zur Last fiel, das Wild aus dem Gehege ausgetreten war. Das Rückgriffsrecht sollte endlich bei den zu einem gemeinschaftlichen Jagdbezirk gehörigen Grundstücken, die in der Nähe von Forsten liegen, dann ausgeschlossen sein, wenn die Jagd auf denselben aus dem Grunde nicht verpachtet wurde, weil ein Antrag auf die Verpachtung nicht gestellt worden war; es sollte vorgeschrieben werden, daß in Jagdbezirken mit solchen Grundstücken, wenn auch nur ein betheiligter Eigenthümer es beantragt, die Jagd öffentlich zu verpachten ist, damit dem Eigenthümer des Forstes die Möglichkeit geboten werde, sich durch Pachtung der Jagd in dem gemeinschaftlichen Jagdbezirk vor dem Rückgriffe zu schützen. Dagegen wollen die unter 3 gedachten Anträge 9a und b sowie der Antrag 4 über das Regreßrecht des Ersatzpflichtigen im B.G.B. nichts bestimmen, in das Einf.Ges. jedoch einen Vorbehalt in dieser Richtung zu Gunsten der Landesgesetzgebung aufnehmen, und zwar der Antrag 4 im Anschluß an das hannov. Ges. v. 21. Juli 1848 §. 4, der Antrag 9a im weitesten Umfange, ohne der Landesgesetzgebung eine Schranke zu setzen, der Antrag 9b, indem er den Rückgriff nur gegen den Jagdberechtigten zuläßt, aus dessen Jagdbezirk das schädigende Wild ausgetreten ist oder in welchem es seinen regelmäßigen Aufenthalt hat.

Der vorgeschlagene §. e fand keine Unterstützung.

Der Beschluß der Komm. beruhte auf folgenden Erwägungen:

Den Landesgesetzen seien, abgesehen von dem hannov. Ges. §. 4, Vorschriften über ein Rückgriffsrecht des ersatzpflichtigen Jagdberechtigten unbekannt. Ob sich der hannov. Rechtsatz bewährt habe, sei bestritten; jedenfalls sei er nur selten zur Anwendung gelangt. Es erscheine aber auch zweifelhaft, ob nicht einer solchen Vorschrift überhaupt jede innere Berechtigung fehle, wenn man bedenke, daß die Jagd auf den Grundstücken, auf die das Wild aus einem fremden Jagdbezirk, insbesondere aus einem größeren Forste, austrete, eben dadurch werthvoller werde, daß Gelegenheit geboten sei, dieses Wild zu erlegen; folgerichtig müßte man eigentlich auch demjenigen, dem selbst die Jagd auf seinem Grundstücke zustehe, einen Anspruch auf Ersatz wegen des von Wechselwild angerichteten Schadens einräumen, was die Anträge doch nicht beabsichtigten.

Bei dieser Sachlage, zumal mit Rücksicht auf das geltende Recht, gehe es nicht an, die Frage des Regresses des Ersatzpflichtigen im B.G.B. zu ordnen. Andererseits sei es aber auch nicht rathsam, das Rückgriffsrecht reichsgesetzlich auszuschließen; es müsse vielmehr der Landesgesetzgebung freie Hand bleiben, das Rückgriffsrecht entweder ganz auszuschließen oder anzuerkennen und so zu ordnen, wie es sich am besten den besonderen Bedürfnissen, namentlich den örtlichen Verhältnissen, anpasse. Von diesem Gesichtspunkte aber genüge der Vorbehalt, welchen die Anträge 9b (3) und 4 vorschlugen, nicht, weil dadurch die Landesgesetzgebung gehindert werden würde, den Regreßanspruch gegen alle die Jagdberechtigten zu gewähren, deren Jagdgebiet das Wild, wenn auch nur vorübergehend, durchstreifte. Dagegen lasse der unbedingte Vorbehalt des Antrags 9a der Landesgesetzgebung auch in Zukunft die Möglichkeit offen, alle ihr geeignet scheinenden Maßnahmen zu treffen.

Betont wurde noch die Unrichtigkeit der Behauptung, daß es den Vorzug verdiene, von der reichsgesetzlichen Regelung des Wildschadensersatzes ganz ab-

zusehen, wenn man darauf verzichten müsse, gleichzeitig das den Kernpunkt der Frage bildende Rückgriffsrecht des Ersatzpflichtigen, dessen Fehlen in erster Reihe sehr beklagt werde, im Gesetzbuche selbst zu bestimmen. Die Hauptsache sei, daß dem Beschädigten, der kein Recht habe, das ihn schädigende Wild zu fangen oder zu tödten, Ersatz für den erlittenen Schaden verschafft werde; gegenüber diesem Grundsatz trete die Frage des Regresses des Ersatzpflichtigen, die das Reichsrecht nicht lösen könne, zurück.

Endlich wurde von einer Seite darauf hingewiesen, daß das Verlangen nach gesetzlicher Anerkennung des Regressanspruchs insofern allerdings mit den Hauptbeschwerden über den der Landwirthschaft durch jagdbare Thiere zugefügten Schaden zusammenhänge, als die landwirthschaftlichen Grundstücke besonders durch das in den angrenzenden Forsten sich aufhaltende Hochwild zu leiden haben und als man deshalb darauf abziele, den Eigenthümer des Forstes für diese Schäden verantwortlich zu machen; das Ergebniß dieser Bestrebungen werde aber vielleicht die Erkenntniß sein, daß Hochwild mit intensiver Landwirthschaft nicht verträglich und daß deshalb die in dem preuß. Wildschaden-Ges. §. 14 für Schwarzwild gegebene Vorschrift auf alles Hochwild zu erstrecken sei.

V. Bezüglich der Verjährung des Ersatz- bezw. des Regressanspruchs lag nur der §. f. des S. 811 mitgetheilten Antrags 8 vor. Der Abs. 2 der vorgeschlagenen Bestimmungen war indessen durch den unter IV gefaßten Beschluß erledigt. Den Vorschlag des Abs. 1 Satz 3 zog der Antragsteller im Laufe der Berathung als selbstverständlich zurück.

Die Aufnahme des ersten und des zweiten Satzes wurde abgelehnt.

Die Komm. war der Ansicht, daß für die Geltendmachung des Ersatzanspruchs allerdings eine kurze Frist bestimmt werden müsse, dieser Zweck aber besser dadurch erreicht werde, daß man die in der Natur der Sache liegende Nothwendigkeit einer alsbaldigen Feststellung des Schadens nach dem Vorgange des preuß. Gesetzes §. 6 an eine präklusivische Anmeldefrist von wenigen Tagen knüpfe. Sei der Schaden aber einmal angemeldet, so brauche man neben dem §. 719 nicht noch eine besondere Verjährungsvorschrift. Eine die Präklusivfrist für die Anmeldung feststellende Bestimmung gehöre zwar nicht zu den das Verfahren regelnden Vorschriften, welche dem Landesrechte vorbehalten seien, stehe aber in einem so engen Zusammenhange mit ihnen, daß es rathsam erscheine, den Vorbehalt auch darauf zu erstrecken.¹⁾

VI. Die S. 806 unter 1 Abs. 6 vorgeschlagene Bestimmung, nach welcher Verträge, die den Ersatz des Wildschadens ausschließen oder beschränken, nichtig sein sollen, wurde von dem Antragsteller zurückgezogen.

Verträge
über die
Ersatzpflicht.

VII. Es folgte die Berathung der Vorschläge für das G.G., die der Landesgesetzgebung die Regelung gewisser Punkte des Wildschadensrechts vorbehalten wollten.

Einf. Ges.

1. Der Vorschlag des S. 808 mitgetheilten Antrags 3b Nr. 1, nach welchem die Landesgesetzgebung den Kreis des Schadenwildes erweitern kann, hat bereits durch den Beschluß S. 827 Annahme gefunden.

Schadenwild.

¹⁾ Vergl. unten VII. 6.

Jagbentklave.

2. Die Verpflichtung zum Erfase des an einer Jagbentklave angerichteten Wildschadens ist durch den §. 834 mitgetheilten Beschluß dem Inhaber des umschließenden oder anschließenden Jagdbezirkes auferlegt, sofern ihm die Jagd auf der Enklave verpachtet ist. Nach dem §. 810 wiedergegebenen Antrage 6 §. d soll die Landesgesetzgebung ermächtigt werden, diese Verpflichtung auf den Fall auszu dehnen, wenn der Jagdberechtigte die ihm angebotene Pachtung abgelehnt hat. Der hierzu eventuell gestellte, ebenda mitgetheilte Antrag 7 wurde im Laufe der Berathung zurückgezogen.

Die Komm. nahm den Antrag 6 d an.

Die innere Berechtigung des Vorbehalts wurde zwar von mehreren Seiten bekämpft, weil es nicht gerecht erscheine, dem Eigenthümer des umschlossenen Grundstücks, zumal wenn er berechtigt sei, im Falle der Ablehnung der Pachtung seitens des Eigenthümers des umschließenden Grundstücks die Jagd auf seinem Grundstücke selbst auszuüben, außer den Vortheilen, die ihm die Ausübung der Jagd verschaffe, noch einen Anspruch auf Ersatz des Wildschadens zu gewähren. Die Mehrheit der Komm. hielt es jedoch für zweckmäßig, dem Landesrechte in dieser Beziehung freien Spielraum zu lassen. Insbesondere wollte man dadurch die Bestimmung des preuß. Gef. v. 11. Juli 1891 §. 3 aufrechterhalten, nach welcher der Inhaber des umschließenden Jagdbezirkes, der die angebotene Anpachtung abgelehnt hat, dem Enklavenbesitzer Ersatz wegen Wildschadens leisten muß. Von einer Seite wurde hierbei die Anschauung vertreten, daß die Vorschrift des preuß. Gef. einen theilweisen Erfolg der Bestrebungen bedeute, welche die Landwirthschaft gegen die Beschädigungen von Wechselwild in weiterem Umfange als nach dem bisherigen Rechte schützen wollen, und daß es nicht Aufgabe des B.G.B. sein könne, dieser Entwicklung, der mit Rücksicht auf die in Betracht kommenden örtlichen und individuellen Einwirkungen nur das Landesrecht gerecht zu werden vermöge, entgegenzutreten.

Wild aus
einem Gehege.

3. Nach dem §. 808 mitgetheilten Antrage 3b Nr. 2 sollen die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt bleiben, nach welchen der Besitzer eines Jagdgeheges für den Schaden verantwortlich ist, der durch das aus dem Gehege austretende Wild angerichtet wird.

Gegen den Antrag wurde geltend gemacht:

Der Vorbehalt sei nach Form und Inhalt so unbestimmt, daß er nothwendiger Weise zu Streit und Zweifeln Anlaß geben werde. Insbesondere müsse man klar stellen, was unter „Gehege“ zu verstehen sei. Das Wild werde nicht selten auf Flächen von mehreren Quadratmeilen eingegattert gehalten. Man könne deshalb den Inhaber des Geheges nicht ohne Weiteres, insbesondere ohne Rücksicht auf ein Verschulden, für den von dem ausgetretenen Wilde angerichteten Schaden verantwortlich machen. In denjenigen Gebieten, in welchen eine Bestimmung, wie sie der Vorbehalt voraussetze, bestehe, habe man die unliebsame Erfahrung gemacht, daß der Jagdberechtigte, um sich der Verantwortung zu entziehen, es zum Schaden der Landwirthschaft unterlasse, das Wild in Gehege und Einzäunungen einzuschließen.

Die Mehrheit dagegen entschied sich für den Vorbehalt, um die in mehreren Landesgesetzen (z. B. Preußen, Württemberg, Baden, Braunschweig) sich findenden Bestimmungen, welche, wenn auch in verschiedenem Umfange,

dem Inhaber des eingezogenen Wildes eine besondere Haftpflicht auferlegen, unberührt zu lassen.

Von einer Seite wurde hierzu bemerkt, daß, falls bei den Verhältnissen, die der Vorbehalt im Auge habe, von dem „Halten“ eines Thieres geredet werden könne, die Landesgesetzgebung durch den Vorbehalt die Befugniß erlange, eine gegenüber dem §. 734 gemilderte Haftung vorzuschreiben. Diese Bemerkung blieb jedoch nicht ohne Widerspruch; es wurde geltend gemacht, daß, so lange das Wild auf freier Wildbahn wenn auch auf einem eingegitterten Terrain sich bewege, nicht davon die Rede sein könne, daß der Inhaber des Wildstandes an einem solchen Thiere Eigenthum habe oder es „halte“. Die Anwendbarkeit des §. 734 sei daher in solchen Fällen ausgeschlossen.

4. Derselbe Antrag will unter Nr. 3 die Landesgesetzgebung ermächtigen, die Verpflichtung zum Ersatz des Wildschadens an Gärten, Weinbergen u. auszuscheiden, wenn die Herstellung von Schutzvorrichtungen unterblieben ist, die unter gewöhnlichen Umständen zur Abwendung des Schadens ausreichen.

Wildschaden
an Gärten u.

Die Komm. hielt diesen Vorbehalt für zweckmäßig, insbesondere im Hinblick auf diejenigen Gebiete, in denen, wie in Bayern, Baden, Hessen, Ersatz für Hasenschaden gewährt werden muß. Daß die Besitzer von Weinbergen und Obstkulturen verpflichtet seien, derartige Schutzvorrichtungen herzustellen, sei keineswegs selbstverständlich, wenn es nicht vom Gesetze gefordert werde.

5. Nach dem Antrage 3b (S. 808) Nr. 4 soll die Regelung der Ersatzpflicht für die Fälle, in welchen die Grundstücke zu einem Jagdbezirk vereinigt sind, in bestimmten Grenzen der Landesgesetzgebung verbleiben.

Ersatzpflicht
bei Jagd-
bezirken.

Der Vorbehalt wurde angenommen (vergl. S. 835).

In Ansehung der ebenfalls der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Normirung der Haftpflicht des Jagdpächters neben den sonstigen Ersatzpflichtigen wurde zwar bemerkt, daß hier eine gesetzliche Bestimmung nicht erforderlich erscheine, weil der Ausgleich der von dem Verpächter oder dem Pächter für den Wildschaden geleisteten Entschädigungen unter den Parteien regelmäßig in dem Pachtvertrage vorgesehen und somit Schwierigkeiten nicht zu gewärtigen seien. Die Komm. hielt es jedoch nicht für zweckmäßig, in die betreffenden eigenartigen Verhältnisse des Landesrechts einzugreifen, nach dem es bald dem Beschädigten, wie in Hessen, freigestellt sei, ob er sich an den Pächter der Jagd oder an die zur Vertretung der Gesamtheit der Grundbesitzer berufene Gemeinde halten wolle, bald der Beschädigte zuerst den Pächter oder Verpächter belangen müsse.

6. Zu erledigen waren schließlich noch

Verfahren.
Feststellung
des Schadens.
Anmeldefrist.

a) der Vorschlag, in dem Entw. des Einf. Ges. auszusprechen:

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Grundsätze bestimmen, nach denen die Größe des durch Wild angerichteten Schadens festzustellen ist, ¹⁾ sowie die landesgesetzlichen Vorschriften über die Frist, innerhalb welcher der Anspruch auf Ersatz des Schadens bei der zuständigen Behörde geltend gemacht werden muß.

b) der §. 807 unter 2c mitgetheilte Antrag auf Abänderung des E.G. Art. 43;

c) der dem Antrag 1 §. 807 beigefügte Vorbehalt.

¹⁾ Antrag 3b Abs. 2 §. 809.

Der Antrag zu b wurde von dem Antragsteller zurückgezogen, nachdem von mehreren Seiten darauf hingewiesen war, daß der mit dem Vorschlage verfolgte Zweck, das Verfahren wegen der aus Wildschäden zu erhebenden Ersatzansprüche der Landesgesetzgebung vorzubehalten, bereits durch das G.B.G. §. 13 gedeckt sei und es deshalb insoweit eines Vorbehalts nicht bedürfe. Der Vorbehalt zu c wurde ebenfalls zurückgenommen.

Der Antrag a gelangte zur Annahme.

Man hielt es nicht für angemessen, die Grundsätze, nach denen die Größe des Wildschadens festgestellt werden soll, sowie die Bestimmung der Präklusivfrist für die Anmeldung des Ersatzanspruchs im B.G.B. zu regeln, glaubte vielmehr, daß es zweckentsprechender sei, die erforderlichen Vorschriften, die im engsten Zusammenhange mit der Regelung des Verfahrens stehen, nicht aus diesem Zusammenhange zu entfernen, sondern der Landesgesetzgebung vorzubehalten (vergl. die Ausführung unter V C. 839 sowie die Bestimmung des §. 1664 Abs. 3 Satz 2).

Endgültige
Abstimmung.

XIII. Die Verathung der den Wildschaden betreffenden Anträge war nunmehr erschöpft.¹⁾ Der Vorsitzende stellte deshalb die Frage, ob die bisher nur eventuell gefaßten Beschlüsse endgültig genehmigt werden. Die Frage wurde mit sechzehn gegen fünf Stimmen bejaht.

176. (1. Theil. C. 3269 bis 3274.)

Verletzung
der
Amtspflicht.

I. Auf Grund eines Beschlusses der Red.Komm. war beantragt, die Bestimmungen der Vorl. Zus. §. 736 a und §. 736 b²⁾ mit einander wie folgt zu verbinden:

Hat ein Beamter vermöge seiner Amtspflicht einen Anderen zur Geschäftsführung für einen Dritten zu bestellen oder eine solche Geschäftsführung zu beaufsichtigen oder bei derselben durch Genehmigung von Rechtsgeschäften mitzuwirken, so erstreckt sich seine Verpflichtung zum Schadenersatz wegen Verletzung der Amtspflicht nicht auf den Schaden, dessen Entstehung nach den Umständen, welche er kannte oder kennen mußte, außerhalb des Bereichs der Wahrscheinlichkeit lag.

¹⁾ Der C. 809 unter 4 mitgetheilte prinzipiale Antrag erledigt sich durch den unter 6 dargelegten Standpunkt der Komm.

²⁾ Die Bestimmungen der Vorl. Zus. lauten:

§. 736 a. Ist ein Beamter verpflichtet, einen Anderen zur Geschäftsführung für einen Dritten zu bestellen oder die einem Anderen für einen Dritten obliegende Geschäftsführung zu beaufsichtigen oder bei einer solchen Geschäftsführung durch Ertheilung der Genehmigung zu Rechtsgeschäften mitzuwirken, so haftet er, wenn er wegen Verletzung dieser Pflichten neben dem Anderen verantwortlich ist, nach Maßgabe des §. 713 dem Dritten neben dem Anderen als Gesamtschuldner.

§. 736 b. Die Ersatzpflicht eines Beamten wegen Verletzung der ihm gegenüber einem bestimmten Dritten obliegenden Amtspflicht erstreckt sich nicht auf den Schaden, dessen Entstehung nach den Umständen, welche der Beamte kannte oder kennen mußte, außerhalb des Bereichs der Wahrscheinlichkeit lag. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Beamte nach Maßgabe des §. 704 wegen Verletzung eines Rechtes oder nach Maßgabe des §. 705 dem Dritten verantwortlich ist.

Ist neben dem Beamten derjenige verantwortlich, welchem die Geschäftsführung obliegt, so haften sie als Gesamtschuldner; in ihrem Verhältnisse zu einander ist der letztere allein verpflichtet.

Hierzu war der Unterantrag gestellt, nach dem Worte „mitzuwirken“ die Worte einzuschalten:

oder hat er sonst über Vornahme oder Zulassung von Handlungen, welche das Vermögensinteresse eines Dritten berühren, Entscheidung zu treffen

Die Komm. lehnte den Unterantrag ab. Der Hauptantrag wurde angenommen.

Man war der Ansicht:

Der in den Entw. II eingestellte §. 215 finde Anwendung bei der Nichterfüllung aller Verbindlichkeiten, gleichviel ob die Verpflichtung auf einem Vertrag oder auf dem Gesetze beruhe. Dagegen gelte die im §. 215 ausgesprochene Beschränkung der Schadenersatzpflicht nicht für die aus unerlaubten Handlungen entstandenen Ansprüche. Bei der Berathung des §. 736 (S. 659, 666, 669, 670) sei erwogen, daß die Verletzung der einem Beamten gegen einen bestimmten Dritten obliegenden Verpflichtung der Nichterfüllung einer Verbindlichkeit sehr nahe stehe; man habe deshalb beschlossen, daß in einem solchen Falle der §. 215 entsprechende Anwendung finden solle (mit dem von der Red. Komm. als selbstverständlich gestrichenen Vorbehalt, daß die Vorschriften der §§. 704, 705 unberührt bleiben). Die Red. Komm. habe aber bei der Abgrenzung der Fälle, in denen die Verletzung einer Amtspflicht gegen einen bestimmten Dritten vorliege, Schwierigkeiten gefunden und geglaubt, die Anwendung des §. 215 auf die in dem Antrag angeführten besonderen Fälle beschränken zu sollen.

Der Unterantrag dagegen wollte umgekehrt den §. 736 b erweitern; er beruhte auf dem Gedanken, daß das Prinzip des §. 215 zur allgemeinen Anwendung auf die Schuldverhältnisse aus unerlaubten Handlungen sich eigne und daß bei der zweiten Lesung zu erwägen sein werde, ob nicht der §. 736 b durch eine allgemeinere Bestimmung ersetzt werden solle, daß aber jedenfalls die Fassung des Hauptantrags zu eng sei. Es gebe, so wurde geltend gemacht, eine Anzahl Fälle, in welchen ohne „Geschäftsführung für den Dritten“ ein Beamter Entscheidungen zu treffen habe, durch die er sich möglicherweise dem Dritten gegenüber schadenersatzpflichtig mache. So z. B. der Dezernent bei Eintragungen oder Löschungen in öffentlichen Büchern (Grundbuch, Staatsschuldbuch, Handelsregister etc.). Ein anderes Beispiel biete folgender Fall: Im Herzogthume Nassau gelte eine Verordnung v. 7. Juli 1860, welche zum Schutze der dortigen Heilquellen bestimme: „In der Nähe der bestehenden Mineralquellen dürfen Eingrabungen unter der Oberfläche des Bodens oder horizontale Einschrotungen, wie z. B. zum Zweck von Brunnen-, Keller-, Fundament-, Steinbruchs- und ähnlichen Anlagen nur nach vorher eingeholter amtlicher Erlaubniß vorgenommen werden. Diese Erlaubniß ist zu versagen, wenn nicht nach eingeholtem technischen Gutachten als unzweifelhaft angenommen werden muß, daß durch die beabsichtigte Anlage eine bestehende Mineralquelle nicht werde beeinträchtigt werden.“ Der Beamte, welcher die Erlaubniß gebe, würde also gegenüber dem Eigenthümer der Heilquelle schadenersatz-

pflichtig sein, wenn eine zur Zeit der Erlaubniß außer allem Bereiche der Wahrscheinlichkeit liegende Schädigung der Quelle später in Folge der Anlage eintrete. Ein prinzipieller Unterschied zwischen derartigen und den in dem Hauptantrage berührten Fällen sei nicht vorhanden und deshalb eine gleiche Behandlung geboten. Durch eine Erweiterung der Vorschrift des §. 736 b würde man aber namentlich, und das sei die praktisch wichtige Seite der Sache, dem vielfach empfundenen Uebelstande begegnen, daß die Beamten aus Furcht, für solche Folgen ihrer Entschließungen verantwortlich gemacht zu werden, die sie nicht zu übersehen vermocht hätten, die Vornahme von Amtshandlungen beanstandeten oder verzögerten. Der Schutz, den man den Beamten durch Verminderung ihrer Verantwortlichkeit gewähre, werde zum Vortheile des Publikums eine raschere und glattere Erledigung der Amtsgeschäfte bewirken.

Die Mehrheit ging davon aus, daß in letzterer Beziehung der Antrag 2 nur einen geringen Erfolg haben würde. Nicht die Größe des möglicherweise zu vertretenden Schadens, sondern die Besorgniß, daß ihm das Uebersehen irgend eines Umstandes demnächst als Verschulden angerechnet werden könnte, halte den Beamten vielfach von raschen Entschlüssen zurück. In Betreff des Verschuldens führe aber der Unterantrag keine Aenderung oder Erleichterung herbei. Andererseits gebe derselbe zu einer ganzen Reihe von Zweifeln Anlaß. Bei Eintragungen in das Grundbuch z. B. komme ein unbestimmter Kreis von Personen in Betracht, deren Interessen durch eine Eintragung berührt werden oder berührt werden können. Der Beamte handele hierbei zwar auf Veranlassung eines Einzelnen, thatsächlich aber im Interesse der Allgemeinheit. Wollte man, um den hierin liegenden Bedenken zu begegnen, wie es der Antragsteller als möglich hingestellt habe, von „Handlungen“ sprechen, „welche die Vermögensinteressen eines bestimmten Dritten berühren“, so würde wieder die Anwendbarkeit der Vorschrift gerade in den von dem Antragsteller angezogenen Fällen zweifelhaft werden. Man müsse deshalb von einer Erweiterung des §. 736 b Abstand nehmen und vielmehr die Anwendung des an sich anomalen Prinzips des §. 215 mit dem Hauptantrag auf die Fälle beschränken, in denen der Beamte bei Vornahme seiner Amtshandlungen innerlich demjenigen nahe stehe, welcher eine privatrechtliche Verbindlichkeit erfülle. Die Amtspflicht, auf deren Verletzung der Hauptantrag die Sondervorschrift beschränken wolle, sei der Verbindlichkeit des Vormundes verwandt. Die Obliegenheiten des Vormundes und die des Vormundschaftsrichters ergänzen sich. Der Beamte kenne regelmäßig in solchen Fällen die Verhältnisse desjenigen, für dessen Geschäfte er Fürsorge zu treffen habe. Für dasjenige, was er zu übersehen vermöge, könne man ihn verantwortlich machen, nicht aber darüber hinaus für Umstände, welche außerhalb der Wahrscheinlichkeit liegen. Für diejenigen Fälle dagegen, in welchen eine derartige besondere Stellung des Beamten nicht vorhanden sei, erscheine es nicht angezeigt, von den allgemeinen Vorschriften abzugehen.

Berichtigungen zu Band II.

Seite	78	Zeile 15	v. o.	ist zu lesen	
"	104	" 20	" " " "	"	„339“ statt „399“;
"	106	" 17	" " " "	"	„Bd. I“ statt „oben“;
"	122	" 4	" " " "	"	„nicht“ im Anfang der Zeile;
"	122	" 5	" " " "	"	„358, 359“ statt „351“;
"	161	" 27	" " " "	"	„Ausgleichungs-pflicht“ statt „-frist“;
"	347	Ueberschriftszeile	" " " "	"	„den“ statt „dem“;
"	361	Zeile 15	v. o.	" " " "	„652, 653, 657, 658“ statt „652—658“;
"	387	Fußnote	" " " "	"	„Forderung“ statt „Förderung“;
"	493	Zeile 24	v. o.	" " " "	1) Vergl. jedoch S. 383 unter 1“;
"	586	" 7	v. u.	" " " "	„der G.P.D. §§.“ statt „der §§.“;
"	598	" 25	v. o.	" " " "	„Interessen“ statt „Interfsen“;
"	674	" 9	" " " "	"	„S.“ statt „§§.“;
"	776	" 4 u. 5 v. u.	" " " "	"	„652“ statt „562“;
"	786	" 8	v. o.	" " " "	„Als einen triftigen, die Vorlegung
"	814	" 24	v. o.	" " " "	rechtfertigenden“ statt „Als ein triftiger,
					die Vorlegung rechtfertigender“;
					„anderen“ statt „anderem“;
					„Hegung“ statt „Hebung“.