



Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

- + *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
- + *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
- + *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
- + *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter <http://books.google.com> durchsuchen.



J. nel. 1245-3

Xerok
rischer
Nur in

to-
bt
ar

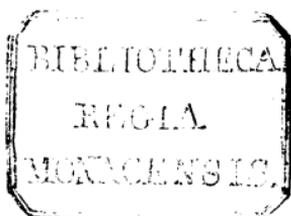
<36616874220017

<36616874220017



Bayer. Staatsbibliothek

J. rel. 1245-3



6

Privatrechtliches
G e s e z b u c h

für den

Kanton Zürich.

Mit Erläuterungen herausgegeben

von

Dr. Bluntschli,
Redaktor des Gesetzes.

Dritter Band.

Forderungen und Schulden.

Zürich,

Druck und Verlag von Fr. Schulthess.

1855.

Das

zürcherische

Obligationenrecht

mit Erläuterungen

herausgegeben

von

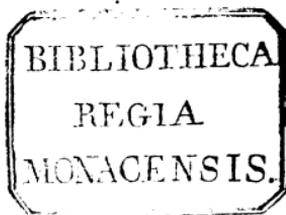
Dr. Bluntschli,

Redaktor des Gesetzes.

Zürich,

Druck und Verlag von Fr. Schulthess.

1855.



G e s e z

betreffend die Einführung der §§ 908 bis 1892
des privatrechtlichen Gesetzbuches.

Der Große Rath,
auf den Antrag des Regierungsrathes,
verordnet :

§ 1. Das vierte Buch des privatrechtlichen Gesetzbuches, das Recht der Forderungen und Schulden enthaltend, tritt mit dem 1. Heumonate 1855 in Kraft.

§ 2. Alle durch dieses Gesetz neu eingeführten Fristen laufen erst von dem Tage an, an welchem dasselbe in Kraft tritt.

§ 3. Die Bestimmung des § 1785 (Umfang der Haft des Bürgen einer zinstragenden Forderung) tritt mit Bezug auf Bürgschaften, welche vor dem 1. Heumonate 1855 eingegangen worden sind, erst mit dem 1. Heumonate 1857 in Kraft.

§ 4. Das Stadt- und Landrecht, mit Ausnahme seiner prozessualischen und erbrechtlichen Bestimmungen, die Gesetze über die Errichtung von Leibdingverträgen vom 22. Mai 1812, über Güterkäufe zwischen Eltern und Kindern von demselben Tage, und über Güterkäufe zwischen Ehegatten vom 12. Christmonate 1812, sowie alle andern ältern Statuten, Gesetze und Verordnungen,

soweit sie mit diesem Theil des privatrechtlichen Gesetzbuches im Widerspruch stehen, werden aufgehoben.

Zürich, den 16. April 1855.

Im Namen des Großen Rathes:

Der Präsident,

J. Dubs.

Der erste Sekretär,

Hagenbuch.

Wir Präsident und Regierungsrath des Kantons Zürich haben zum Behufe der Vollziehung des vorstehenden Gesetzes verordnet:

Dieses Gesetz soll in die Gesetzsammlung aufgenommen werden.

Also beschlossen Samstags den 21. April 1855.

Der erste Präsident,

Dr. A. Escher.

Der erste Staatschreiber,

Hagenbuch.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Erster Abschnitt. Von den Verträgen im Allgemeinen.	
Erstes Kapitel. Eingehung der Verträge.	
A. Abschluß des Vertrags	1
B. Form des Vertrags	9
C. Persönliche Fähigkeit	15
D. Mängel des Willens	17
E. Mehrheit der Vertragspersonen	26
F. Stellvertretung	36
Zweites Kapitel. Inhalt der Verträge	40
Drittes Kapitel. Nebenbestimmungen der Verträge.	
A. Bestärkungsmittel	46
B. Bedingungen	51
Viertes Kapitel. Erfüllung.	
A. Gegenstand der Erfüllung	55
B. Zeit und Ort der Erfüllung	59
C. Ersatzpflicht aus Verschuldung des Verpflichteten	66
D. Konkurs der Gläubiger	76
Fünftes Kapitel. Uebertragung der Forderungen	86
Sechstes Kapitel. Auflösung der Vertragsverhältnisse.	
A. Zahlung	97
B. Kompensation	102
C. Vertrag	107
D. Novation	109
E. Verjährung	111

Zweiter Abschnitt. Von den einseitigen Forderungen auf Hingabe.

Erstes Kapitel. Schenkungsversprechen.

- A. Schenkung überhaupt 122
 B. Schenkungsversprechen insbesondere 131

Zweites Kapitel. Unterstützungspflicht 134

Drittes Kapitel. Geldschuldschein auf den Inhaber.

- A. Banknoten 136
 B. Andere Geldschuldschein 139

Dritter Abschnitt. Von den Forderungen auf Rückgabe.

Erstes Kapitel. Darlehen.

- A. Begriff 146
 B. Darlehensversprechen 147
 C. Erfordernisse des Darlehens 150
 D. Zinse 157
 E. Rückzahlung 160

Zweites Kapitel. Gebrauchsleihe (Kommodat) . . . 163

Drittes Kapitel. Hinterlegungsvertrag (Depositum).

- A. Im Allgemeinen 169
 B. Gerichtliche Verwahrung. Sequester 181

Vierter Abschnitt. Von den Forderungen auf Geschäftsbeforgung.

Erstes Kapitel. Auftrag (Mandat).

- A. Begriff 183
 B. Rath und Empfehlung 186
 C. Verbindlichkeiten des Beauftragten 190
 D. Verbindlichkeiten des Auftraggebers 197
 E. Aufhebung des Auftrags 202
 F. Kreditbriefe insbesondere 209
 G. Einfache Anweisung 212

Zweites Kapitel. Geschäftsbeforgung ohne Auftrag 222

Fünfter Abschnitt. Von den Forderungen aus un- gehöriger Bereicherung auf Erstattung.

	Seite
Erstes Kapitel. Rückforderungen aus bezahlter Nichtschuld	230
Zweites Kapitel. Andere Forderungen aus ungenügender Bereicherung	238
Sechster Abschnitt. Von den Forderungen aus Gemeinschaft.	
Erstes Kapitel. Gemeine Gesellschaft.	
A. Begriff und Entstehung	243
B. Wirkungen gegenüber den Mitgesellschaftern	246
C. Wirkungen im Verhältniß zu dritten Personen	252
D. Ende der Gesellschaft	256
Zweites Kapitel. Eigentliche Handlungsgesellschaft (Kollektivgesellschaft).	
A. Natur und Entstehung derselben	262
B. Rechte und Verpflichtungen der Gesellschafter unter sich und gegenüber der Gesellschaft,	
I. Beiträge	270
II. Geschäftsführung.	
a. Der Gesellschafter	277
b. Des Prokuratärs	287
C. Verhältniß der Gesellschaft und der Gesellschafter zu dritten Personen	292
D. Abrechnung in der Gesellschaft. Gewinn und Verlust	304
E. Auflösung und Liquidation der Gesellschaft	306
Drittes Kapitel. Kommanditengesellschaft	321
Viertes Kapitel. Aktiengesellschaft	333
Fünftes Kapitel. Gemeinderschaft (Zusammenhaltung)	349
Sechstes Kapitel. Forderungen aus anderer Gemeinschaft	359
Siebenter Abschnitt. Vom Kauf und Verkauf.	
Erstes Kapitel. Abschließung des Kaufvertrags	361
Zweites Kapitel. Wirkungen des Kaufvertrags.	
A. Verpflichtungen des Verkäufers	374
I. Gewährleistung des veräußerten Rechtes und Besizes	380
II. Gewährleistung für thatsächliche Mängel	389

	Seite
B. Verpflichtungen des Käufers	398
Drittes Kapitel. Uebergang der Gefahr und des Eigenthums	403
Viertes Kapitel. Besondere Bestimmungen des Kauf- vertrags.	
A. Kauf nach Probe	408
B. Vorbehalt eines bessern Käufers	412
C. Vorbehalt des Rücktritts wegen Nichterfüllung	414
D. Vorbehalt des Eigenthums an der verkauften Sache	415
E. Vorbehalt des Vorkaufsrechts	416
F. Vorbehalt des Wiederkaufs (Rückkaufs)	421
Fünftes Kapitel. Versteigerung (Gant)	423
Sechstes Kapitel. Tauschvertrag	431
Achter Abschnitt. Von den Verträgen über entgelt- liche Benutzung einer Sache.	
Erstes Kapitel. Sachenmiethe.	
A. Entstehung	433
B. Rechte des Miethers und Verpflichtungen des Ver- miethers	435
C. Rechte des Vermiethers und Verpflichtungen des Miethers	442
D. Beendigung der Miethe	445
Zweites Kapitel. Pacht.	
A. Entstehung	452
B. Rechte des Pächters und Verpflichtungen des Ver- pächters	452
C. Rechte des Verpächters und Verpflichtungen des Pächters	455
D. Beendigung der Pacht	467
Drittes Kapitel. Viehverstellung.	
A. Einfache Viehverstellung	469
B. Eisernvieh	472
Neunter Abschnitt. Von den Verträgen über entgelt- liche Arbeit und Geschäftsbeforgung.	
Erstes Kapitel. Lohndienstvertrag	477
Zweites Kapitel. Honorarvertrag (Freidienstvertrag)	486

	Seite
Drittes Kapitel. Verdingung eines Werkes (Werkvertrag).	
A. Im Allgemeinen	488
B. Bestellung von Handwerksarbeit insbesondere	502
Viertes Kapitel Verlagskontrakt	505
Fünftes Kapitel. Kommission.	
A. Im Allgemeinen	516
B. Einkaufskommission	524
C. Verkaufskommission	527
Sechstes Kapitel. Expedition	532
Siebentes Kapitel. Frachtvertrag	541
Zehnter Abschnitt. Von den entgeltlichen Versorgungsverträgen.	
Erstes Kapitel. Leibgeding (Verpfändung)	551
Zweites Kapitel. Leibrentenvertrag	564
Elfter Abschnitt. Von den Versicherungsverträgen.	
Erstes Kapitel. Versicherung im Allgemeinen.	
A. Form und Bestimmungen des Vertrags	572
B. Verpflichtungen des Versicherten	580
C. Verpflichtungen des Versicherers	584
D. Klagverjährung	587
Zweites Kapitel. Wechselseitige Versicherung	589
Drittes Kapitel. Einzelne Arten der Versicherung.	
A. Feuersgefahr	591
B. Hagelschaden	591
C. Transportgefahr	593
D. Lebensversicherung	594
E. Versicherung des Erlebensfalles	596
F. Viehverversicherung	597
Zwölfter Abschnitt. Von den Glücksverträgen.	
Erstes Kapitel. Spielvertrag	598
Zweites Kapitel. Wette	602
Drittes Kapitel. Lotterie und Auspielvertrag	605
Dreizehnter Abschnitt. Von der Bürgschaft.	
Erstes Kapitel. Umfang und Arten der Bürgschaft	608
Zweites Kapitel. Verbindlichkeiten des Bürgen	617

	Seite
Drittes Kapitel. Rechte des Bürgen	623
Viertes Kapitel. Untergang der Bürgschaft	630
Vierzehnter Abschnitt. Von den Forderungen auf Vorlegung einer Sache.	
Erstes Kapitel. Forderung auf Vorlegung einer Sache im Allgemeinen	637
Zweites Kapitel. Urkundenedition insbesondere	639
Fünfzehnter Abschnitt. Von den Forderungen aus unerlaubten Handlungen.	
Erstes Kapitel. Entschädigungspflicht aus strafbaren und dolosen Handlungen	643
Zweites Kapitel. Entschädigungspflicht aus anderem widerrechtlichen Schaden.	
A. Verschuldung	647
B. Arten der Schädigung	651
C. Persönliche Haftung	655
Drittes Kapitel. Beschädigungen durch Versehen der Beamteten und anderer öffentlicher Personen	656
Viertes Kapitel. Forderung aus Furchterregung	660
Sechszehnter Abschnitt. Von den Entschädigungsforderungen ohne persönliche Verschuldung.	
Erstes Kapitel. Haftung des Wohnungsinhabers für Beschädigung durch hinausgeworfene oder hinuntergefallene Sachen	662
Zweites Kapitel. Haftung des Familienhauptes für die Familienglieder und Angehörigen	665
Drittes Kapitel. Beschädigung durch Thiere	667
Viertes Kapitel. Beschädigung durch andere Sachen	671

Viertes Buch.

F o r d e r u n g e n

und

S c h u l d e n.

Erster Abschnitt.

Von den Verträgen im Allgemeinen.

Erstes Kapitel.

Eingehung der Verträge.

A. Abschluß des Vertrags.

§ 903.

Der Schuldvertrag beruht auf der erklärten Willensübereinkunft der Kontrahenten, in Folge welcher der eine Theil (der Schuldner) sich dem andern Theil (dem Gläubiger) gegenüber zu einer vermögensrechtlichen Leistung verpflichtet.

Schuldvertrag. Die meisten Forderungen und Schulden entstehen aus freiem Willen, indem zwei Personen sich durch den Vertrag die Hände reichen und sich so mit einander verbinden. Der Schuldvertrag unterscheidet sich von andern Verträgen durch seinen Inhalt. Während z. B. der Inhalt eines Verlöbnißvertrages § 59 die Begründung eines Familienverhältnisses ist und der in der Hingabe einer Sache liegende Vertrag einen sachenrechtlichen Gehalt hat, so hat der Schuldvertrag lediglich die Begründung einer Forderung der einen und einer Schuld der andern Person zum Inhalt. Es entsteht daraus ein obligatorisches Band zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner, ein Band, welches beide verbindet, aber den Schuldner bindet. Dieser verpflichtet sich selbst durch den Vertrag jenem gegenüber zu irgend einer dem vermögensrechtlichen Verkehr angehörigen Leistung, sei diese nun, etwas zu geben, oder etwas zu thun, auch wohl etwas zu unterlassen.

§ 904.

In der Regel wirkt die Erklärung erst dann rechtsverbindlich, wenn dieselbe dem andern Kontrahenten mitgetheilt worden ist.

1. In dem Schuldvertrag verbinden sich zwei Personen, der Gläubiger und der Schuldner, mit einander. Daraus schon folgt nicht bloß, daß sie beide einig sein müssen über das einzugehende Schuldverhältniß, sondern daß sie diese Willensübereinstimmung einander erklärt haben müssen. Nicht der Wille an sich bindet, sondern erst der erklärte Wille, und erklärt ist er erst, wenn er im Verhältniß zu der andern Vertragsperson erklärt und von dieser vernommen worden ist. Z. B. Mir hat ein Künstler ein Gemälde um einen bestimmten Preis zum Kauf angeboten, und ich entschlief mich es zu kaufen, aber spreche diesen Entschluß nicht aus. Noch bin ich nicht gebunden als Käufer. Oder ich spreche meinen Willen zu kaufen aus in meiner Familie oder unter Freunden, aber nicht gegen den Künstler. Auch dann bin ich noch nicht Käufer geworden. Oder ich erkläre gegen den Künstler, ich wolle es kaufen, aber der ist eingeschlafen und hört meine Erklärung nicht. Auch jetzt noch bin ich frei, und wenn mich das Geschäft reut, so kann ich unbedenklich dem wach gewordenen Verkäufer erklären, ich wolle das Gemälde nicht kaufen. Es genügt nicht, daß der Schuldner das obligatorische Band dem Gläubiger zuwirft. Dieser muß es auffangen und halten, sonst ist jener doch nicht gebunden. Soll die Rede wirken, so muß sie gehört werden, soll das geschriebene Wort wirken, so muß es dem, an den es gesandt ist, zugekommen sein. Mit Einem Wort: Erst der vollzogene Rapport beider Vertragspersonen verbindet dieselben.

2. Die Ausnahmen von dieser einfachen logischen Regel sind ziemlich selten und beruhen immer auf besondern einwirkenden Gründen. Der Bezogene z. B., der einen Wechsel acceptirt, kann durch die Wechselannahme Schuldner eines ihm völlig unbekanntem Wechselgläubigers werden. Hier liegt der Grund in der eigenthümlichen

Natur des Wechsels. Eine andere Ausnahme kommt vor bei den Papieren auf den Inhaber. Ebenso wird in manchen Fällen z. B. dem berufsmäßigen Speditör oder Kommissionär gegenüber die stillschweigende Annahme des Auftrags vermuthet.

§ 905.

Ein bloßes Anerbieten (Antrag) zum Abschlusse eines Vertrages ist nicht verbindend, so lange nicht von der andern Seite ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen die Annahme erklärt ist. Bis dahin hat somit der Anerbietende das Recht des Widerrufes, wofern er nicht ausnahmsweise sich dem Andern gegenüber verpflichtet hat, während einer gewissen Frist seinen Antrag nicht zurückzunehmen.

1. Bloßes Anerbieten (Antrag). Z. B. A macht dem anwesenden B den Antrag, ein Wohngemach für 500 Grk. zu vermietthen. B erklärt sich vorläufig gar nicht, sondern will sich bedenken. Dann kommt C, dem A das nämliche Anerbieten macht. C nimmt dasselbe sofort an. Erst dadurch wird A gebunden. Gegen B ist er frei geblieben. Oder: E bietet dem F ein Pferd an zum reiten; aber bevor sich F über die Annahme erklärt hat, ändert E seinen Willen und sagt zu F, er könne ihm das Pferd doch nicht überlassen. Auch hier war E noch nicht gebunden.

2. Schlüssige Handlungen. Es ist nicht durchaus nothwendig, daß die Annahme in Worten ausgesprochen werde. Sie kann auch aus Handlungen und überhaupt aus dem Benehmen des Annehmenden offenbar werden und ist dann, weil deutlich, auch verbindend. Z. B. Der Annehmende gibt durch Handschlag, ohne ein Wort zu sprechen, seine Zustimmung kund; oder er nimmt die Sache, deren Hinterlegung ihm angeboten worden, einfach in Empfang, oder ein Reisender setzt sich in den abfahrenden Stellwagen oder geht auf das Dampfschiff, um mitzufahren u. s. f.

3. Ausnahmsweise kann aber der Anerbietende sich vorläufig einseitig in der Weise verpflichten, daß er der andern Vertragsperson

das Recht gibt, ihn während einer Frist nach seinem Belieben zu behaften. Z. B. in den obigen Fällen erklärt der Vermiether A dem B, er lasse sich zwei Tage bei seinem Anerbieten behaften. Dann darf er vor Ablauf der zwei Tage die Wohnung an C nicht vermietthen, ohne dem B, der am zweiten Tage zusagt, verantwortlich zu werden.

§ 906.

Wird die Unterhandlung nicht von den gegenwärtigen Parteien oder ihren Vertretern, sondern durch Briefe oder Boten geführt, so kommt in der Regel der Vertrag erst in dem Moment zum Abschluß, in welchem die Annahme des Antrages dem Antragsteller zur Kenntniß gebracht worden, z. B. der zustimmende Brief an die Adresse gelangt ist.

Im kaufmännischen Verkehr ist anzunehmen, daß das Angebot (die Bestellung), welches alle wesentlichen Bestandtheile des Vertrages bestimmt, den Anerbietenden einstweilen (§ 908) verbinde, sobald dasselbe dem andern Kontrahenten zugekommen ist.

1. Unter den Rechtsgelehrten ist bekanntlich die Frage sehr streitig, in welchem Moment ein durch Korrespondenz unterhandelter Vertrag zum Abschluß komme. Diese Frage wird in unserm Gesetz ganz konsequent mit dem in § 904 ausgesprochenen allgemeinen Princip beantwortet. Der Brief ist nur ein Surrogat der mündlichen Rede. Daher kann der Vertrag erst in dem Moment abgeschlossen sein, in welchem sowohl der anbietende Brief als der zusagende Brief an die Adresse gelangt, d. h. als die persönliche Willensübereinstimmung beider je dem andern gegenüber erklärt und der Rapport hergestellt ist. Ein paar Beispiele werden die Gedanken veranschaulichen. A bietet dem B eine Bibliothek um 8000 Frkn. brieflich zum Kaufe an. B entschließt sich, den Antrag anzunehmen, und schreibt den Zusagebrief und adressirt denselben an A. Bevor aber der Brief auf

die Post geschickt wird, ändert B seinen Willen und zerreißt den Brief. Oder er ändert seinen Entschluß erst nachdem der Brief auf die Post gekommen, und läßt den Brief zurüchholen. Oder der Brief ist mit der Post abgegangen, aber B meldet dem A durch den Telegraphen, er wolle die Bibliothek nicht um diesen Preis kaufen, und erklärt den später mit der Post anlangenden Zusagebrief zum Voraus für ungültig. Oder der Brief geht verloren. In allen diesen Fällen ist der Kaufvertrag nicht zum Abschluß gekommen, weil in allen die Annahmeerklärung nicht empfangen worden ist.

2. Im kaufmännischen Verkehr sind einseitig verbindliche Angebote so häufig, daß sie geradezu als regelmäßige Voraussetzungen gelten. Der Grund davon liegt theils in der Spekulation, welche auf rasches Ergreifen des Zeitmomentes Werth legt, theils in der Bereitschaft der Handelsleute, Handelsgeschäfte abzuschließen. Wenn ein Kaufmann A z. B. anderwärts 100 Zentner Zucker zu einem bestimmten Kaufpreis bestellt, so setzt der Empfänger des Angebotes B voraus, jener sei einverstanden, daß er sofort, auch bevor A von der Annahme des Anerbietens unterrichtet worden, zur Vollziehung der Bestellung schreite. Indem B sich zur Annahme entschließt und das an A berichtet, trifft er auch sofort Anstalten, sich die verkaufte Menge Zucker zu verschaffen, wenn er sie nicht hat, d. h. B will seine Spekulation, die er im Moment der Annahme der Bestellung begonnen hat, nun durch Abschluß eines zweiten Geschäftes, in welchem er Käufer ist, realisiren. Besitzt er die Waare schon zuvor, so will er nun durch die Annahme seine früher begonnene Spekulation realisiren. Aber auch A spekulirt darauf, daß B sofort die Bestellung vollziehen werde und hat kein Interesse an einer aufschiebenden Erfüllung seines Begehrens. Aehnlich ist es, wenn der Kaufmann C dem D eine bestimmte Gattung Waare in bestimmter Quantität zu einem gewissen Preise anbietet. Da denkt sich D im Zweifel wieder, C habe das Anerbieten als ein verbindliches gemeint. Freilich ist diese einseitige Verbindlichkeit nur eine einstweilige. Der Andere muß zugreifen, und daß er das gethan, erklären. Sonst wird der Anerbietende wieder frei. §§ 908 ff.

Diese Rücksichten treten aber nicht ebenso ein z. B. bei Verträgen mit Handwerkern, oder bei Anerbietungen zu Gesellschaftsverbindungen, oder Miethverträgen u. dgl. Vielmehr nehmen sich dabei beide Theile gewöhnlich Zeit, sich wechselseitig zu bedenken, und erachten sich beiderseits erst in dem Moment gebunden, wenn wirklich die Willensübereinstimmung gegenseitig erklärt worden ist.

§ 907.

Ausnahmsweise bindet auch bei einem in jeder Hinsicht bestimmten Antrage die annehmende Gegenklärung den Anerbietenden nicht, wenn er bei Uebersendung des Antrages sich das Recht vorbehalten hat, je nach Umständen davon abzugehen, oder wenn sich ein solcher Vorbehalt aus den Umständen als stillschweigend verstanden von selbst ergibt, z. B. wenn die nämliche Sache Mehreren gleichzeitig durch öffentliche Bekanntmachung oder durch Versendung gedruckter Anerbieten angetragen wird.

Oft werden gedruckte Zirkulare an eine Anzahl von Personen versendet, in denen z. B. ein Geschäftsmann sei es Waaren zu bestimmten Preisen anbietet, oder sich bereit erklärt, für einen bestimmten Lohn gewisse Arbeiten zu übernehmen. Das sind keine verbindlichen Angebote. Vielmehr wird schon aus der allgemeinen Ankündigung geschlossen, der Anerbietende wolle sich erst im einzelnen Falle durch den Vertragsabschluß binden. Wenn daher vor diejem Moment die Preise steigen und das Angebot durch die Nachfrage übertroffen wird, so kann auch er seine Preise ändern.

§ 908.

Auch wo ein verbindliches Anerbieten gemacht worden ist, erlöscht die einseitige Behaftung wieder, wenn die Annahmeerklärung, sei es weil der Annehmende damit zögert, sei es aus zufälligen Ursachen, nicht sofort dem Anerbieter mitgetheilt wird. Dieser kann auch ohne vor-

herigen Widerruf die verspätete Annahmeerklärung zurückweisen.

Die Frage, ob eine Zögerung eingetreten sei oder nicht, wird nach den Umständen und der Sitte des Verkehrs beurtheilt.

1. Vergl. zu § 906. Die einseitige Verbindlichkeit des Anerbietenden in einem seiner Natur nach gegenseitigen Vertragsverhältniß kann nur eine vorläufige, nicht eine dauernde sein. Sie ist nicht unter allen Umständen gemeint, sondern nur unter der Voraussetzung, daß auch die andere Vertragsperson die Zustimmung erkläre und sich ebenfalls verbindet. Es kann A nicht Käufer sein, wenn B nicht Verkäufer ist; noch C Vermiether, wenn D nicht Miether ist. Daher wird der Anerbietende, auch wenn er ein verbindliches Angebot gemacht hat, doch wieder frei, sobald er nicht ohne Verzug behaftet, d. h. ihm die Annahme erklärt wird. Nach dem Grundsatz des § 904 und § 906 kann selbst der Entschluß des B, den A behaften zu wollen, nicht wirken, wenn derselbe nicht dem A mitgetheilt worden ist. Wenn also z. B. der Annahmefrief des B nicht an die Adresse des A gelangt ist, so ist A wieder frei geworden und kann mit einem Dritten den Vertrag abschließen, den er dem B, wie er in Folge des Stillschweigens des B annehmen darf, vergebens anerböten hat.

2. Die verspätete Annahmeerklärung zurückweisen.

3. B. Der Kaufmann A hat dem Kaufmann B eine Partie Waare zu einem bestimmten Preise angeboten und dabei erklärt, er wolle sich vierzehn Tage lang dabei behaften lassen. Die Annahmeerklärung des B kommt dem A erst am sechszehnten Tage zu. Da braucht er sich, wenn es ihm nicht konvenirt, nicht mehr darauf einzulassen.

3. Zögerung. Eine genaue Zeitbestimmung, von wann an die Zögerung anzunehmen sei und die vorläufige Verbindlichkeit löse, ist mit Absicht in dem Gesetz vermieden und in dieser Beziehung auf die unbefangene Erwägung der Umstände und der Sitte verwiesen worden. Starre Regeln sind in so wechselnden Verhältnissen

des Lebens immer willkürlich und schädlich. Es war wohl früher der Ausdruck beliebt: „mit umgehender Post“ oder „mit nächster Post“. Und für den kaufmännischen Verkehr deutet dieser Ausdruck mit Recht an, daß jeder Geschäftsmann darauf rechnet, daß die gewöhnlichen nächsten Mittel zu beförderlicher Benachrichtigung benützt werden. Aber während der letzten Jahrzehnte schon hat sich der Postenlauf so vervielfältigt, daß eine wörtliche Interpretation der umgehenden Post heute nicht bloß eine Frist von Stunden und Viertelstunden bedeutet, während früher zwischen einer Post und der andern Tage und Wochen in der Mitte lagen, sondern offenbar der wirklichen Meinung der Parteien, welche den von jedem Berufsleben und von jedem Besinnen geforderten Zeitaufwand voraussetzen und gewähren, zuwider laufen würde. Die Einführung der telegraphischen Korrespondenz eröffnet überdem die Aussicht auf weitere Veränderungen in der Zeitbenutzung. Vergl. Oesterr. G. § 862, Preuß. Landr. I. 5, §§ 97, 98. „Der Antragende ist schuldig, wenn mit der ersten Post keine Antwort erfolgt, noch den nächstfolgenden Posttag abzuwarten.“

§ 909.

Nur die reine, nicht auch eine bedingte oder beschränkte Annahme bringt den Vertrag zum Abschluß.

3. B. A bietet dem B eine Wohnung zur Miete an um 500 Franken. B nimmt an, wenn A noch einen Ofen in ein Zimmer setze. Oder C bietet dem D ein Pferd zum Kaufe an für 800 Frkn. D nimmt den Antrag an mit dem Vorbehalt, daß ihm nicht binnen sechs Wochen ein anderes Pferd zu bessern Bedingungen angeboten werde. Oder E bestellt bei F 20 Zentner Del, auf den 1. März zu liefern, und F nimmt an mit der Erklärung, er könne die Waare erst auf den 15. März liefern. In diesen Fällen sind A, C und E nicht gebunden, diese Annahme ihrerseits anzunehmen und können daher durch sofortige Zurückweisung derselben ihre Freiheit behalten oder wieder gewinnen, je nachdem ihr Anerbieten zuvor unverbindlich oder verbindlich geschehen war. In der bedingten Annahme des B, D und F liegt hinwieder eine theilweise neue Proposition, gegen-

über welcher sich A, C und E in der nämlichen Lage befinden, wie früher jene gegenüber dem ersten Antrage dieser.

§ 910.

Vorbereitende wechselseitige Verhandlungen über einen einzugehenden Vertrag, sogenannte **Traktaten**, sind auch in den einzelnen Bestimmungen, worüber beide Theile vorläufig einig geworden sind, noch nicht verbindlich, so lange die Uebereinkunft im Ganzen schwebend ist.

Oft sind die Verträge bestimmt, ein ganzes Rechtsverhältniß nach allen Seiten hin zu reguliren. Da ist es wohl möglich, daß sich die Parteien vorläufig über einzelne Bestimmungen verständigen, aber das ganze Geschäft, dessen übrige Bestimmungen noch nicht vereinbart sind, noch nicht zum Abschluß gediehen ist. Da können auch jene vorläufigen Verabredungen nicht binden, weil sie nicht eine selbständige Bedeutung haben, sondern nur als Theile eines noch unverbindlichen Verhältnisses zu betrachten sind. Die **Unterhandlung** schreitet so schrittweise vor, aber erst wenn sie zum Abschluß über das Ganze gekommen, ist der Vertrag rechtsverbindlich.

B. Form des Vertrags.

§ 911.

In der Regel bedarf es zu der Gültigkeit und Klagbarkeit der Verträge keiner besondern Form. Es genügt, daß der beiderseitige Wille in verbindlicher Weise erklärt sei.

Vorbehalten bleiben diejenigen besondern Verträge, für welche das Gesetz eine eigenthümliche Form verlangt.

1. Keine besondere Form. Jeder Vertrag kommt nur in einer Form zu Stande, der Wille wirkt erst dann verbindlich, wenn er mitgetheilt worden ist (§ 906), und die Mittheilung kann nicht ohne eine Aeußerung, d. h. eben ohne eine Form geschehen. Aber in der Regel ist es gleichgültig, in welcher Form sie sich äußere,

ob durch das gesprochene Wort, oder die Schrift, oder die That. Der Ausdruck: „unsere Verträge sind formlos“ ist also ungenau. Es kann keine absolut formlose Verträge geben. Er hat nun den relativen Sinn: Unsere Verträge bedürfen nicht gerade dieser oder jener besondern Form. Sie sind gültig, wie immer die Willensübereinstimmung offenbar geworden ist.

2. Dessen ungeachtet ist die Form auch für uns nicht gleichgültig. Die eine ist klarer als die andere, weniger dem Zweifel ausgesetzt, als die andere. Die schriftliche Form sichert insbesondere den Beweis des Vertragsabschlusses besser als die mündliche Form.

3. Besondern Verträge. z. B. Der Wechselvertrag bedarf der besondern Form der Wechselfchrift. Das Schenkungsversprechen (§ 1091), ferner der Kaufvertrag über Liegenschaften (§ 912) bedürfen der schriftlichen Form.

§ 912.

Verträge über Veräußerung oder Verpfändung von Grundstücken sind nur insofern gültig, als sie schriftlich abgefaßt und unterzeichnet worden sind.

Vorbehalten bleiben die Versteigerungen von Grundstücken (§§ 1470 und 1473).

1. Das Erforderniß der schriftlichen Form für derlei Verträge rechtfertigt sich theils durch die Sitte, welche schon seit Langem zu schriftlicher Abfassung derselben geführt hat und erst wenn diese geschehen ist, sich beruhigt fühlt, theils durch die große Bedeutung dieser Verträge, welche eine erhöhte Sorgfalt in der Form fordert.

2. Ein Antrag, das Erforderniß der Schrift auf alle Verträge, die sich auf dingliche Rechte an Liegenschaften beziehen, auszudehnen, blieb in Minderheit. Es wurde dagegen eingewendet, daß eine solche Vorschrift mit den Bestimmungen des § 695 in Widerspruch geriethe, und überdem ist kein genügender Grund vorhanden, für alle derartigen Verträge, z. B. über Bestellung von Servituten, eine strengere Form vorzuschreiben, während dieselbe für andere oft sehr tief in das Vermögen eingreifende Verträge nicht nothwendig erscheint.

§ 913.

Wenn bei der Unterhandlung über einen Vertrag die schriftliche Abfassung desselben vereinbart worden ist, so wird im Zweifel der Vertrag erst durch den schriftlichen Vollzug gültig.

1. Eine ähnliche Bestimmung haben auch das Preuß. Landr. I. 5, § 117 und das Oesterr. G. § 884. Der „schriftliche Vollzug“ setzt die Unterzeichnung der Vertragsurkunde voraus. § 914.

2. Im Zweifel. Der Satz ist keine verbindliche, sondern nur eine erklärende Rechtsregel. Er gilt nur als der vorausgesetzte Wille der Vertragspersonen, also nicht, wenn aus den Umständen auf einen entgegengesetzten Willen mit Sicherheit geschlossen werden kann. Z. B. Zwei Personen verabreden ein gemeinsames Unternehmen auf gemeinsame Rechnung und behalten sich dabei vor, ihren (gemeinen) Gesellschaftsvertrag schriftlich abzufassen. Nachher geben sie ihre Beiträge und beginnen den Vollzug der Uebereinkunft, ohne den Vertrag in Schrift verfaßt und unterzeichnet zu haben. Da ist das Vertragsverhältniß dennoch rechtsverbindlich entstanden.

§ 914.

Die schriftliche Form des Vertrags erfordert die Unterschrift wenigstens des Theiles, der sich verpflichtet.

1. Es ist selbst bei gegenseitigen Schuldverhältnissen nicht geradezu nothwendig, daß die nämliche Urkunde von beiden Vertragspersonen unterzeichnet worden ist, obwohl die beiderseitige Unterzeichnung zweckmäßig erscheint. Es kommt im Leben oft vor, daß zwei Exemplare ausgemacht und das eine von dem einen, das andere von dem andern Kontrahenten unterzeichnet und je von dem Unterzeichner seinem Gläubiger zugestellt wird. Auch diese Form ist eine schriftliche und sowohl in formeller Beziehung als für den Beweis genügend.

2. In früherer Zeit wurde nicht auf die Unterschrift, sondern auf die Bestiegelung der Urkunde der Nachdruck gelegt. Die Sitte hat das geändert, indem die Unterschrift doch mehr Garantie bietet als das Siegel, und heutzutage die Fähigkeit, zu unterzeichnen, all-

gemein ist. In dem Entwurf war der Zusatz beantragt: „Die Besiegelung der unterzeichneten Urkunde ist für die Gültigkeit des Vertrages auch dann nicht nothwendig, wenn vorausgesetzt wurde, daß dieselbe hinzu komme.“ Vergl. Preuß. Landr. I. 5, § 119. D. Oesterr. G. § 884. Derselbe wurde aber als überflüssig gestrichen, eben der veränderten Sitte wegen.

§ 915.

Wenn zwar die förmliche Vertragsurkunde noch nicht, wohl aber ein schriftlicher Aufsatz über die wesentlichen Bestandtheile des Vertrags unterzeichnet worden ist, so ist doch dieser, die P u n k t a t i o n, zur Entstehung des Vertrags genügend.

Die P u n k t a t i o n ist von den Traktaten (§ 910) zu unterscheiden. Sie enthält bereits den definitiven Vertragsabschluß und ist nur insofern vorläufig, als sie auf eine nachfolgende Reinschrift beziehungsweise eine äußerlich vollendetere Form hinweist. Aus der P u n k t a t i o n kann daher sowohl auf die Erfüllung der versprochenen Leistungen, als auf die Ausfertigung der förmlichen Vertragsurkunde geklagt werden.

§ 916.

Mündliche Verabredungen, welche im Widerspruch stehen mit den Bestimmungen einer schriftlichen Vertragsurkunde, werden nicht beachtet. Insofern die mündlichen Aeußerungen aber zur Interpretation der schriftlichen Urkunde dienen, kommen sie zur Berücksichtigung.

1. Es kommt wohl vor, daß eine Partei behauptet, sie habe sich zwar bei der schriftlichen Fassung des Vertrags beruhigt und denselben unterzeichnet, aber nur weil zugleich die andere Partei die mündliche Zusicherung gegeben, diese oder jene Bestimmung des Vertrags komme nicht zur Anwendung, oder nur weil zugleich die andere Partei sich mit weitem mündlichen Verabredungen einverstanden erklärt habe. Für solche Fälle weist das Gesetz den Richter an, lediglich auf den Inhalt der Schrift zu sehen und diese

angeblichen mündlichen Aeußerungen nicht weiter zu beachten. Haben einmal die Parteien die schriftliche Vertragsform gewählt und dadurch gezeigt, daß sie in der Schrift eine sichere Fixirung und Beurkundung ihres Willens suchen, so sollen sie auch darin ihre Sicherheit finden und dieselbe nicht durch abweichende mündliche Verabredungen stören dürfen. Wollen sie etwas anderes, als sie schreiben und unterzeichnen, so sollen sie die Schrift selber verbessern und mit ihrem wirklichen Willen in Uebereinstimmung bringen. Sobald also die behauptete mündliche Uebereinkunft in Widerspruch geräth mit der Schrift, so ist dieser und nicht jener Glauben bezumessen. Vergl. Oesterr. G. § 887. Bern § 691. Luzern § 534.

2. Aber zu weit geht das Preuß. Landr. I. 5, § 130, wenn es die mündlichen Aeußerungen auch nicht zum Behuf der bloßen Auslegung der Schrift beachten will. Weßhalb sollte das gesprochene Wort nicht eben so gut wie andere Umstände dazu dienen, den Sinn zu beleuchten, welche beide Vertragspersonen mit der Schrift verbunden haben? Nur der Widerspruch zwischen Wort und Schrift, nicht die übereinstimmende Beleuchtung dieser aus jenem ist bedenklich.

§ 917.

Die vertragmäßige Abänderung oder die vertragmäßige Auflösung eines schriftlich verfaßten Vertrages bedarf hinwieder zu ihrer vollen Wirksamkeit in der Regel (§ 1253) der schriftlichen Form, oder im letztern Falle der Entkräftung der Vertragsurkunde.

Vorbehalten bleibt diejenige Uebereinkunft, die sich in thatsächlichen Verhältnissen offenbart.

1. Der § 916 bezog sich auf die anfängliche Uebereinkunft. Diese Bestimmung bezieht sich auf spätere Abänderung des früher zum Abschluß gelangten Vertrags. Sie ist aber eine weitere Fortbildung des in § 916 ausgesprochenen Gedankens. Die Sicherheit und Klarheit der Forderungen und Schulden hängt größtentheils von der Form ab. Eben deßhalb hat die neuere Zeit die Neigung zur

schriftlichen Form, um in ihr Garantien zu gewinnen sowohl für den Beweis als für die Deutlichkeit der Vertragsbestimmungen. Läßt man nun aber zu, daß jede spätere mündliche Verabredung die Kraft habe, jene Bedeutung der Schrift zu zerstören, so wird damit auch der Werth der schriftlichen Form dem Verderbniß ausgesetzt. Es ist daher dem Geiste der neuern Rechtsbildung, welche den Werth der Form versteht, angemessen, zu sagen: Haben einmal die Parteien, gleichviel aus welchen Gründen, zur Feststellung ihres Vertrages die schriftliche Form gewählt, so hat jede von ihnen ein Recht darauf, daß Abänderungen erst dann als gültig vereinbart angesehen werden, wenn dieselben ebenfalls schriftlich verfaßt und unterzeichnet sind. Nur die Schrift, nicht das Wort, entkräftet die Schrift.

2. In der Regel. Eine Ausnahme ist in § 1253 bezeichnet, in dem Fall der gemeinen Gesellschaft.

3. Entkräftung der Vertragsurkunde, z. B. durch Zerreißung oder Durchstreichung derselben. Der Entkräftung der Vertragsurkunde steht übrigens, abgesehen von den Verträgen, die wie die Wechsel an eine bestimmte Urkunde geknüpft sind, die schriftliche Aufhebung des Vertrags gleich.

4. In thatsächlichen Verhältnissen. Z. B. A pachtet ein Gut des B auf sechs Jahre, und der Pachtvertrag wird schriftlich abgeschlossen. Nach drei Jahren kommen A und B mündlich überein, das Pachtverhältniß aufzulösen, und A verläßt mit Zustimmung des B das Pachtgut. Hier offenbart sich in dem faktischen Verhalten der Parteien die Auflösung der Pacht. Wo so das Wort durch die That ihre Bestätigung findet, wird die Wirklichkeit der Schrift entkräftet. — In der Kommission wurde der Antrag gestellt, auch der „Billigkeitsrückichten“ zu erwähnen, aber aus dem Grunde zurückgezogen, daß, wenn wirklich Billigkeitsrückichten Beachtung verdienen, dieselben auf thatsächlichen Verhältnissen beruhen werden.

§ 918.

Wenn ein Kontrahent nicht schreiben kann, so dient zum Ersatz seiner Unterschrift das Handzeichen desselben.

Handzeichen. In alten Zeiten dienten auch die sogenannten Hausmarken zu Handzeichen. Heute pflegen, die nicht schreiben können, eines oder mehrere Kreuze zu zeichnen. Immerhin ist das Handzeichen ein zweideutiger Ersatz der Namensunterschrift. Das Oesterr. G. § 886 verlangt daher, daß in solchen Fällen noch zwei Zeugen zugezogen werden müssen, von denen einer den Namen der mit Handzeichen unterzeichnenden Vertragsperson hinzusetze. Und der Entwurf hatte eine ähnliche Bestimmung aufgenommen und daneben noch statt der zwei Zeugen das Zeugniß einer Amtsperson oder eines Notars für zulässig erklärt. In der Kommission wurden darüber verschiedene Meinungen geäußert. Die einen fanden es bedenklich, das Zeugniß jeder beliebigen Amtsperson gelten zu lassen, da schon die jetzige Sitte, solche Handzeichen durch den Gemeindevorstand beglaubigen zu lassen, von mancherlei Mißständen begleitet sei, indem nicht immer sorgfältig dabei verfahren werde. Andere verlangten, daß mit der Beglaubigung der Unterschrift zugleich bezeugt werden müsse, daß die Schrift der Vertragsperson vorgelesen und von derselben richtig befunden worden sei. Anfangs neigte sich die Kommission in ihrer Mehrheit zu einer strengeren Form der Art. Aber bei wiederholter Besprechung überzeugte sie sich, daß es besser sei, die ganze Frage des Beweises offen zu lassen und jede weitere Bestimmung zu streichen, hauptsächlich aus zwei Gründen:

- a. weil jede formelle Beschränkung leicht zur Chikane mißbraucht werden könne in Fällen, wo doch die Richtigkeit des Handzeichens klar sei;
- b. weil doch keine Form bezeichnet werden könne, welche in die allgemeine Sitte eingedrungen sei und deshalb der Mannigfaltigkeit des Lebens durch eine formelle Vorschrift Gewalt angethan würde.

C. Persönliche Fähigkeit.

§ 919.

Damit ein Vertrag entstehe, wird Handlungsfähigkeit der Kontrahenten als Regel vorausgesetzt.

1. Handlungsfähigkeit, zunächst also Volljährigkeit, § 12, dann auch Befreiung von Vormundschaft § 921.

2. Als Regel. Ausnahmen sind in den folgenden Paragraphen bezeichnet.

§ 920.

Völlig unfähig, einen verbindlichen Willen zu erklären oder anzunehmen, sind Kinder unter sieben Jahren, Blödsinnige und Wahnsinnige. Sie werden daher weder durch ihre Versprechungen zu Schuldnern, noch durch Annahme der Versprechungen Anderer zu Gläubigern.

1. Zum Vertrag bedarf es sowohl einen Rechtswillen als die Fähigkeit und das Verständniß der Sprache, und das setzt rechtliches Selbstbewußtsein voraus. Auf Kinder unter sieben Jahren ist diese Voraussetzung nicht anwendbar. Die Gränze ist freilich etwas willkürlich gezogen, da es zuweilen Kinder gibt, welche schon vor diesem Alter ein ziemlich bestimmtes Rechtsgefühl haben und auch der Sprache so mächtig sind, wie viele andere Kinder erst nach zehn und zwölf Jahren. Indessen kann doch aus der gewöhnlichen Altersentwicklung die Regel abgeleitet und nach Analogie anderer Gesetzgebungen festgesetzt werden, um Zweifel und Streit abzuschneiden.

2. Blödsinnige und Wahnsinnige haben ebenfalls keinen Rechtswillen. In klaren Zwischenmomenten (*lucida intervalla*) freilich kann in ihnen das Selbstbewußtsein und das Verständniß des Verkehrs wieder erwachen. Dann sind sie, abgesehen von der Vormundschaft (§ 921), inzwischen nicht blödsinnig und nicht wahnsinnig und daher nicht völlig handlungsunfähig.

§ 921.

Anderere Personen, welche unter Vormundschaft stehen (§ 317), können wohl vertragmäßige Rechte erwerben, nicht aber ohne Zustimmung des Vormundes Schuldverpflichtungen eingehen.

Vorbehalten sind die Ausnahmefälle der §§ 270, 344, 345 und 347.

Ueber die Vertragsfähigkeit der Ehefrauen gelten die §§ 144 bis 152 und 170.

Anderere Personen. Ein Minderjähriger z. B. kann, ohne durch den Vormund ermächtigt zu sein, ein Schenkungsversprechen annehmen und daraus eine Forderung erwerben, aber keines machen, noch dadurch zum Schuldner werden. Schließt er von sich aus ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, z. B. einen Kaufvertrag ab, so ist das Geschäft vorläufig ein hinkendes, d. h. der andere Kontrahent ist gebunden, nicht aber der Minderjährige. Vergl. zu § 379.

D. Mängel des Willens.

§ 922.

Wer durch physischen Zwang oder durch ernstliche Drohungen, welche eine gegründete Furcht erregen, genöthigt worden ist, einen Vertrag einzugehen, ist berechtigt, die Verbindlichkeit desselben von sich abzulehnen und die unter dem Eindruck des Zwangs oder der Furcht bereits gemachte Leistung zurückzufordern.

1. Zwang oder Drohungen. Es handelt sich hier nicht um die gegen den Zwingenden gerichtete Klage aus Drohung, von welcher in §§ 1860 ff. die Rede ist, sondern um die Frage, inwiefern eine durch Zwang oder Drohung, gleichviel von wem dieselben geübt worden, abgenöthigte Willenserklärung den Erklärenden verbindet. Diese Frage wird verneint. Der Ausdruck der Verneinung ist aber mit Absicht nicht ein absoluter, sondern nur ein relativer. Der Gezwungene kann sich auf die Ungültigkeit seiner in Vertragsform eingegangenen Schuld berufen; thut er das nicht, so besteht die Schuld. Vergl. L. 14, § 3 *quod metus causa*. Oesterr. G. § 870. Preuß. Landr. I. 4, §§ 31 ff. Code civ. § 1113.

2. Eine gegründete Furcht. Es kommt bei der Beurtheilung auf die besondern Verhältnisse der Personen und der Umstände
Forderungen u. Schulden.

an. Es ist hier nicht mit abstrakten Regeln auszureichen. Eine schwache Frau kann leichter z. B. durch Drohung von Gewalt ernstlich erschreckt werden als ein tapferer Kriegermann; dieselbe Drohung kann in den einen Fällen keine, in andern eine heftige Wirkung machen. Aber nur wenn in dem Richter die Ueberzeugung entsteht, daß nach der Lage des Falles die Drohung eine tief eingreifende Wirkung auf den Willen des Gezwungenen machte und nach den Umständen machen mußte, nicht schon, wenn nur leichte Bedenken und Aufreizungen die Folgen derselben waren, darf er die Ungültigkeit des Vertrags aussprechen. Vergl. Preuß. Landr. I. 4, § 36.

§ 923.

Die Drohung steht der Wirksamkeit des Vertrags auch dann im Wege, wenn sie nicht von dem Gläubiger, sondern von einem Dritten, und nicht unmittelbar gegen die Person des Schuldners, sondern gegen eine mit demselben in nahem Pietätsverband stehende Person (Ehegatte, Kinder, Eltern) verübt worden ist.

Z. B. A wird durch die Drohung des C, daß er die Ehre seiner Frau in einer Druckschrift ernstlich angreifen werde, bestimmt, zu Gunsten des B einen Schuldschein von Frkn. 100 zu unterzeichnen. Oder C, der den Auftrag von B hat, mit F einen Vertrag abzuschließen, droht in Ueberschreitung seines Auftrags dem F mit Gewalt, wenn er den Vertrag nicht eingehe. A und F können die Schuld ablehnen, wenn sie eingefordert wird.

§ 924.

Die Drohung, sein Recht gerichtlich verfolgen zu wollen, oder eingeräumte Vortheile wieder zu entziehen, über welche der Drohende frei zu verfügen berechtigt ist, rechtfertigt die Anfechtung des Vertrags aus dem Grunde der Furcht keineswegs, auch nicht, wenn mit der Ausübung jenes Rechts für den Bedrohten ein großes Uebel verbunden wäre.

Hat indessen der Drohende die bedenkliche Lage des Bedrohten dazu mißbraucht, um demselben übermäßige Vortheile abzunöthigen, so ist ein solcher Vertrag ungültig.

1. Z. B. Der Autor A droht dem Nachdrucker B mit einer Klage aus Nachdruck, in Folge welcher B in eine schwere Buße verurtheilt würde, und erhält durch Vertrag die Zusicherung einer ansehnlichen Entschädigung. Oder der Ehemann C erhält, weil er den D, der mit seiner Frau unerlaubten Umgang gepflogen hat, mit einer Ehebruchklage bedroht, von D eine Schuldverschreibung von Frkn. 1000. Diese Verträge sind nicht schon um der Drohung willen ungültig, denn zu dieser war der Kläger berechtigt, und dem Schuldner stand es frei, die befürchteten Nachtheile, die ihm mit Recht drohen, mit der geforderten Schuldverpflichtung abzuwägen und diese einzugehen oder auszuschlagen.

2. Indessen kann der Drohende sein Recht dadurch mißbrauchen, daß er von dem Bedrohten nicht einfach eine Genugthuung oder Entschädigung verlangt, wie sie den Verhältnissen gemäß ist, sondern die Furcht desselben im Uebermaß ausbeutet und ihm unverhältnißmäßige Vortheile abnöthigt. Dann tritt hinwieder die Regel des § 922 ein, weil die Drohung, die das Maß überschreitet, aufhört, eine gerechte zu sein. Ist aber einmal eine solche Ueberschreitung geschehen, dann leidet auch der ganze Vertrag an einem innern Gebrechen, und es ist nicht etwa nur eine solche Vertragsschuld zu ermäßigen, sondern kann ganz abgelehnt werden.

§ 925.

Der Verbindlichkeit des Vertrags kann sich entziehen und auf Wiedererstattung des Geleisteten klagen, wer durch Betrug des andern Kontrahenten zur Eingehung desselben verleitet worden ist.

Betrug. Ein Antrag, das Wort „Arglist“ hier zu gebrauchen, blieb in Minderheit. Immerhin genügt der zivilrechtliche Betrug, d. h. jede beabsichtigte Täuschung des Schuldners, durch welche derselbe veranlaßt wurde, den Vertrag einzugehen. Vergl. *Code civ.*

§ 1116. Oesterr. G. § 871. Die Klage aus Dolus ist unten in § 1832 behandelt. Als Betrug darf freilich die bloße, wenn auch übertriebene Anpreisung eines Handelsartikels oder des Werthes einer anerbötenen Arbeit nicht bezeichnet werden. Diese macht den Vertrag nicht ungültig. Nach der Sitte ist auch nicht anzunehmen, daß der Kontrahent sich durch dieselbe habe täuschen, wenn auch vielleicht anreizen lassen. Wenn aber der eine A unwahre Angaben macht und der andere B dadurch in Irrthum verleitet wird und deshalb den Vertrag abschließt, so hat er gegen den klagenden Gläubiger A eine Einrede aus dem Betrug.

§ 926.

Ein wesentlicher Irrthum eines oder beider Kontrahenten verhindert das Zustandekommen des Vertrags.

Ist der Irrthum ein wesentlicher, so fehlt es an der nöthigen Willensübereinstimmung. Deshalb ist ein derartiger (Schein-) Vertrag in sich selbst nichtig. Er ist gar nicht zu Stande gekommen. Die Wirkung des wesentlichen Irrthums ist also stärker als die der Drohung § 922 und des Betrugs § 925, indem jener das Zustandekommen des Vertrags selbst hindert, während diese nur dem Verletzten ein Recht gegeben, den zunächst entstandenen Vertragsabschluß in seiner Wirkung zu hemmen.

§ 927.

Als wesentlich ist der Irrthum über die Person eines Kontrahenten zu betrachten, nicht aber der über ihren Namen. Vorbehalten sind die Fälle, in welchen es nach der Natur der Sache völlig gleichgültig ist, mit welcher Person kontrahirt werde.

1. Da der Vertrag zwischen bestimmten Personen abgeschlossen wird, so ist der Irrthum über die Person in der Regel ein wesentlicher. Z. B. A will mit B einen Dienstvermietungsvertrag abschließen, oder dem B ein Darlehen geben. Nun kommt C dazwischen, und im Glauben, daß er mit B abschließen, kontrahirt A mit C. Da ist in Wahrheit kein Vertrag zu Stande gekommen.

2. Namen. Der Name thut nichts zur Sache, wenn über die Person kein Irrthum ist. Z. B. Ein Fremder C hält sich unter dem angenommenen Namen „Anders“ hier auf und mit ihm schließt ein Einheimischer B einen Vertrag ab, durch welchen C wirklich gebunden wird, obwohl über den wahren Namen desselben B getäuscht war.

3. Völlig gleichgültig. Z. B. Bei Blancoindossamenten der Wechsel oder bei Papieren auf den Inhaber ist die Person des Gläubigers so gleichgültig, daß es völlig einerlei ist, ob der Wechselschuldner oder der Ausgeber des Papiers über die Person irre, mit welcher er zunächst den Vertrag eingeht. Aber auch in andern Verträgen wird auf die Person so wenig geachtet, daß ein Irrthum über dieselbe als unerheblich erscheint. Z. B. Wenn der Kassier einer Eisenbahn oder auch ein Stellwagenführer sich in der Person eines Reisenden irrt, welcher eine Fahrkarte löst, so ist das völlig gleichgültig, und es kann der Vertrag nicht deshalb angefochten werden. Es gilt das von den Verträgen, die ihrer Natur gleichsam aller Welt angeboten und mit Jedermann abgeschlossen werden.

§ 928.

Ebenso ist es als wesentlicher Irrthum anzusehen, wenn der eine Kontrahent an einen andern Gegenstand der Leistung denkt oder wenn zwar beide an denselben Körper denken, aber der eine Kontrahent sich über eine so erhebliche Eigenschaft der Sache irrt, daß dieselbe, je nachdem sie diese Eigenschaft hat oder nicht, im Verkehr zu ganz verschiedenen Gattungen von Sachen gerechnet wird, z. B. wenn einer eine Sache von Erz für eine goldene, oder unächte Edelsteine für achte hält.

Im Uebrigen ist ein Irrthum nur dann als wesentlich zu betrachten, wenn wegen desselben das Dasein einer wahren Willensübereinstimmung nicht angenommen werden kann.

1. An einen andern Gegenstand der Leistung denkt. *z. B.* A bietet eine Uhr zum Verkauf an, und B im Irrthume, daß A einen Tisch verkaufen wolle, sagt zu. Oder A will eine Sachuhr verkaufen, und B denkt die Stockuhr des A zu kaufen. Oder C bestellt eine Dellampe bei D, und D meint, die Bestellung gehe auf Herstellung eines Kerzenleuchters. In allen diesen Fällen fehlt es an der Willensübereinstimmung.

2. So erhebliche Eigenschaft der Sache. Andere Beispiele sind: Beide haben dieselbe Flüssigkeit vor Augen, aber der eine hält dieselbe für Wein, während sie Apfelmost ist; oder beide denken an den nämlichen Becher, aber der eine hält ihn irrtümlich für Silber, während er nur von Neusilber ist. Man darf aber nicht zu leicht einen Irrthum über einzelne Eigenschaften für wesentlich halten. Wenn *z. B.* ein Gast einen Wein für ächten Champagner hält, der ein inländischer muffirender Wein ist, oder wenn Jemand meint, ein Gefäß sei von purem Golde, und es hat einigen Kupfer- und Silbergehalt, oder ein Zeug sei reine Zeide, während auch baumwollene Fäden hineingewoben sind, so sind das nicht Irrthümer, welche die Willensübereinstimmung aufheben. Hat der Verkäufer dabei Betrug geübt, oder bestimmte Eigenschaften versprochen, die fehlen, so wird derselbe im ersten Fall aus dem Betrug (*Dolus*), im zweiten aus seinem Versprechen zum Schadensersatz oder zur Zurücknahme der Waare verbunden.

3. Absichtlich ist bei der Redaktion des Gesetzes jede formale Begriffserklärung des wesentlichen Irrthums vermieden worden. Es sind nur einige der wichtigsten Fälle hervorgehoben, ohne andere auszuschließen. Die Täuschungen und Irrthümer des Verkehrs sind so mannigfaltig, daß es unmöglich ist, mit allgemeinen abstrakten Regeln zurecht zu kommen, und daß es viel zweckmäßiger ist, dem Richter nur die allgemeine, durch einleuchtende Beispiele veranschaulichte Anweisung zu geben, es ernst zu nehmen und nicht ohne wichtige Gründe einen wesentlichen Irrthum anzunehmen, im Uebrigen aber dem gesunden Verstand und Takt des Richters zu vertrauen. In der Kommission wurde angetragen, daß auch der Irrthum

über die rechtliche Natur des Vertrags als wesentlich erklärt werde; z. B. wenn A dem B eine Sache gebe, um dieselbe umzutauschen, und B sie annehme, in der Meinung, sie sei ihm geschenkt worden. Obwohl in diesem Falle kein Vertrag zu Stande gekommen ist, so zog die Kommission es doch vor, denselben nicht ausdrücklich zu erwähnen, weil sie es für gefährlich hielt, denselben in eine allgemeine Formel zu fassen. Auf der andern Seite nämlich gibt es viele Fälle vollgültiger Verträge, in denen sich die eine Partei oder beide über die rechtliche Bezeichnung derselben geirrt haben. Z. B. A meint, er habe einen Wechsel empfangen, was in Wahrheit nur eine Anweisung ist. Oder B meint, eine Miethe abgeschlossen zu haben, während in Wahrheit ein Pachtvertrag vorliegt. Die falsche Bezeichnung hemmt den Willen so wenig, wie der Irrthum über den Namen einer wirklichen Vertragsperson.

4. Der Entwurf hatte auch den Irrthum als einen wesentlichen angeführt, wenn der eine Kontrahent an ein anderes Maß von vertretbaren Sachen (eine andere Quantität) denke, als der andere. Z. B. A bietet Frkn. 100 als Kaufpreis an, und B meint, es seien Frkn. 1000 angeboten; oder C will 400 Scheffel Getreide veräußern, und D meint, es seien 500 sellgeboten. In Anbetracht, daß diese Fälle sehr mannigfaltig sein können und es wieder bedenklich sei, eine allgemeine Interpretationsregel zu geben, wurde aber beschlossen, die Erwähnung dieses Irrthums wegzulassen und sich mit dem allgemeinen Schlußsatz des Paragraphen zu begnügen. Vergl. v. Savigny System des röm. Rechts. III. S. 274.

§ 929.

Der unwesentliche Irrthum dagegen verhindert das Zustandekommen des Vertrages nicht.

Dahin gehört der Irrthum in dem Beweggrund zu dem Rechtsgeschäft oder über untergeordnete Eigenschaften der zu leistenden Sache oder in der Bezeichnung des von beiden Kontrahenten wirklich gewollten Rechtsgeschäfts.

1. Beweggrund. Z. B. A kauft in eigenem Namen eine silberne Uhr, weil er meint, den Auftrag von B dazu empfangen zu haben,

während B ihm den Auftrag gab, eine goldene Uhr zu kaufen. Oder C miethet eine Wohnung, weil er meint, er werde in nächster Zeit in der Stadt wohnen können, wo er die Wohnung gemiethet hat, und muß den Ort vorher verlassen.

2. Untergeordnete Eigenschaften. Z. B. Der Irrthum bezieht sich auf die Güte des gekauften Weins, oder darauf, ob die Möbeln von Birnbaum- oder von Rußbaumholz seien u. dgl.

3. Bezeichnung des Rechtsgeschäfts. Vergl. zu § 928, Bemerk. 3.

§ 930.

Ein bloßer Rechnungsirrhum hindert die Gültigkeit des Vertrages nicht, kann aber berichtigt werden.

Z. B. Bei der Ausrechnung des Preises einer nach dem Gewicht gekauften Waare wird ein Irrthum gemacht und der wirkliche Preis zu groß oder zu gering angesetzt. Da ist der Kaufvertrag nicht ungültig, aber der Irrthum kann berichtigt werden.

§ 931.

Wenn Personen, die an sich handlungsfähig sind, durch Trunkenheit oder Leidenschaft in einen Zustand von Aufregung versetzt worden sind, in dem sie nicht befähigt erscheinen, die Bedeutung des Vertrages zu verstehen, den sie abschließen, so können sie denselben aus diesem Grunde anfechten.

1. Trunkenheit. Es wird keineswegs ein solcher Grad von Trunkenheit vorausgesetzt, daß der Betrunkene gar nicht weiß, was er thut, wenn er einen Vertrag unterschreibt. Das Preuß. Landr. I. 4, § 28, das ihn dem Wahnsinnigen gleichstellt, denkt freilich nur an solche Fälle, in denen von einem bewußten Willen überall nicht mehr die Rede ist. Unser Gesetz hat im Gegensatz vorzüglich die praktisch wichtigern Fälle im Auge, wo die Trunkenheit nicht das Bewußtsein völlig aufhebt, aber das Verständniß des Vertrages so trübt, daß der geäußerte Wille, denselben abzuschließen, als unfrei und unklar erscheint. Wenn es dem Richter klar geworden ist, daß

der Kontrahent in einem Zustand des Rausches den Vertrag eingegangen, der ihn verhindert habe, den Sinn des Vertrags gehörig zu überlegen, so ist er schon ermächtigt, einen solchen Vertrag, wenn er aus dem Grund der Trunkenheit angefochten wird, aufzuheben. Aber er darf es auch nicht zu leicht nehmen und nicht jede Erregtheit der Kontrahenten, die zusammen getrunken haben, für einen Grund halten, den Vertragswillen als mangelhaft zu erklären. Vergl. das Stadt- und Landr. VII. § 13, S. 98 und Schauberg's Beitr. jur zürch. Rechtspflege IV. S. 43.

2. Leidenschaft, z. B. Zorn, aber auch Liebesreiz, freilich nur in sehr heftiger Steigerung des leidenschaftlichen Affekts.

§ 932.

Die Klage auf Nichtigklärung, beziehungsweise auf Schadensersatz oder Rückerstattung der gemachten Leistungen, welche sich auf den wegen Zwang, Drohung, Betrug, Irrthum, Trunkenheit oder Leidenschaft fehlerhaften Vertragswillen gründet, verjährt nach Jahresfrist.

Die Verträge, welche aus den genannten Gründen wegen innerer Mängel des Willens angefochten werden, erscheinen, wenn man nur auf die äußere Fassung sieht, zunächst als wahre Willensübereinstimmung, und je länger diese Form unangefochten besteht, um so eher verdient sie Glauben, um so bedenklicher wird eine spätere Anfechtung. Deshalb ist für die letztere eine kurze Verjährungsfrist angesetzt worden.

§ 933.

Die Jahresfrist wird in den Fällen des Zwanges oder der Drohung oder der Trunkenheit oder Leidenschaft von dem Tage an gerechnet, an welchem dieselben aufgehört haben zu wirken, in den Fällen des Betruges oder Irrthums von dem Tage ihrer Entdeckung an.

In beiden Fällen wird die Frist von der Entfernung des Hindernisses an gerechnet, welches der Freiheit des Vertragswillens im Wege stand.

§ 934.

Bei der Beurtheilung von simulirten Verträgen sowohl in Form als Inhalt kommt es nicht darauf an, was die Parteien scheinbar als Willensübereinkunft verkündet, sondern darauf, was sie wirklich gewollt haben.

Simulirte Verträge heißen wir solche, welche nur zum Schein eine bestimmte Vertragsform annehmen, während in Wirklichkeit von beiden Theilen ein anderer Vertrag gewollt wird. Z. B. A verkauft dem B eine Sache um einen bestimmten Preis, und B wird den Kaufpreis schuldig. Das ist ein Kaufvertrag, welcher aber unter dem Schein eines Darlehensgeschäfts, wie wenn A dem B die Summe dargeliehen hätte, täuschend verborgen werden kann. Dann ist der Darlehensvertrag ein simulirter. Das Geschäft ist sowohl in der Form als im Inhalt als Kaufvertrag zu beurtheilen.

E. Mehrheit der Vertragspersonen.

§ 935.

Es können sowohl auf der Seite des Gläubigers als auf der des Schuldners zwei oder mehrere Personen an dem Vertrage Theil nehmen und zwar:

- a. entweder so, daß jeder der mehreren Gläubiger oder Schuldner ohne Theilung der Forderung oder Schuld zunächst für das Ganze berechtigt oder verpflichtet erscheint (Solidarforderung und Solidarschuld);
- b. oder so, daß zwar zunächst die Forderung oder Schuld in Theile zerfällt, aber die Theile fort-dauernd als Bestandtheile einer sie verbindenden Gesamtforderung oder Gesamtschuld zu

betrachten sind (eigentliche Theilforderungen oder Theilschulden);

- e. oder so, daß die Forderung oder Schuld in mehrere kleinere getrennte Forderungen oder Schulden zerlegt wird, von denen jede eine selbständige Existenz für sich hat.

Der Abschnitt „Mehrheit der Vertragspersonen“ ist erst während der Kommissionsberathung neu hinzugefügt worden. Es werden drei Arten der Mehrheit unterschieden:

a. **Solidarforderungen und Solidarschulden.** J. B. A und B haben gemeinschaftlich die Herstellung einer Brücke übernommen. C verspricht nun dem A oder dem B, welcher von beiden es begehre, für den Bau 100 Fuhren Steine zu liefern. Da sind A und B Solidargläubiger, d. h. jeder von beiden kann die 100 Fuhren fordern. C braucht dieselben aber nur einmal zu leisten. Oder für eine Schuld des B an A erklären C und D als Bürgen und Selbstzahler (§ 1798) einzustehen. Da sind B, C und D Solidarschuldner, d. h. A kann von Anfang an welchen er will belangen, aber seine Forderung nur einmal einzuziehen.

b. **Gesamttforderungen, die aus Theilforderungen bestehen, und Gesamtschulden, die in Theilschulden zerfallen.** J. B. A ist aus Darlehen Gläubiger des B von Frkn. 600. Nach dem Tode des A übernehmen seine drei Söhne die Erbschaft des A und in und mit dieser auch dessen Forderung an den B. Die Römer dachten sich die Forderung in diesem Falle ganz und gar in drei von einander unabhängige kleinere Forderungen von je Frkn. 200 zerlegt. Wir dagegen halten richtiger die Einheit der Forderung fest, und nehmen an, die Söhne C, D und E zusammen haben die Forderung als Gesamttforderung geltend zu machen, aber jeder von ihnen sei bei diesem Ganzen zu einem Drittheil betheilig. Oder für die Darlehensschuld des B an A erklären C und D Bürgen zu sein. Hier entsteht eine Gesamtschuld des C und D zu gleichen Theilen, d. h. beide müssen zusammen die ganze

Schuld, aber zunächst doch jeder nur seine Hälfte daran bezahlen, wenn die Bürgschaftsverpflichtung realisiert wird (§ 1797). Vergl. über diesen in der ältern juristischen Litteratur nicht verstandenen Begriff Bluntschli, Zürch. Rechtsgesch. IV. §§ 42 und 43 und deutsches Privatr. § 111.

c. Nur scheinbare Verbindung mehrerer Personen, in Wahrheit völlige Zerlegung der Forderung in so viel kleinere Forderungen oder der Schuld in so viel kleinere Schulden, als mehrere Gläubiger oder mehrere Schuldner da sind. So viel scheinbare Theile, so viel kleinere Forderungen oder Schulden sind vorhanden. Wenn z. B. anfangs mehrere Erben eine Gesamtforderung hatten oder eine Gesamtschuld zu bezahlen verpflichtet waren, die von ihrem Erblasser auf sie übergegangen war, so können sie in der Folge dieselbe völlig theilen, so daß in Zukunft drei selbständige Forderungen oder Schulden entstehen. Zu letzterem bedarf es freilich der Zustimmung des Gläubigers. In der Kommission kam der Vorschlag zur Sprache, diese zerlegten Forderungen und Schulden uneigentliche Theilforderungen und uneigentliche Theilschulden zu heißen. Er wurde aber aus Besorgniß, daß dadurch eher noch Verwirrung entstehen könnte, zurückgezogen.

§ 936.

Im Zweifel, wenn nicht aus der Natur des Geschäftes oder aus der Verabredung auf eine andere Auffassung des Verhältnisses zu schließen ist, ist anzunehmen, es sei eine Gesamtforderung oder Gesamtschuld (§ 935 litt. b) gemeint.

1. Im Zweifel. Der Gedanke der Gesamtforderung und Gesamtschuld ist zwar nicht einfach, sondern setzt die Verbindung der Theile zum Ganzen voraus; aber er erscheint unserer Denkweise doch so natürlich, daß er wohl im Zweifel als Meinung der Parteien vermuthet werden kann, wenn sich mehrere Personen in Gemeinschaft bei einem Vertrage betheiligen, zumal diese Form der Verbindung, welche sich praktisch in der Subsidiarhaft der Theil-

schuldner äußert, weniger heftig verpflichtet, als die Solidarschuld, die jeden der Mitschuldner nöthigt, für sich allein schon die ganze Last zu tragen.

2. Natur des Geschäfts. Z. B. In der eigentlichen Handelsgesellschaft ist es anders. Da haften die mehreren Gesellschafter, die in der Firma begriffen sind, als Solidarschuldner (§ 1298).

§ 937.

Von mehreren Solidargläubigern ist jeder berechtigt, von dem gemeinsamen Schuldner die Erfüllung zu fordern und demselben für die geleistete Zahlung eine Quittung auszustellen.

Dagegen wirkt ein Nachlassvertrag oder ein Verzicht eines Solidargläubigers, wenn er dazu nicht von den übrigen Solidargläubigern ermächtigt war, zunächst nur für ihn selbst, nicht auch für die übrigen Solidargläubiger.

Nachlassvertrag oder Verzicht. Durch die Bezahlung eines Solidargläubigers wird der Schuldner von seiner Schuld frei gegenüber allen Solidargläubigern, aber nicht ebenso durch den Nachlassvertrag oder Verzicht nur des einen. Es steht jedem Solidargläubiger frei, die eigene Forderung aufzugeben, aber nicht, auch die des andern durch seinen einseitigen Willen zu zerstören.

§ 938.

Der Schuldner kann der von einem Solidargläubiger erhobenen Klage nur die Einreden entgegensetzen, welche entweder aus der Natur der Verbindlichkeit folgen oder ihm gegen alle Solidargläubiger gemeinsam oder gegen den Kläger persönlich zustehen, nicht aber solche, die nur auf einen der übrigen Solidargläubiger Bezug haben.

Die Einrede der Kompensation einer Gegenforderung z. B. kann nur gegen den Solidargläubiger gerichtet werden, welcher in der

Gegenforderung als Schuldner erscheint, nicht aber kann eine persönliche Schuld eines andern Solidargläubigers zur Abrechnung benutzt werden.

§ 939.

Ist ein Solidargläubiger befriedigt worden, so ist er in der Regel verbunden, die übrigen Solidargläubiger an der Befriedigung theilnehmen zu lassen.

Hat er ohne Ermächtigung und ohne die Zahlung empfangen zu haben, durch Herausgabe der Schuldurkunde oder durch andere Handlungen die Beitreibung der Schuld für die übrigen Gläubiger unmöglich gemacht, so wird er daraus den zu Schaden gekommenen Mitgläubigern verantwortlich.

1. Unter den mehreren Solidargläubigern besteht regelmäßig eine Gemeinschaft wenigstens der Forderung. Wenn daher einer von ihnen von dem Schuldner bezahlt wird, so ist vorauszusetzen, auch die übrigen Solidargläubiger haben einen Antheil an der Zahlung, da auch sie ein Recht hatten, dieselbe zu fordern. Wenn die Solidargläubiger unter einander in einem Gesellschaftsverhältnisse stehen, so wird sich das schon aus dem Gesellschaftsvertrag ergeben; aber das Recht auf Theilung wird hier auch ohne Gesellschaft als sich zunächst von selbst verstehend anerkannt.

2. Der zweite Satz ist eine Folge des ersten. Es darf wohl ein Solidargläubiger auf sein Recht verzichten, aber er darf nicht das Recht der andern Solidargläubiger durch sein Benehmen gefährden. Gesezt z. B. von zwei Solidargläubigern A und B auf Frkn. 1000, die C ihnen schuldet, besitzt A die Schuldurkunde, und indem er seinerseits auf die Forderung verzichtet, gibt er die Urkunde entkräftet dem C heraus. Nach § 937 ist damit die Forderung des B zwar keineswegs getilgt, aber wenn C dieselbe bestreitet, kann B in Ermanglung von Beweismitteln nicht zu seinem Rechte kommen. Da A den B in diese Lage versetzt hat, so ist er dafür dem B verant-

wortlich und muß folglich demselben die Hälfte der Schuldsumme als Schadenersatz bezahlen.

§ 940.

Von mehreren Solidarschuldnern haftet jeder für das Ganze, „einer für alle und alle für einen“.

Der Gläubiger hat die Wahl, ob er nur einen und welchen, oder ob er mehrere oder alle zugleich betreiben will.

In der Kommission wurde gegen diese Fassung eingewendet, sie entspreche zwar dem bisherigen Rechte, aber sie widerspreche der Billigkeit. Wenn nämlich auch jeder Solidarschuldner zunächst das Ganze, z. B. Frkn. 500 schulde, so dürfe der Gläubiger die Summe doch nur Einmal mit Recht empfangen. Daher sei es unbillig, daß drei Solidarschuldner, z. B. B, C und D zugleich jeder von A auf Frkn. 500 bis zur Pfändung getrieben werde, und so A doch wenigstens vorläufig Deckung von Frkn. 1500 fordere und erhalte. Es wurde daher vorgeschlagen, zu bestimmen, daß die Exekution gegen die übrigen Solidarschuldner zu hemmen sei, sobald der Gläubiger von einem oder mehreren Deckung für seine ganze Forderung erlangt habe. Der Antrag wurde indessen auf die Bemerkung hin zurückgezogen, daß diese Einwendung sich nicht auf das Prinzip der Solidarschuld selbst, sondern auf die Einrichtung des Rechtstriebs beziehe und dort vollständige Beachtung finden könne, ohne Schwächung des Prinzips.

§ 941.

Der belangte Solidarschuldner kann dem Gläubiger die Einreden entgegensetzen, die aus der Natur des Rechtsgeschäftes folgen, oder ihm persönlich oder ihm, insoweit sie übertragbar sind, in Folge der Abtretung eines Mitschuldners zustehen, nicht aber solche, die lediglich einem andern Mitschuldner persönlich zukommen und entweder nicht übertragbar oder nicht abgetreten worden sind.

1. Aus der Natur des Rechtsgeschäfts. Z. B. Ein Handelsgesellschafter B wird von dem Gläubiger A, nachdem die Firma B, C und Compagnie insolvent geworden, einzeln auf Zahlung eines Kaufpreises von Frkn. 4000 belangt. B stellt die Einrede entgegen, daß die verkaufte Waare an Mängeln leide, wofür der Verkäufer einstehen müsse.

2. Ihm persönlich. Z. B. B hat im obigen Beispiele eine Gegenforderung von Frkn. 1000 gegen A aus einem Darlehen, das er dem A gemacht hat.

3. In Folge der Abtretung eines Mitschuldners. Kann aber B auch eine Gegenforderung, welche seinem Gesellschafter C gegen A auf Frkn. 2000 zusteht, zur Abrechnung verwenden? An sich nicht, denn das Vertragsverhältniß zwischen A und B wird von einem Vertragsverhältniß zwischen A und C nicht berührt. Die Eigenthümlichkeit der Solidarschuld besteht ja gerade darin, daß der Gläubiger sich, wenn er seine Forderung einlagt, beliebig an diesen oder jenen Schuldner halten kann und sich um die Gemeinschaft derselben nicht zu kümmern und durch die Rücksicht auf einen andern Solidarschuldner nicht hemmen zu lassen braucht. Aber da die Forderungen in der Regel auch Gegenstand des Verkehrs sind, so steht dem C, der seine Forderung gegen A an B veräußern und dem B, der dieselbe erwerben will, kein Hinderniß im Wege. C kann dieselbe so gut an B veräußern, wie an jeden beliebigen X. Und wenn das geschieht, so ist die Forderung des C zu einer Forderung des B geworden und eignet sich nun zur Kompensation.

§ 942.

Hat der Gläubiger von einem der Solidarschuldner volle Zahlung erhalten, so ist er auch im Verhältniß zu den übrigen befriedigt und er darf nicht zwei Mal dasselbe fordern.

Der zahlende Solidarschuldner aber kann dafür auch von seinen Mitschuldnern in der Regel verhältnißmäßigen Ersatz fordern und zu diesem Behuf sich die Rechte

des befriedigten Gläubigers (auf Pfänder u. dgl.) abtreten lassen (§ 1027).

Verhältnißmäßigen Ersatz. Es wird im Zweifel eine Gemeinschaft der Solidarschuldner mit Bezug auf die Schuld angenommen, wie der Solidargläubiger mit Rücksicht auf die Forderung, vergl. zu § 939 und oben § 410. Der citirte § 1027 lehrt, daß auch ohne vorherige Cession der Forderung, weil sie eine nothwendige ist, dieselbe geltend gemacht werden kann. Die Römer gaben in solchen Fällen eine *actio utilis*.

§ 943.

Wird ein einzelner Solidarschuldner von dem Gläubiger belangt, so ist er berechtigt, seine Mitschuldner zu verhältnißmäßiger Betheiligung bei der Zahlung anzuhalten. Diesen aber steht es hinwieder frei, ihren Beitrag unmittelbar an den Gläubiger zu bezahlen, wenn dieser die Theilzahlung annehmen will, oder bis die Gesamtzahlung möglich wird, gerichtlich zu hinterlegen.

Die Bestimmung erklärt sich aus der Verbindung der Solidarschuldner unter einander, § 942. So lange indessen ein Solidarschuldner nicht durch volle Zahlung der Schuld auch die übrigen Mitschuldner befreit hat, kann er von ihnen auch nicht theilweise Wiedererstattung fordern, sondern nur, daß sie ihm helfen, die Zahlung zu leisten, und natürlich nur, inwiefern sie auch von dem Gläubiger dazu angehalten werden könnten. Wenn sie jenem ihre Beiträge nicht anvertrauen wollen, so können sie sich durch unmittelbare Befriedigung des Gläubigers oder durch gerichtliche Hinterlegung ihres Beitrags helfen.

§ 944.

Der Gläubiger ist mit Rücksicht auf seine Cessionspflicht (§ 942) dafür verantwortlich, daß er nicht nach der Entstehung der Solidarverbindlichkeit die recht-

Forderungen u. Schulden. 3

liche Lage des einen Solidarschuldners zum Schaden der übrigen besser stelle.

Das nämliche Prinzip ist in anderer Anwendung in § 833 ausgesprochen worden. Wenn z. B., nachdem B und C Solidarschuldner des A für Frkn. 1000 geworden sind, A die Schuld dem B erläßt, so darf er von C nur Frkn. 500 fordern, indem er es diesem unmöglich gemacht hat, den B zur Mitleidenschaft herbeizuziehen.

§ 945.

Das Verhältniß der Betheiligung der mehreren Solidargläubiger oder Solidarschuldner unter sich kann im Vertrage ausdrücklich geregelt sein oder aus der Natur des Rechtsverhältnisses sich ergeben. Liegen keine Anhaltspunkte vor, aus denen auf ein anderes Verhältniß zu schließen ist, so ist eine gleiche Betheiligung aller Solidargläubiger oder Solidarschuldner nach Köpfen anzunehmen.

1. Im Vertrage. Z. B. Zwei Gesellschafter, B und C, von denen einer zu zwei Dritttheilen, der andere zu einem Dritttheil betheiligt sind, gehen eine Solidarverbindlichkeit ein von Frkn. 600 zu Gunsten des A. Wenn nun B zahlt, so kann er von C nur Frkn. 200 fordern.

2. Nach Köpfen. Vergl. § 1245.

§ 946.

Daselbe gilt im Zweifel für die Größe der Theile einer Gesamtforderung oder Gesamtschuld (§ 935 litt. b).

Ebenso sind die Bestimmungen über die Einreden bei Solidarverbindlichkeiten (§§ 938 und 941) analog auch auf die Gesamtforderungen und Gesamtschulden anzuwenden.

Bei den Gesamtforderungen und Gesamtschulden ist die Verbindung und Mitbetheiligung der mehreren Gläubiger und Schuldner von Anfang an klar, da zunächst jeder nur zu einem Theile obligirt ist, die sämmtlichen Theile zusammen gehören und das Ganze bilden. Vergl. zu § 935 b und die folgenden Paragraphen.

§ 947.

Sind eigentliche Theilforderungen (§ 935 litt. b) da, so sind die einzelnen Mitgläubiger zwar berechtigt, je für ihren Theil die Zahlung zu fordern und den Schuldner zu entlasten, nicht aber einer aus ihnen ohne Ermächtigung der übrigen die Gesamtforderung geltend zu machen oder den Schuldner davon zu befreien.

Die Erben des Gläubigers A, dem E Frkn. 900 schuldet, nämlich B, C und D haben Theilforderungen, und zwar, wenn sie zu gleichen Theilen Erben geworden sind, je zu Dritttheilen. B kann nun dem E seine Theilforderung von Frkn. 300 erlassen, aber nur dann Frkn. 900 fordern oder alle Frkn. 900 erlassen, wenn er von C und D dazu bevollmächtigt ist.

§ 948.

Bei eigentlichen Theilschulden haftet jeder einzelne Schuldner zunächst nur für seinen Theil, aber subsidiär für die ganze Schuld.

Wenn ein Theilschuldner die ganze Schuld bezahlt, so erwirbt er gegen die Mitschuldner das Recht auf verhältnißmäßigen Erfaz.

1. Der Gläubiger kann wohl die sämmtlichen Theilschuldner auf Bezahlung der ganzen Schuld, aber nicht einen einzelnen Theilschuldner von Anfang an auf mehr als seinen Theil belangen. Wenn aber einer der Theilschuldner zahlen kann, dann müssen die übrigen auch seinen Theil auf sich nehmen, da dieselben unter sich zum Ganzen verbunden sind. Vergl. zu § 822, wo die Einzinserei als Gesamtschuld dargestellt ist, die aus Theilschulden besteht.

2. Verhältnißmäßigen Erfaß. Vergl. zu § 942. Durch das gegenwärtige Gesetz ist das Verhältniß der Solidarschuldner dem der Theilschuldner unter sich wesentlich gleichgestellt worden, so daß die Verschiedenheit der beiden Arten der Verbindlichkeit mehrerer Schuldner nur in der Beziehung derselben zum Gläubiger hervortritt.

F. Stellvertretung.

§ 949.

Wer dazu ermächtigt ist, kann auch für einen Andern einen Vertrag abschließen, so daß, wenn er als Stellvertreter sich zu erkennen gegeben hat, nicht der Vertreter, sondern der Vertretene zum Gläubiger oder Schuldner wird.

Die Ermächtigung kann entweder für das einzelne Geschäft besonders, oder im Allgemeinen für eine Reihe von Geschäften, wie z. B. für den Geschäftsführer oder Faktor einer Kaufhandlung, ertheilt worden sein, oder aus den Verhältnissen, wie z. B. für den Vater mit Bezug auf die Verwaltung des Vermögens seiner Kinder, sich ergeben.

1. Die Ausbildung des freien Verkehrs in neuer Zeit hat zu einer umfassenden Anerkennung des Grundsatzes freier Stellvertretung auch für den obligatorischen Vertrag geführt, eines Grundsatzes, der dem römischen Obligationenrecht fremd ist. Wenn B mit Vollmacht des A mit C im Namen des A einen Vertrag abschließt, so wird nicht etwa zunächst, wie die Römer das ansahen, der handelnde B mit C verbunden, sondern in erster Linie A, sei es daß für A eine Forderung erworben, sei es daß A zum Schuldner des C wird. Wenn aber B, ohne zu sagen, daß er für seinen Vollmachtgeber A handle, mit C, also in eigenem Namen einen Vertrag abschließt, dann allerdings wird B auch nach heutigem Rechte dem C zunächst verbunden. C will ja in diesem Fall nicht mit A, sondern mit B kontrahiren.

2. Für das einzelne Geschäft. Z. B. A gibt dem B Vollmacht, mit C einen Vergleich über ein streitiges Rechtsverhältniß, in welchem er zu B steht, abzuschließen, und B thut das im Namen des A.

3. Im Allgemeinen für eine Reihe von Geschäften. Ueber die gewählten Beispiele vergl. näher die §§ 1277 und 1287 ff.

4. Aus den Verhältnissen sich ergeben. Der Vormund ist so durch sein rechtliches Amt befugt, als Stellvertreter des Bevormundeten für diesen Forderungen zu erwerben und Schuldverhältnisse einzugehen. § 379.

§ 950.

Wenn dagegen Jemand ohne Ermächtigung zu Gunsten eines Dritten eine Forderung durch Vertrag begründen will, so erwirbt dieser die Forderung nur, insofern jener als Geschäftsführer desselben gehandelt und dieser die Geschäftsführung gutgeheißen hat, oder wenn ihm die zunächst von jenem selbst erworbene Forderung übertragen worden ist.

1. Als Geschäftsführer. Z. B. B, der Freund von A, weiß, daß A ein bestimmtes Instrument haben möchte, und ohne Auftrag von A zu haben, aber im Vertrauen auf die Genehmigung des A benützt er eine günstige Gelegenheit, um den C zu bestimmen, daß er dem A das Instrument schenke oder zum Gebrauch leihe. Wenn nun A, davon unterrichtet, das Geschäft gutheißen, so wird angenommen, A habe die Forderung erworben, gleich als hätte B mit Vollmacht des A gehandelt.

2. Forderung übertragen. Z. B. B schließt, ohne sich als ermächtigter Geschäftsführer des A zu benehmen, mit C einen Vertrag ab, in welchem C verspricht, an A eine Leistung von Arbeit zu machen, oder eine Summe zu bezahlen. Hier wird zunächst doch B selbst Gläubiger des C, und seine Forderung besteht eben darin, daß C die versprochene Leistung erfülle. Daher kann auch B, ohne daß A ihn daran zu hindern vermag, dem C die Schuld wieder

erlassen, oder durch neuen Vertrag die frühere Verabredung abändern. A und C sind unter sich vorläufig gar nicht verbunden. Wenn aber die Forderung übertragbar ist, und das ist die Regel, so kann B seine Forderung an C auf A übertragen; und von dann an ist dieser, nicht mehr jener der Gläubiger des C.

§ 951.

Ausnahmsweise können für das Haupt einer Haushaltung diejenigen Personen, welche mit demselben als Hausgenossen zusammenleben, als vorzüglich für den Ehemann die Ehefrau, für den Vater die in der Haushaltung befindlichen Kinder, für die Herrschaft die Dienstboten, auch ohne Ermächtigung Forderungen erwerben, insofern sie sich für jenes versprechen lassen.

Die Römer nahmen an, die Personen, welche der Gewalt eines Andern unterworfen seien, erwerben diesem sogar mit Nothwendigkeit alle Forderungen, die sie erwerben. Wir kennen diese Unterwerfung des einen Menschen unter die absolute Gewalt des andern, so daß jener nur wie ein Werkzeug im Dienste jenes erscheint, nicht mehr, und wir wissen auch nichts von jener nothwendigen Stellvertretung. Aber der Zusammenhang der Haushaltung und die Unterordnung eines Hauswesens unter das Familienhaupt erscheint auch uns so bedeutend, daß wir geneigt sind, jedes einzelne Glied der Hausgenossenschaft als ermächtigt anzusehen, dem Haupte eine Forderung zu erwerben, sobald es das thun will und für jenes handelt. Es ist ja ohnehin natürlicher, eine Ermächtigung zum Erwerb von Forderungen zu Gunsten eines Andern stillschweigend vorauszusetzen, als die, einem Andern Schulden aufzuladen.

Zu den im Gesetz genannten Beispielen können unbedenklich noch hinzugefügt werden: die Gesellen und Lehrlinge für den Meister mit Bezug auf Handwerksverhältnisse, der Commis oder Ladendienter für den Kaufmann mit Bezug auf den Bereich des Etablissemens u. dergl.

§ 952.

Ohne Ermächtigung kann Niemand einen Andern dadurch verpflichten, daß er für denselben eine Schuld kontrahirt.

Wenn indessen hinterher der so unzureichend Vertretene das in seinem Namen gemachte Versprechen gutheißt, so gilt dasselbe, wie wenn er zum Abschlusse des Geschäfts den Vertreter bevollmächtigt hätte.

1. *Nie mand.* In der Kommission wurde die Frage aufgeworfen, ob nicht mit Rücksicht auf die Ehefrau, welche innerhalb des täglichen Haushaltes durch ihre Verträge den Ehemann nach § 150 zum Schuldner machen könne, eine Ausnahme zu machen sei, ebenso mit Bezug auf § 151. Es wurde aber diese Bemerkung durch die Entgegnung widerlegt, daß in jenen Fällen die Ehefrauen nach ihrer Stellung und dem Gesetze gemäß als ermächtigt zu betrachten seien, demnach jene Fälle keine Ausnahme von der Bestimmung des § 952 begründen.

2. *Gutheißt.* Die nachherige Guttheißung (Ratihabition) wirkt ähnlich der vorherigen Ermächtigung. Vergl. § 950. Natürlich ist hier nur von solchen Fällen die Rede, wo Jemand als Geschäftsführer für einen Andern gehandelt hat und diesen dadurch zum Schuldner hat machen wollen, nicht von solchen, in denen B sich selbst gegen C verpflichtet hat, dafür zu sorgen, daß A dem C eine Leistung thue. In den letztern Fällen ist nur B Schuldner des C, nicht A.

§ 953.

Ist aber Jemand durch das Rechtsgeschäft, welches ein Anderer, ohne ermächtigt zu sein, für ihn abgeschlossen hat, bereichert worden, so haftet er dem Dritten insoweit, als der ihm zugekommene Vermögensvorteil reicht.

3. B. B nimmt im Namen des A von C ein Darlehen auf von Frkn. 500, ohne von A ermächtigt zu sein, und bezahlt damit eine fällige Schuld des A an D von Frkn 500. Gesezt auch, A sollte die Handlungsweise des B nicht gutheißen, so hat dennoch C auch gegen A eine Klage auf Rückerstattung der Summe, insoweit dieselbe wirklich in das Vermögen des A gelangt und A durch dieselbe bereichert worden ist. Vergl. §§ 1229 ff.

§ 954.

Hat Jemand als Stellvertreter eines Andern einen Vertrag abgeschlossen, ohne von demselben ermächtigt zu sein und ohne daß das Geschäft von diesem gutgeheißen wird, so hat er dem andern Kontrahenten persönlich für allen Schaden einzustehen, der aus der Nichtanerkennung des Vertrages folgt.

1. Wer für einen Andern Verträge abschließt, soll seiner Vollmacht oder der Billigung durch den Vertretenen sicher sein. Er berechtigt den anderen Kontrahenten, ihm als Vertreter eines Andern zu vertrauen. Daher muß er für den Fall, daß der Vertretene ihn getäuscht hat, und es entweder an der Vollmacht oder an der Gutheißung fehlt, selber für den daherigen Schaden einstehen. Er wird also auch in solchen Fällen nicht vollständig anstatt des Vertretenen verbunden, aber er wird für den Schaden verantwortlich, welcher aus seinem ungerechtfertigten Benehmen entstanden ist. Das Interesse des C an dem Bestand des Geschäfts wird zwar oft der Größe der Schuld selbst gleich sein, aber nicht immer: und B haftet nur für das Interesse.

Zweites Kapitel.

Inhalt der Verträge.

§ 955.

Gegenstand der Vertragsverbindung (Obligatio) kann jede mögliche und nicht unerlaubte oder un-

sittliche Leistung sein, die einen Vermögenswerth hat, bestehe dieselbe nun in Uebertragung oder Ueberlassung einer Sache, oder bestehe sie in einer Arbeit, oder in der Unterlassung einer Thätigkeit des Schuldners.

1. Vermögenswerth. Besteht der Gegenstand des Versprechens nicht in einer einzelnen Vermögensleistung, sondern in einem sittlichen Lebensverhältniß der Person selbst, z. B. versprechen sich die Verlobten die Ehe, oder die Ehegatten Liebe und Treue, so entsteht wohl ein familienrechtliches Verhältniß aus solchem Vertrage, aber keine (obligatorische) Forderung der Schuld. Ebenso wenn der Inhalt des Vertrags ein erbrechtliches Verhältniß der Personen zu einander ist, so entsteht Erbrecht daraus. Endlich bezieht sich die Uebereinkunft auf Zusagen, die weder ein anderes Rechtsverhältniß betreffen noch einen Vermögenswerth haben, wie z. B. wenn A dem B verspricht, er wolle dessen Buch gründlich studiren, so gehört eine solche Verabredung überall nicht in das Rechtsgebiet.

2. Mögliche. Ist die versprochene Leistung unmöglich, so ist das Versprechen selbst ungültig. *Celsus in L. 185 de R. J.* »*Impossibillium nulla obligatio est.*«

3. Unerlaubte oder unsittliche Leistung. Ein Versprechen zu stehlen gilt nicht, eben so wenig als ein Versprechen, seinen Leib der Unzucht Preis zu geben.

4. Uebertragung einer Sache, z. B. der Waare von dem Verkäufer an den Käufer, des Kaufpreises von dem Käufer an den Verkäufer.

5. Ueberlassung z. B. eines Wohngemachs von dem Vermiether an den Miether, oder eines geliehenen Buchs. Die Römer faßten die Uebertragung oder Ueberlassung, beziehungsweise die Hingabe oder Rückgabe der Sache unter dem Ausdruck *dare* zusammen. Auch unser Gesetz unterscheidet in der Eintheilung der Obligationen wesentlich das *Dare* und das *Facere*: Geben und Thun.

6. Arbeit oder Unterlassung einer Thätigkeit. z. B.

B verspricht dem A ein Zimmer zu tapezieren, oder einen Pflug zu machen, oder an dem Wohnort des A seine Waaren nicht feil zu bieten. *Facere* und *non facere* gehören zusammen.

§ 956.

Die Zinsverpflichtung setzt eine Kapitalschuld voraus. Sie beruht entweder auf Gesetz (gesetzliche Zinse) oder auf Vertrag (vertragsmäßige Zinse) oder ohne solchen auf Billigkeitsrückfichten oder Rechtsübung (übliche Zinse).

Die Zinse sind Früchte des Kapitals. Das Kapital hat daher den Charakter einer fruchttragenden Sache. Nun gibt es aber je nach dem Entstehungsgrund drei Arten von Zinsen:

- a. gesetzliche, d. h. die Zinspflicht ist als nothwendige Folge eines Schuldverhältnisses durch das Gesetz vorgeschrieben. Von der Art sind die Verzugszinse (§ 958), aber auch z. B. die Zinse für die nicht honorirte Wechselsomme, die der Aussteller des Wechsels vergüten muß;
- b. vertragmäßige, d. h. welche auf Vertrag des Gläubigers und Schuldners beruhen, wie solche gewöhnlich bei Gelddarlehen verabredet werden;
- c. übliche, d. h. die ohne ausdrücklichen Vertrag und auch nicht aus strenger Rechtsvorschrift, wohl aber aus stillschweigend vorausgesetztem Einverständnis, das sich in der Sitte offenbart, oder aus Billigkeitsrückfichten gefordert werden können. Vergl. § 961.

§ 957.

Die Hauptanwendung der gesetzlichen Zinse sind die Verzugszinse, zu denen der Schuldner verpflichtet wird, wenn er mit Rücksicht auf die Zahlung des Kapitals in Verzug (*Mora*) geräth.

1. Mahnung. Durch die Mahnung fordert der Gläubiger den Schuldner auf, seine Pflicht zu erfüllen und die fällige Leistung zu

bezahlen. Zögert der Schuldner auch jetzt noch, so verletzt er das Recht des Gläubigers, und indem er in Verzug geräth, wird er nun zu den Verzugszinsen verpflichtet.

2. **Zahlungstermin.** Ist ein bestimmter Zahlungstermin für die Kapitalsumme verabredet, z. B. auf Martini 1855 soll dieselbe bezahlt werden, so weiß der Schuldner, daß der Gläubiger auf diesen Termin die Zahlung erwartet, und der Gläubiger hält auch in solchem Falle, wo ohnehin sein Wille, die Zahlung dannzumal zu erhalten, bekannt ist, jede weitere Mahnung für überflüssig. Deshalb ist die Veräumung des Termins von Seite des Schuldners eine Rechtsverletzung gegen den Gläubiger, und der Schuldner kommt in Verzug. Von jeher galt in unserm Verkehr die Regel: *dios interpellat pro homine*, über welche die gelehrten Juristen unserer Lage wieder lange Zeit sich gestritten haben, ohne zu wissen, daß dieselbe auch eine reichsgesetzliche Anerkennung gefunden hatte.

3. **Regelmäßig.** Wenn besondere Gründe dafür sprechen, daß die Bestimmung des Zahlungstermins einen andern als den gewöhnlichen Sinn habe, insbesondere nur den, die Fälligkeit der Schuld aufzuschieben, so daß der Schuldner auch nachher noch annehmen darf, dem Gläubiger sei ein weiterer Aufschub der Zahlung gleichgültig und es werde derselbe noch besonders mahnen, wenn er anfangs ungeduldig zu werden, so ist eine Ausnahme begründet. Vergl. auch § 959.

§ 958.

Der Schuldner ist im Verzug, wenn er ungeachtet der erhaltenen Mahnung mit der Zahlung einer fälligen Leistung zögert. Der bestimmte Zahlungstermin vertritt regelmäßig die Mahnung.

§ 959.

Wenn Zinse auf bestimmten Termin zu bezahlen sind, so hat der Verzug ausnahmsweise nicht die Wirkung, daß Verzugszins davon hinzukommen.

Der Zins und daher auch der Verzugszins setzt ein Kapital voraus. Die Zinse, die ein Schuldner rückständig ist, dürfen aber nicht selbst wieder als Kapital behandelt und so Zinse von Zinsen aufgerechnet werden. Die Gefährlichkeit der Zinsezinse, die unvermerkt mächtig anschwellen, für den Schuldner, verbunden mit dem verlockenden Schein eines nachsichtigen Gläubigers, der dem faulen Schuldner Ruhe gönnt, hat das Verbot derselben in den Buchergesetzen zur Folge gehabt. Würden aber von den Verzugszinsen wieder Zinse verrechnet werden dürfen, so würde durch das Gesetz in noch weiterem Umfange eben der Zustand herbeigeführt, der selbst durch freien Vertrag nicht verabredet werden darf.

§ 960.

Ist der Gläubiger im Verzug, indem er die angebotene Leistung ohne zureichenden Grund anzunehmen sich weigert, so hört umgekehrt die bisherige Zinsverpflichtung des Schuldners zu laufen auf.

Es ist das der natürliche Gegensatz zu § 957. Wenn der Gläubiger, der die Zahlung anzunehmen sich grundlos weigert, in den Verzug geräth, so bringt er sich selber in die Lage, das bezahlte Kapital nicht zinstragend zu haben. Auf die Zinspflicht des Schuldners darf er nicht ferner rechnen, da dieser durch die anerbundene Zahlung des Kapitals sich von jeder Zinsschuld für die Zukunft frei machen wollte und ein Recht hatte, solches zu thun. Das Kapital liegt daher nur noch zur Disposition des Gläubigers bei dem Schuldner. Vergl. § 1009.

§ 961.

Auch ohne Verzug können aus Billigkeitsrücksichten oder wo die Übung des Verkehrs es rechtfertigt, Zinse gefordert werden, welche nicht ausdrücklich verabredet worden sind, z. B. als Interesse, welches prästirt werden muß, oder wegen unbefugter Benützung fremder Gelder, oder im Großhandel für den

ausstehenden fälligen Kaufpreis nach geschickener Ablieferung der Waare.

1. Aus Billigkeitsrücksichten. Wenn z. B. ein Beauftragter^{11.} Kapitalverwendungen im Interesse des Auftraggebers gemacht hat, während er sein Geld in eigenem Interesse auch hätte auf Zinse anlegen können, so erfordert es die Billigkeit, daß der Auftraggeber dem Beauftragten die Auslagen sammt Zinsen ersetze. Da ist die Zinszahlung in dem Interesse inbegriffen, das jener diesem ersetzen muß.

2. Uebung des Verkehrs. Im Großhandel ist es Uebung, daß der fällige, aber ausstehende Kaufpreis verzinst werde, vorausgesetzt, daß die Waare bereits abgeliefert, also der Benugung des Käufers überlassen worden ist. Aber im Kleinhandel den Privatkunden gegenüber besteht diese Uebung keineswegs.

§ 962.

Die gesetzlichen Zinse werden im gewohnten bürgerlichen Verkehr zu fünf vom Hundert jährlich, im Handelsverkehr zu sechs vom Hundert jährlich oder ein halb Prozent monatlich berechnet.

1. Für die gesetzlichen Zinse im eigentlichen Sinn bedarf es einer fixen Bestimmung des Zinsfußes, und da ist von jeher der höchste erlaubte Zinsfuß auch als der in solchen Fällen gerechte angesehen worden. Anders wird der Zinsfuß der üblichen Zinse bestimmt, sei es daß sie auf Billigkeitsrücksichten oder auf Sitte beruhen. Derselbe wechselt mit dem wechselnden Werthe des Geldes in verschiedenen Zeiten.

2. In dem Entwurf war aus dem Buchergesetz vom 17. Dezember 1839 § 1 die Bestimmung über die Grenze des erlaubten Zinsfußes aufgenommen worden. Dieselbe wurde aber gestrichen, theils weil das privatrechtliche Gesetz nur bleibende Wahrheiten und Rechtsgrundsätze aussprechen soll, je nach den Geldverhältnissen aber, die gerade zu dieser oder jener Zeit in einem Lande und in der Welt bestehen, der Werth des Geldes oder zinsbarer Werthpapiere und

in Folge dessen auch das Maximum der erlaubten Zinse sich ändern müssen, theils weil die Bestimmungen des Wuchergesetzes polizeilich, nicht privatrechtlich seien.

§ 963.

Die vertragmäßigen und üblichen Zinse (§ 961) werden abgesehen von besondern Verabredungen oder Uebungen nach dem jeweiligen Maß des landesüblichen Zinsfußes bestimmt.

Vertragsmäßig. Wenn in dem Vertrag nicht der Zinsfuß selbst ein für allemal bestimmt, sondern nur die Zinspflicht überhaupt verabredet worden ist, so gilt der landesübliche, nicht der gesetzliche Zinsfuß als einverstanden, also z. B. je nach Umständen $3\frac{1}{2}$, 4, $4\frac{1}{2}$ Prozent.

Drittes Kapitel.

Nebenbestimmungen der Verträge.

A. Bestärkungsmittel.

§ 964.

Dem Eide wird keine größere civilrechtliche Wirksamkeit beigelegt, als einem ohne eidliche Bekräftigung gethanen Versprechen.

Diese Bestimmung wurde hauptsächlich in der Absicht aufgenommen, um den Gegensatz zu dem gemeinen Rechte, welches dem Eide eine verstärkende Kraft beilegt, zu konstatiren. Es ist nicht mehr Sitte, Schuldversprechen eidlich zu bekräftigen, und wo es geschehen sollte, hat der Eid keine größere Wirkung für die Gültigkeit und Klagbarkeit der Schuld als das einfache mündliche Versprechen. Die Heiligkeit des Eides wird nicht dadurch gefördert, daß man den Eid da zuläßt und wirken läßt, wo er ganz unnöthig ist.

§ 965.

Das Daraufgeld (Handgeld, Arrha) dient als äußeres Zeichen des Vertragsabschlusses und zur

Bekräftigung desselben. Wo nicht die Sitte auf eine andere Meinung der Kontrahenten schließen läßt, oder das Gesetz eine andere Wirkung damit verbindet (§ 444), wird das Daraufgeld bei Erfüllung der vertragsmäßigen Leistung abgerechnet, oder nach Erfüllung derselben zurückgegeben.

1. **Daraufgeld.** Aus der Bezahlung und Annahme des Daraufgeldes, der sogenannten *arrha confirmatoria* schließt man, daß die Parteien über das Stadium der Unterhandlung hinaus zu dem bindenden Vertragsabschluß gelangt seien. So lange jene fort dauert, wird das Daraufgeld weder gegeben noch angenommen. Es wird also aus ihm der rechtsverbindliche Wille klar und überdem wird derselbe durch die That bekräftigt.

2. **Das Gesetz.** Der Dingpfennig, der dem Diensthoten gegeben wird, ist nicht an dem Lohne abzurechnen. Vergl. § 444.

§ 966.

Steht dem Theil, welcher das Daraufgeld gegeben hat, das vertragsmäßige Recht zu, von dem Vertrage zurückzutreten, und macht er davon Gebrauch, so kann er dasselbe nicht zurückfordern.

§ 967.

Wurde das Daraufgeld mit Bezug auf einen erst abzuschließenden Vertrag gegeben, so verliert es der, welcher das Zustandekommen des Vertrags hindert, wenn er es gegeben, und muß es in doppeltem Betrag erstatten, wenn er es empfangen hat.

Hier ist von der sogenannten *arrha contractu imperfecto data* die Rede. Wenn z. B. ein Vertrag zu seiner Gültigkeit einer bestimmten Form, wie der Schrift, bedarf, so kann schon vorher die mündliche Uebereinkunft durch ein Daraufgeld bekräftigt werden. Weigert dann die eine Partei die Vollziehung jener Form, weil sie sich dem Vertrage wieder entziehen will, und hat sie das Daraufgeld

empfangen, so muß sie dasselbe doppelt zurückgeben; hat sie es gegeben, so verliert sie jeden Anspruch auf Wiedererstattung.

§ 968.

Ist ein Neugeld verabredet, so kann gegen Aufopferung desselben der Geber von dem Vertrage zurücktreten (§§ 1395 und 1396).

Die Verabredung eines Neugeldes (*mulcta poenitentialis*) hat regelmäßig den doppelten Zweck: a. zwar sich die Möglichkeit des Rücktrittes von dem eingegangenen Vertrage aus Neue zu sichern, b. aber zugleich gewissermaßen als Gegengewicht für den Fall der Neue auch eine Geldbuße zu Gunsten des andern Theils auf sich zu nehmen. Der Vertrag wird also zwar unsicher gemacht und der Lösung ausgesetzt, aber diese hinwieder durch die Drohung von Vermögensseinbuße erschwert. Die Freiheit des Rücktritts wird durch das Neugeld erkaufte. Sie unterscheidet sich von dem Fall des § 967, daß dort der Vertrag noch nicht zu bindender Kraft gelangt war, hier dagegen bindend geworden ist, und daß dort die Absicht war, zur Vollziehung anzutreiben, hier die, von dem Rücktritt abzuhalten.

§ 969.

Die Konventionalstrafe beruht auf einer Verabredung, wonach der Schuldner für den Fall, daß er die versprochene Leistung nicht dem Inhalte des Vertrages gemäß oder nicht rechtzeitig erfüllen sollte, zu einer Vermögensstrafe sich verpflichtet.

1. Die Konventionalstrafe setzt die Gültigkeit des Vertrages voraus und dient dazu, die genaue Erfüllung der versprochenen Leistung durch Strafandrohung zu sichern, beziehungsweise das Interesse an der Leistung zu fixiren.

2. Nicht dem Inhalte gemäß oder nicht rechtzeitig. Sehr oft werden Konventionalstrafen verabredet, um den Schuldner zu rechtzeitiger Erfüllung auf bestimmten Termin zu bewegen: z. B.

bei Bauten in den Verträgen mit den Handwerkern, welche einzelne Arbeiten zu liefern übernehmen. Aber es kann auch eine Konventionalstrafe verabredet werden, um — abgesehen von der Zeit — die genaue Erfüllung der Schuld zu bewirken, z. B. um brauchbare Waare zu erhalten.

§ 970.

Es hängt zunächst von der Willkür der Kontrahenten ab, die Größe der Konventionalstrafe zu bestimmen. Indessen ist die Verabredung derselben ungültig, wenn sie zur Umgehung der Buchergesetze mißbraucht worden ist, und überdem ist der Richter berechtigt, übermäßige Konventionalstrafen in billiger Erwägung der natürlichen Verhältnisse herabzusetzen.

1. Zur Umgehung der Buchergesetze. Da das gesetzliche Maximum des erlaubten Zinsfußes im gewöhnlichen Verkehr 5 Prozent beträgt, so darf z. B. wohl verabredet werden, daß der Schuldner, der den zu 4 Prozent angelegten Zins nicht am Verfalltag bezahle, nun 5 Prozent zahlen müsse, nicht aber, daß er dann 6 oder 7 Prozent zu zahlen habe.

2. Uebermäßige Konventionalstrafe. Gegen diese Bestimmung wurde in der Kommission die Einwendung erhoben, daß man es ganz dem freien Willen der Kontrahenten überlassen müsse, beliebige Summen als Konventionalstrafe zu verabreden und es dem Richter nicht zukomme, Privatverträge abzuändern. Der Antrag wurde aber theils mit Berufung auf die Erfahrung, theils im Prinzipie gerechtfertigt und von der Mehrheit gutgeheißen. Die Konventionalstrafen sind nämlich in neuerer Zeit sehr häufig geworden und in Folge dessen haben sich auch mancherlei Mißbräuche gezeigt. Oft nämlich werden wachsende Konventionalstrafen verabredet, den alten Rutschierzinsen ähnlich, so daß von Tag zu Tag, von Woche zu Woche immer wieder eine neue Straffsumme zu der alten hinzutrete. In Folge dessen könne die Konventionalstrafe ins Ungemessene und Abenteuerliche steigen, so daß sich jeder Unbefangene gestehen müsse:

Forderungen u. Schulden.

4

daran haben die Kontrahenten doch nicht gedacht bei der ursprünglichen Verabredung und dabei kann der Schuldner nicht bestehen. Die Gerichte sind oft schon deshalb in große Verlegenheit gerathen. Ihr natürliches Rechtsgefühl sträubt sich, die offenbar ruinirende Konsequenz des Vertrags gut zu heißen. Daher wird der Richter verleitet, um nur die unbilligen Folgen zu hindern, aus irgend einer Nebenerwägung eher auszusprechen, die Bedingung der Konventionalstrafe sei nicht eingetreten und die ganze Konventionalstrafe zu streichen. Man denke nur an einen Handwerker, dessen ganzer Arbeitslohn durch Konventionalstrafen völlig aufgezehrt und der darüber hinaus noch Schuldner von Strassummen werde, während er in Wahrheit dem Gläubiger wichtige Dienste geleistet und denselben bereichert habe. Da ist es besser, dem Richter zu gestatten, daß er Billigkeitsrückfichten einwirken lasse und die geforderte Konventionalstrafe, wenn sie den Verhältnissen nach überspannt erscheine, auf ein gerechtes Maß zurückführen dürfe. Die Bestimmung hat überdem einen guten Grund in dem Rechtsprinzip. Die Konventionalstrafe nämlich ist nur ein Nebenvertrag, verabredet, um als Ansporn zu genauer Erfüllung der Hauptleistung zu dienen. Sie ist daher dieser untergeordnet und darf nicht selbst zur Hauptsache werden. Allerdings kommt in manchen Fällen nicht bloß die von dem Schuldner versprochene Hauptleistung in Betracht. Diese ist vielleicht selbst einem größern Zwecke untergeordnet. Durch das Ausbleiben jener wird zuweilen der Fortschritt eines ganzen Baues unterbrochen oder eine wichtige Unternehmung ins Stocken gebracht. In solchen Fällen kann wohl eine höhere Konventionalstrafe gerechtfertigt sein, als wenn nur die versprochene Leistung für sich allein zu berücksichtigen wäre. Dem Richter ist es aber unbenommen, auch da, was den Verhältnissen gemäß und billig erscheint, gutzuheißen.

§ 971.

Es können nicht zugleich Konventionalstrafe und Leistung des mittelbaren Interesses (§ 997) gefordert werden. Die Wahl steht dem Berechtigten zu.

Die Konventionalstrafe hat auch den Nebenzweck, den in manchen Fällen schwierigen Nachweis des mittelbaren Schadens, der aus der Nichterfüllung der versprochenen Leistung für den Gläubiger entstanden ist, diesem zu ersparen und ihn dafür zu decken. Zieht der Gläubiger es vor, auf die Konventionalstrafe zu verzichten und aus dem Hauptvertrag Ersatz dieses Schadens zu verlangen, der möglicher Weise größer sein kann als die Konventionalstrafe, so hat er das Recht dazu. Aber er muß sich für das eine oder andere entschließen und darf nicht beides fordern.

§ 972.

Ist die Erfüllung der Hauptverbindlichkeit ohne alle Schuld des Verpflichteten unmöglich geworden, so wird derselbe auch von der Konventionalstrafe frei.

Die Strafe setzt eine Schuld voraus. Das gilt auch von der Konventionalstrafe und nur der Unterschied besteht zwischen ihr und einer Delictschuld, daß um der Verabredung willen aus der Nichterfüllung auf eine verschuldete Nichterfüllung geschlossen wird, die Schuld (böser Wille oder Fahrlässigkeit) daher nicht erst von dem Gläubiger erwiesen werden muß. Vielmehr muß der Schuldner, um sich zu entschuldigen, nachweisen, daß die Nichterfüllung ihm nicht anzurechnen sei, weil er dieselbe auch bei aller Sorgfalt nicht habe vermeiden können.

B. Bedingungen.

§ 973.

Sowohl die Entstehung des Vertragsverhältnisses als die Auflösung desselben kann von einer Bedingung abhängig gemacht werden. Im ersten Fall ist dieselbe eine aufschiebende (Suspensivbedingung), im letztern eine auflösende (Resolutivbedingung).

1. Auch die Bedingung ist eine Nebenbestimmung des Vertragsverhältnisses. Die Bedingung macht dasselbe von dem Eintritt

oder Nichteintritt eines ungewissen Ereignisses abhängig. Z. B. Wenn der Krieg ausbricht, so verpflichtet sich A dem B, eine Quantität Schuße zu liefern. Oder wenn C bis zu einem bestimmten Zeitpunkt die Wohnung nicht miethen sollte, so verspricht D dem E Frkn. 100 zu zahlen. Ist das Ereigniß gewiß, so eignet es sich nicht zur Bedingung, weil es dann von Anfang an sicher ist, entweder daß das Verhältniß besteht, oder daß es nicht besteht.

2. *Suspensivbedingung.* Sie macht die Entstehung des Geschäfts von dem Ereigniß abhängig, d. h. es ist einstweilen noch ungewiß, ob dasselbe zur Wirksamkeit gelangen werde. Der Schuldner ist dann nur eventuell für den Fall des Eintritts der Bedingung gebunden, aber wenn sie nicht eintritt, frei.

3. *Resolutivbedingung.* Da ist die Meinung der Kontrahenten: Wenn die Bedingung eintritt, so hört das Verhältniß, das bis dahin in voller Wirksamkeit bestanden hat, auf, wenn sie nicht eintritt, dauert es fort. Hier wird das Ende, wie bei der Suspensivbedingung der Anfang des Verhältnisses von der Bedingung abhängig gemacht. Z. B. A verpflichtet sich, die übernommene Pacht auf weitere sechs Jahre zu behalten, wenn ihm nicht inzwischen die Erbschaft seines Vaters anfallen werde. Vergl. §§ 1450, 1452, 1454, 1455 ff.

§ 974.

Der Vertrag ist nichtig, welcher von einer unmöglichen Bedingung abhängig gemacht wird.

Unmögliche Bedingung. Sie ist physisch unmöglich, d. h. im Widerspruch mit dem Naturgesetz. Z. B. Wenn Titius zum Mond aufsteigt, oder wenn Münchhausen sich selbst an seinem Schopf aus dem Sumpfe zieht, oder wenn ein Blinder die Farben sieht. Sie ist juristisch unmöglich z. B. wenn der unmündige A ein Testament macht.

§ 975.

Der unmöglichen Bedingung gleich wirkt eine unstatliche oder rechtswidrige Bedingung. Ein darauf

gegründetes Versprechen ist ungültig. Wenn aber Jemand für den Fall, daß er selbst eine rechtswidrige oder schändliche Handlung begehen sollte, einem Andern etwas versprochen hat, so ist jener, wenn der Fall der Bedingung eintritt, zur Erfüllung verbunden.

1. Unfittliche oder rechtswidrige Bedingung. J. B. A verspricht dem B Frkn. 200, wenn B ihm seine Tochter zur Rattresse überlasse, oder wenn B seinen Vater im Elend ohne Unterstützung untergehen lasse, oder wenn B einen Diebstahl begehe. Jeder Vertrag der Art ist ungültig.

2. Einem Andern versprochen hat. J. B. C verspricht dem D für den Fall, daß er seine Tochter verführen sollte, eine Genugthuung von Frkn. 1000. Wenn der Sinn dieser Bedingung nicht der ist, dem C gewissermaßen zu der unfittlichen Handlung gegen die ausbedungene Entschädigung Erlaubniß zu geben, sondern vielmehr der, den C durch die Androhung davon abzuhalten, so ist der Vertrag gültig und die Schuldsomme wird durch den Eintritt der Bedingung verwirkt. Vergl. L. 121, § 1. D. de Verbor. Oblig.

3. Aus Gründen der Sittlichkeit legt die Rechtsordnung einen Werth darauf, die Eingehung der Ehe weder direkt noch indirekt zu erzwingen und vielmehr vollen freien Willen der Ehegatten als wesentliches Erforderniß voraus zu setzen. Deshalb untersagt das Gesetz geradezu § 65 die Verabredung von Konventionalstrafen für den Fall, daß die Ehe nicht zu Stande komme. Aus demselben Grunde ist auch eine Bedingung, durch welche auf diesen Willen eingewirkt werden soll, als eine unfittliche zu verwerfen. Weiter aber dürfen wir nicht gehen. Wenn die Bedingung nicht in dieser Absicht verabredet worden und ohne Einfluß ist auf den ehelichen Willen, so ist nach unserer Rechtsansicht kein Grund, dieselbe für unfittlich zu halten.

§ 976.

Die Bedingung wird für erfüllt geachtet, wenn der, welchem die Nichterfüllung derselben zum Vor-

theil gereicht, die Erfüllung arglistig (dolus) verhindert.

Die Regel ist von Ulpian ausgesprochen worden in L. 161. D. de Reg. Jur. Vergl. Code civ. § 1178. Der Dolus darf dem nicht zum Vortheil gereichen, der ihn geübt hat.

§ 977.

Wenn die Bedingung erfüllt ist, unter welcher ein Vertrag abgeschlossen worden, so wird in der Regel das Rechtsgeschäft als wirksam behandelt, wie wenn es von Anfang an als unbedingt zu Stande gekommen wäre.

Wenn z. B. für eine bedingte Schuld — etwa in Form einer Ration — ein Pfandrecht bestellt ist, und während die Bedingung noch schwebt, dasselbe Grundstück weiter verpfändet wird für eine feste Schuld, so geht dennoch das erstere Pfandrecht dem letztern vor, sobald es durch den — wenn auch spätern — Eintritt der Bedingung Konsistenz gewonnen hat. Vergl. L. 11. § 1. (Gajus) D qui potiores und Code civ. § 1179. „Die bedingte Forderung geht auch auf die Erben des Gläubigers über.“ Aber auch des Schuldners? Allerdings in der Regel: es sei denn, daß aus der Verabredung oder den Umständen das Gegentheil als Meinung der Kontrahenten sich ergibt.

§ 978.

Wird die Resolutivbedingung erfüllt, so wird das Vertragsverhältniß, das davon abhängig ist, in seinen Wirkungen möglichst so aufgelöst, als wäre es nie zu Stande gekommen.

1. In manchen Fällen ist diese Zurückführung des ursprünglichen Zustandes freilich nicht möglich, aus dem Grunde nicht, weil Niemand das Geschehene ungeschehen machen kann. Gesezt z. B., der Käufer B hat die unter einer Resolutivbedingung erkaufte und ihm übergebene Sache bei schwebender Bedingung zerstört oder als anvertrautes Gut weiter an C veräußert: und nun tritt die Bedingung

ein, welche den ersten Verkauf rückgängig macht. Da ist es nicht mehr möglich, dem ursprünglichen Verkäufer die Sache unverfehrt und einfach zurück zu erstatten. Wohl aber ist B gegen A verpflichtet, alles mögliche zu thun, um diesem wieder die Sache zu verschaffen, und kann er es nicht, dem A vollen Ersatz zu leisten.

2. Ist die Bedingung (Suspendiv- oder Resolutivbedingung) in die Willkür dessen gelegt, welcher durch den Eintritt derselben schließlich gebunden oder wieder frei werden soll (sogenannte Potestativbedingung), so erleidet jene Regel eine Beschränkung.

§ 979.

Während die Bedingung schwebt, ist die Wirksamkeit oder bei der Resolutivbedingung der Untergang des davon abhängigen Rechtsverhältnisses ungewiß. Ist die Richterfüllung derselben entschieden, so ist anzunehmen, bei der Suspendivbedingung, es sei kein Vertrag zu Stande gekommen, bei der Resolutivbedingung, die Fortdauer des Rechtsverhältnisses sei nicht mehr bedroht.

Das Rechtsverhältniß hat bei schwebender Bedingung nur eine unterlägliche Bedeutung als Anlage eines wirklichen. Es hat die Kraft in sich, wirklich zu werden: aber es wird erst durch die Erfüllung der Bedingung zur Wirklichkeit, d. h. zu voller Existenz erhoben.

Viertes Kapitel.

Erfüllung.

A. Gegenstand der Erfüllung.

§ 980.

Der Schuldner ist verpflichtet, die schuldige Leistung so zu erfüllen, wie sie versprochen ist. Der Gläubiger braucht sich nicht anstatt jener den Werth derselben gefallen zu lassen.

3. B. B verspricht dem A, eine bestimmte Waare zu liefern, und will nun eine andere Waare von gleicher Güte und die zu demselben Gebrauche dient, geben. A braucht sich das nicht gefallen zu lassen. Im Wechselverkehr wird indessen angenommen, wenn C dem D einen (neuen) Wechsel auszustellen versprochen habe, so erfüllt er seine Verbindlichkeit durch Begebung eines bereits im Verkehr befindlichen alten Wechsels, den er dem D indossirt. Es beruht das theils auf der Erwägung, daß in beiden Fällen C Wechselschuldner des D wird, und zwar der Hauptsache nach gleich, im ersten Fall als Trassant, im zweiten als Indossant, und daß im letztern Fall D überdem noch andere Wechselschuldner bekommt, die Vormänner des C, also mehr erhält, als ihm C versprochen hat; theils darauf, daß eben deshalb diese andere Form der Erfüllung als in der Wechselzusage (*pactum de cambiando*) einverstanden betrachtet werden kann.

§ 981.

Ist die Leistung eine Geldsumme, so genügt regelmäßig die Bezahlung in landesüblichen Münzsorten und zwar, wenn die Bezeichnung der Summe in einer fremden Münzsorte oder nach einem fremden Münzfuße geschehen ist, nach dem Kurspreise des genannten Geldes an dem Tage der Erfüllung.

Ist aber die Zahlung in fremdem Gelde in erlaubter Weise fest bestimmt worden, z. B. durch die Klausel „effektiv“, so kann der Gläubiger die wortgetreue Erfüllung fordern.

1. Die landesüblichen Münzsorten sind gerade dazu bestimmt, um den Geldverkehr eines Ortes zu vermitteln. Daher ist sowohl der Gläubiger berechtigt, Zahlung in dieser Münze zu fordern, als der Schuldner, dieselbe in ihr zu entrichten. Es gilt das sogar dann, wenn die Bezeichnung der Summe in einer fremden Münzsorte, z. B. 100 Reichsgulden, 40 Preuß. Thaler, oder nach einem fremden Münzfuße, z. B. 10 Pfund Sterl., 100 Mark Hamb.

Banco gezeihen ist. Der Schuldner muß im letztern Falle so viel Geld in Franken, Bagen und Rappen zahlen, als der Kurspreis jener fremden Geldsumme zur Zeit ihrer Bezahlung hierorts beträgt. In dem Kurspreis wird der wahre Werth der Schuldsomme in hiesigem Gelde ausgedrückt, und auf diesen Werth hat der Gläubiger ein Recht.

2. „Effektiv“. Ausnahmsweise kann eine bestimmte Münzsorte in erlaubter Weise als eine Waare behandelt werden, die man *in natura* haben will, im Gegensatz zu ihrem Geldwerth. Z. B. 20 Stück Napoleond'or effektiv oder auch 6 Friedrichsd'or effektiv. Dann hilft es nichts, den Kurspreis anzubieten. Man will nicht eine Geldsumme als Summe, sondern bestimmte Geldstücke als Sachen. Die Ausnahme muß aber ausdrücklich mit klaren Worten verabredet und kein gesetzliches Verbot dadurch übertreten worden sein.

§ 982.

Banknoten oder Papiergeld ist der Gläubiger einer Geldforderung an Geldesstatt anzunehmen nicht verpflichtet

1. Der Entwurf hatte hinzugefügt: „eben so wenig Scheidemünze in einem höhern Betrage als zu dem der gangbaren groben Münzsorten“. Die Bestimmung wurde aber mit Rücksicht auf die abweichende Bestimmung des Bundesgesetzes über das eidgenössische Münzwesen gestrichen.

2. Es wurde auch ein Antrag gestellt, die Erwähnung des Papiergeldes wegzulassen, da wir gegenwärtig kein gesetzliches Papiergeld haben, wenn aber einmal ein solches eingeführt werden sollte, wohl auch der Zwangskurs eingeführt würde. Indessen beschloß die Kommission, das Papiergeld zu erwähnen, theils weil es möglich sei, daß fremdes Papiergeld in Kurs komme und doch nicht mit den Banknoten zusammenfalle, da jenes von dem Staate, diese von den Banken ausgegeben werden; theils weil es gut sei, selbst für den Fall, daß inländisches Papiergeld geschaffen werden sollte, das richtige

Prinzip in der Gesetzgebung zum voraus auszusprechen, denn der Zwangskurs sei nicht nur keine wesentliche Eigenschaft des Papiergeldes, sondern vielmehr mit dem gefunden Zustande desselben unvereinbar.

§ 983.

Besteht die versprochene Leistung in einer persönlichen Thätigkeit oder Unterlassung des Schuldners, so wird zwar dieser zur Naturalleistung verurtheilt. Wenn aber die Vollziehung derselben nicht erzwingbar scheint, ohne im Uebrigen die persönliche Freiheit des Schuldners zu verletzen, so ist das Gericht berechtigt, an deren Statt eine eventuelle Verurtheilung in Geld zu setzen.

Nicht erzwingbar. Ein Maler kann nicht direkt gezwungen werden, das versprochene Gemälde auszuführen, nicht einmal ein Schneider, den übernommenen Rock zuzuschneiden und zu nähen. Aber wenn er seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, so kann er durch die gewohnte Schuldbetreibung zur Zahlung des Interesses angehalten werden.

§ 984.

Der Gläubiger braucht sich eine Theilzahlung nicht gefallen zu lassen, wenn die gesammte Schuld liquid und fällig ist. Der Schuldner darf aber die Zahlung des von ihm anerkannten Theils einer Schuld nicht verweigern, wenn der Gläubiger dieselbe annehmen will.

3. B. Wenn B dem A aus Darlehen Frkn. 500 schuldet und keine Stückzahlungen verabredet sind, so geräth A nicht dadurch in den Verzug der Annahme, daß er sich weigert, eine von B anerboteene Theilzahlung von Frkn. 300 anzunehmen. Er hat ein Recht darauf, die ganze Summe auf einmal zu erhalten. Es ist das insbesondere auch der Zinse wegen erheblich. Wenn aber B behauptet, er habe nur Frkn. 300 zu bezahlen, weil er eine Gegenforderung

von Frn. 200 abzurechnen befugt sei, und A diese Abrechnung be-
streitet, so darf der Schuldner nicht erwidern, er werde gar nichts
zahlen, bis dieser Streit erledigt sei. Was er anerkannter Maßen
schuldet, muß er auf Begehren des Gläubigers zahlen, ungeachtet das
nur ein Theil der von dem letztern geforderten ganzen Schuld ist.
Vergl. *Code civ.* § 1244.

§ 985.

Ist nur im Allgemeinen die Gattung der Sachen
bezeichnet, welche geliefert werden sollen, so versteht sich
im Zweifel mittelgute Qualität.

Mittelgute Qualität. Vergl. unten § 1415. Der Aus-
druck „mittelgute Qualität“ ist besser als der des *Code civ.*
§ 1246, welcher zwischen bester und schlechtester einen zu großen
Spielraum läßt. Es darf auch nicht schlechte, sondern es muß gute
Qualität gegeben werden.

§ 986.

Der Schuldner einer alternativen Verbindlichkeit
hat die Wahl, welche von beiden Leistungen er erfüllen
will, außer wenn die Wahl ausdrücklich dem Gläubi-
ger vorbehalten worden ist.

Im Zweifel ist deshalb die Wahl auf Seite des Schuldners,
der entweder diese oder jene Leistung versprochen hat, weil über-
haupt bei zweifelhafter Fassung anzunehmen ist, der Schuldner habe
nicht die schwerere, sondern die leichtere Verbindlichkeit übernehmen
wollen. Stirbt der Schuldner vor der Erfüllung, so hat der Erbe
die Wahl. Ist aber einmal die eine Leistung vollzogen, oder auch
nur begonnen, so ist die Wahl geschehen und kann nicht mehr will-
kürlich geändert werden. *Code civ.* §§ 1189, 1190.

B. Zeit und Ort der Erfüllung.

§ 987.

Ist über die Zeit der Erfüllung, sei es durch Ver-
trag oder Gesetz oder Uebung, keine besondere Be-

stimmung getroffen, so ist der Gläubiger berechtigt, sofortige Erfüllung zu verlangen.

Dabei ist jedoch billige Rücksicht zu nehmen auf die Beschaffenheit der Umstände und das in diesen liegende Bedürfnis eines mäßigen Aufschubs.

1. Der Vertrag kann entweder ausdrücklich die Zeit bestimmen oder mittelbar durch die nähere Bestimmung der Leistung auf dieselbe hinweisen. Z. B. durch Bezeichnung eines entfernten Ortes der Leistung, an welchen hinzukommen Zeit erfordert wird; oder wenn etwa Arbeiten versprochen werden, die nur in gewisser Zeit vorgenommen werden können.

2. Gesetz oder Übung. Z. B. Für den Antritt einer gemietheten Wohnung oder die Bezahlung des Miethzinses (vergl. §§ 1505, 1508) sind die herkömmlichen Ziele zu beachten.

3. Sofortige Erfüllung, indessen zu angemessener Stunde, d. h. welche dem vermögensrechtlichen Verkehr offen ist, also z. B. nicht in der Nacht, nicht an Sonn- und Festtagen u. dergl.

4. Eines mäßigen Aufschubs. Ein Antrag, diese Bestimmung wegzulassen, blieb in der Minderheit. Man muß sich vor zwei entgegengesetzten Uebertreibungen hüten, einmal der Eiligkeit zu willfahren, welche im Widerspruch mit den natürlichen Verhältnissen das Wort sofort als absolute Bestimmung auslegen und auch den berechtigten Aufschub nicht vergönnen will, sodann der Nachlässigkeit und Faulheit Vorschub zu leisten, welche von einem Tag auf den andern aufschieben möchte, was unverzüglich geleistet werden kann und soll.

§ 988.

Ist ein bestimmter Leistungstag (Zahltag) verabredet, so ist der Gläubiger nicht berechtigt, vorher Erfüllung zu fordern.

Insofern gereicht auch heute noch die Bezeichnung eines Zahltages dem Schuldner zum Vortheil, indem sie die Fälligkeit aufschiebt. Vergl. § 958.

§ 989.

Wohl aber kann in diesem Fall der Gläubiger, wenn er zu bescheinigen vermag, daß der Schuldner Einleitung treffe, um sich der künftigen Erfüllung widerrechtlich zu entziehen, auf Sicherheitsmaßregeln antragen.

1. Sicherheitsmaßregeln. In der Kommission wurde die Frage gestellt, ob nicht diese Bestimmung mit dem alten Grundsatz des eidgenössischen Rechtes, daß der aufrechtstehende Schweizer Bürger an seinem Wohnort zu belangen sei und nicht anderwärts auf seine Fahrhabe Arrest gelegt werden dürfe, und mit der Gewährleistung desselben durch die Bundesverfassung in Widerspruch gerathe, aber entgegnet, daß es sich hier nicht um eine Aenderung des Gerichtsstandes, noch um eine Hemmung des erlaubten Verkehrs handle, sondern um einfachen Schutz eines wohlbegründeten Rechtes des Gläubigers gegen doloses Benehmen des zahlungsflüchtigen Schuldners. In einem solchen Fall hat der Gläubiger ein Recht, Sicherheit zu fordern, und der Schuldner ist verpflichtet, Kaution zu leisten. Die Maßregeln können je nach Umständen verschieden sein. Z. B. B hat dem A eine kostbare Antiquität auf bestimmte Zeit zugesagt. Nun macht B es wahrscheinlich, daß A dieselbe außer Landes an C abliefern wolle, um sie ihm zu entziehen. Da darf er wohl fordern, daß im Nothfall dieselbe sogar in unparteiische Hände gebracht werde.

2. Der Entwurf hatte sich ausgedrückt: „Sicherheitsmaßregeln gegen denselben antragen.“ Die Worte „gegen denselben“ wurden aber gestrichen, um die Auslegung zu vermeiden, daß nach diesem Paragraphen auch auf die Person des Schuldners gegriffen und deren individuelle Freiheit gehemmt werden dürfe. Die Frage, ob eine Beschlagnahme der Ausweiskristen, Pässe, Wanderbücher, Legitimationskarten zulässig sei, wurde von verschiedenen Seiten beleuchtet, aber vorgezogen, sie in diesem Gesetzbuch nicht zu entscheiden, sondern der Zivilprozeßgesetzgebung das Nähere vorzubehalten.

§ 990.

Der Gläubiger, welcher eine verfrühte Zahlung annimmt, ist nicht verpflichtet, um deswillen sich einen Abzug an der schuldigen Summe gefallen zu lassen, wenn nicht ein solcher in besondern Geschäftsverhältnissen durch die Uebung als sich von selbst verstehend gerechtfertigt ist. Das Maß und die Berechnungsweise des Abzugs wird durch die Verabredung oder die Sitte bestimmt.

1. Der Gläubiger, dem vor dem Verfalltag eine Zahlung gemacht wird, kommt dadurch in die günstige Lage, das Geld früher benutzen zu können, als er verlangen durfte. Er kann es nun auf Zinsen anlegen, damit spekuliren u. s. f. Diese Vortheile berechtigen aber den Schuldner nicht, als Gegenwerth einen Abzug an der Schuldsumme zu machen, denn dieselben kommen dem Gläubiger doch nur insofern zugute, als er das Geld wirklich benutzt, nicht, wenn er es bloß aufbewahrt: und jenes kann der Schuldner von ihm nicht verlangen. Der Schuldner zahlt nur seine Schuld, und wenn er sie früher zahlt, als er verbunden war, so beruht das auf seinem freien Willen, verbindet aber den Gläubiger zu nichts.

2. Im kaufmännischen Verkehr kommt es aber oft vor, daß der Gläubiger „scontirt“, d. h. dem Schuldner das Interesse der Zwischenzeit bis zum Verfalltag vergütet. Es kann das in gewissen Verhältnissen so zur Sitte geworden sein, daß der Schuldner, auch ohne ausdrücklichen Vertrag, darauf rechnen, beziehungsweise den übungsmaßigen Abzug, z. B. $\frac{1}{2}$ Prozent monatlich machen darf.

3. Der Entwurf hatte eine weitere Bestimmung vorgeschlagen: „Der Schuldner darf wohl eine Leistung, die noch nicht fällig ist, früher entrichten.“ Dazu wurde überdem der beschränkende Zusatz angetragen: „Wenn damit für den Gläubiger kein Nachtheil verbunden ist.“ Und in der That nur insofern leistet der Schuldner eher mehr als wozu er verpflichtet ist. Z. B. Er bietet in einer kritischen Zeit, wo es schwer ist, Geldsummen sicher zu bewahren, die Zah-

lung an. Oder er leistet Lebensmittel früher, als man sie brauchen kann u. dgl. Man fand es aber zweckmäßiger, die ganze Bestimmung wegzulassen, indem es nicht wohl sich ereignen werde, daß ein Gläubiger, der nur Vortheil habe von früherer Leistung, die Annahme verweigern werde.

§ 991.

Die Erfüllung muß an dem Orte geschehen, welcher in dem Vertrag entweder ausdrücklich bezeichnet oder nach der Natur des Falls gemeint worden ist.

§ 992.

Ist die Uebertragung des Eigenthums oder des Besizes an einem Grundstück Gegenstand der Verpflichtung, so versteht sich, daß im ersten Fall die Notariatskanzlei, in deren Sprengel das Grundstück gehört, im zweiten der Ort, wo dasselbe liegt, als Erfüllungsort verstanden ist.

Notariatskanzlei. Denn nur da ist die Uebertragung des Grundeigenthums möglich. Vergl. §§ 532, 534. Dasselbe gilt, wenn die Verpfändung eines Grundstückes versprochen worden ist, oder die Bestellung einer Dienstbarkeit, die der Eintragung in das Grundbuch bedarf.

§ 993.

Ist eine bestimmte Sache Gegenstand der Erfüllung, so gilt, wenn nicht aus der Natur des Geschäftes oder aus den Umständen oder aus der bestehenden Übung auf eine andere Voraussetzung der Parteien geschlossen werden kann, der Wohnort des Schuldners als Erfüllungsort.

1. Bestimmte Sache. Es ist eine bewegliche Sache als *species* gemeint, im Gegensatz theils zu den Grundstücken (§ 992), theils zu den vertretbaren Sachen, unter denen das Geld die wichtigste (§ 994).

2. Aus der Natur des Geschäftes. Z. B. bei der Gebrauchslleihe: Wer ein Buch geliehen hat, ist verpflichtet, es dem Gläubiger zurück zu bringen.

3. Wohnort des Schuldners. In dem Entwurf war die entgegengesetzte Vermuthung ausgesprochen, daß im Zweifel der Wohnort des Gläubigers gemeint sei, der die Sache haben will. Die Erörterung in der Kommission führte aber dazu, den Wohnort des Schuldners, der die Sache geben soll, im Zweifel als Erfüllungsort zu betrachten, theils wegen des Zusammenhanges mit dem Gerichtsstand des Wohnorts des Schuldners, theils weil im Zweifel die geringere, nicht die härtere Verbindlichkeit des Schuldners anzunehmen sei. Indessen wurde die Regel durch die Hinweisung auf die Umstände und die Uebung so beschränkt, daß, wo irgend die Bedürfnisse des Verkehrs etwas anderes erfordern, darauf Rücksicht genommen werden kann.

§ 994.

Bei Geldschulden gilt, wenn nicht besondere Verabredungen oder Uebungen Anderes bestimmen, im Zweifel der Wohnort des Gläubigers als der einverständene Erfüllungsort, und die Uebersendung des Geldes geschieht auf Kosten und Gefahr des Schuldners.

Verändert aber der Gläubiger den Wohnort und läßt er sich anderwärts nieder, so hat er, wenn aus jener Uebersiedlung für den Schuldner eine erhebliche Belästigung entstände, diesem gegenüber dafür zu sorgen, daß sich an dem bisherigen Erfüllungsorte ein Bevollmächtigter finde, der für ihn die Zahlung in Empfang nehme.

1. Besondere Verabredungen oder Uebungen. Z. B. Für Banknoten gilt die Bankkassa als Erfüllungsort. Der Gläubiger muß das Geld also holen. Auch Wechselforderungen werden an dem Wechsel domicil, d. h. in der Regel am Wohnort des Trassaten bezahlt.

2. Uebersendung des Geldes. Wenn also z. B. die erwiesener Maßen von dem Schuldner abgesendete Summe nicht an die Adresse des Gläubigers gelangt, sondern unterwegs verloren geht oder gestohlen wird, so ist die Schuld nicht bezahlt und der Schaden ist von dem Schuldner zu tragen.

3. Uebersiedlung. Der Gläubiger darf durch seine Wohnortsveränderung den Schuldner nicht in eine schlimmere Lage versetzen und ihm Kosten und Gefahr aufladen, welche nach dem ursprünglichen Vertragsverhältniß nicht von dem Schuldner übernommen war. Auf geringfügige Entfernung, z. B. aus einem Quartier der Stadt in ein anderes, oder selbst aus einer Gemeinde in die benachbarte kommt es dabei nicht an, wohl aber sind Wohnungsänderungen erheblich, die z. B. eine Versendung durch die Post nöthig machen, wo zuvor ein unmittelbarer persönlicher Verkehr ausgereicht hat.

§ 995.

Der zur Erfüllung bereite Schuldner ist berechtigt, wenn der Gläubiger mit der Annahme widerrechtlich zögert oder an dem Erfüllungsort nicht zu erfragen ist, sich durch gerichtliche Hinterlegung der schuldigen Summe oder Sache zu befreien.

Darüber, ob die gerichtliche Hinterlegung des Geldes an dem Wohnorte des Schuldners oder an dem des Gläubigers geschehen solle, waren die Ansichten in der Kommission getheilt. Man fand aber für besser, darüber nichts zu bestimmen, so daß möglicher Weise an beiden Orten die Deposition zugelassen werden könne.

§ 996.

Die gerichtliche Hinterlegung bedarf der Erlaubniß des Gerichtspräsidenten, welcher dieselbe in den Fällen erteilt, wo hinreichende Ursachen dafür bescheinigt sind.

Ist der Aufenthaltsort des Gläubigers bekannt, so soll demselben davon amtlich Kenntniß gegeben werden.

1. In der Kommission wurde der Antrag gestellt, daß bevor deponirt werde, dem Gläubiger die Gelegenheit verschafft werden sollte, sich vorher auszusprechen und dadurch die richterliche Prüfung, ob die Hinterlegung gerechtfertigt sei, zu vervollständigen. Es wurde aber darauf nicht beharrt, da darauf aufmerksam gemacht wurde, wie schwierig die Durchführung der Vorschrift sei, besonders um die bekannten Zahlungstermine Maitag und Martinstag. Dem Gerichtspräsidenten bleibt es vorbehalten, je nach Umständen das Nöthige zu thun. Er kann sich von dem Schuldner in manchen Fällen allerdings eine Bescheinigung bringen lassen, daß der Gläubiger die Annahme verweigere.

2. Amtliche Kenntniß. Der Gläubiger kann in diesem Falle nicht mehr den Schuldner zur Zahlung anhalten, wohl aber über die deponirte Summe verfügen.

C. Ersatzpflicht aus Verschuldung des Verpflichteten.

§ 997.

Hat der Schuldner absichtlich die Erfüllung der versprochenen Leistung unmöglich gemacht, so wird er um deswillen verpflichtet, das volle Interesse in Geld zu vergüten. Darin ist das mittelbare Interesse, d. h. der Schaden, welcher nur in Verbindung mit anderweitigen Umständen den Gläubiger betroffen hat, inbegriffen.

Eine Verabredung, welche ihn von der Ersatzpflicht im Falle doloser Nichterfüllung befreien sollte, ist ungültig.

1. Im Ganzen folgt das Gesetzbuch der meisterhaften Behandlung dieser Fragen durch die römischen Juristen. Es unterscheidet daher die verschiedenen Beziehungen, in welchen der Schuldner der Sache zu dem Untergang oder überhaupt einer Leistung zur Unmöglichkeit ihrer Erfüllung derselben stehen kann, nämlich:

a. Dolus. Der Schuldner hat den Untergang mit Willen und Absicht verurthsacht. § 997.

- b. Casus.** Der Untergang ist ohne alle Verschuldung des Schuldners, d. h. ihm gegenüber aus zufälligen Ursachen zu erklären. § 1006.
- c. Culpa.** In der Mitte zwischen Absicht und Zufall liegt das weite Gebiet der Fahrlässigkeit, d. h. der Schuldner hat weder absichtlich den Untergang bewirkt, noch ist dieser ohne alle Verschuldung des Schuldners erfolgt, denn derselbe hätte durch ein sorgfältiges Benehmen des Schuldners vermieden werden können und sollen, und an dieser Sorgfalt hat es der Schuldner fehlen lassen. Die Fahrlässigkeit ist aber wieder entweder
- a.** die einfache, leichte, *culpa levis*, d. h. welche angenommen wird, sobald man wahrnimmt, daß ein gewöhnlich sorgfältiger Mensch unter den nämlichen Verhältnissen sie nicht begangen hätte, §§ 1001 bis 1004;
- β.** eine erhöhte, schwere oder grobe, *culpa lata*, wenn nach den Umständen dem Schuldner ein ausgezeichneter Mangel an Sorgfalt vorgeworfen werden kann, z. B. wenn er die ihm anvertraute fremde Sache zu Grunde gehen läßt, während er die eigenen Sachen in der nämlichen Gefahr bequem rettet und bewahrt. § 1000.
- 2. Volles Interesse.** Dasselbe besteht:
- a.** aus dem unmittelbaren Interesse, d. h. dem Schaden, welcher in dem Untergang der geschuldeten Sache, beziehungsweise in der Nichterfüllung der Leistung für sich allein betrachtet liegt, — z. B. der Schuldner B hat das versprochene Pferd getödtet, da ist der Werth des Pferdes an und für sich das unmittelbare Interesse —;
- b.** aus dem mittelbaren Interesse, d. h. dem Schaden, der um des Zusammenhanges willen, in dem die Sache zu andern vermögensrechtlichen Verhältnissen des Gläubigers steht, diesen betroffen hat. z. B. Der Gläubiger A hat das von B gekaufte Pferd auf einen Lieferungs-termin wieder an C zu höherem Preise verkauft. Da verliert

er um der bloßen Handlung des B willen den Erfolg seiner Spekulation.

§ 998.

Die bloße Möglichkeit eines Gewinns, welcher dem Gläubiger vielleicht wegen Nichterfüllung der versprochenen Leistung entgangen ist, kann nicht als Schaden angerechnet werden. Anders wenn dem Gläubiger um der Nichterfüllung willen ein wirklicher Gewinn nachweisbar entzogen worden ist.

Bloße Möglichkeit eines Gewinns. Auch das mittelbare Interesse setzt einen wirklichen, nachweisbaren Schaden voraus, nicht einen bloß möglichen, einstweilen nur in der Phantasie eingebildeten. Die bloße Hoffnung des A z. B., daß er das von dem Schuldner B getödtete Pferd mit Gewinn hätte wieder verkaufen können, hat keinen Geldwerth, und muß daher auch nicht bezahlt werden. Wenn aber im Handelsverkehr A von B Waaren erkaufte, die einen Marktpreis haben, der nun im Steigen begriffen ist, und B die schuldige Waare böswillig zerstört, damit A diesen Gewinn nicht mache, so umfaßt das Interesse auch diesen nachweisbaren Schaden.

§ 999.

Die Schätzung des Schadens geschieht nach freiem richterlichem Ermessen in Berücksichtigung der Umstände. Im Zweifel ist der Erfüllungsort und der Zeitpunkt, zu welchem die Leistung hätte gemacht werden sollen, als maßgebend für die Berechnung des Schadens zu betrachten.

Es ist sehr bedenklich, die Schätzung des Schadens durch abstrakte Regeln genau normiren zu wollen. Es kommt sehr viel auch auf die moralischen Umstände an. So insbesondere wird jeder Richter mit Recht die Berechnung weiter fassen, wenn eine böse als wenn eine gute Absicht, oder wenn nur leichte Fahrlässigkeit

vorliegt. Je schwerer die Verschuldung, um so ausgedehnter die Ersatzpflicht. Ueberdem sind eine Menge von Umständen und Beziehungen zu erwägen, wie die Mannigfaltigkeit des Lebens sie darbietet, deren richtige Würdigung nur durch freies Ermessen eines verständigen unparteiischen Mannes — der Richter wird hier zum arbiter — möglich ist. Wenn z. B. ein Gegenstand von großem Werth theilweise muthwillig geschädigt wird, z. B. in ein verkaufte Gemälde wird von dem Verkäufer ein Schnitt gemacht, so sind die Kosten der Restauration durch einen tüchtigen Künstler noch kein genügender Ersatz; wenn dagegen an einem silbernen Gefäß aus getriebener Arbeit eine einzelne Figur absichtlich entstellt wird, so wären unter Umständen die Kosten der Wiederherstellung, die zu einer ganz neuen Bearbeitung vielleicht eines großen Stückes führen müßte, unverhältnißmäßig groß.

§ 1000.

Eine grobe Fahrlässigkeit des Schuldners, durch welche der Schaden veranlaßt worden, hat regelmäßig die nämlichen Wirkungen, wie die böse Absicht.

Auch die grobe Fahrlässigkeit kann sowohl in einem Thun als in einem Unterlassen bestehen. Z. B. Der Schuldner weiß, daß in Folge seines Thuns oder Nichtthuns die Sache zu Grunde gehen könne — B sieht zu, wie sein Sohn mit einer Pistole auf einen Becher, den B dem A schuldet, Schießübungen macht —, und trotz der offenbaren Gefahr, wenn schon nicht in der entschiedenen Absicht der Schädigung, unterläßt er jeden Versuch, den Schaden zu vermeiden. Eine solche Fahrlässigkeit nähert sich dem Dolus sehr an. Vergl. auch zu § 997, Bemerkung 1.

§ 1001.

In der Regel haftet der Schuldner, wenn nicht, sei es durch Vertrag oder Uebung oder nach der besondern Natur des Rechtsgeschäftes Anderes bestimmt ist, auch in den Fällen leichter Fahrlässigkeit für den Schadensersatz.

Liegt eine, wenn auch leichte Fahrlässigkeit vor, so ist doch eine Verschuldung, wenn auch nicht ein strafbares Vergehen anzunehmen, und es hat der Schuldner, dem sie zur Last fällt, die Folgen derselben auf sich zu nehmen, d. h. den Schaden zu ersetzen.

§ 1002.

Ausnahmsweise muß der Schuldner für diese nicht einstehen, wenn das Vertragsverhältniß seiner Natur nach ausschließlich zu Gunsten des Gläubigers entstanden ist, wie z. B. bei dem gewöhnlichen Depositum, und nicht etwa der Schuldner eine Geschäftsführung in Angelegenheiten des Gläubigers übernommen hat.

1. Depositum. Vergl. §§ 1138, 1139.

2. Geschäftsführung. Die Konsequenz scheint zu fordern, daß wenn B lediglich im Interesse des A, der ihm den Auftrag zu einem Geschäft gibt, die Ausführung übernimmt, jener diesem als Schuldner auch nur für grobe Fahrlässigkeit hafte. Die Beforgniß aber, daß bei solcher Annahme der Beauftragte leicht zu unsorgfältiger Geschäftsführung verleitet werden könne, und die Rücksicht darauf, daß in diesem Verhältniß Sorgfalt nothwendig erscheint und als Meinung beider Theile vorauszusetzen ist, hat schon die römischen Juristen bestimmt, den Geschäftsführer auch für leichte Fahrlässigkeit verantwortlich zu machen. Vergl. Näheres in §§ 1174, 1179.

§ 1003.

Außerdem wird die Verantwortlichkeit des Schuldners gemildert durch die Rücksicht auf seine persönlichen Eigenschaften und Fähigkeiten, wenn ihm entweder aus familienrechtlichen Gründen eine Vermögensverwaltung obliegt, wie in dem Verhältniß des Ehemannes für die Ehefrau, des Vaters für die Kinder, des Vormundes für die Wögtlinge, oder

nach der Natur des Rechtsgeschäftes eine mildernde Rücksicht auf seine persönlichen Eigenschaften eintritt, wie in dem Verhältniß der Gesellschafter, oder wenn ihm eine dauernde Vermögensverwaltung anvertraut worden ist.

Auch dieser Gedanke ist schon von den Römern erkannt worden. Die Anwendung und Begrenzung desselben ist hier aber etwas anders und weiter bestimmt worden als im römischen Recht. In drei Fällen erscheint es als zu hart und unnatürlich, den Schuldner bis auf die äußerste Grenze des Zufalls auch für solche Fahrlässigkeit verantwortlich zu machen, die ihm nach seinen individuellen Eigenschaften billiger Weise nicht angerechnet werden kann, d. h. in denen es vorliegt, daß er auf die fremden Angelegenheiten so viel Sorgfalt verwendet hat, als er in seinen eigenen zu üben pflegt. Der Maßstab eines sorgfältigen Hausvaters wird dann für ihn, der in gewissen Beziehungen kein ganz sorgfältiger Mann ist, zu streng, und die Rücksicht auf seine individuellen Eigenschaften erfordert daher einige Ermäßigung seiner Verantwortlichkeit.

Die drei Rücksichten sind:

a. Vermögensverwaltung für einen Andern aus familienrechtlichen Gründen. Da dieselbe schon eine nothwendige ist und überdem in der Regel die Ehefrau das bestimmte Individuum mit seinen Eigenschaften zum Ehemann gewählt hat und der Sohn an den bestimmten individuellen Vater von der Natur gewiesen ist, die obrigkeitliche Vormundschaft aber nur jene natürlichen Verhältnisse ergänzend nachbildet, so wäre es unbillig, hier nicht die persönlichen Eigenschaften des Verwalters in mildernde Berücksichtigung zu ziehen und von ihm zu erwarten, daß er mehr Sorgfalt in der Geschäftsführung für die ihm anvertrauten Familienglieder verwende, als er in seinen eigenen Sachen zu üben pflegt. Vergl. §§ 158, 272, 409.

b. Nach der Natur des Vertrages wird auf die individuellen Eigenschaften von Anfang an geachtet; daher verdienen dieselben auch bei der spätern Beurtheilung Beachtung. Wer einen wenig

sorgfältigen Mann zu seinem Gesellschafter wählt, kann sich nicht beklagen, wenn er deshalb auch einigen Schaden erfährt. § 1240.

c. In der Kommission wurde als dritter Fall hinzugefügt die dauernde Vermögensverwaltung. Wenn nämlich nicht ein einzelnes Geschäft, sondern eine ganze Vermögensverwaltung für die Dauer übernommen wird, so erscheint es auch da theils natürlich, daß die persönlichen Eigenschaften des Verwalters vorher erwogen werden, theils wäre die Verantwortlichkeit zu groß, wenn man fortdauernd diese für die Person des Verwalters ungewöhnliche Sorgfalt fordern und verlangen wollte, daß er niemals in seine individuellen Fehler und Schwächen zurückfallen dürfe.

In allen diesen Beziehungen aber darf nicht wieder eine abstrakte Regel zu blinder Anwendung kommen, sondern es empfängt der Richter durch das Gesetz nur eine Anleitung, worauf er vorzüglich zu achten habe, wenn er den einzelnen Fall in billige Erwägung zieht.

§ 1004.

In den Fällen der leichten Fahrlässigkeit haftet der Schuldner nur für das unmittelbare, nicht auch für das mittelbare Interesse (§ 997).

Diese Regel ist zwar nach der Berathung in der Kommission durchgreifend ausgesprochen worden; indessen kann auch hier die Beachtung von § 999 im Einzelnen die schroffe Anwendung mildern, und gilt auch dafür die Bemerkung am Schluß zu § 1003.

§ 1005.

Die Bestimmungen der §§ 997 bis 1004 über verschuldete Nichterfüllung einer versprochenen Leistung finden analoge Anwendung in den Fällen, wo die Erfüllung durch böse Absicht oder Fahrlässigkeit des Schuldners verzögert worden ist.

Analoge Anwendung. Der Schaden besteht hier regelmäßig nicht in dem Werth der Sache, sondern nur darin, daß dem Gläubiger die rechtzeitige Benutzung und Verwendung der Sache nicht möglich war.

§ 1006.

Kann der Schuldner nachweisen, daß die Unmöglichkeit der Erfüllung ohne sein Verschulden aus zufälligen Ursachen erfolgt ist, so wird er gewöhnlich nicht zum Ersatz verpflichtet.

Ausnahmsweise haftet der Schuldner auch in dem Fall des zufälligen Untergangs der Sache, wenn und so weit er die Gefahr vertragsmäßig auf sich genommen hat.

1. Nachweisen. Damit wird der praktisch wichtige Satz angedeutet, daß regelmäßig der Schuldner, der nicht erfüllt, sich zu entschuldigen, d. h. den Zufall nachzuweisen habe, nicht der Gläubiger die Verschuldung.

2. Gefahr übernommen. Vergl. z. B. bei der Expedition § 1646 und dem Frachtvertrag § 1654.

§ 1007.

Der Schuldner haftet in der Regel dem Gläubiger gegenüber auch für den Schaden, den seine Familienangehörigen, Angestellten oder Diensthoten verschuldet haben. Vorbehalten bleibt ihm der Regreß auf diese Personen.

Der Schuldner kann sich von dieser Verantwortlichkeit nicht dadurch befreien, daß er nachweist, er habe es an der nöthigen persönlichen Vorsicht nicht fehlen lassen, die Verschuldung sei daher lediglich seinen Kindern oder Knechten beizumessen. Es kann der Untergang der geschuldeten Sache ihm gegenüber logisch als Zufall und nur im Verhältniß zu seinem Knecht Fahrlässigkeit sein. Dennoch hat sein Gläubiger ein Recht, von ihm Schadensersatz zu fordern. Zu jener Abweichung von den sonstigen Grundsätzen hat das praktische Bedürfniß und die Beachtung der innern Verbindung eines Hauswesens geführt.

Eine davon ganz verschiedene Frage ist die in den §§ 1872 ff.

behandelte, inwiefern die Familienhäupter überdem noch für selbstständige Schuldverhältnisse der Familienangehörigen einstehen müssen.

§ 1008.

Ist der Schuldner im Verzug (§ 958), so hat er die Gefahr des zufälligen Untergangs auch in den Fällen zu tragen, in denen er sonst nur für Arglist haftet, er vermöchte denn nachzuweisen, daß die Sache auch bei rechtzeitiger Leistung an den Gläubiger dennoch ebenso zu Grunde gegangen wäre.

Der Verzug steigert die Verantwortlichkeit des widerrechtlich zögernden Schuldners, so daß er selbst die Gefahr übernehmen muß. Eine Milderung dieser Ersatzpflicht ist durch den in der Kommission hinzugefügten Schlußsatz angedeutet.

§ 1009.

Ist der Gläubiger im Verzug der Annahme der angebotenen Leistung (§ 960), so vermindert sich umgekehrt die Verantwortlichkeit des Schuldners auf Absicht und grobe Fahrlässigkeit, wo er sonst für leichte Fahrlässigkeit oder gar für Zufall hätte einstehen müssen.

§ 1010.

Wenn bei alternativen Verbindlichkeiten (Wahlverbindlichkeiten) die Unmöglichkeit der einen Leistung von dem Schuldner, dem die Wahl zusteht, verschuldet wird, so haftet er dem Gläubiger noch für die andere.

Steht aber die Wahl dem Gläubiger zu, so kann dieser entweder die noch übrig gebliebene Leistung oder Schadensersatz für die unmöglich gewordene Leistung fordern.

Im erstern Fall verliert der Schuldner, der sich selbst durch seine Arglist oder durch seine Fahrlässigkeit in die Unmöglichkeit ver-

setzt hat, die eine Leistung zu erfüllen, eben deshalb die Möglichkeit der Wahl zwischen den beiden Leistungen. Er bleibt daher zu der noch möglichen verpflichtet. Im zweiten dagegen kann der Gläubiger immer noch sein Wahlrecht üben, indem für ihn an die Stelle der unmöglich gewordenen Leistung der Werth tritt, den die wirkliche Erfüllung für ihn hätte, d. h. der Schadensersatz.

§ 1011.

Hat der Gläubiger den Untergang eines von zwei wahlweise geschuldeten Gegenständen verschuldet, so kann der wahlberechtigte Schuldner den übrig gebliebenen leisten und für den untergegangenen Schadensersatz fordern.

Der wahlberechtigte Gläubiger dagegen muß sich nun den Werth des untergegangenen Gegenstandes als Zahlung anrechnen lassen.

1. Für den untergegangenen Schadensersatz fordern. Der Schuldner kann das zwar nicht aus dem Vertrag, in dem er nur Schuldner, nicht auch Gläubiger ist. Aber aus der verschuldeten Schädigung wird der bisherige Gläubiger selber zum Schuldner, wie wenn er bisher in keinem Vertragsverhältniß zu dem Beschädigten gestanden wäre. Vergl. §§ 1834 ff.

2. Der wahlberechtigte Schuldner kann auch die durch Verschulden des Gläubigers unmöglich gewordene Leistung nun als erfüllt betrachten und statt Ersatz dafür zu fordern, seine Schuld als bezahlt ansehen.

3. Als Zahlung. Ungeachtet der Gläubiger die Wahl zwischen beiden Leistungen hatte, so hat er durch seine Verschuldung die Freiheit derselben eingebüßt. Er darf also nicht, auch wenn er für die untergegangene Sache Ersatz anbietet, die Erfüllung der andern Leistung fordern. Die Lage des Schuldners ist also günstiger geworden. Es bleibt aber noch immer der Unterschied von dem vorigen Fall, in welchem der Schuldner die Wahl hat, daß hier der Gläubiger auch nicht sich von Seite des Schuldners die Erfüllung

der andern Leistung gefallen lassen und für die unmöglich gewordene Ersatz leisten muß.

§ 1012.

Ist einer der wahlweise geschuldeten Gegenstände durch Zufall untergegangen, so hat sich die Wahlschuld in eine einfache, auf den übrig gebliebenen Gegenstand gerichtete umgewandelt.

Das gilt in beiden Fällen, sei es daß die Wahl dem Gläubiger oder daß sie dem Schuldner zukam. Die Wahl fällt weg mit der zufälligen Vereinfachung der Schuld.

D. Konkurs der Gläubiger.

§ 1013.

Wird wegen Insolvenz des Schuldners das Konkursverfahren eröffnet, so werden die sämtlichen Gläubiger desselben je nach der Klasse und dem Betrage ihrer Forderungen aus der Konkursmasse so weit befriedigt, als diese zureicht. Der Schuldner bleibt ihnen aber für den Rest verhaftet. Vorbehalten ist die Bestimmung des § 842.

1. In der Kommission wurde der Antrag gestellt, den ganzen Abschnitt, mit Ausnahme der §§ 1015 und 1016, zu streichen, indem die übrigen Bestimmungen eher in die Konkursordnung als in das Zivilgesetz gehören. Dagegen wurde angeführt, daß es ein dringendes Bedürfnis sei, die empfindlichen Mängel des gegenwärtigen Konkursverfahrens zu verbessern, und daß einige Grundzüge der nöthigen Reform doch eine zivilrechtliche Seite haben und daher in dem Zivilgesetz schon die Verbesserung einzuleiten sei. Mit einigen Abänderungen ist denn auch der Entwurf dieses Abschnittes von der Kommission gebilligt worden.

2. Für den Rest verhaftet. Es gilt das nun auch dem Züger gegenüber nach § 842. Nur die von dem Züger überschlagenen Gläubiger hören auf, Gläubiger des Kreditars zu sein, da sie

in dem Fäger einen neuen Schuldner erhalten haben. Vergl. §§ 841 und 842.

§ 1014.

Durch die Eröffnung des Konkurses verliert der Gemeinschuldner die Verfügung über seine Güter, und es tritt eine öffentliche unter der Kontrolle des Konkursgerichts stehende Verwaltung derselben ein.

Hier hatte der Entwurf einige Bestimmungen beigefügt, welche allerdings eher einen prozessualischen Charakter hatten und deren weitere Ausführung im Einzelnen noch Schwierigkeiten darbot, jedenfalls aber nicht in diesem Gesetzbuch möglich war. Es war vorgeschlagen, dem Konkursgerichte die Ermächtigung zu geben, daß es einen Masseverwalter ernennen und denselben mit ausgedehnten Vollmachten auch zur Veräußerung der Konkursgegenstände ausrüsten könne, und überdem angetragen, daß bei erheblichen Konkursmassen auch ein Anwalt für den Konkurs ernannt werde, welcher die Interessen der Masse, beziehungsweise des Artdars gegen unbefugte Ansprüche Einzelner vertrete. Diese Anträge wurden aber, ungeachtet einstimmig das Bedürfnis einer Reform des Konkursverfahrens anerkannt ward, doch als nicht in dieses Gesetz gehörig beseitigt.

§ 1015.

Vor der gerichtlichen Verrechtfertigung ist es dem Schuldner wohl gestattet, mit den Gläubigern über einen Nachlaßvertrag zu unterhandeln. Kommt dieser allseitig zu Stande, so wird das Konkursverfahren aufgehoben.

Der Nachlaßvertrag kann nach der Einleitung des Konkursverfahrens zwar von dem Artdar unterhandelt und mit obligatorischer Wirkung gegenüber den einzelnen zustimmenden Gläubigern abgeschlossen werden. Derselbe bewirkt aber erst Aufhebung des Konkursverfahrens, wenn er allseitig zu Stande gekommen und dem Gerichte eröffnet und von demselben anerkannt worden ist.

§ 1016.

Wenn die Mehrheit der Gläubiger, welche zugleich die Mehrheit der Forderungen repräsentirt, sich für die Grundlage und die Bedingungen des Nachlaßvertrages erklärt hat, und dieselben überdies dem Konkursgerichte den Umständen gemäß und billig erscheinen, so ist die Minderheit gehalten, sich mit demselben ebenfalls zu befriedigen.

Dabei haben die Gläubiger nur insoweit ein Stimmrecht auszuüben, als ihre Forderungen nicht hinreichend gedeckt sind. Ein Streit darüber wird durch einfachen Beschluß des Konkursrichters erledigt.

1. Die Einführung dieses Grundsatzes in unser Recht ist neu. Bisher konnte ein einzelner Gläubiger willkürlich den Abschluß des Nachlaßvertrages hindern, auch wenn alle übrigen Gläubiger eingewilligt hatten und durch dieses Hinderniß in ihren Interessen gefährdet wurden. Die Folge war daher, daß man durch Zuwendung besonderer (oft geheimer) Vortheile den Widerspruch zu überwinden suchte und so der hartherzigste und eigennützigste Gläubiger in weit besserer Lage war als alle andern. Es ist aber ein durchaus billiges Prinzip, daß was die Mehrheit der Gläubiger, die zugleich auch am meisten theilhaftig und in Folge des Konkurses ihres Schuldners in eine unwillkommene Gemeinschaft gerathen sind, sich gegenüber für annehmbar und billig erkläre, auch die Minderheit sich gefallen lassen solle. Im Großen Rathe fand die Bestimmung einigen Widerspruch, wurde aber mit Mehrheit gutgeheißen.

2. Nicht hinreichend gedeckt. Die vollständig, sei es durch Unterpfänder oder Bürgschaft oder durch Vorzugsrechte oder durch Gegenforderungen gedeckten Gläubiger werden dabei nicht gerechnet, weil sie ohnehin zur vollen Bezahlung ihrer Schuld gelangen, wohl aber die nur theilweise gedeckten, indem sie mit Bezug auf den nicht gesicherten Theil ihrer Forderung den laufenden Gläubigern gleich stehen und das nämliche Interesse wie diese an dem Zustandekommen

des Nachlassvertrages haben. Allerdings kann darüber leicht Zweifel entstehen, ob eine Forderung genügend oder ungenügend gedeckt und inwieweit letzteres anzunehmen sei. Diese Zweifel sind aber in Vermeidung aller weitläufigen Erörterungen kurzweg nach einfacher Erwägung der Wahrscheinlichkeit durch das richterliche Ermessen und in Form nicht eines Urtheils, sondern eines bloßen Beschlusses zu erledigen.

§ 1017.

Wenn der Nachlassvertrag auf unredliche Weise zu Stande gekommen ist, z. B. indem Forderungen zustimmender Gläubiger zu diesem Behuf fingirt oder einzelne Gläubiger heimlicher Weise durch weitere Begünstigung vor den übrigen von Seite des Gemeinschuldners zur Zustimmung bewogen worden sind, so ist derselbe für die übrigen Gläubiger nicht verbindlich.

Die meisten Gläubiger, die zu einem Nachlassvertrag freiwillig die Hand bieten, thun das nur unter der Voraussetzung gleichmäßiger Behandlung mit den übrigen in gleichen Verhältnissen befindlichen Gläubigern, und die welche nach § 1016 genöthigt werden, einen von der Mehrheit gebilligten Nachlassvertrag anzunehmen, werden unter der nämlichen Voraussetzung dazu angehalten. Sie haben daher auch ein Recht darauf, daß nicht durch heimliche Verabredungen zu Gunsten einzelner Gläubiger diese Gleichheit gestört und bloß der Schein hergestellt sei, daß diese zu den Bestimmungen des Nachlassvertrages stimmen, während sie in Wahrheit bessere Bedingungen erhalten haben. Der Nachweis solcher Unredlichkeit befreit daher die übrigen Gläubiger, die zugestimmt haben, von der Pflicht, den Nachlassvertrag als bindend zu betrachten. Sie können nun wieder ihre volle Forderung geltend machen. Es genügt aber nicht, um Unredlichkeit des Nachlassvertrags anzunehmen, daß etwa später der Gemeinschuldner einem der Gläubiger doch größere Vortheile zuwende, als die in dem Nachlassvertrag ausbedungenen. Es kann ein Nachlassvertrag, z. B. zu 50 Prozent ganz redlich für alle

Gläubiger verbindlich abgeschlossen worden sein und doch der vormalige Kreditur, der nun wieder Herr seines Vermögens geworden ist, später in gutem Glauben einen oder mehrere seiner früheren Gläubiger freiwillig zu hundert Prozent auszahlen, ohne daß die übrigen sich darüber beschweren dürfen.

§ 1018.

Hat der Gemeinschuldner vor Eröffnung des Konkurses versucht, seine Gläubiger durch Verschleppung oder Veräußerung oder auf andere Weise zu verkürzen, so ist kein dadurch verletzter oder bedrohter Gläubiger verpflichtet, einen Nachlaßvertrag anzunehmen.

1. Die Worte „dadurch verletzter oder bedrohter“ sind in Folge der Kommissionalberathung hinzugekommen. Der begünstigte Gläubiger, der nun verzichten muß auf die empfangene Begünstigung, darf den Nachlaßvertrag doch nicht aus diesem Grunde von sich ablehnen, wenn die übrigen Gläubiger denselben annehmen wollen.

2. Oder auf andere Weise, z. B. durch Einräumung von Pfandrechten zu einer Zeit, wo der Konkurs in naher Aussicht stand, oder durch Ausstellung von Wechseln an Auserwählte, damit diese durch den schnellen Rechtstrieb vor den übrigen Gläubigern in den Vorrang kommen.

§ 1019.

Hat der Gemeinschuldner vor dem wirklichen Ausbruch des Konkurses in der Absicht, die Gläubiger zu schädigen, an einen Dritten, der davon wußte oder wissen mußte, einzelne Vermögensbestandtheile veräußert, so sind die Gläubiger berechtigt, ein derartiges Rechtsgeschäft im Interesse der Konkursmasse anzufechten und die Rückertattung selbst ohne Entgelt, wenn etwa der Schuldner den empfangenen Preis durchgebracht hat, zu begehren.

Schenkungen, welche der Gemeinschuldner zu einer

Zeit gemacht hat, wo er den bevorstehenden Konkurs voraussehen konnte, können auch dann, so weit der Beschenkte bereichert ist, angefochten werden, wenn derselbe von jener Absicht des Gemeinschuldners nichts gewußt hat.

Das Gericht urtheilt in solchen Fällen nach freiem Ermessen in Berücksichtigung der vorliegenden Umstände.

1. In der Absicht, die Gläubiger zu schädigen. Nur die in *fraudem creditorum* vorgenommene Veräußerung läßt sich als eine dolose Handlung anfechten. Aber nicht jedes Geschäft, das zum Nachtheil der Konkursgläubiger ausschlägt, ist dolos, und wenn es das nicht ist, kann es auch nicht für ungünstig erklärt werden. Vergl. § 1020.

2. Rückerstattung. Da der Erwerber der von dem Schuldner in widerrechtlicher Absicht veräußerten Sache darum wußte und daher ebenfalls die Gläubiger zu benachtheiligen suchte, so können diese die Veräußerung anfechten und die Sache zur Konkursmasse ziehen, ohne daß der Erwerber in Abrechnung bringen darf, was er dafür ausgelegt hat.

3. Nach freiem Ermessen. Durch diesen Schlusssatz wird darauf hingedeutet, daß hier nicht eine strenge Beweisführung gefordert werde, sondern aus dem Gesamteindruck der Umstände — nach Analogie des Geschwornenverfahrens — von dem Richter auf die Gesinnung der Kontrahenten zu schließen und das Angemessene zu verfügen sei.

§ 1020.

Wenn ein einzelner Gläubiger vor der formellen Insolvenzerklärung des Schuldners oder vor der Konkursöffnung nur die Bezahlung seiner fälligen Schuldforderung empfangen hat, und nichts darüber hinaus, so hat er auch dann gegenüber den übrigen Gläubigern nichts verschuldet, wenn er wußte, daß der

Schuldner wahrscheinlich in naher Zeit in den Konkurs gerathen werde.

Aber auch in diesem Falle tritt für den Schuldner die in § 1018 bezeichnete Folge ein, wenn es vorliegt, daß er jenen Gläubiger vor andern habe begünstigen wollen.

1. In der Kommission wurde ein abweichender Antrag dahin gestellt, daß die Konkursgläubiger berechtigt seien, Pfandrechte, welche innerhalb 14 Tagen vor dem Ausbruche des Konkurses zu Gunsten eines einzelnen Gläubigers freiwillig bestellt oder durch den schnellen Rechtstrieb erlangt worden seien, anzufechten. Auf solche Weise würden sehr wesentliche Wirkungen des ausgebrochenen Konkurses schon 14 Tage vor dem Ausbruch eintreten, in Umkehrung des natürlichen Verhältnisses von Grund und Folge. Auch ist nicht einzusehen, weshalb ein Gläubiger gehindert werden sollte, sein Recht zu üben und sei es Zahlung, sei es Deckung zu verlangen und anzunehmen, so lange der Schuldner noch nicht im Konkurse und daher berechtigt ist zu eigener Vermögensverwaltung. Wenn der sorgfältige Gläubiger dabei eher zum Ziele kommt als der gleichgültige oder nachlässige, so ist das in dem natürlichen Gang der Dinge wohl begründet. Uebrigens würde eine derartige Beschränkung auch noch andere gefährliche Folgen haben. Wenn einmal ein Schuldner in große Geldverlegenheit gerathen ist, aber noch einige Pfänder hat, so kann er sich durch Verfehlung dieser vielleicht retten, indem er Zeit gewinnt und inzwischen sich erholt. Eine derartige gesetzliche Drohung aber würde ihm die Verpfändung sehr erschweren und meistens unmöglich machen, da der Gläubiger sich durch derlei Pfänder, die vielleicht ungütlich wären, doch nicht für gesichert hielte, also auch damit sich nicht zufrieden gäbe. Nur wenn böser Wille, die übrigen Gläubiger zu benachtheiligen, zu einem Geschäfte verleitet, dann kann dasselbe angefochten werden, nach § 1019.

2. Für den Schuldner. Auch wenn der Gläubiger nur empfangen hat, was ihm gebührt, kann doch der Gemeinschuldner sich

seinen übrigen Gläubigern gegenüber verfehlt haben, indem er noch schnell vor dem Ausbruch des Konkurses einen anverwandten oder vorzüglich befreundeten Gläubiger zum Nachtheil der übrigen besser stellen wollte. Wo das vorliegt, erhalten die verletzten übrigen Gläubiger das Recht, den anerbötenen Nachlaßvertrag auszuschlagen und nun Durchführung des Konkurses zu verlangen. § 1018.

§ 1021.

Hat der Gemeinschuldner vor dem Ausbruche des Konkurses in der Absicht, die auf dem Wege des ordentlichen Rechtstriebees angebrohte Pfändung unwirksam zu machen, durch Einräumung von Wechselrechten und des damit verbundenen schnellen Rechtstriebees oder auf andere ähnliche Weise einem andern Gläubiger Deckung verschafft, so kann nach freiem richterlichem Ermessen der Konkursrichter auch ein derartiges, den übrigen Gläubigern nachtheiliges Geschäft für ungültig erklären.

1. Diese Bestimmung, durch welche die Regel des vorhergehenden Artikels allerdings einigermaßen abgeschwächt wird, wurde in der Kommission mit Mehrheit aufgenommen. Man dachte dabei an einen in neuerer Zeit öfter vorgenommenen Mißbrauch, durch welchen Gemeinschuldner die bevorstehende gerichtliche Pfändung unwirksam zu machen suchten, indem sie zu Gunsten eines befreundeten Dritten einen Wechsel ausstellten und sich dann von diesem durch den schnellen Rechtstrieb pfänden ließen. Der Gläubiger, welcher den ordentlichen Rechtstrieb angewendet hatte, kam dann zu spät, indem die Habe des Schuldners bereits dem Wechselgläubiger zugeschrieben war. Der Richter wird nun ermächtigt, auch einer solchen Benachtheiligung entgegen zu treten und diese dolos veranstaltete Pfändung für ungültig zu erklären. Indessen muß der Richter sich hier doch sehr vor eigenmächtiger Nichtigerklärung hüten. Er kann am ehesten dann helfen, wenn Gründe zu der Annahme vorliegen, daß der Wechselgläubiger mit dem Schuldner unter Einer Decke spiele; aber

es wäre dem ganzen Charakter des Wechselrechtes zuwider und mit der Sicherheit des Wechselverkehrs unverträglich, wenn ein Richter den redlichen spätern Indossaten eines solchen Wechsels hindern wollte, sein Wechselrecht zu üben und den Wechselschuldner, der nicht zahlt, pfänden zu lassen. Es verhält sich damit, wie mit Wechseln, die in wucherlicher Absicht gemacht werden. Zum Nachtheil des Bucherers darf wohl die Strenge des Wechselrechts suspendirt werden, nicht aber zum Nachtheil redlicher Nachfolger desselben.

2. Oder auf andere ähnliche Weise. Auch dieser Zusatz wurde mit Mehrheit hinzugefügt, so daß auch da unter Umständen eine analoge Anwendung zulässig erscheint, wo der mit der gerichtlichen Pfändung bedrohte Schuldner durch Hingabe von Faustpfändern noch in der Eile die gerichtliche Pfändung unnütz zu machen sucht.

3. Kann nach freiem Ermessen. Es wurde absichtlich ein Ausdruck gewählt, welcher dem Richter keine bindenden Vorschriften, sondern nur Vollmacht gibt, das Angemessene zu verfügen.

§ 1022.

Dieserjenigen Gegenstände, welche nach § 880 nicht verpfändet werden dürfen, sind, mit Ausnahme des litt. e genannten, auch nicht in die Konkursmasse zu ziehen.

§ 1023.

Kommen dem Gemeinschuldner während des Konkurses neue Aktiven, z. B. eine Erbschaft, zu, so sind dieselben von Amtes wegen zur Konkursmasse zu ziehen und zur Befriedigung der Gläubiger zu verwenden.

Von Amtes wegen, also auch ohne Begehren der Gläubiger, sobald das Konkursgericht irgendwie Kenntniß davon erhält, daß noch weiteres Vermögen des Gemeinschuldners da sei. Die Konkursmasse, welche zur Vertheilung kommt, umfaßt das ganze vorhandene Aktivvermögen des Gemeinschuldners.

§ 1024.

Dagegen ist über Vermögen, welches erst nach Beendigung des Konkursverfahrens von dem Gemeinschuldner erworben oder bei ihm gefunden wird, nur auf bestimmtes Begehren eines zu Verlust gekommenen Gläubigers desselben Konkurs zu eröffnen. Der Gemeinschuldner kann überdem dadurch, daß er den Eröffnung des Konkurses verlangenden Gläubiger vor der Ausschreibung desselben befriedigt, den erneuerten Konkurs abwenden. Ausgenommen sind die Fälle, in denen es sich ergibt, daß der Gemeinschuldner durch Verschleppung oder Verheimlichung von Vermögensbestandtheilen die frühere Konkursmasse beeinträchtigt hat.

1. Diese Bestimmung enthält eine Abänderung der bisherigen Praxis, nach welcher auch über das nach durchgeführtem Konkursverfahren dem Gemeinschuldner anfallende Vermögen immer wieder von Amts wegen Konkurs eröffnet ward. Diese Praxis zog oft große Uebel nach sich. Wenn ein Fallit durch angestregten Fleiß wieder einiges Vermögen erwarb und so Hoffnung haben konnte, allmählig wieder zu Kräften zu kommen, so wurden durch das Einschreiten des Gerichtes, das sich dazu für verpflichtet hielt, seine Bemühungen fruchtlos gemacht und er neuerdings in die nothdürftigste Lage versetzt. Dieses strenge Verfahren hatte für ihn verderbliche Folgen und kam auch den Gläubigern nur wenig zu Statten. Die Aussicht auf die beständig drohende Gefahr war an sich schon geeignet, den Gemeinschuldner moralisch zu lähmen. Es schien daher weit besser, den Gläubigern selbst die weitere Verfolgung ihres Schuldners anheim zu stellen. Beruhigen sich jene dabei, — und es liegt in ihrem Interesse, erst den Schuldner erstarken zu lassen, damit er sie dann leichter befriedige, — so hat das Gericht kein Interesse und keine Veranlassung, einzuschreiten. Kommt der Schuldner zu größerem Vermögen, so kann das ohnehin nicht unbekannt bleiben,

und dann werden sich die Gläubiger schon melden und Zahlung fordern.

2. Die Ausnahme wird durch das dolose Benehmen des Gemeinschuldners gerechtfertigt, der dann keine Schonung verdient.

Fünftes Kapitel.

Uebertragung der Forderungen.

§ 1025.

Der Gläubiger ist in der Regel berechtigt, auch ohne Zustimmung des Schuldners seine Forderung auf einen Andern zu übertragen.

Das heutige Rechtsbewußtsein betrachtet die Forderungen ihrem objektiven Werthe nach als Bestandtheile des Aktivvermögens und daher ähnlich wie das Eigenthum an Sachen als Objekt des Verkehrs. Die Römer haben im Gegentheil mehr an das persönliche Band gedacht, das den Gläubiger mit dem Schuldner verbinde, und daher die Uebertragung der Forderungen im Prinzip verworfen. Sie sind dann nur auf Umwegen und nur unvollständig zu dem Ziele gelangt, das wir einfacher direkt erreichen. Der Gläubiger kann nach unserer Denkweise über seine Forderung verfügen und dieselbe beliebig an einen Dritten abtreten, der nun selbständiger Gläubiger — nicht bloßer Stellvertreter des ursprünglichen Gläubigers wird. Vergl. Seuffert's Pandektenrecht § 297.

§ 1026.

Eine bestimmte Form der Uebertragung ist nicht erforderlich. Sie beruht auf der Willenserklärung des Cedenten, die Forderung zu übertragen, und der Annahme derselben von Seite des Cessionars.

Die Uebertragung (Cession) der Forderungen beruht auf Vertrag zwischen dem bisherigen Gläubiger, der seine Forderung abtritt, und dem neuen Gläubiger, der sie erwirbt. Jener wird Cedent, dieser Cessionar genannt, Ausdrücke, welche von dem römischen Rechte

gebort sind obwohl inzwischen sich die Bedeutung derselben verändert hat.

§ 1027.

Ausnahmsweise ist der Gläubiger nach der besondern Natur eines Rechtsgeschäftes oder um einer bestimmten Verbindung willen, in welcher er zu einem Dritten steht, auch verpflichtet, seine Forderung diesem abzutreten. Ist die Cession so eine nothwendige, so ist der Cessionar aus dem vorhandenen Cessionsgrunde auch ohne Willenserklärung des Cedenten, wenn nicht das Gesetz etwas Anderes bestimmt (§ 1621), berechtigt, die Forderung für sich anzusprechen und geltend zu machen.

1. **Verpflichtet.** 3. B. Der Bürge C hat die Schuld des eigentlichen Schuldners B an den Gläubiger A bezahlt. Da ist A verpflichtet, dem C seine Forderung an B abzutreten. Vergl. auch § 810.

2. **Ohne Willenserklärung des Cedenten.** Schon die Römer haben in solchen Fällen eine sogenannte *actio utilis* ertheilt. Wir helfen wieder auf einfacherem Wege, indem wir den nothwendigen Cessionsgrund von Rechtes wegen zu Gunsten des berechtigten neuen Gläubigers wirken lassen, sobald dieser die Forderung geltend machen will. Die Ausnahme bezieht sich auf die Forderung, die der Kommissionär dem Kommittenten abzutreten hat, und hat ihren Grund in dem Retentionsrecht des erstern. (§ 1621.)

§ 1028.

Ist die Existenz einer Forderung, nicht bloß der Beweis derselben, an eine bestimmte Urkunde geknüpft, wie 3. B. bei den Papieren auf den Inhaber, oder bei den Wechseln und kaufmännischen Anweisungen oder bei Schuldbriefen u. s. f., so kann die Uebertragung

der Forderung nicht ohne die Besitzübergabe der Urkunde vollzogen werden.

Die gewöhnliche Cession hat Vertragsnatur, d. h. beruht einfach auf der Uebereinkunft des Cedenten mit dem Cessionar. Wenn aber die Forderung „an eine bestimmte Urkunde geknüpft ist“, d. h. um der Verbindung mit einer Urkunde willen eine eigenthümliche juristische Natur erhalten hat, dann genügt der Vertrag nicht mehr, sondern es wirkt die sachliche Beschaffenheit der Urkunde mit ein. Dieser Gegensatz der Forderungen ist schon bei Veranlassung der Verpfändung — vergl. zu § 858 — und theilweise auch in der Lehre von den Schuldbriefen zur Sprache gekommen und hat auf die Ausbildung des modernen Obligationenrechtes einen großen Einfluß. Man muß nämlich unterscheiden:

- a. Forderungen, die nur durch eine Beweisurkunde klar gemacht und daher unterstützt und gesichert werden, und
- b. Forderungen, deren Existenz mit einer Urkunde verbunden und die daher in ihrem Charakter und Schicksal nothwendig von der Urkunde abhängig sind.

Wenn z. B. A dem B eine Summe Geldes vorstreckt und sich dafür einen Schuldschein ausstellen läßt, so ist A aus Darlehen Gläubiger und seine Forderung unabhängig von dem bloßen Beweismittel des Schuldscheins. Wenn dagegen A sich für dieses Darlehen einen kanzleiiischen Schuldbrief geben läßt, so ist seine grundversicherte Forderung von diesem Schuldbrief abhängig und kann ohne den Schuldbrief nicht wirksam übertragen werden. Vergl. § 845. Ebenso ist es, wenn z. B. die Staatsschulden oder Bankobligationen in Form von Papieren auf den Inhaber ausgefertigt werden. Dann erhält die Forderung um dieser Verbindung mit einer Urkunde willen einen andern Charakter, als sie zuvor gehabt hat, und auch sie kann nicht mehr durch formlosen Vertrag, sondern nur durch Besitzübergabe der Urkunde abgetreten werden. Die Form der Abtretung solcher Forderungen erhält daher ein sachrechtliches Gepräge.

§ 1029.

Forderungen, welche ihrer Natur nach nur einer bestimmten Person individuell zustehen, sind nicht übertragbar, z. B. Forderungen auf persönliche Dienstleistungen und Alimente, oder auf Genugthuung wegen Injurien.

Individuell, d. h. hier ausschließlich gerade diesem Individuum. Dahin gehört z. B. auch die Forderung des Leibdingnehmers, § 1688, und die auf Unterstützung im Verarmungsfall, § 1095. Dagegen gehört nicht hieher die Forderung einer Leibrente, ungeachtet ihre Existenz an das Leben einer bestimmten Person gebunden ist, indem es bei ihr doch für den Schuldner gleichgültig ist, an wen er die Rente zahle und man auch die Leibrente auf das Leben eines Dritten stellen kann. § 1701.

§ 1030

Streitige Forderungen dürfen nicht an den zuständigen Richter, noch an einen Anwalt, noch an einen Geschäftsagenten übertragen werden.

1. Streitige Forderungen. Die Forderung wird schon als eine streitige betrachtet, wenn sie auch nur auf dem Wege der Schuldbetreibung geltend gemacht und dagegen Rechtsvorschlag genommen wurde, nicht erst wenn sie eingeklagt wurde.

2. An den zuständigen Richter, d. h. der berufen erscheint, über den Prozeß zu urtheilen, gleichviel, in welcher Instanz. Ob auch dem zuständigen Friedensrichter untersagt sei, solche Forderungen zu erwerben, kann zwar bezweifelt werden. Die Bejahung der Frage ist indessen vorzuziehen, indem die Unbefangenheit der Justiz und die gute Sitte auch in diesem Falle verletzt wird.

3. An einen Anwalt. Es ist dieß in Uebereinstimmung mit dem gegenwärtigen Advokaturgesetze, und es wurde auch von Seite der Anwälte, die als Mitglieder der Kommission an der Berathung des Gesetzes Theil nahmen, auf Erneuerung des Verbotes gedrungen, indem ein solcher Ankauf von Forderungen des Klienten durch seinen Anwalt durchaus unschicklich erscheine, auf solche Weise leicht die Un-

erfahrenheit und Schwäche oder die Geldnoth des Klienten mißbraucht und das moralische Vertrauen in die Ehrenhaftigkeit des Standes der Anwälte gestört würde. Die Bestimmung wurde überdem analog auf die Geschäftsgagenten ausgedehnt.

4. Es kam noch die Frage zur Sprache, ob nicht ebenso den Rechtstribbeamten der Ankauf von Forderungen, deren Vertreibung ihnen aufgetragen worden, untersagt werden solle. Es wurde aber eingewendet, daß ein solches Verbot — zumal den Gemeindevorständen gegenüber zu weit ginge und leicht die Schuldner eher gefährden als ihnen nützen würde. Sollten sich auch hier Uebelstände zeigen, so könnte in der Rechtstribordnung nachgeholfen werden.

§ 1031.

Der Schuldner kann auch nach geschehener Cession so lange noch den Cedenten als Gläubiger betrachten und gültig denselben bezahlen, bis er von der geschehenen Cession Kenntniß erhalten hat.

Vorbehalten bleiben die Forderungen, welche an eine Urkunde geknüpft sind (§ 1028).

1. Bevor der Schuldner von der geschehenen Abtretung der Forderung in glaubwürdiger Weise unterrichtet worden ist, sei es durch den Cedenten oder auch durch den Cessionar, muß er sich noch als Schuldner des früheren Gläubigers ansehen und leistet daher diesem mit Erfolg Zahlung. Es geht ihn nichts an, daß der Cedent durch die Annahme der Zahlung sich gegen den Cessionar verfehlt. Er wird dennoch von seiner Schuld frei und kann sich gegen den Cessionar, der ihn auf Zahlung belangt, durch seine Quittung vertheidigen.

2. Vorbehalten bleiben u. s. f. Diese an ein Werthpapier geknüpften Forderungen werden in der Regel nicht durch die Zahlung für sich, sondern nur durch Zahlung und Herausgabe der Urkunde an den Schuldner oder Quittirung auf der Urkunde getilgt. (§ 1044.) Wenn daher der Schuldner unvorsichtiger Weise an den frühern Gläubiger zahlt, der das Papier nicht mehr besitzt, so läuft

er Gefahr, dem Cessionar, der die unversehrte Urkunde präsentiert, wieder zahlen zu müssen.

§ 1032.

Ist dem Schuldner von der Cession Kenntniß gegeben worden, so kann derselbe nicht mehr gültig an den Cedenten zahlen, noch von diesem belangt werden, noch durch Vertrag mit dem Cedenten die Forderung beeinträchtigen.

Dem Schuldner gegenüber tritt die Cession erst in Wirksamkeit durch die erfolgte Anzeige derselben. Von da an darf er nun nicht mehr den Cedenten, sondern muß den Cessionar als seinen Gläubiger ansehen. Auf die Uebergabe der Beweismittel für die Forderung an den Cessionar kommt es dabei nicht an, weil dieselben nicht die Forderung selbst bestimmen und daher auch die Cession derselben nicht bedingen. Anders verhält es sich mit den Forderungen, die an eine Urkunde geknüpft sind. § 1028.

§ 1033.

Hat der Gläubiger eine Forderung an verschiedene Cessionare abgetreten, so geht derjenige vor, dem dieselbe zuerst übertragen worden ist. Hat aber der Schuldner den spätern Cessionar bezahlt, ohne von der ältern Cession Kenntniß zu haben, so ist die Zahlung gültig.

Z. B. Der Darlehensgläubiger A veräußert seine Forderung von Frkn. 600 an den B durch Vertrag dem C, verkauft dieselbe nochmals unredlicher Weise an den D. Durch die erste Cession, die zu ihrer Gültigkeit der Uebergabe der Beweisurkunde nicht bedarf, ist C Gläubiger geworden, und A hat aufgehört Gläubiger zu sein. Daher kann D von ihm die Forderung nicht erwerben, und die zweite Cession ist insofern erfolglos, als im Verhältniß zu A der C dem D vorgeht. Gesezt aber, A benachrichtigt den Schuldner B von der Cession an D, und C hatte versäumt, die Anzeige an den

Schuldner zu machen, so hat B guten Grund, den D nun für seinen Gläubiger zu halten, da er nichts von der frühern Cession an C weiß. Wenn er daher in gutem Glauben an D zahlt, so wird er frei und C kann sich nur an den A halten, es wäre denn, daß D ebenfalls in bösem Glauben gewesen und unredlicher Weise die Forderung dem C zu entziehen gesucht hat. Im letztern Fall kann C sich an A und an D halten.

§ 1034

Der Cessionar ist, abgesehen von abweichenden Bestimmungen des Vertrages oder Gesetzes (§ 827), befugt, die cedirte Forderung mit allen dazu gehörigen Nebenrechten in eigenem Interesse in demselben Umfange geltend zu machen, in welchem sie von dem Cedenten hätte geltend gemacht werden können.

1. Nebenrechten, insbesondere den dazu gehörigen Pfandrechten und Bürgschaftsverpflichtungen. Aus gleichem Grunde kann der Cessionar auch von dem Cedenten die Uebergabe der vorhandenen Beweisurkunden, Schuldscheine u. dergl. verlangen.

2. Von dem Cedenten. Vergl. zu § 1036.

§ 1035.

Die Forderung gehört nun zu dem Vermögen des Cessionars, und dieser ist berechtigt, dieselbe auch weiter zu veräußern oder sonst darüber als nunmehriger Gläubiger zu verfügen.

Darin äußert sich vornehmlich das moderne Prinzip, daß die Forderungen dem freien Verkehr anheim fallen. Vergl. darüber zu § 249.

§ 1036.

Auf der andern Seite darf die Verpflichtung des Schuldners durch die Abtretung der Forderung nicht erschwert werden. Der Schuldner kann daher gegen den Cessionar auch alle diejenigen Ein-

reden geltend machen, welche ihm gegen den Cedenten zustehen, vorausgesetzt, daß dieselben nicht später als die Kundgebung der geschienenen Cession entstanden sind.

Wenn z. B. der Verkäufer A seine Forderung auf Bezahlung des Kaufpreises von Frkn. 320, die ihm gegen B zusteht, an C abtritt, so kann B eine Einrede aus Nachwährschaft wegen Mängel an der verkauften Sache auch gegen C in derselben Weise geltend machen, wie er sie gegen A hätte geltend machen können. Ebenso kann B, wenn ihm etwa A vor der Anzeige der Cession Frkn. 140 aus einem andern Rechtsgeschäft schuldig geworden ist, auch die Einrede der Gegenrechnung dem C entgegensetzen, selbst wenn diese Gegenforderung des B an A erst entstanden wäre, als A seine Forderung schon an C abgetreten hatte, nicht aber, wenn die Gegenforderung erst nach der Anzeige der Cession an B entstanden ist. Vergl. zu § 1031.

§ 1037.

Der Schuldner kann überdies dem Cessionar auch diejenigen Einreden oder Gegenforderungen entgegensetzen, welche sich auf Rechtsverhältnisse gründen, die zwischen ihm und dem Cessionar bestehen.

Der Cessionar ist nun der wahre Gläubiger des Schuldners und muß daher sich alle Einreden aus seinen eigenen Rechtsverhältnissen zu diesem gefallen lassen; also z. B. auch Gegenforderungen, die der Schuldner nicht erst nach der bekannt gewordenen Cession, sondern früher schon gegen seine Person erworben hatte, wenn sie nur gegenwärtig noch bestehen.

§ 1038.

Die Verpflichtung des Cedenten, dem Cessionar als Gewähr einzustehen, wird nach der Natur des Rechtsgeschäftes bestimmt, welches der Cession zu Grunde liegt, und nach der Art der übertragenen Forderung.

Im Zweifel haftet der Cedent bei Geschäften, die mit einer Gegenleistung verbunden sind (onerösen Verträgen) für die Richtigkeit und Klagbarkeit der cedirten Forderung.

1. Als Gewähr. Der Cedent ist in der Regel verbunden, dem Cessionar die Existenz der cedirten Forderung zu gewähren, und haftet insofern als Gewähr. Die Gewährschaft wird aber zunächst durch die Natur des Rechtsgeschäftes bestimmt, welches die Abtretung der Forderung begründet hat. Wenn daher A seine Forderung an B verkauft hat, so haftet er als Verkäufer. Hat er dieselbe an Zahlungsstatt für eine Schuld, die ihm gegen B oblag, gegeben, so haftet er aus diesem Geschäft.

2. Nach der Art der übertragenen Forderung, denn diese bestimmt die Existenz der cedirten Forderung selbst näher. Die Gewähr wird daher einen anderen Charakter annehmen, wenn eine Geldforderung aus Darlehen, und wenn eine Forderung aus Kauf oder aus Gesellschaft abgetreten wird.

3. Gegenleistung. Anders, wenn der Cedent dem Cessionar eine Forderung geschenkt hat. Dann haftet er im Zweifel, wenn er dabei in gutem Glauben war, auch nicht für die Klagbarkeit der Forderung, wenigstens nicht, insofern man aus den Umständen schließen kann, es habe der Schenkende lediglich dem Beschenkten die Ausübung seines vermeintlichen Rechtes und die Vortheile desselben, wenn solche zu erhalten seien, überlassen wollen.

4. Richtigkeit und Klagbarkeit. Also dafür, daß die Forderung nicht eine bloß fingirte, noch daß sie durch Zahlung getilgt, noch daß sie durch Einreden ganz oder theilweise zerstört sei.

5. Durch Vertrag kann auch über die Gewähr nähere Verabredung getroffen und dieselbe sei es gemindert, sei es erweitert werden.

§ 1039.

Für die Güte der Forderung, insbesondere für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners haftet der Cedent

dem Cessionar nur, wenn er diese Gewähr entweder ausdrücklich oder nach der Natur des Geschäfts übernommen oder wenn er die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners gekannt und dem Cessionar verheimlicht hat.

1. Die Güte der Forderung, d. h. daß dieselbe mit Erfolg zu realisiren sei. War die Forderung durch Pfandrechte gesichert, und diese, wie es denn Regel ist (§ 1034), mit veräußert, so haftet der Gläubiger auch für die Existenz der Pfandrechte, nicht aber dafür, daß sie zureichend seien, die Forderung zu decken.

2. Ausdrücklich, d. h. durch Vertrag mit dem Cessionar.

3. B. A erklärt, indem er dem B eine Forderung veräußert: „unter meiner Garantie“, oder: „unter dreijähriger Garantie“. Obwohl das Wort Garantie sprachlich nichts anderes bedeutet als das nahe verwandte Wort „Gewähr“, so bedeutet es doch in diesem Zusammenhang nicht die regelmäßige Gewähr für die Existenz, sondern die erhöhte Gewähr auch für die Güte der Forderung.

3. Nach der Natur des Geschäfts, z. B. wenn der Verkaufskommissionär mit der Klausel *Del credere* (§ 1637) seine Forderung an den Käufer auf den Kommittenten auf dessen Begehrt cedirt, und überhaupt in den Fällen, wo nach der Natur des Geschäfts die Gefahr von dem Cedenten übernommen worden ist. Dagegen scheint es mir nicht richtig, wenn in neuerer Zeit als allgemeine Regel behauptet worden, daß bei Veräußerung von Werthpapieren, insbesondere bei Papieren auf den Inhaber (vergl. *Seuffert's Archiv VII. Nr. 306*), der Veräußerer auch für die Güte der Forderung einzustehen habe, denn der Unterschied zwischen diesen und den gewöhnlichen Forderungen liegt nicht darin, daß jene ausschließlich Gegenstand des modernen Verkehrs, beziehungsweise Waare seien — auch die andern Forderungen werden so behandelt — sondern darin, daß die Form des Verkehrs für jene eine andere geworden ist. Das ist aber nicht ohne weiters erheblich für die Frage der Gewähr, wohl aber gibt es gewisse Werthpapiere, z. B. Wechsel, deren Abtretung (in Form des In-

documentes) zu erhöhter Gewähr verpflichtet. Für die Schuldbriefe gilt die Regel.

4. Zahlungsunfähigkeit. Es ist nicht bloß die formelle, sondern auch die materielle Insolvenz gemeint.

§ 1040.

Ist der Cedent zur Gewähr auch der Güte der Forderung verpflichtet, so wird für die Zulässigkeit des Regresses gegen den Cedenten vorausgesetzt, daß der Cessionar in der Beitreibung der Forderung sorgfältig verfahren, dessenungeachtet aber zu Verlust gekommen sei, und daß er nicht durch neue Krediterteilung die Gefahr auf sich genommen habe.

1. Sorgfältig verfahren. Wenn der Cessionar fahrlässig handelt, so daß der Mangel an Erfolg bei der Realisirung ihm zur Last gelegt werden kann, so haftet der Cedent nicht. Gesezt z. B., er verliert die ihm übergebenen Beweismittel für die Forderung, und da sie nun von dem Schuldner — oder vielleicht von dessen Erben — bestritten wird, so kann er sie nicht herstellen.

2. Neue Krediterteilung. Diese kann einfach darin liegen, daß der Cessionar die fällige Schuld längere Zeit nicht einfordert und eintreibt, und so von neuem dem Schuldner Vertrauen schenkt. In dieser Beziehung sind die Umstände und die Sitten zu erwägen. Man darf dem Cessionar keine Haft in der Betreibung zumuthen, aber man darf von ihm fordern, daß er, wenn er den Regreß gegen den Cedenten in so ausgedehntem Maße sich sichern wolle, wie ein sorgfältiger Hausvater verfare und daher den Schuldner nun anhalte, Zahlung zu leisten. Will er länger stunden, so steht ihm das frei, aber dann thut er das auf seine Gefahr, nicht auf die des Cedenten.

Sechstes Kapitel.

Auflösung der Vertragsverhältnisse.

A. Zahlung.

§ 1041.

Die Forderung wird regelmäßig aufgehoben durch Befriedigung des Gläubigers, insbesondere durch Bezahlung der Schuld.

Die Forderung erreicht durch ihre Erfüllung ihr Ende und damit hat auch die Schuld zu existiren aufgehört. Der Gläubiger hat über den Schuldner nur insofern eine Macht, als er denselben zu der Leistung der übernommenen Verpflichtung anhalten kann. Ist die Leistung geschehen, so ist das Band gelöst, durch welches bisher der Schuldner gebunden war. Ist die Forderung auf eine Geldleistung gerichtet, so liegt in der Zahlung die Erfüllung.

§ 1042.

Auch wenn ein Anderer als der Schuldner selbst die Zahlung in der Absicht leistet, die Schuld zu tilgen, wirkt dieselbe auflösend.

Es gilt das sogar dann, wenn ein Dritter gegen den Willen des Schuldners für denselben zahlt, denn immerhin ist der Gläubiger nun befriedigt und die Schuld getilgt.

§ 1043.

Die Zahlung muß aber dem Gläubiger selbst oder dessen befugtem Stellvertreter und in gehöriger Weise geleistet worden sein.

Befugtem Stellvertreter, sei es, daß dieser die Vollmacht von dem Gläubiger erhalten hat, für ihn Zahlung anzunehmen, oder sei es, daß er — auch ohne ausdrücklich bevollmächtigt zu sein — nach der bestehenden Sitte von dem Schuldner als befugt dazu angesehen werden konnte. Vergl. z. B. §§ 1292, 1293.

Forderungen u. Schulden.

§ 1044.

Ausnahmsweise geht die Schuld durch die bloße Zahlung nicht ohne weiteres unter, wenn die Existenz der Forderung an eine Urkunde geknüpft ist (§ 1028), wie z. B. bei Schuldbriefen, Wechseln, Papieren auf den Inhaber u. s. f.

1. An eine Urkunde geknüpft. Vergl. zu § 1028. Die Zahlung kann hier deshalb nicht völlig zerstörend wirken, weil die Forderung in der Form der Urkunde ein selbständiges körperliches Dasein gefunden hat. So lange diese unversehrt und in Kräften bleibt, ist dieselbe immer noch stark genug, um die geistige Berechtigung, die in der Forderung liegt, lebendig zu erhalten. Allerdings kann der Schuldner sich gegen den Gläubiger, welcher die Zahlung empfangen hat, und gegen dessen Erben, auf die geschehene Zahlung berufen, wenn er von dieser Seite her zu nochmaliger Zahlung angehalten werden sollte. Er kann es aber nur durch eine Einrede, nicht durch einfache Verneinung des Klagegrundes; denn der Klagegrund ist durch die Urkunde hergestellt. Kommt aber die Urkunde in den rechtmäßigen Besitz eines neuen Gläubigers, dem nicht bezahlt worden, so wirkt diesem gegenüber die früher an einen andern Gläubiger geschehene Zahlung nicht ebenso zerstörend auf die Klage.

2. Schuldbriefen. Vergl. zu § 849.

3. Wechseln. Wenn der Trassat den Wechsel z. B. in der Secunda bezahlt, aber versäumt hat, sich die Prima, die von ihm acceptirt worden, herausgeben zu lassen, und es wird ihm die acceptirte Prima von einem rechtmäßigen Indossatar in gutem Glauben zur Zahlung präsentirt, so muß er nochmals zahlen.

4. Papieren auf den Inhaber. Vergl. § 1105.

5. Soll die Zahlung bei solchen Forderungen zu vollständiger Wirksamkeit gelangen und den Schuldner wahrhaft befreien, so muß damit die Entkräftung der Urkunde verbunden werden.
§ 1045.

§ 1045.

Der Schuldner ist berechtigt, die Zahlung nur gegen Quittung, und insofern die Forderung an eine Urkunde geknüpft ist, nur gegen Quittung auf dieser Urkunde, beziehungsweise Herausgabe dieser zu leisten.

Quittung. Die Quittung sichert dem Schuldner den Beweis der geleisteten Zahlung und daher der vollzogenen Befreiung von der Schuld. Da dem Schuldner der Beweis der von ihm behaupteten Zahlung obliegt, so ist er nur insofern verpflichtet, die Zahlung zu leisten, als er dagegen das zureichende — von dem Gläubiger unterzeichnete — Beweismittel für seine Befreiung (Empfangschein, Quittung) erhält.

§ 1046.

Die Beweisraft der Quittung ist von Anfang an wirksam, sobald dieselbe dem Schuldner zugestellt worden ist.

Unser Recht hält sich an die natürliche Bedeutung der Quittung als einer Beweisurkunde, welche von dem Gläubiger dem befreiten Schuldner eingehändigt wird, und verwirft die willkürliche und dem Inhalte der Quittung widersprechende Bestimmung der Justinianischen Gesetzgebung, daß die Quittungen erst nach dreißig Tagen Beweisraft erlangen. Die Gründe, welche zu dieser Vorschrift führten, werden in § 1047 hinreichend gewürdigt.

§ 1047.

Wenn es indessen aus den Umständen wahrscheinlich ist, daß dem Schuldner vor der Zahlung schon und in Erwartung sofortiger Zahlung die Quittung anvertraut worden sei, so wird dadurch die Beweisraft der Quittung gehemmt. In solchen Fällen hat jedoch der Gläubiger beförderlich gegen die Beweisraft

derselben zu protestiren, wenn er sich nicht der Gefahr aussetzen will, daß die Quittung wieder Glauben erhalte.

1. Wahrscheinlich. Ergibt sich aus den Umständen eine derartige Wahrscheinlichkeit nicht, so ist auch kein Grund da, die Beweiskraft der Quittung zu hemmen. Liegt aber die Wahrscheinlichkeit vor, so ist es um deswillen nicht gerechtfertigt, der Quittung Glauben beizumessen. Die Erfahrung zeigt, daß zuweilen Gläubiger, welche von dem Schuldner Zahlung erwarten, diesem die zum voraus unterzeichnete Quittung zustellen, bevor sie wirklich bezahlt worden: etwa so, wie auch bei dem Barkauf der Verkäufer dem Käufer gelegentlich die Waare übergibt, bevor er von ihm den Preis erhalten hat. Dann ist zwar das Beweismittel für die Zahlung in der Hand des Schuldners, nicht aber die Zahlung in der Hand des Gläubigers; und es liegt ein Widerspruch vor zwischen der Wahrheit und dem Zeugniß.

2. Zu protestiren. Wird in Berücksichtigung jener Erfahrung die Beweiskraft der Quittung gehemmt, so darf diese Hemmung doch nicht ohne weiters dauern. Der Gläubiger, der die Quittung herausgegeben, hat immerhin nicht ganz sorgfältig gehandelt, und will er die Wirkung seines eigenen Zeugnisses dauernd hemmen, so hat er dringende Veranlassung, dasselbe zu widerrufen. Der Protest ist eben der Widerruf. Läßt er stillschweigend die Quittung in der Hand des Schuldners, so darf er sich nicht beklagen, daß deren Glaubwürdigkeit mit der Zeit wächst, um so weniger, als die Erfahrung auch lehrt, daß der Gläubiger, der die Quittung vorläufig geschickt hat, wenn nun der Schuldner nachher wirklich zahlt, keine neue Quittung zu schreiben pflegt, sondern beiderseits angenommen wird, die vorhandene Quittung sei nun in voller Kraft. Ist aber einmal protestirt und wird nachher bezahlt, so ist der Schuldner berechtigt, eine neue Quittung oder die Entkräftung des Protestes zu fordern.

3. Beförderlich. Der Entwurf hatte eine Frist von zehn Tagen

vorge schlagen. Man überzeuge sich aber, daß besser je nach den Umständen zu verfahren sei, ohne willkürliche Fristbestimmung. In manchen Fällen werden zehn Tage schon eine zu lange Frist, in andern auch wohl eine zu kurze sein.

§ 1048.

Werden Zinse oder andere periodische Leistungen, z. B. Stückzahlungen, geschuldet, so begründet die ohne Vorbehalt ausgestellte Quittung für eine spätere Leistung im Zweifel die Vermuthung, es seien die früher fällig gewordenen Leistungen der Art erfüllt. Ebenso ist im Zweifel aus der einfachen Quittung für eine Kapitalschuld zu schließen, daß auch die ausstehenden Zinse dafür bezahlt seien.

1. Eine Auslegungsregel, die sich auf die erfahrungsgemäße Wahrnehmung stützt, daß der früher fällig gewordene Zins vor dem spätern und die ältere gleiche Stückzahlung vor der spätern bezahlt zu werden pflegt. Es kann zwar ausnahmsweise das Gegentheil vorkommen; aber dann hat der Gläubiger in der Ausnahme eine Veranlassung, nur mit Vorbehalt der rückständigen Leistungen zu quittiren. Die Regel gilt übrigens nicht absolut, sondern nur als Vermuthung. Wird aus den Umständen, auch ohne Vorbehalt in der Quittung, klar, daß die Zahlung eines spätern Zinses voraus geschehen sei, so wird jene Vermuthung zerstört.

2. Kapitalschuld. Da der Zins nur eine Frucht der Kapitalschuld ist, so ist wieder zu vermuthen, daß mit der Berichtigung dieser auch jene getilgt worden.

3. Steht der Schuldner in mehrfachen selbständigen Schuldverhältnissen zu dem Gläubiger, so wäre die Vermuthung zu gewagt, daß er jederzeit zuerst die ältere Schuld bezahle. Es darf daher aus einer Quittung für eine spätere Schuld nicht geschlossen werden, daß die früheren alle ebenfalls bezahlt seien. Es gilt das selbst dann, wenn die Kontrahenten in laufender Rechnung (Kontokorrent) zu einander stehen.

B. Kompensation.

§ 1049.

Eine Forderung kann in der Regel auch durch Abrechnung mit einer Gegenforderung getilgt werden, insofern

- a. die nämlichen Personen in der Forderung als Gläubiger und Schuldner und in der Gegenforderung als Schuldner und Gläubiger erscheinen;
- b. der Gegenstand der Forderung und Gegenforderung in vertretbaren Sachen gleicher Art, z. B. in beiden in einer Summe Geldes, besteht;
- c. die Gegenforderung mindestens gleichzeitig mit der Forderung fällig ist.

1. Abrechnung. Eine Forderung kann — statt durch Zahlung — auch durch Abrechnung mit einer Gegenforderung zerstört werden. Wenn z. B. B dem A 100 schuldet, und A wird später dem B 150 schuldig, so läßt sich das Verhältniß beider Kontrahenten auch so ausdrücken, daß A an B 50, B an A aber Nichts schulde. Die Forderung von 100 und die Schuld von 100 heben sich wechselseitig auf.

2. Die nämlichen Personen. Eine Hauptbedingung der Kompensation ist die Gleichheit der verbundenen Personen, die nun in wechselseitige Schuldbeziehungen zu einander getreten sind. Es ist nicht nöthig, daß schon von Anfang an die nämlichen Personen verbunden waren. A, der dem B 100 schuldet, kann z. B. eine Forderung des C an den B von 100 als Erbe des C erworben oder durch Cession von C erhalten haben. Da er aber jetzt Gläubiger des B geworden ist, so kann er kompensiren. Dagegen kann die eigentliche Handelsgesellschaft A B und Kompagnie nicht, wenn sie an D 1000 schuldet, eine Gegenforderung von 600, welche einem einzelnen Gesellschafter A gegen C zusteht, kompensiren, weil sie eine andere Persönlichkeit ist als A. Vergl. §§ 1296 u. 1297.

Ebenso sind Vater und Sohn, auch wenn dieser noch unter der Vormundschaft jenes steht, nicht als Eine Person anzusehen, sondern als zwei Personen, und es findet daher keine Kompensation Statt. Der Antrag, das ausdrücklich zu sagen, blieb indessen in der Minderheit, ebenso wie ein Antrag, auch das Verhältniß des Ehemanns und der Ehefrau hier zu berühren. Wenn der Ehemann A eine Forderung von 100 an C hat und C hat hinwieder eine Forderung an die Ehefrau B von 80, so kann C, der von A belangt wird, nicht die Forderung an die B in Gegenrechnung stellen, da er den A nicht zwingen kann, die Schuld seiner Frau als seine eigene Schuld zu betrachten. In dem umgekehrten Falle freilich wird es sich faktisch anders machen. Wenn nämlich der Ehemann A 100 an C schuldet und seine Frau B hat an C 80 zu fordern, so kann sich A, der von C auf 100 belangt wird, diese Forderung von 80 wohl von seiner Frau abtreten lassen und dann als seine eigene Forderung kompensiren. Aber er kann das mit voller Wirkung doch nur, insofern die Forderung an ihn übergegangen ist, nicht schon als Verwalter des Frauengutes. Denn so lange die B Gläubigerin ist, ist sie nicht identisch mit dem Schuldner A.

3. In vertretbaren Sachen gleicher Art. Weil dieselben nur nach Zahl, Maß und Gewicht, nicht der Qualität nach verschieden sind, so ist hier die einfache Abrechnung in Zahl, Maß und Gewicht zulässig. Haben die Sachen eine individuelle Bedeutung (als sogenannte *species*), z. B. ein Gemälde wird geschuldet, ein anderes gefordert, oder sind sie zwar vertretbar, aber im übrigen in Qualität verschieden, z. B. Getreide und Kase, oder Kase von verschiedener Güte, so eignen sie sich wieder nicht zur Kompensation.

4. Fälligkeit. Eine nicht fällige Gegenforderung kann von einer fälligen Forderung noch nicht abgezogen werden, weil sie gegenwärtig noch nicht geltend gemacht werden darf, während die Forderung jetzt schon bezahlt werden soll. Wird sie aber fällig, bevor die Forderung bezahlt worden, so stehen sich nun zwei fällige Forderungen gegenüber und die Kompensation ist zulässig.

5. Der Entwurf hatte noch folgenden Paragraph vorgeschlagen:

„Mit einer liquiden Forderung kann eine illiquide nur insofern kompensirt werden, als beide aus dem nämlichen Rechtsgeschäft, gewöhnlich somit aus dem nämlichen zweiseitigen Vertrage abgeleitet worden.“ Diese Bestimmung wurde aber gestrichen, theils um jeden Widerspruch mit dem § 64 des Schuldbetreibungsgesetzes zu vermeiden, welches verschiedene Arten der Liquidität der Forderungen unterscheidet und darnach die Wirksamkeit von Gegenforderungen regulirt, theils in Anbetracht, daß es zweckmäßiger sei, dieses Verhältniß auch in Zukunft im Zusammenhang mit der Schuldbetreibung festzustellen, woraus dann von selbst die analoge Anwendung auf die Kompensation sich ergebe.

§ 1050.

Im Konkurs können auch Gegenforderungen an den Gemeinschuldner, welche bei Ausbruch des Konkurses noch nicht fällig waren, zur Kompensation gebraucht werden.

Der Konkurs macht die Forderungen an den Gemeinschuldner insofern fällig, als derselbe über die sämtlichen Aktiven desselben zur Befriedigung der sämtlichen Gläubiger verfügt und daher die Gläubiger nöthigt, in diesem Moment ihre Forderungen anzumelden und nach Verhältniß der Masse geltend zu machen. Daß aber die Fälligkeit nicht eine absolute sei, ergibt sich aus § 841.

§ 1051.

Ueberdem können im Konkurs Gegenforderungen, deren Erfüllung in Natura nicht zu erlangen ist, in ihrem Geldwerth angesetzt und sodann mit Geldforderungen, die der Konkursmasse gehören, kompensirt werden.

Auch zu dieser Erweiterung der Kompensation nöthigt die in dem Konkursverfahren liegende Vereinigung der ganzen Schuldmasse.

§ 1052.

Es hängt von dem Willen des Schuldners ab, ob er von seinem Rechte zu kompensiren Gebrauch oder die Gegenforderung in anderer Weise geltend machen wolle.

Die Kompensation tritt nicht schon von selbst ein, durch bloßes Nebeneinanderbestehen von Forderung und Gegenforderung. Sie muß vielmehr geltend gemacht werden, und zwar indem der Schuldner die Gegenforderung zur Abrechnung benützt. Daher hat dieser auch die Wahl, von mehreren Gegenforderungen die eine oder die andere zur Kompensation zu verwenden. Hat indessen der Schuldner aus Irrthum von dem Rechte der Kompensation keinen Gebrauch gemacht und die Schuld bezahlt, so kann er, was er zu viel „als Nichtschuld“ bezahlt hatte, zurückfordern. Vergl. Arndt's Pandekten § 265.

§ 1053.

Im Handelsverkehr versteht sich, so weit die Uebung des Konto-Kurrents reicht, die Kompensation von selbst.

Die Einrichtung schon des Kontokurrents, in welchem Forderungen und Gegenforderungen einander zum Behuf der Abrechnung entgegen gesetzt werden und als eigentliche Forderung oder Schuld der Saldo betrachtet wird, weist darauf hin, daß die in solchem Geschäftsverkehr stehenden Personen die Kompensation anwenden wollen.

§ 1054.

So weit die Gegenforderung reicht, wird angenommen, es sei die Forderung durch jene und zwar nicht erst jetzt nach der ausdrücklich verlangten Abrechnung, sondern damals getilgt worden, als Forderung und Gegenforderung zuerst als fällig einander

gegenüber standen. Diese ganze oder theilweise Aufhebung der Forderung durch Abrechnung wirkt daher auch auf die mit jener verbundene Zinsforderung.

Damals getilgt worden. Es tritt diese Wirkung nur ein, insofern von der Kompensation Gebrauch gemacht wird. Dann aber ist anzunehmen, es habe von Anfang an, seitdem die Gegenforderung entstanden, die Forderung so weit zu existiren aufgehört, als sie durch die hinzutretende Gegenforderung gedeckt worden. Es erlöscht daher von da an die Zinsverbindlichkeit und das für die Forderung bestellte Faustpfandrecht. Vergl. Seuffert Pandekten § 288.

§ 1055.

Gegen Forderungen einer öffentlichen Staats- oder Gemeindefasse für Steuern oder gegen andere Forderungen, die im öffentlichen Recht ihren Grund haben, ist die Kompensation unzulässig, ebenso gegen Schuldscheine auf den Inhaber (§ 1105).

1. Im öffentlichen Recht. Die Ausnahme wird durch das öffentliche Recht, keineswegs durch eine privilegierte Stellung des Fiskus oder des Gemeindevermögens gerechtfertigt. Sie tritt daher nicht ein, wenn es sich nur um privatrechtliche Forderungen dieser handelt, z. B. aus Darlehn. Die öffentlichen Abgaben dürfen nicht durch privatrechtliche Gegenforderungen in ihrem Flusse gehemmt und so die öffentlichen Interessen gefährdet werden. Verschiedene Ansichten wurden in der Kommission über die Frage geäußert, ob einer privatrechtlichen Forderung der gemeinen Staatskasse eine Gegenforderung gegen eine andere unter besonderer von dieser getrennter Verwaltung stehende Anstalt oder Kasse des Staates, z. B. gegen die Spital- oder die Domänenkasse, entgegen gesetzt werden dürfe, und umgekehrt. Nach der einen Meinung erschien diese Kompensation zulässig, indem das Rechtssubjekt beider Kassen die nämliche Person sei, der Staat. Nach der andern, auch

von mir vertretenen Ansicht dagegen ist die Kompensation nicht zulässig, weil mit Bezug auf die Rechnungsverhältnisse durch Trennung der Kassen und Anordnung besonderer Verwaltungen, die selbst wieder unter sich in wechselseitigen Abrechnungsverhältnissen stehen können, verschiedene Rechtssubjekte hergestellt worden sind und als besondere Personen in den Verkehr eintreten, ungeachtet allerdings im letzten Grunde sie alle in dem Einen Staat wieder zusammentreffen.

C. Vertrag.

§ 1056.

Die Forderung kann durch einen Befreiungs- oder Nachlaßvertrag ganz oder theilweise aufgehoben oder erlassen werden.

1. Der Befreiungsvertrag ist der reine Gegensatz des bindenden Vertrags. Die bisher verbundenen Kontrahenten kommen nun überein, das Band wieder zu lösen (*mutuus dissensus*). Ist noch von keiner Seite etwas zur Erfüllung des bindenden Vertrages geschehen, so wirkt der Befreiungsvertrag bloß lösend; ist aber schon von einer Seite eine Leistung gemacht worden, so begreift derselbe auch die Verpflichtung der Rückerstattung und ist insofern wieder bindend.

2. Der Nachlaßvertrag betont die vollständige oder theilweise Verzichtleistung des Gläubigers auf seine Forderung; derselbe setzt aber nicht bloß die verzichtende Erklärung des Gläubigers, sondern auch die Annahme derselben von Seite des Gläubigers voraus, auf welche freilich leicht aus den Umständen, selbst aus dem Stillschweigen des Schuldners geschlossen werden darf.

3. Ueber den nothwendigen Nachlaßvertrag im Konkurse des Schuldners vergl. § 1016.

§ 1057.

In der Regel wirkt der Befreiungs- oder Nachlaßvertrag vollständig zerstörend

auf das obligatorische Verhältniß, insoweit derselbe durch erklärte Willensübereinstimmung zu Stande gekommen ist, und diese vollständige Zerstörung beabsichtigt war.

Auch diese Verträge entnehmen ihre Wirkung dem Willen der Vertragspersonen und wirken daher nicht über die gewollte Wirkung hinaus. Wird daher nur eine beschränkte Zerstörung (z. B. nur durch Einrede) gewollt, so gilt auch diese Beschränkung. In der Regel aber ist der Wille ein vollständig zerstörender, und dann bewirken diese Verträge auch von Rechts wegen die gänzliche Nichtigkeit des Vertragsverhältnisses. Vergl. Arndt's Band. § 267.

§ 1058.

Vertragsverhältnisse, die zu ihrer Entstehung einer bestimmten Form bedürfen, können durch Vertrag nur so vollständig aufgehoben werden, daß dieser in der nämlichen oder einer gleichbedeutenden Form abgeschlossen wird (§ 917).

1. Dieser Gedanke hat in dem ältern römischen Rechte eine ähnliche nur noch strengere Ausbildung erfahren. Sogar Mephistopheles versichert uns:

's ist ein Gesetz der Teufel und Gespenster,
Wo sie herein geschlüpft, da müssen sie hinaus.

Das erste steht uns frei, beim zweiten sind wir Knechte

Es gilt das z. B. von Verträgen über Veräußerung oder Verpfändung von Liegenschaften § 912 und von Kollektivgesellschaften § 1310.

2. Das Urtat § 917 weist auf eine ähnliche Bestimmung hin, die schon früher mit Bezug auf schriftliche Verträge, auch wenn dieselben der schriftlichen Form nicht bedürfen, festgesetzt ward.

§ 1059.

Ist die Forderung in ihrer Existenz an eine Urkunde geknüpft (§ 1044), so bedarf es, damit

die Befreiung vollständig wirke, je nach Umständen der vollständigen oder theilweisen Entkräftung dieser Urkunde. Wird diese versäumt, so kann sich der Schuldner gegenüber dem gutgläubigen Besitzer der Schuldburkunde auf jenen Nachlaß nicht berufen.

Vergl. zu §§ 849, 1028, 1044, 1105.

D. Novation.

§ 1060.

Durch Novation (Schuldneuerung) geht die alte Schuld sammt den dazu gehörigen Nebenrechten (Bürgschaften, Pfandrechten) wie durch die Zahlung unter (§§ 1041 bis 1044).

Novation oder Schuldneuerung nennen wir die Umwandlung eines bestehenden Obligatio in eine neue. Durch dieselbe wird die alte Schuld aufgehoben und es tritt die neue an ihre Stelle. Es ist möglich, daß die Personen dieselben bleiben und nur die Art der Schuld eine andere wird; es ist aber auch möglich, daß ein anderer Gläubiger oder ein anderer Schuldner in der neuen Obligatio verbunden oder gebunden wird (§ 1063). Immer aber muß der alte Gläubiger bei der Neuerung mitwirken, weil er durch dieselbe sein altes Recht verliert. Die Umwandlung beruht auf dem neuen, die alte Schuld zerstörenden Vertrag. Einer besondern Form bedarf es dabei in der Regel nicht, außer

- a. wenn die alte Schuld an eine Urkunde geknüpft war (§ 1044), indem die Neuerung jedenfalls nicht stärker wirken kann als die Zahlung, und
- b. wenn die neue Schuld ihrer Natur nach eine besondere Form erfordert, z. B. wenn eine Darlehensschuld in eine Wechselschuld umgewandelt wird.

§ 1061.

Bloße Vertragsänderungen, durch welche einzelne Bestimmungen eines im Wesen fortbestehenden Ver-

tragsverhältnisses abgeändert werden, wie z. B. Verabredung anderer Zahlungstermine, über Nachwährschaft, über weitere Sicherung der Forderung durch Pfänder oder Bürgen u. dgl., sind nicht als Neuerungsvertrag aufzufassen.

Dieser Paragraph und der folgende haben die Absicht, der leichtsinnigen Annahme einer Novation, wo eine solche in Wahrheit nicht vorliegt, entgegenzuwirken. Es kann ein Schuldverhältnis mancherlei Aenderungen erfahren durch verabredete Zusätze und Nebenbestimmungen, und doch wesentlich dasselbe bleiben. Dann ist es zu keiner Novation gekommen.

§ 1062.

Eine freiwillige Novation ist nur da anzunehmen, wo die Absicht, die bisherige Schuld aufzuheben und an ihrer Statt eine neue Schuld zu begründen, aus den Umständen oder aus dem ausgesprochenen Vertragswillen klar wird.

Auf diesen Willen ist zu schließen, wenn eine auf einem andern Rechtsgeschäft, z. B. auf Kaufvertrag, beruhende Schuld in eine Wechselschuld oder in einen eigentlichen Schuldbrief (§ 781) umgewandelt wird.

1. Die bisherige Schuld aufzuheben. Wenn daher aus den Umständen sich auf die Absicht der Kontrahenten schließen läßt, neben der alten Schuld eine neue zu begründen, so ist keine Novation gewollt.

2. Wechselschuld. Schuldbrief. Diese beiden Forderungen haben eine so eigenthümliche formale Natur, daß sie regelmäßig zur Novation dienen, auch wenn dieselbe unter den nämlichen Personen vorgenommen wird. Das Gegentheil, d. h. der Wille, trotzdem die alte Schuld daneben bestehen zu lassen, muß daher nachgewiesen werden, sonst wird die Novation vermuthet.

§ 1063.

Die Wirkung der Novation tritt erst ein, so bald das neue Schuldverhältniß zum Dasein gelangt ist. Dasselbe kann unter denselben Personen wie die alte Verbindlichkeit eingegangen werden, oder es kann auf Seite des Gläubigers oder Schuldners eine andere Person eintreten.

Das neue Schuldverhältniß. Kommt dieses nicht zu Stande, so ist eben deßhalb die alte Schuld auch nicht in die neue umgewandelt und dauert daher fort. Aber es lebt die alte Schuld nicht wieder auf, wenn schon die neue ohne Erfüllung bleibt, z. B. wegen Zahlungsunfähigkeit des neuen Schuldners.

E. Verjährung.

§ 1064.

Laufende, d. h. solche Forderungen, für welche keine Pfandrechte bestehen, sei es daß sie auf Vertrag oder auf einem andern obligatorischen Rechtsgrund beruhen, werden durch Verjährung von zehn Jahren zerstört, wenn nicht eine kürzere Verjährungszeit ausnahmsweise besteht.

1. **Laufende Forderungen.** Den Gegensatz bilden die pfandrechtig gesicherten. Dagegen gehören sowohl die durch Bürgschaft gesicherten als die verzinslichen Forderungen, wenn keine Pfandrechte dafür bestellt sind, zu den laufenden.

2. **Andern obligatorischen Rechtsgrund**, z. B. auf Billigkeit oder auf einem Vergehen. Diese Verjährung ist somit eine allgemein-obligatorische.

3. **Zerstört.** Ein Mitglied der Kommission hatte den Antrag gestellt, die Bestimmung so zu fassen, daß der Ablauf von zehn Jahren die Vermuthung begründe, es sei die Forderung erloschen. Zur

Rechtfertigung desselben wurde angeführt, es widerspreche aller Treue und dem guten Glauben, wenn ein Schuldner, wie das schon vorgekommen sei und auch ferner vorkommen könne, geradezu eingestehet, er habe die Schuld zwar nicht bezahlt noch irgendwie sonst getilgt, und dennoch unter Berufung auf die Verjährung sich derselben entziehe. Der Antrag wurde aber auf die Bemerkung hin zurückgezogen, daß die wahre Bedeutung der Schuldverjährung die sei, nach Ablauf einer gewissen Zeitperiode, während welcher die Forderung nicht ihrer Bestimmung gemäß geltend gemacht worden, dem Schuldner Sicherheit gegen weitere Verfolgung zu gewähren und die Verhältnisse schließlich zu bereinigen. Die Verjährung zersetzt und zerstört das obligatorische Band, wie die Luft und das Wasser die ihnen ausgesetzten leblosen Theile organischer Körper allmählig auflösen, und stellt so die ursprüngliche Freiheit her. Was so lange gleichsam vergessen und begraben lag, soll nicht mehr zum Nachtheil des Schuldners wieder belebt werden können. Die Beweismittel auch für geschenehe Zahlungen oder für Schuldverlass oder für Kompensationen u. s. f., kurz für auflösende Rechtsgeschäfte, gehen nach und nach unter, und so soll durch die Verjährung ein für allemal jede verspätete Forderung abgeschnitten werden. Vergl. *Rahn*, zur Lehre von der Verjährung der Forderungen nach zürcherischem Rechte in den Beiträgen von *Schauberg* IV. S. 98 ff. und *Brändlin* zerstreute Bemerkungen zur Lehre von der Verjährung. *Ebenda* XIV. 129 ff.

4. Der in der Kommission gestellte Zusatzantrag: „Vorbehalten bleiben diejenigen laufenden Forderungen, welche ihrem innern Grunde nach auf einem erbrechtlichen oder Familienverhältnisse beruhen“, blieb in der Minderheit, ebenso wie der Antrag, daß im Verhältnisse von Ehegatten oder Eltern und Kindern die Verjährung nicht wirken solle. Insofern hier Familien- oder Erbrecht wirksam ist, kann von der (rein obligatorischen) Verjährung ohnehin keine Rede sein. Wo aber gewöhnliche Schuldverhältnisse vorliegen, da ist auch hier Bereinigung wünschbar.

§ 1065.

Die Verjährungsfrist fängt von dem Zeitpunkte, in welchem zuerst die Anstellung der Klage rechtlich möglich ist, zu laufen an.

Die Anstellung der Klage wird rechtlich erst möglich, wenn sie fällig geworden ist. Ist die Forderung noch nicht fällig, so kann sie auch noch nicht eingeklagt werden. Es ist aber denkbar, daß zwar die Forderung fällig ist, aber der Anstellung der Klage ein tatsächliches Hinderniß im Wege steht. Vergl. darüber die §§ 1067 und 1068. Dieses Hinderniß kann den Beginn der Verjährung hemmen und das Ende derselben verzögern, aber als Regel ist doch festzuhalten, daß zunächst der Beginn der Verjährung mit der Entstehung des Klagerechts (*actio nata est*) zusammentreffe.

§ 1066.

Bei Forderungen, für welche ein Kündigungsrecht des Gläubigers, sei es gesetzlich besteht, sei es vertragsmäßig bestimmt worden ist, beginnt die Verjährungsfrist an dem Tage, auf welchen zuerst die Kündigung möglich war.

Ist die kündbare Forderung zugleich verzinslich, so beginnt die Verjährung frühestens von dem Tage des ersten Zinstermins an.

1. Der Zeitpunkt, in welchem die Forderung gekündet wird, ist für den Lauf der Verjährung unerheblich; überdem ändert die zufällig geschehene Kündigung selbst nichts an demselben. Aber wenn auf einen bestimmten Zeitpunkt zuerst eine Kündigung möglich war, so wird erst von diesem Zeitpunkte an die Klage möglich und daher beginnt erst von da an der Lauf der Verjährung. Wenn also z. B. A dem B ein unverzinsliches Darlehen gegeben hat mit dreimonatlicher Kündigungsfrist, so beginnt die Verjährung nach Ablauf der ersten drei Monate seit der Hingabe des Darlehens; und wenn dann A erst nach neun Monaten auf Ende des Jahres

kündigt, so wird dadurch der Lauf der Verjährung nicht unterbrochen, noch ein neuer Anfangstermin für dieselbe bestimmt.

2. Zugleich verzinslich. 3. B. Das Darlehen von Frkn. 1000, welches A am 26. April 1854 dem B gegeben, soll je auf den 1. Mai verzinst und nach vorheriger sechsmonatlicher Kündigung abbezahlt werden. Da wird als Meinung der Kontrahenten angenommen, dasselbe könne zuerst auf den 1. Mai 1855 gekündigt werden, und von diesem Tage fängt die Verjährung zu laufen an.

§ 1067.

Fällt der Anfang der Verjährungsfrist in eine Zeit, wo es dem Gläubiger wegen Entfernung des Schuldners oder aus andern Gründen nicht möglich war, den Schuldner zu belangen, oder die Vertreibung der Schuld doch unverhältnißmäßig schwierig erschien, so ist derselbe auf den Zeitpunkt zu verschieben, in welchem dieses Hinderniß zuerst gehoben ist.

Nicht möglich war. Es kann das Klagerrecht entstanden und dennoch die Ausübung desselben dem Gläubiger aus faktischen Gründen unmöglich sein. Ist dieß so der Fall, daß diese Unmöglichkeit dem Gläubiger in keiner Weise anzurechnen ist, so wäre es unbillig, gegen ihn eine Verjährung einzuleiten, denn der Gedanke der Verjährung setzt offenbar die Möglichkeit der gerichtlichen Einforderung der Schuld und die Nichtbenutzung dieser Möglichkeit voraus. Aber verschiedene Rücksichten treten ein, je nachdem das faktische Hinderniß in der Person des Gläubigers oder in der des Schuldners seinen Grund hat. Ist der Gläubiger abwesend, so kann auch durch dessen Entfernung die Schwierigkeit der Klaganstellung sehr groß geworden sein. Dennoch wird in diesem Falle der Lauf der Verjährung nicht gehemmt, weil regelmäßig die Entfernung des Gläubigers diesem anzurechnen ist; es hängt ja von ihm ab, nicht wegzugehen oder wiederzukehren, oder einen Bevollmächtigten zu ernennen. Wenn ferner der Gläubiger

von dem Dasein der Schuld nichts weiß, so kann er auch nicht klagen. In den meisten Fällen wird aber auch hier der Lauf der Verjährungsfrist dennoch beginnen, in allen den Fällen nämlich, wo bei sorgfältigem Verfahren der Gläubiger hätte wissen können. Z. B. Die von B dem A versprochene Arbeit ist mangelhaft geliefert worden und um deswillen hat A eine Forderung auf bessere Arbeit oder Schadensersatz, oder dem C ist durch D eine Schädigung an seinem Eigenthum zugesügt worden und C hat eine Forderung erworben auf Schadensersatz. Ungeachtet A jene Mängel und C diese Schädigung lange Zeit unbeachtet gelassen und nicht gekannt hat, hat dennoch der Lauf der Verjährungsfrist begonnen, außer wenn nachzuweisen ist, daß ihr Nichtwissen ihnen nicht angerechnet werden darf, z. B. weil die Mängel und der Schaden geschickter Weise verborgen worden sind und so die Entdeckung derselben ungewöhnlich erschwert worden ist.

Eher gelangt diese Bestimmung zur Anwendung, wenn das tatsächliche Hinderniß der Anstellung der Klage in der Person des Schuldners seinen Grund hat, denn dann kann es von dem Gläubiger nicht vermieden und ihm auch nicht zugerechnet werden. Z. B. Der Schuldner ist unbekannt abwesend und es ist für ihn keine Vertretung bestellt, an die sich der Gläubiger halten kann. Oder der Schuldner ist bekannt abwesend, aber in einem fremden Lande, wo es für den Gläubiger unverhältnißmäßig schwierig ist, ihn zu belangen, und sei es auch nur der Kosten wegen, die darauf verwendet werden müßten. Vergl. Schauberg's Beiträge XIV. S. 158.

§ 1068.

Wenn das Ende der Verjährungsfrist in eine Zeit fällt, in welcher die Verfolgung des Schuldners factisch gehindert oder zu sehr erschwert ist, so erstreckt sich die Frist noch eine mäßige, zur Betreibung zureichende Zeit über die Beseitigung dieses Hindernisses hinaus.

Wie die Verjährungsfrist nicht anfangen kann, wenn der Klageanstellung ein faktisches Hinderniß der Art im Wege ist, so kann sie auch nicht endigen, so lange dieses besteht. Gesetzt z. B., der Schuldner B, der am 1. Juni 1844 eine Schuld von Frkn. 500 an A zu zahlen hatte, ist im Jahr 1847 nach Amerika ausgewandert und kehrt zu Anfang des Jahres 1855 zurück. Da wird die Verjährung nicht sofort bei seiner Ankunft vollendet, sondern dem A ist noch einige Zeit einzuräumen, damit er die Klage einlette. Zögert er aber länger als diese billige Rücksicht es rechtfertigt, so ist allerdings dann die Verjährung zur Erfüllung gelangt. Eine gleiche Erstreckung der Frist muß aus gleichem Grunde auch in dem Fall zugestanden werden, wenn B etwa am 28. Mai 1854 zurückgekehrt wäre.

§ 1069.

Eine vorübergehende Behinderung zwischen Anfang und Ende der Verjährungsfrist hemmt den Lauf der Verjährung nicht.

Hat einmal die Verjährungsfrist zu laufen angefangen, so läuft sie fort, trotzdem daß nachher Hindernisse entstehen, welche die Anstellung der Klage faktisch unmöglich machen. Nur das Ziel kann sie nicht erreichen, so lange das Hinderniß dauert (§ 1068). In dem vorigen Beispiel ist daher die Verjährung am 1. Juni 1854 vollendet worden, ungeachtet B vom Jahr 1847 bis Ende 1853 abwesend war. Die Zeit der Abwesenheit wird an der Frist nicht abgerechnet.

§ 1070.

Die Verjährung wird unterbrochen:

- a. durch jede Theil- oder Zinszahlung des Schuldners;
- b. durch Anhebung der Schuldbetreibung oder Einleitung einer Klage gegen den Schuldner, insofern der Rechtsstreit oder, wenn der Schuldner die Schuld bestreitet, die Klage durchgeführt wird;

- c. durch neue Anerkennung von Seite des Schuldners gegenüber dem Gläubiger ;
- d. durch den Konkurs des Schuldners , insofern die Forderung angemeldet worden. Findet die Verrechtfertigung Statt, so wirkt die Unterbrechung fort, so lange der Gemeinschuldner nicht rehabilitirt ist.

1. Die Unterbrechung der Verjährung hemmt nicht bloß ihren Lauf, sondern bricht die angefangene Verjährungsfrist so ab, daß zwar im Verfolg wohl wieder eine neue Verjährungsfrist anfangen, nicht aber die alte fortgesetzt werden kann. Da gegenüber dem Schuldner, der die Einrede der Verjährung stellt, der Gläubiger den Beweis der Unterbrechung zu führen hat, dieser Beweis aber „ungemein schwierig zu führen ist, so darf es mit demselben nicht strenge genommen werden“. Obergerichtl. Entscheid in Schauberg's Beiträge XIII. S. 343.

2. Jede Theil- oder Zinszahlung. In diesen Zahlungen liegt immer eine thatsächliche Bewährung der Schuld; daher unterbricht dieselbe die Verjährung, welche die Nichtgeltendmachung der Forderung zur Unterlage hat. Es genügt hier, daß der Gläubiger durch seine Hausbücher oder Zinsbücher, wenn dieselben unverdächtig geführt sind, den Empfang einzelner Theil- oder Zinszahlungen nachweist. Vergl. Schauberg's Beiträge XI. S. 117.

3. Anhebung der Schuldbetreibung. Wenn der Gläubiger den Schuldner durch den Rechtstrieb belangt oder bei dem Friedensrichter eine Klage einleitet, so äußert sich in beiden Handlungen, sobald sie ernst gemeint sind, der Wille, die Forderung geltend zu machen. Nimmt aber der Schuldner Rechtsvorschlag oder bestreitet er die Forderung vor dem Friedensrichteramte, und es beruhigt sich dabei der Gläubiger, so ist im Gegentheil anzunehmen, der Rechtstrieb oder die Einleitung der Klage sei nur ein mißlungener Versuch, die Forderung zu erproben, und die Verjährung ist dadurch nicht unterbrochen worden. Das frühere

Recht war in dieser Beziehung weniger streng und ließ schon die einfache Mahnung zur Zahlung als Unterbrechung der Verjährung gelten. Vergl. Schauberg's Beiträge XIV. S. 49.

4. Neue Anerkennung. Auf dem Antrage, daß nur schriftliche Anerkennung Wirkung haben solle, wurde nicht weiter beharrt, und ebenso nicht auf dem beantragten Zusatz: „durch eine ausdrückliche oder aus schlüssigen Handlungen hervorgehende Anerkennung“ (Kommissionalprotokoll). Die Form der Anerkennung ist unerheblich. Dieselbe kann z. B. in der Bestellung eines Pfandrechtes durch den Schuldner, oder in einer Schuldneuerung, oder auch in einer Bitte des Schuldners um Stundung liegen. Dagegen würde die Anerkennung der Schuld durch einen Dritten, der vielleicht für den Schuldner als Bürge einstehen will, wenn der Schuldner nichts davon weiß und nicht zustimmt, die Verjährung gegenüber dem Schuldner nicht unterbrechen. Ebenso wenig wird die Verjährung dadurch unterbrochen, daß der Schuldner gegenüber einem Dritten die Forderung anerkennt.

5. Konkurs. In der Kommission wurde beantragt, daß die Unterbrechung der Verjährung durch den Konkurs ganz allgemein für alle vor demselben entstandenen Forderungen ganz abgesehen von der Anmeldung eintrete, da es häufig vorkomme, daß Forderungen im Konkurse nicht angemeldet werden, weil man zum voraus wisse, es werde doch nichts bezahlt werden. Indessen wurde entgegnet: Wenn ein Gläubiger die geringe Mühe scheue, seine Forderung anzumelden, so könne er sich auch nicht beklagen, daß dieselbe verjähre. Auch in solchen Fällen sei es wünschbar, daß durch die Wirkung der Verjährung ausgeräumt werde. Der Antrag wurde sodann zurückgezogen. Der Ausdruck „durch den Konkurs“ ist nach der ersten Berathung im Großen Rathe anstatt des frühern: „durch die Verrechtfertigung“ festgestellt worden. Die Veränderung hat den Zweck, den Ablauf der Verjährung auch in den Fällen zu hemmen, wo das Ende der Frist zwischen die Konkursöffnung und die eigentliche Verrechtfertigung hineinfällt.

6. Nicht rehabilitirt. Die Hemmung der Verjährung wird

also nicht schon durch den Erwerb von neuem Vermögen von Seite des Schuldners selbst nicht durch die erneuerte Konkursöffnung (§ 1024), sondern nur durch die Rehabilitirung beseitigt, d. h. durch Aufhebung des Fallitenzustandes. Man kann dem Gläubiger nicht zumuthen, daß er den Falliten weiter um Zahlung belange.

§ 1071.

Sind mehrere Solidar- oder Theilschuldner verhaftet, so wirkt die im Verhältniß zu einem derselben geschehene Unterbrechung der Verjährung in den drei ersten Fällen des § 1070 auch gegen die übrigen Mitschuldner, nicht aber in dem letzten Falle.

Mehrere Solidar- oder Theilschuldner. Vergl. zu § 935 u. ff. Da immerhin eine Gemeinschaft unter ihnen besteht und der Gläubiger durch Verfolgung des einen von ihnen seinen ernststen Willen, Zahlung zu fordern, an den Tag gelegt hat oder durch Theilzahlung oder Anerkennung von Seite eines der Schuldner mit Recht beruhigt worden ist, so bleibt die Forderung auch den andern gegenüber unverjährt. In dem Falle des Konkurses aber, der über einen derselben eröffnet worden, ist es anders, weil hier der Gläubiger sich nicht beruhigt fühlen konnte, sondern im Gegentheil, insofern er sich noch an die übrigen aufrecht stehenden Solidar- oder Theilschuldner halten wollte, eine erhöhte Veranlassung fand, von denselben nunmehr Zahlung zu fordern.

§ 1072.

Wenn ein Schuldner stirbt, so soll der Gläubiger seine laufende Forderung, sei dieselbe fällig oder nicht, den Erben des Schuldners, mindestens einem der Erben, anzeigen.

Bersäumt er die Anzeige und ist die Existenz und Fortdauer der Schuld nicht ohnehin den Erben bekannt, so verjährt die Forderung an die Erben nach zwei Jahren seit dem Tode des Schuldners.

1. Es wurden vorerst in der Kommission gegen diese zweijährige Verjährung überhaupt Einwendungen erhoben, für dieselbe aber angeführt, theils daß eine kürzere Verjährungsfrist zu Gunsten der Erben eines Schuldners an sich in hohem Grade wünschbar sei, indem ohnehin die Geltendmachung von Forderungen an die Erben, welche davon nichts gewußt haben und sich nur schwer darüber unterrichten können, ihre bedenklichen Seiten habe, theils daß diese Verjährung bei uns schon bestche und Jedermann gewöhnt sei, dieselbe vorauszusetzen und sich darnach zu richten. Die Mehrheit erklärte sich für Beibehaltung dieser Verjährung.

2. Die Bedingungen dieser Verjährung sind aber ganz andere, als die der zehnjährigen Verjährung. Es kommt hier gar nicht darauf an, die Forderung einzulagen und die Schuld einzutreiben, sondern nur darauf, daß die Erben von der Existenz einer Erbschaftsschuld rechtzeitig unterrichtet werden. Woher sie es wissen, daß eine Erbschaftsschuld da sei, ist wieder unerheblich. Daher nimmt man es sogar ziemlich leicht mit der Anzeige. Es ist durchaus nicht eine amtliche Anzeige nothwendig, es wird auch die Anzeige an einen der Erben schon als genügend betrachtet. Diese Verjährung tritt auch dann nicht ein, wenn die Erben, ohne eine Anzeige von dem Gläubiger empfangen zu haben, dennoch von der Fortdauer der Schuld unterrichtet waren. Aber wenn sie nichts davon wissen, so sollen sie nach zwei Jahren auch nicht weiter Rede stehen müssen, sondern nun vor weiterer Verfolgung durch den Erbschaftsgläubiger sicher sein, der sich verschwiegen hat.

3. Diese Verjährung wird nicht bloß unterbrochen durch jede Anerkennung der Erben des Schuldners, sondern ein für allemal unanwendbar gemacht, weil das Nichtkennen ihre Unterlage ist. Es kann von da an daher nur die zehnjährige Verjährung zu laufen anfangen.

§ 1073.

Kann der Gläubiger bescheinigen, daß ihm der Tod seines Schuldners nicht zur Kunde gekommen sei, so

wird für so lange, als das bescheinigt ist, der Lauf dieser Verjährung aufgeschoben.

Bescheinigen, z. B. durch den Nachweis von Abwesenheit. Es kommt hier auf die Umstände an. In den meisten Fällen wird der Tod notorisch und kein Grund für die Unkunde vorhanden sein.

§ 1074.

Eine verjährte Forderung ist in dem Sinne zerstört, daß sie weder eingeklagt, noch gegen später entstandene oder später kompensabel gewordene Forderungen zur Kompensation gebraucht werden kann.

1. Die Wirkung der Verjährung ist relative Zerstörung der Forderung, nicht absolute Nichtigkeit derselben. Es bleibt also ein natürlicher Bestandtheil der Billigkeit gemäß unzerstört. Die Verjährung ist auf formelles Recht begründet und hat daher auch formelle Wirkung. Diese zeigt sich:

- a. darin, daß die verjährte Forderung nicht mehr mit Erfolg in Form der Klage oder durch Rechtstrieb geltend gemacht werden kann;
- b. darin, daß sie selbst nicht in Form der Einrede zur Kompensation tauglich ist.

2. Später entstandene oder kompensabel gewordene Forderungen. War die Forderung vor Ablauf der Verjährung entstanden, welcher die Gegenforderung ausgesetzt war, so konnte der Schuldner jener annehmen, dieselbe sei ganz oder theilweise durch Kompensation getilgt, und wenn er auch erst später sich auf die Kompensation berufen hat, so wirkt doch diese auf den Zeitpunkt zurück, in welchem zuerst Forderung und Gegenforderung sich als kompensabel gegenüber standen. (§ 1054.) Eine theilweise abweichende Ansicht ist in Schauberg's Beitr. XIV. S. 124 ausgesprochen.

§ 1075.

Wird die verjährte Forderung von dem Schuldner bezahlt, so findet keine Rückforderung wegen be-

zahlter Nichtschuld Statt, auch wenn der Schuldner sich über die Anwendung der Verjährung geirrt haben sollte.

Nichtschuld. Vergl. §§ 1216 ff. Wer eine verjährte Schuld bezahlt, von dem kann man nicht sagen, er habe bezahlt, was er nicht schuldig war, sondern nur, er habe bezahlt, wozu er nicht rechtlich gezwungen werden konnte. Die materielle Unterlage der Schuld wird durch die Verjährung nicht zerstört, sondern nur der Rechtsschutz, welcher ihr zukam. Vergl. zu § 1074.

§ 1076.

Ebenso erwächst die verjährte Forderung durch neue, auch nachherige Anerkennung des Schuldners für diesen gegenüber dem Gläubiger wieder in volle Kraft.

Nachherige Anerkennung. Auch die verjährte Forderung kann wieder aufleben, z. B. indem der Schuldner dafür neuerdings Sicherheit bestellt, z. B. Faustpfänder gibt, oder durch Schuldneuerung (§ 1060), oder auch nur durch eine neue Anerkennung der Fortdauer der Schuld, wenn auch diese formlos, z. B. durch mündliche Erklärung gegen den Gläubiger oder brieflich geschieht.

Zweiter Abschnitt.

Von den einseitigen Forderungen auf Hingabe.

Erstes Kapitel.

Schenkungsversprechen.

A. Schenkung überhaupt.

§ 1077.

Eine Schenkung ist vorhanden, wenn Jemand (der Schenkgeber) aus Freigebigkeit einem Andern

(dem Beschenkten) aus seinem Vermögen eine Bereicherung zuwendet, und dieselbe diesem zukommt.

Die Schenkung kann sich auf alle Arten von Vermögensrechten beziehen und in verschiedener Gestalt, z. B. durch Uebergabe einer Sache, durch Versprechen der Uebergabe oder einer Arbeit, oder durch Erlass einer Schuld vorgenommen werden.

1. Schenkung. Die Schenkung kommt bekannter Maßen nicht bloß in obligatorischer Form als Schenkungsversprechen, sondern häufiger noch in sachenrechtlicher als Hingabe des geschenkten Gegenstandes vor. Da aber das Gesetzbuch es vermieden hat, einen allgemeinen Theil aufzunehmen, so sind hier die nöthigen Bestimmungen über die Schenkung bei Gelegenheit des Schenkungsversprechens aufgenommen worden.

2. Und dieselbe diesem zukommt. In den meisten Fällen wird das Geschenk von dem Beschenkten auch angenommen; und ein Schenkungsversprechen kann nur in Form des Vertrages zwischen Schenkgeber und Beschenktem wirksam werden. Aber Savigny (Syst. des röm. Rechts Bd. IV. § 160) hat gezeigt, daß es auch wirksame Schenkungen geben kann, ohne Annahme von Seite des Beschenkten, z. B. in Form der Zahlung einer Schuld des letztern durch den erstern. Ohne daß die Bereicherung aber dem Beschenkten zukommt (wenn auch nur als Forderung), ist keine Schenkung. Wenn Jemand Geld auswirft und Niemand es auffängt oder aufliest, so hat er dasselbe verworfen, aber nicht geschenkt.

§ 1078.

Die Beschränkung der letztwilligen Verordnungen mit Rücksicht auf den Pflichttheil der Erben kommt für die Schenkungen unter Lebenden in der Regel nicht zur Anwendung.

Der wichtige Unterschied der Schenkung unter Lebenden und der Schenkung von Todes wegen ist der, daß im erstern Fall der Schenkgeber das Geschenk sich selber entzieht und damit den Be-

schenkten bereichert, im letztern dagegen das Geschenk selber behält und es erst seinen Erben entzieht, um dem Besenkten vor diesen den Vorzug zu geben. Jene Schenkung ist daher eine einfache Anwendung der Verfügungsfreiheit des Eigenthümers über sein Vermögen, diese dagegen erscheint als ein Eingriff in das Erbrecht, wenn sie den Pflichttheil derselben beeinträchtigt.

§ 1079.

Wird jedoch eine Schenkung unter Lebenden in der Absicht vorgenommen, die Bestimmungen des Erbgesetzes über den Pflichttheil zu umgehen, so kann dieselbe von den pflichttheilsberechtigten Erben nach dem Tode des Erblassers als pflichtwidrig angefochten und insoweit gerichtlich in ihren Wirkungen aufgehoben und Restitution verfügt werden, als der Pflichttheil verletzt erscheint. Der Besenkte in gutem Glauben haftet nur, so weit er noch bereichert ist.

1. Es kommt wohl vor, daß die Form der Schenkung unter Lebenden gewählt wird, um in ihr eine Schenkung von Todes wegen zu verbergen und so das Erbgesetz zu umgehen. Zum Schein schenkt man bei Lebzeiten und übt so scheinbar das Recht freier Verfügung, in Wahrheit will man aber auf den Todesfall schenken und, wozu man nicht berechtigt ist, den Pflichttheil der Erben durch wesentlich letztwillige Verfügungen schmälern. Gegen derlei Scheingeschäfte soll das Recht Schutz gewähren. Dieselben können daher als pflichtwidrig (*inofficios*) angefochten werden.

2. Nach dem Tode. So lange der Schenkgeber lebt, ist es noch durchaus ungewiß, ob seine nächsten Verwandten, die wir allerdings deutschem Sprachgebrauch gemäß jetzt schon Erben nennen, ihn auch wirklich beerben werden, und daher ebenso ungewiß, ob sie irgend in ihrem Erbrecht verletzt werden. Sie werden zu wirklichen Erben erst, wenn sie den Tod des Erblassers erlebt haben und dann noch die nächsten erbberechtigten Verwandten sind.

(§ 1081.) Vorher haben sie nur eine erbrechtliche Anwartschaft, nach den natürlichen Familienverhältnissen.

3. In soweit aufgehoben. Auch die pflichtwidrige Schenkung ist nicht an sich ungültig, sondern nur wenn sie von den verletzten Erben angefochten und in Folge dessen von dem Richter aufgehoben wird, und sie ist es auch nicht nothwendig ihrem ganzen Betrage nach, sondern nur in soweit, als sie dem Pflichttheil Abbruch thut. Der noch bereicherte Beschenkte muß daher nur so viel herausgeben, als zur Ergänzung des Pflichttheils nöthig ist.

4. Noch bereichert. Es kann sich ereignen, daß der Beschenkte nichts davon weiß, daß der Schenkgeber pflichttheilsberechtigter Erben habe und diese um ihren Pflichttheil verkürze. Dann ist er in gutem Glauben (vergl. zu § 1081, Bemerk. 1.), und wenn er das Geschenk ausbraucht, so daß er zur Zeit der Anfechtung der pflichtwidrigen Schenkung nicht mehr bereichert erscheint, so wäre es unbillig, ihm den Ersatz aus seinem Vermögen aufzuladen.

§ 1080.

Auf die pflichtwidrige Absicht ist zu schließen:

- a. wenn die Schenkung im Angesicht des bevorstehenden Todes gemacht worden ist;
- b. wenn der Schenker sich bis zu seinem Tode den freien Widerruf vorbehalten hat;
- c. wenn zwar der Schenker die Schenkung unwiderruflich gemacht, aber zugleich dafür gesorgt hat, daß die Schwälerung des Vermögens nicht ihm selbst, sondern erst seinen Erben fühlbar werde.

1. Im Angesicht des Todes, z. B. von dem Krankenbette aus, wenn der nahe Tod mit Wahrscheinlichkeit vorauszusehen war. Bei so spät gemachten Schenkungen ist anzunehmen, der Schenkgeber habe eher den Erben als sich selber die geschenkte Sache entziehen wollen.

2. Freien Widerruf. Eine Schenkung, die jeden Augenblick von dem Schenkgeber nach Willkür widerrufen werden kann, wird

erst mit seinem Tode fest, und eben darum wirkt sie erst den Erben, nicht ihm selber gegenüber.

3. Die Schmälerung des Vermögens wird erst seinen Erben fühlbar, z. B. wenn der Schenkgeber zinsbare Kapitalien so verschenkt, daß er sich den vollen Zinsgenuß derselben auf Lebenszeit sichert. Allerdings verliert er noch bei Lebzeiten sein Kapital, aber es bleibt ihm doch der regelmäßige Fruchtgenuß desselben.

4. „Im Weiteren war man darüber einverstanden, daß die Aufhebung der Schenkung nur soweit stattfinden könne, als nicht Rücksichten der Billigkeit dagegen sprechen.“ (Kommissionalprotokoll.)

§ 1081.

Bei Lebzeiten des Schenkgebers können die nächsten Erben auch in diesem Falle weder Aufhebung der Schenkung noch Herausgabe fordern. Wohl aber steht es ihnen frei, durch Anzeige an den Beschenkten ihr Recht zu verwahren, und, wenn dringende Verdachtsgründe der Pflichtwidrigkeit vorliegen und die Gefahr einer Verschleppung oder Verschleuderung der geschenkten Vermögensstücke bescheinigt wird, nach gerichtlichem Ermessen Sicherungsmaßregeln zu begehren.

1. Ihr Recht zu verwahren. Diese Protestation erleichtert immerhin die eventuelle Anfechtung und gewährt insofern einige Garantie für den Erfolg derselben, als der Beschenkte von da an sich nicht mehr entschuldigen kann, er habe von dem Erbverhältnis nichts gewußt. Sie hat daher Einfluß auf die Frage des guten oder bösen Glaubens. § 1079.

2. Sicherungsmaßregeln. Z. B. Wenn der auf dem Todette Beschenkte die geschenkten Sachen sofort außer Landes bringen will, so kann er daran verhindert und unter Umständen zur Kautionleistung angehalten werden.

§ 1082.

In den Fällen der pflichtwidrigen Schenkung (§ 1079)

wird bei Berechnung der Größe des Pflichttheils die ganze Schenkung als Bestandtheil der Verlassenschaft angenommen.

Ein Antrag auf Streichung dieser Bestimmung wurde damit begründet, man müsse zuvor wissen, ob die Schenkung pflichtwidrig sei, ehe man die Größe des Pflichttheils bestimmen könne. Dagegen ward aber nachgewiesen, daß die Erklärung der Pflichtwidrigkeit auch von dem Verhältnisse der Schenkung zum Pflichttheil abhängig sei, folglich eine eventuelle Berechnung gemacht werden müsse. Wenn z. B. der Pflichttheil der Erben des A drei Viertel der Verlassenschaft beträgt und A hat vor seinem Tode unter Vorbehalt des freien Widerrufs Frkn. 40,000 an C geschenkt und hinterläßt nun Frkn. 60,000, so beträgt der Pflichttheil der Erben nicht bloß Frkn. 45,000, sondern er sollte Frkn. 75,000 betragen, und es muß daher die Schenkung auf Frkn. 25,000 reducirt werden.

§ 1083.

Auch unter Ehegatten sind Schenkungen erlaubt. Die Form richtet sich nach den §§ 147, 148 und 149.

Das römische Recht hat zwar die Schenkungen unter Ehegatten für ungültig erklärt, aber es widerspricht dieses Verbot unsern Ansichten und ist bei uns nie praktisch geworden. Dafür, daß nicht der Mann sein Uebergewicht mißbrauche, um die Frau zu unmotivirten bedeutenden Schenkungen an ihn zu bewegen, ist durch die allgemeinen Vorschriften über die Form der Verträge unter Ehegatten vollständig gesorgt.

§ 1084.

Zur Annahme einer Schenkung sind auch solche Personen fähig, welche unter Vormundschaft stehen (Ehefrauen, Kinder), insofern sie überhaupt ein Verständniß des Geschäfts haben (§ 920) und soweit in demselben eine wirkliche Bereicherung liegt.

Der Vormund ist jedoch berechtigt, theils ihnen die Annahme eines Geschenks zu untersagen, theils die versuchte Annahme zu mißbilligen und dadurch, beziehungsweise durch Rückgabe der geschenkten Sache unwirksam zu machen.

1. Verständniß des Geschäfts. Ein Wahnsinniger oder ein Kind unter sieben Jahren kann daher persönlich kein Geschenk annehmen, noch durch seine Annahme bereichert werden. Will man solchen Personen schenken und ist die Annahme zur Wirkung des Geschenks nöthig, so bedarf es der Mitwirkung eines handlungsfähigen Stellvertreters für dieselben. Dagegen der Minderjährige von siebenzehn Jahren und sogar der Unmündige von zwölf Jahren kann mit Wirkung z. B. ein Geldgeschenk annehmen, dessen Bedeutung er versteht. Weil er dadurch nur einen Vermögensvorteil gewinnt und keinen Nachtheil erleidet, so darf man unbedenklich seinen Willen gewähren und wirken lassen.

2. Der Vormund. Es gilt das selbst der Ehefrau gegenüber, so weit hier der Mann in gutem Glauben die Rechte des Vormundes übt. Wollte aber der Mann, der für seine Frau nicht gehörig sorgt, aus Ehitane ihr die Annahme von Schenkungen verbieten, so könnte die Frau sich mit Berufung auf den in § 143 ausgesprochenen Grundsatz solcher Tyrannei entziehen.

§ 1085.

Eine gültig vollzogene Schenkung kann von dem Schenkgeber nur widerrufen werden:

- a. wegen Undanks des Beschenkten;
- b. wegen Verschwendung im Sinne des § 1087.

Vorbehalten bleibt die Anfechtung einer vollzogenen Schenkung durch die Gläubiger im Konkurs (§ 1049).

1. Der Entwurf hatte vorgeschlagen, auch wegen Uebermaßes die Schenkung für widerruflich zu erklären, und dieses Recht des Schenkgebers folgendermaßen näher bestimmt: „Innerhalb Jahres-

frist kann der Schenkgeber die Schenkung wegen Uebermaßes widerrufen, insofern:

- a. die Schenkung einen Vierteltheil seines Vermögens übersteigt;
- b. dieselbe nicht durch besondere Pietätsrückichten zu dem Beschenkten gestützt wird.“

Die Ansicht, daß der Widerruf von Schenkungen aus dem Grunde des Uebermaßes auf noch nicht vollzogene Schenkungen beschränkt, bezüglich der bereits vollzogenen dagegen nicht gestattet werde, erhielt aber die Mehrheit. Dieselbe wurde damit begründet, daß an sich die Forderung auf Rückgabe der Schenkung strenger zu behandeln sei als die Weigerung, ein bloßes Schenkungsversprechen zu vollziehen, theils weil in dem freiwilligen Vollzug der Schenkung die thatsächliche Befräftigung derselben liege, theils weil durch die Rückforderung der thatsächlich bestehende Rechtszustand angegriffen werde. Für den ursprünglichen Antrag wurde angeführt, daß andere Gesetzgebungen der Gefahr leichtsinniger und in schwachen Stunden abgelockter Schenkungen durch formelle Vorschriften entgegen zu wirken suchen, wir aber eine solche besondere Form für wichtige Schenkungen nicht haben, und daß um deswillen es angemessen erscheine, wenn wenigstens eine Zeit lang noch unmäßige Schenkungen durch den Widerruf zurückgenommen werden können. Die Mehrheit beruhigte sich jedoch bei der Beschränkung dieses Widerrufs auf unvollzogene Schenkungen um so eher, als der Widerruf wegen Verschwendung in wichtigen Fällen helfe.

2. Durch die Gläubiger. Es ist das nicht Widerruf, sondern Anfechtung der geschehenen Schenkung, und nicht durch den Schenkgeber, sondern durch die Konkursgläubiger.

§ 1086.

Der Widerruf wegen Undanks des Beschenkten setzt eine erhebliche Schenkung voraus und von Seite des Beschenkten eine Handlung oder ein Benehmen gegen den Schenkgeber, welche offenbaren Undank bezeugen.

Offenbaren Undank. Bloße, wenn auch ernste Differenzen und selbst Streitigkeiten mit dem Schenkgeber sind nicht ohne Weiters als Undank aufzufassen, auch wenn sie diesem so erscheinen sollten. Sie sind nur insofern Aeußerungen des Undanks, als sie zugleich ein unmoralisches Verhalten von Seite des Beschenkten und eine Verletzung der dem Schenkgeber schuldigen Pietätsrückichten bekunden.

§ 1087.

Hat sich der Schenkgeber bei der Schenkung als Verschwender erzeigt und ist gegen denselben die öffentliche Bevormundung wegen Verschwendung eingeleitet worden, so kann eine derartige unordentliche Schenkung, ungeachtet sie zum Vollzug gekommen ist, binnen Jahresfrist von der Vormundschaft im Namen des Schenkers widerrufen werden.

Bei der Schenkung. Es ist nicht genügend, daß er sich in anderen Handlungen als Verschwender gezeigt habe, um die an sich nicht verschwenderische Schenkung aufzuheben. Nur wenn die Schenkung selbst als Verschwendung erscheint, kann sie von dem Vormunde des Schenkgebers widerrufen werden. Ein Antrag, auch diesen Widerruf auszuschließen, weil in dem Falle den Vormundschaftsbehörden ein Recht zugestanden werde, welches der Bevormundete selbst nicht geltend machen dürfte, blieb in der Minderheit. Daß eine derartige Schenkung offenbar ungehörig und deshalb die Aufhebung derselben gerechtfertigt sei, steht unzweifelhaft fest, und man braucht sich nur einzelne Fälle zu veranschaulichen — z. B. ein verschwenderischer junger Mann, der eine bedeutende Erbschaft gemacht hat, verschenkt diese an ein liederliches Weib, das ihn gefangen hat —, um das Bedürfniß einer solchen Rechtshülfe lebhaft zu empfinden.

§ 1088.

Die Erben des Schenkgebers können die Schenkung nicht widerrufen, wohl aber die von dem Schenkgeber bereits eingeleitete Klage auf Wiederherstellung fortsetzen.

1. Die eingeleitete Klage fortsetzen. Der Entwurf hatte den Gedanken so ausgedrückt: „wohl aber den von dem Schenkgeber erklärten Widerruf geltend machen.“ Die nun aufgenommene strengere Fassung wurde in der Absicht beliebt, zu verhüten, daß nicht der Schenkgeber noch in seinen letzten Augenblicken durch Zustimmung und Bestimmungen der Erben beunruhigt werde, er möge noch vor dem Tode den Widerruf erklären.

2. Den Erben steht der Widerruf auch aus dem Grunde der Verschwendung zu, wenn der Schenkgeber nach Einleitung der Vormundung und vor dem Widerruf durch die Vormundschaft gestorben ist.

§ 1089.

Die Rückgabe der widerrufenen Schenkung wird durch das Maß der noch vorhandenen Bereicherung bestimmt.

Es wäre unbillig, wollte man den Beschenkten anhalten, auch was er nicht mehr hat von dem Geschenk, weder in natura noch dem Werthe nach, zu ersetzen und so in Folge der empfangenen Schenkung Schaden an seinem Vermögen zu leiden.

B. Schenkungsversprechen insbesondere.

§ 1090.

Das Schenkungsversprechen begründet eine Schuld des Schenkgebers an den annehmenden Beschenkten, die versprochene Leistung zu erfüllen.

Im dem Schenkungsversprechen liegt bereits eine Schenkung; denn aus demselben entsteht eine Forderung des Beschenkten gegen den Schenkgeber auf Erfüllung seines Versprechens. Das Versprechen war eine freiwillige Bereicherung des Beschenkten, die Hingabe des versprochenen Geschenke dagegen ist nicht mehr ein unmittelbarer Akt der Liberalität, sondern die Bezahlung einer Schuld.

§ 1091.

Auf ein mündliches Schenkungsversprechen läßt sich

keine Erfüllungsklage begründen. Es bedarf das Schenkungsversprechen zu seiner Klagbarkeit der schriftlichen Form.

Ist aber die mündlich versprochene Sache nachher von dem Schenkgeber dem Beschenkten übergeben und dadurch die Schenkung bekräftigt worden, so kann jener dieselbe nicht mehr aus dem Grunde der fehlerhaften Form zurückfordern.

Die Einführung der schriftlichen Form für die Schenkungsversprechen ist neu. Der Entwurf hatte dieselbe für die Schenkungsversprechen von mehr als Frkn. 50 Werth vorgeschlagen. Die Kommission beschloß aber mit Einmuth, die schriftliche Form zur nothwendigen Bedingung für die Klagbarkeit aller Schenkungsversprechen zu erheben.

§ 1092.

So lange das Schenkungsversprechen unerfüllt geblieben ist, kann der Schenkgeber die Schenkung außer den Fällen des Undankes und der Verschwendung (§ 1085 litt. a. und b.) auch noch widerrufen:

- c. wegen Uebermaßes;
- d. weil er selber in Noth gerathen ist;
- e. weil ihm nach der Schenkung ein Kind geboren worden ist, während er zur Zeit der Schenkung kinderlos gewesen war.

Die Frage, ob ein Schenkungsversprechen als übermäßig zu betrachten sei, wird je nach den Umständen durch freies richterliches Ermessen entschieden.

1. Widerruf. Der Schenkgeber ist zwar Schuldner geworden, aber die Natur dieser Schuld gestattet doch — aus Rücksicht auf ihre Unentgeltlichkeit — eine leichtere Lösung als andere auf Empfang eines Gegenwerthes beruhende Schulden. Vergl. zu § 1085.

§ 1093.

Geräth der Schenkgeber in Konkurs, so gehen die Forderungen gegen ihn aus Schenkungsversprechen von Rechtes wegen unter.

1. Es ist der Billigkeit gemäß, daß die Konkursmasse, die nicht einmal zur Befriedigung derjenigen Forderungen hinreicht, welche in dem Geschäftsverkehr und empfangenen Gegenwerthen einen Grund haben, nicht auch noch durch Schenkungen vermindert werde. Wer nicht im Stande ist, seine natürlichen Verpflichtungen zu erfüllen, soll nicht durch freiwillige Liberalitäten sein Vermögen noch weiter belasten. Ist aber die Schenkung vor dem Konkurse vollzogen worden und so das Eigenthum an dem Geschenk auf den Beschenkten übergegangen, dann kann dieselbe freilich nur im Sinne des § 1019 angefochten werden. — Vergl. auch die Gesetzbücher von Bern § 725 und Luzern § 569.

2. Ein Antrag noch beizufügen: „oder stirbt er vor der Erfüllung“ wurde auf die Bemerkung hin zurückgezogen, daß die Erben des Schenkgebers die Zahlung dann verweigern können, wenn die Schenkung als pflichtwidrig erscheine (§ 1079), aber kein Grund sei, die Schuld nicht auf die Erben übergehen zu lassen, wenn dieselbe nicht pflichtwidrig sei. Wenn z. B. ein patriotischer Mann für einen gemeinnützigen Zweck einen Beitrag schenkungsweise unterzeichnet und dann stirbt, so ist sein Tod gewiß kein Grund, um die übernommene Leistung sofort rückgängig zu machen.

§ 1094.

Hat der Schenkgeber sich zu wiederkehrenden Leistungen, z. B. Alimenten, oder jährlichen Beiträgen für wohlthätige Zwecke, verpflichtet, so geht diese Verpflichtung nicht von Rechtes wegen auf die Erben desselben über, sondern nur, wenn er ausdrücklich seine Erben ebenfalls hat binden wollen und gebunden hat.

Vergl. Oesterr. G. § 955. Eine Interpretationsregel, welche ihren Grund theils in der Erfahrung hat, daß der Schenkgeber in

solchen Fällen durchweg nur sich selber, nicht auch seine Erben verbinden will, indem er diese wiederkehrenden Leistungen als laufende Ausgaben seiner persönlichen Wirthschaft zu betrachten pflegt, theils in der Erwägung, daß die entgegengesetzte Auslegung die Verpflichtung häufig zur unbegrenzten und unendlichen machen würde, was der Natur der Obligationen widerstreitet.

Zweites Kapitel.

Unterstützungspflicht.

§ 1095.

Die Unterstützungspflicht der Familie wegen Armuth eines Anverwandten wird durch das Gesetz über das Armenwesen bestimmt.

Wenn jedoch die unterstützungspflichtigen Personen mit dem Unterstützungsberechtigten in auf- oder absteigender Linie verwandt sind, so bleibt die Unterstützungspflicht nicht auf die Fälle beschränkt, in welchen die öffentliche Unterstützung angesprochen werden kann, sondern tritt auch dann ein, wenn überhaupt nach den besondern Standes- und Familienverhältnissen ein dringendes Bedürfniß von Unterstützung und Beihülfe vorliegt, und auf Seite des Pflichtigen die erforderliche Beistandsfähigkeit vorhanden ist.

1. In der Kommission wurde beantragt, über diese Unterstützungspflicht nichts in das Gesetzbuch aufzunehmen, indem es gerathener sei, die noch wenig abgeschlossenen Grundsätze der Armenunterstützung besondern Gesetzen vorzubehalten und noch vor Kurzem darüber ein neues Gesetz erlassen worden sei. Dieser Ansicht wurde entgegnet, das Armenwesen leide überhaupt daran, daß man nicht scharf genug unterscheide zwischen den Verhältnissen, für welche die Familie Sorge oder sorgen sollte, und den Bedürfnissen, welche die öffentliche Armenunterstützung erfordern. Offenbar liege es sowohl

in dem Interesse des Staates als der Privatpersonen, daß die öffentliche Pflicht zur Armenunterstützung so lange nicht angerufen werde, als die Familienpflicht ausreicht. Die erstere gehöre dem öffentlichen Rechte an, die letztere dem Privatrecht, und es sei daher nöthig, diese in dem privatrechtlichen Gesetzbuch, wenn auch nur in kurzen Hauptsätzen, zu bestimmen, während jene wohl den besondern Armen-gesetzen überlassen werden könne. Bei gleichgetheilten Stimmen wurde durch Präsidialentscheid beschlossen, einige Bestimmungen über die auf Pietätsgründen ruhende Familienpflicht zur Unterstützung aufzunehmen, dagegen alles Uebrige dem Armengesetze anheim zu stellen.

2. In auf- und absteigender Linie. In dem Verhältniß der Eltern zu den Kindern, der Kinder zu den Eltern, der Großeltern zu den Enkeln und dieser zu jenen wird eine nicht auf die Fälle wirklicher Armuth beschränkte, sondern in weiterem Umfange wirksame Unterstützungspflicht anerkannt, welche ohne Mitwirkung der Armenbehörden als einfache Rechtspflicht gefordert werden kann. Sie gründet sich auf den engen Bluts- und Pietätsverband dieser Personen. Dabei wird übrigens vorausgesetzt, daß dieselben durch eheliche Abstammung unter einander verbunden sind, indem nur diese die eigentliche Familie und Verwandtschaft begründet. Das Verhältniß der außerehelichen Kinder zu dem Vater und der Mutter ist durch die §§ 307 ff. bestimmt. Die Voraussetzungen jener Unterstützungspflicht, welche mit der Pflicht der Eltern, die minderjährigen Kinder zu entziehen und zu unterhalten, nicht zu verwechseln ist, indem jene nur ausnahmsweise, diese regelmäßig eintritt, sind:

- a. auf Seite des Unterstützung Begehrenden ein dringendes Bedürfniß von Beihülfe, z. B. wegen einer schweren Krankheit, welche ihn verhindert, sich selbst durch seine Arbeit zu ernähren, oder wegen Unfähigkeit einer Mutter, die reiche oder wohlhabende Söhne hat, ihrem Stande gemäß aus eigenen Mitteln zu leben;
- b. auf Seite des Pflichtigen, zureichendes Vermögen, um ohne für sich und mit seiner Haushaltung deßhalb in Bedrängniß zu gerathen, jenes Bedürfniß befriedigen zu können.

Der Umfang der Unterstützung richtet sich nach den Umständen. Es ist nicht bloß die äußerste Nothdurft zu befriedigen, sondern es sind bescheidene Ansprüche, wenn die Kräfte dafür ausreichen, vollständig zu erfüllen. Eine gebildete Frau z. B., welche von ihren Kindern Unterstützung anspricht, bedarf eines andern Maßes, als eine Frau, die gewöhnt war, von ihrer Hände Arbeit zu leben. Die wahre Rechtsgleichheit ist nicht die, welche ungleiche Verhältnisse gleichmäßig behandelt, sondern die, welche die ungleichen Verhältnisse gleich=richtig, d. h. verhältnißmäßig beachtet. Vergl. Bluntschli's Zürch. Rechts.-G. II, S. 219.

§ 1096.

Durch grobe Verletzung der Familienpietät oder durch ein Betragen oder Handlungen, welche die persönliche oder die Familienehre zerstören oder schwer verletzen, wird das Recht auf diese erweiterte Unterstützung der Familie verwirkt, nicht aber die regelmäßige Unterstützungspflicht in Armuthsfällen beseitigt.

Die erhöhte Unterstützungspflicht aus Familienpietät setzt voraus, daß der Unterstützung Begehrende setnerseits diese Pietät beachtet und sich nicht des Verbandes unwürdig gemacht habe. Dagegen die beschränktere Armenunterstützungspflicht bleibt, weil sie nothwendig ist, fortbestehen. Würde man auch sie als verwirkt behandeln, so würde damit nur die Last der Gemeinde vergrößert.

Drittes Kapitel.

Geldschuldsscheine auf den Inhaber.

A. Banknoten.

§ 1097.

Die Hinausgabe von eigentlichem Privatpapiergeld oder Banknoten bedarf der Genehmigung des Großen Rathes und unterliegt der fortdauernden Aufsicht des Regierungsrathes.

1. Entgegen dem Antrage der Kommission, welche die Frage, welchem Organ des Staates die Genehmigung zukomme, unentschieden ließ, beschloß der Große Rath aus staatsrechtlichen (zum Theil organischen, zum Theil finanziellen) Rücksichten mit Mehrheit in beiden Berathungen, daß die Genehmigung dem Großen Rathe selbst, die Aufsicht dem Regierungsrathe vorbehalten sei.

2. Der Entwurf hatte am Schluß die Worte beigefügt: „im Interesse der Solidität des öffentlichen Credits und der Bewahrung der Notenbesitzer vor Täuschung und Schaden“. Es sollte damit der Zweck der Staatsaufsicht und die Richtung derselben näher bezeichnet werden. Ueber beides war man wohl in der Kommission einverstanden, aber man hielt es für unnöthig, das besonders auszusprechen. Wie schädlich übrigens eine übermäßige Aushingabe von Banknoten auf den öffentlichen Credit und die gesammten Vermögensverhältnisse eines Volkes wirke, haben in neuerer Zeit wieder die Erfahrungen in Oesterreich gezeigt. Das Verbot des Zwangskurses für Banknoten in § 982 hilft nicht zureichend gegen das Uebel, obwohl es allerdings dasselbe beschränkt. Da die Banknoten thatsächlich die Stelle des Geldes vertreten und dieses allgemein als Werthmesser und Umtauschmittel im Verkehr gilt, so versteht sich, daß der Staat, der für die allgemeinen Interessen zu sorgen hat, darüber die Kontrolle üben muß.

3. Der fortdauernden Aufsicht. Ein Antrag auf Streichung des Wortes „fortdauernden“ blieb in der Minderheit. Es wurde dagegen bemerkt, daß gerade in der Fortdauer der Aufsicht ihre Wirksamkeit liege. Der Staat müsse in jedem Moment, wo er eine Prüfung nöthig finde, dieselbe auch vornehmen können. Daß dieselbe zur Chikane mißbraucht werde, sei nicht zu fürchten, und würde das versucht werden, so könnte solchem Mißbrauch wohl mit den Hülfsmitteln des öffentlichen Rechts gesteuert werden.

4. Auf die Bemerkung, daß in dem Paragraphen nicht gesagt sei, was für Folgen eintreten, wenn trotz des Verbotes ohne Genehmigung des Staates Papiergeld ausgegeben würde, wurde entgegnet: das zu erwägen und anzuordnen komme der Regierung zu.

Diese wäre in solchem Falle wohl befugt, je nach Umständen eine Bank, welche das gethan, aufzulösen und zu sofortiger Liquidation anzuhalten.

§ 1098.

Die Vindikation von Banknoten ist nur so lange zulässig; als dieselben noch in ihrer Besonderheit (als Species) erkennbar und nicht durch Erwerb des redlichen Besitzes (§ 497) in das Vermögen eines Dritten übergegangen sind.

Der Paragraph ist in Folge der Berathung in der Kommission neu aufgenommen worden, analog dem § 1106. Die Vindikation von Banknoten hat freilich große Schwierigkeiten, theils thatsächliche, theils rechtliche. Da die Banknoten in großen Massen von Papieren ausgegeben werden, welche äußerlich gleich und nur darin verschieden sind, daß sie verschiedene Nummern haben, auf welche man im gewöhnlichen Verkehr nicht achtet, so gehören sie zunächst zu den vertretbaren (fungiblen) Sachen, nicht zu den individuellen (den Spezies). (Vergl. zu § 1108.) Schon darum ist nur insofern eine Vindikation möglich, als sie ausnahmsweise gleichsam individualisirt worden sind, z. B. durch hinzugefügte individuelle Bezeichnung oder durch einen besondern Einschuß. Ueberdem haben sie die Eigenthümlichkeit, daß der redliche Besitz derselben dem Besitzer das Recht gibt, sie umzuwechseln, d. h. daß er zum wahren Gläubiger wird. Wenn es daher auch nachgewiesen werden kann, daß gerade diese Stücke von B dem A gestohlen worden sind, so kann A sie doch nicht vindizieren, sobald dieselben in den Besitz des C gelangt sind, dem B eine Zahlung gemacht, wenn nur C damals von dem Diebstahl des B nichts gewußt hat.

§ 1099.

Sind Banknoten abhanden gekommen oder zerstört worden, so kann der zu Verlust gekommene Besitzer keine Amortisation und Erneuerung fordern. Sind dieselben aber noch, wenn auch in Stücke zer-

riffen, in seiner Hand, so kann er dieselben bei der Schuldkasse gebrauchen und die Bank ist berechtigt, an die Stelle der zerstörten Scheine neue Exemplare auszugeben.

1. Keine Amortisation. Die Amortisation solcher Banknoten auf Begehren eines einzelnen zu Verlust gekommenen Banknotensbesizers wäre eben wegen des leichten der Beweglichkeit des Geldes entsprechenden Umfanges derselben im Verkehr überaus gefährlich entweder für den spätern redlichen Besitzer, der es der Urkunde nicht ansieht, daß sie amortisirt worden, oder für die Bank, indem entweder jener ohne Grund sein Recht verlieren würde oder die Bank die nämliche Schuld zweimal zahlen müßte. Ueber kann die Amortisation einer ganzen Emission solcher Papiere auf Begehren der Bank selbst gestattet werden zum Behuf der Liquidation, indem dann alle Inhaber von Banknoten einer gewissen Gattung Veranlassung erhalten, dieselben einzuliefern und einzulösen oder umzutauschen, und für die Zukunft Jedermann verwarnt wird, derlei amortisirte Papiere anzuschaffen. Indessen auch da ist große Vorsicht nöthig, um Unrecht zu verhüten, und man darf um so unbedenklicher die Bank anhalten, auch nachher noch Banknoten zu bezahlen, wenn irgend welche Entschuldigungsgründe vorliegen für die verspätete Anmeldung, als ja die Bank nicht zu Schaden kommt, sondern nur einen Theil ihrer Bereicherung hergeben muß.

2. Neue Exemplare. Es bedarf hier keiner vorausgegangenen Amortisation, weil in dem Falle die alten Scheine von der Bank selbst eingezogen und von ihr an deren Statt neue Exemplare geliefert werden. Es ist das nicht eine wesentliche neue Ausgabe von Banknoten, daher auch dafür keine Staatsgenehmigung erforderlich.

B. Andere Geldschuldscheine.

§ 1100.

Die Hinausgabe einer größern Anzahl von andern Geldschuldscheinen, die auf den Inhaber

lauten, bedarf der vorherigen Erlaubniß und unterliegt der Kontrolle der Regierung.

1. Der Unterschied dieser Geldschuld-scheine von dem eigentlichen Privatpapiergeld, das gewöhnlich nur in Form der Banknoten vorkommt (§ 1097), ist der, daß dieses, wie das wirkliche Geld, dessen Repräsentant es ist, sächliche Funktionen im Verkehr hat und zum Werthmesser und Umtauschmittel dient, jene dagegen den persönlichen Charakter von Forderungen beibehalten. Von andern Forderungen von Geldsummen zeichnen sich aber jene Geldschuld-scheine hauptsächlich durch zwei Eigenschaften aus:

- a. durch ihre enge formelle Verbindung mit einer Urkunde;
- b. dadurch, daß zwar die Person des Schuldners auch bestimmt und genannt, die Person des Gläubigers aber in der Urkunde nicht genannt, sondern als jeweiliger Gläubiger jeder Inhaber der Urkunde anerkannt wird.

Diese Papiere, welche der neuere Geldverkehr erdacht hat, haben den doppelten Vortheil eines leichten, bequemen Umlages, ohne daß die zuweilen lästige Erinnerung daran erhalten bleibt, ja sogar ohne daß man davon Notiz zu nehmen braucht, wem denn diese Werthpapiere zuletzt gehört haben (§ 1028), und völliger Liquidität der darin fixirten Schuld im Verhältniß zum Schuldner (§ 1105). Sie sind daher in neuerer Zeit häufiger geworden und offenbar noch in weiterer Verbreitung begriffen. Daher ist das Bedürfniß entstanden, dieselben auch in der Gesetzgebung zu beachten.

2. Der vorherigen Erlaubniß. Wenn nur in einzelnen Fällen etwa der Schuldner eine Urkunde des Inhaltes ausstellt: „dem Vorweiser dieses Scheines bezahle ich Frkn. 20“, so ist zwar auch dieß ein Geldschuld-schein, der auf den Inhaber lautet, und daher von dem jeweiligen Besitzer desselben ohne Weiteres geltend gemacht werden kann. Aber es entsteht daraus keine öffentliche Gefahr für den allgemeinen Kredit, und es braucht sich daher der Staat um derlei Privatverträge nichts zu bekümmern. Wenn aber massenhaft Geldschuld-scheine von dem nämlichen Schuldner ausgegeben werden, die auf den Inhaber (au porteur) lauten, so übt

eine derartige Herausgabe solcher Werthpapiere auf den allgemeinen Verkehr und den öffentlichen Kredit einen so erheblichen Einfluß aus und kann so leicht mißbraucht werden und krankhafte Erscheinungen nach sich ziehen, daß dieselbe nicht mehr der ausschließlichen Willkür der Privatpersonen anheim gestellt werden darf, sondern eine vorherige Prüfung der Sachlage und eine fortwirkende Kontrolle der Regierung erforderlich wird. Eben weil die Emission gewöhnlich von einer größeren Gesellschaft und im Interesse einer größeren Unternehmung geschieht, so wird ganz gewöhnlich das Vertrauen einer Menge von Personen, welche weder die Muße noch die Fähigkeit haben zu sorgfältiger Prüfung, gereizt und kann daher leicht überspannt und mißbraucht werden, so daß das Publikum sein Vertrauen theuer zahlen muß. Deshalb wird die Genehmigung der Regierung vorbehalten. Zeigt sich bei der Prüfung des Vorhabens keine erhebliche Gefahr, so steht dieser Genehmigung Nichts im Wege. Wenn z. B. eine Gemeinde von bedeutenden Vermögenskräften ein Darlehen, das sie bedarf, in dieser Weise kontrahirt, daß sie verzinssliche Schuldverschreibungen auf den Inhaber von Frkn. 500 (§ 1102) ausgibt, so hat die Erlaubniß kein Bedenken.

3. In dem Entwurfe war noch ein Paragraph folgenden Inhaltes vorgeschlagen:

„Wesentliche Erfordernisse derartiger in der Regel erlaubter Geldschuldscheine auf den Inhaber sind:

- a. genaue Angabe der schuldigen Geldsumme;
- b. daß die Summe mindestens Frkn. 500 betrage.

Die Herausgabe von Schuldscheinen der Art von geringerem Betrag bedarf der vorherigen besondern Erlaubniß der Regierung.

- c. daß ein bestimmter Zahlungstag in der Urkunde genannt oder eine bestimmte Kündigungsfrist darin vorgeschrieben sei;
- d. deutliche Angabe des Zahlungsorts. Der bei dem Namen des Schuldners genannte Ort gilt, insofern nicht ein anderer Zahlungsort angegeben ist, für den gemeinten Ort der Zahlung;

- e. die Unterschrift des Schuldners (der Firma);
- f. die Angabe des Datums und des Ortes der Ausstellung;
- g. die klare Bestimmung, daß der jeweilige Inhaber der Urkunde der Gläubiger sei.“

Die Kommission hielt aber die Aufnahme dieser Bestimmungen für ungeeignet, zum Theil weil einzelne derselben nicht immer nöthig erscheinen, zum Theil weil es besser dem Ermessen der Regierung überlassen bleibe, je im einzelnen Fall auch die Form dieser Papiere zu prüfen.

§ 1101.

Die Regierung ist ermächtigt, gegen die Begründung oder Fortsetzung eines derartigen Unternehmens einzuschreiten und dasselbe mit allen durch die Sicherheit des Verkehrs gebotenen Mitteln zu behindern, wenn sich bei der Prüfung ergibt, daß durch die Verbreitung solcher Werthpapiere schwindelhafte oder wucherliche Geschäfte befördert oder sonst der öffentliche Kredit gefährdet werde.

Der Unternehmer kann überdem, auch wenn kein Verbrechen damit verbunden ist, aus dem Grunde der Uebertretung dieses Gesetzes mit Strafe belegt werden.

Diese Bestimmung hat einmal den Zweck, auf die Art und Richtung der Kontrolle näher hinzuweisen, sodann den, für die Energie derselben zu sorgen. Die Regierung kann daher je nach Umständen Umänderung oder Einlösung dieser Papiere verlangen, oder den Umlauf hemmen, das Publikum verwarnen u. dgl., und den Unternehmer, der sich verfehlt hat, dem Gerichte zur Bestrafung überweisen.

§ 1102.

Wenn eine größere Zahl solcher Papiere ausgegeben wird, so dürfen die einzelnen Stücke in der Regel nicht weniger als Frkn. 500 betragen.

Diese Beschränkung soll den Gegensatz der Banknoten und dieser Schuldscheine auch in der Anwendung verschärfen und verhüten, daß nicht die letztern auch in dem Kleinverkehr sich verbreiten und so doch faktisch zu einer neuen Art Papiergeld werden.

§ 1103.

Die Beschränkungen der §§ 1100 und 1102 finden auf solche Geldschuldscheine auf den Inhaber keine Anwendung, welche nur in einzelnen Geschäften vorkommen.

In einzelnen Geschäften. Vergl. zu § 1100, Bemerkung 2.

§ 1104.

Der Schuldner ist weder berechtigt noch verpflichtet, den Nachweis darüber zu fordern, in welcher Weise der Zahlung fordernde Inhaber der Urkunde in den Besitz derselben gekommen sei. Der jeweilige Inhaber des Schuldpapers gilt als der rechtmäßige Gläubiger.

Vorbehalten bleibt die strafrichterliche oder polizeiliche Beschlagnahme solcher Papiere.

1. Weder berechtigt noch verpflichtet. Er darf also die Zahlung nicht aus dem Grunde verweigern, weil er Verdacht hat, daß der Inhaber nicht der rechtmäßige Besitzer sei, und er wird dem früheren Inhaber, welchem das Papier vielleicht gestohlen worden, nicht verantwortlich, wenn er dasselbe an einen Dritten, selbst nicht, wenn er es an den Dieb zahlt. Wer ihm die Urkunde zur Zahlung präsentiert, stellt sich ihm eben durch die in dem Besitz der Urkunde selbst liegende Legitimation als den rechtmäßigen Gläubiger dar, und er darf und muß an denselben dem Inhalte der Urkunde gemäß Zahlung leisten.

2. Durch polizeiliche oder strafgerichtliche Verfügung läßt sich einigermassen dafür sorgen, daß dieser Grundsatz nicht zum Verderben des redlichen Verkehrs ausschlage. Da das ganze Institut

dieser Papiere auf den Inhaber darauf beruht, auf die Existenz der Urkunde die Forderung zu begründen und den Besitzer mit voller Sicherheit zum Bezug des Geldes zu legitimiren, so darf man zwar nicht zugeben, daß der Schuldner Schwierigkeiten mache, indem er die Frage des rechtmäßigen Besizes aufwerfe und Beweise dafür fordere. Aber wie die Polizei und das Strafgericht berechtigt sind, wenn der Verdacht eines Diebstahls oder eines andern Vergehens gegen das Eigenthum vorliegt, die entwendete Sache, wenn dieselbe bei dem vermeintlichen Dieb oder Fehler gefunden sind, in Beschlag zu nehmen, so kann sie das auch mit Bezug auf solche Urkunden verfügen und ebenso die Schuldkasse anweisen, vorläufig diese Urkunde nicht auszulösen, sondern ihr von der Vorweisung Anzeige zu machen. Sollte aber die gestohlene Urkunde bereits in die Hand eines redlichen Besitzers gelangt sein, so kann der bestohlene Besitzer sie auch in dem Falle nicht vindiziren, wo die Polizei vor der Einlösung die Beschlagnahme verfügt hat. Vergl. § 1106.

§ 1105.

Der Schuldner ist verpflichtet, den Inhalt der Schuldburkunde genau zu erfüllen, ohne Rücksicht auf seine anderweitigen Verhältnisse, sei es zu frühern Besitzern der Schuldburkunde, sei es zu dem gegenwärtigen Inhaber. Auch diesem gegenüber ist die Einrede der Kompensation nicht zulässig (§ 1055).

3. B. Der Schuldschein lautet auf Frkn. 500 aus einem Darlehen, das in dieser Form negotirt worden — eine auch bei Staatspapieren häufige Anwendung der Schuldscheine auf den Inhaber — es hat aber der Schuldner ursprünglich nur Frkn. 460 empfangen. Da hilft es ihm nichts, wenn das Papier zur Zahlung präsentirt wird, sich darauf zu berufen. Er kann sogar, wenn der ursprüngliche Erwerber die Zahlung fordert, keine Einrede erheben, sondern muß den Inhalt der Urkunde vollständig erfüllen. Vergl. auch § 1045.

§ 1106.

Die Vindikation solcher Schuldpapiere ist nur möglich gegen einen Besitzer, dessen unredlicher Besitzerwerb nachgewiesen werden kann.

Vergl. zu § 1098. Die Vorschläge, zu sagen: „Die Vindikation solcher Papiere ist unstatthaft gegen den rechtmäßigen Besitzer“, oder: „Die Vindikation solcher Papiere ist zulässig gegen den unredlichen Besitzer und gegen denjenigen, der den rechtmäßigen Besitz nicht wenigstens zu bescheinigen vermag“, blieben in der Minderheit. Der Kläger muß nachweisen, daß der Beklagte in unrechtmäßiger Weise den Besitz erworben habe, weil nach der Eigenthümlichkeit des Institutes der Besitz zunächst zur Legitimation für das Recht dient.

§ 1107.

Die Amortisation solcher Urkunden ist zulässig. Sie geschieht auf Anordnung des Gerichtes nach vorausgegangener Prüfung des Falls und erfolglos gebliebener öffentlicher Aufforderung.

Die Amortisation solcher Papiere ist schon durch das Gesetz vom 27. Brachmonat 1846 gestattet worden. Sie setzt aber nothwendig voraus: „eine die verlorne Urkunde von den andern Urkunden der gleichen Art hinlänglich unterscheidende Bezeichnung derselben“ (§ 3 a des Gesetzes). Als solche kann die bloße Nummer nicht gelten, wenn anzunehmen ist, die verlorene Urkunde könne noch im Verkehr sein. Denn dann müßte der redliche Besitzer bei seinem Rechte geschützt werden. Wohl aber genügt der Nachweis der Nummer, wenn diese Möglichkeit wegfällt, z. B. wenn ein Portefeuille mit solchen Papieren in die Tiefe des See's gefallen und nicht mehr gefunden worden ist, oder solche Urkunden verbrannt sind. Vergl. Bluntschli deutsches Privatrecht § 118.

Dritter Abschnitt.

Von den Forderungen auf Rückgabe.

Erstes Kapitel.

Darlehen.

A. Begriff.

§ 1108.

Das Darlehen besteht in der Hingabe vertretbarer Sachen, meist einer Summe Geldes, zu Eigenthum, mit der Verabredung der Rückgabe einer gleichen Menge von Sachen derselben Gattung und Güte.

1. Vertretbarer Sachen. Der Begriff der Sachen ist kein natürlicher, sondern nur ein für menschliche Zwecke gemachter (vergl. zu § 474, 2); ebenso der Begriff der vertretbaren Sachen, d. h. bei denen es nicht auf individuelle Beherrschung ankommt, sondern deren Werth für den Menschen lediglich in der Quantität besteht, oder, wie die Römer das ausgedrückt haben, welche nur nach Zahl, Maß und Gewicht Geltung haben. Das Haus, das Pferd, das Gemälde sind individuelle Sachen, sogenannte *Species* (§ 1098). Daher ist auch das Eigenthum daran eher festzuhalten. Wenn ich eine *Species* einem andern zum Gebrauch überlasse, so bleibe ich Eigenthümer derselben und begehre die nämliche Sache nach dem Gebrauche zurück. Geld, Getreide, Rafe dagegen sind vertretbare Sachen. Es kommt hier nicht auf die besondern Stücke an, sondern nur darauf, daß man eine gewisse Zahl, Maß, Gewicht solcher Sachen von einer bestimmten Gattung hat. Man denkt hier im Verkehr nicht an die Stücke, sondern an die Summen. Daher ist auch das Eigenthum daran weniger sicher. Unbedenklich können die einen Stücke einer Gattung durch eine gleiche Menge anderer Stücke ersetzt (vertreten) werden. Auf derlei Sachen be-

zieht sich daher das Darlehn. Will ich solche Sachen einem andern zum Gebrauche überlassen, so übertrage ich daher auf ihn das Eigenthum daran, und verlange nur, daß er mir später eben so viel Sachen, die gleiche Summe, nicht die gleichen Stücke zurück gebe. Das Darlehn hat im Verlehr einen ähnlichen Zweck wie die Gebrauchsleihe, aber weil es sich auf vertretbare, diese auf individuelle Sachen bezieht, so wird jener Zweck durch das erstere in ganz anderer Weise und mit viel eingreifenderer Wirkung erfüllt. Durch jenes wird das Eigenthum übertragen, durch diese nur der Besitz, und nur ein beschränkter Besitz.

2. Die Hingabe und die Rückgabe entsprechen sich. Jene begründet, diese beendet das Darlehn, das auch nach heutigem Recht nicht aus bloßem Vertrag, sondern aus vertragsmäßiger Hingabe entsteht und insofern noch ein Realcontract ist.

B. Darlehensversprechen.

§ 1109.

Der Vertrag, durch welchen sich Jemand verpflichtet, einem Andern eine Summe Geldes darzuleihen, ist ein Darlehensversprechen und verpflichtet den künftigen Darlehensgläubiger zur rechtzeitigen Hingabe der genannten Summe.

Das Darlehensversprechen ist ein das Darlehen vorbereitender Vertrag, welcher aus bloßem Konsens (erklärter WillensüberEinstimmung) entsteht und in der wirklichen Hingabe des Darlehens seine Erfüllung findet. Durch das Darlehensversprechen wird der zukünftige Gläubiger zum vorläufigen Schuldner, der zukünftige Schuldner zum vorläufigen Gläubiger. Durch den Vollzug dreht sich das Verhältniß um.

§ 1110.

Leistet der künftige Darlehensgläubiger die Hingabe nicht rechtzeitig, so steht es dem künftigen Dar-

lehensschuldner, dem Borger, frei, entweder auf Erfüllung zu klagen oder dieses Darlehensgeschäft aufzulösen und sich anderwärts nach Geld umzusehen.

Der Borger, dem auf einen bestimmten Termin, z. B. auf Martinitag, von dem Darleiher ein Darlehn z. B. von Frkn. 1000 versprochen worden, hat ein Recht, daß dieses Versprechen gehalten werde. Geschieht das nicht, so kann er auf Erfüllung klagen. In manchen Fällen hilft ihm aber diese Klage nicht. Er bedarf vielleicht gerade auf diesen Tag die Summe und kann nicht warten, bis jene Klage von Erfolg ist. Daher ist er zugleich berechtigt, dem Darleiher den Vertrag, den dieser nicht gehalten hat, sofort aufzukünden und anderswo das benötigte Geld aufzunehmen.

§ 1111.

In beiden Fällen kann der Borger von dem Darleiher Entschädigung fordern für den aus der Nichterfüllung des Darlehensversprechens entstandenen Schaden. Wird kein größerer Schaden nachgewiesen, so darf der Borger einen halben Prozent des Kapitals als Entschädigung verrechnen.

In der Kommission wurde auf Streichung der ganzen Bestimmung oder mindestens des Schlusssatzes angetragen, da bisher nur in seltenen Fällen derartige Entschädigungsforderungen geltend gemacht worden seien und es bedenklich erscheine, gewissermaßen durch das Gesetz zu solchen Streitigkeiten und Anforderungen einzuladen. Die Mehrheit erklärte sich aber für die Aufnahme der Bestimmung aus folgenden Gründen:

- a. Das Recht des Borgers, Entschädigung zu fordern, wenn die versprochene Summe gar nicht oder zu spät gezahlt werde, verstehe sich von selbst, insofern ihm aus der Nichterfüllung ein Schaden widerfahren sei.
- b. Durch diese Bestimmung einer regelmäßigen Entschädigung, auf welche der Borger ein Recht habe, werde gerade Streitig-

keiten und Prozessen vorgebeugt, indem nun der Borger es vorziehen werde, einen halben Prozent zu fordern, als den Beweis des Schadens zu übernehmen.

- c. Diese Entschädigungsforderung des Borgeres stehe in natürlichem Rapport mit der des Darleihers, wenn ihm das Darlehn nicht rechtzeitig zurückbezahlt werde (§ 1124). Beiden müsse daher gleiches Recht gehalten werden.
- d. Wenn etwa, ohne daß ein Schaden entstanden, nur ein geringer Aufschub in der Hingabe der Darlehnssumme um einige Tage eingetreten sei, so werde der zukünftige Schuldner um so eher freiwillig auf sein Recht, einen halben Prozent Entschädigung zu fordern, verzichten, als er ja in Abhängigkeitsverhältnissen zum Gläubiger bleibe, noch eher als hinwieder ein Gläubiger, dem die Schuld — ohne Schaden — einige Tage nach dem Termin abbezahlt werde. Die Feststellung jenes Rechts hindere diese freie und gemüthliche Indifferenz nicht, aber sie sichere die begründeten Ansprüche genauer zu rechnen, so oft die Beteiligten den Nachtheil der Zögerung empfinden.

§ 1112.

Der Borger ist seinerseits verpflichtet, das Darlehen, das er gesucht hat und das ihm versprochen worden ist, anzunehmen.

Verweigert oder verzögert er die Annahme ohne zureichenden Grund, so kann der Darleher bei zinsbaren Darlehen die Kapitalsumme gerichtlich deponiren und davon ebenso Zinse fordern, wie wenn der Borger das Kapital empfangen hätte.

Der zweite Satz wurde in Folge der Kommissionalberathung hinzugefügt, um die Folgen der Nichtannahme des Darlehns näher zu charakterisiren.

C. Erfordernisse des Darlehens.

§ 1113.

Ist ein Gelddarlehen versprochen, so darf dem Vorgeser nicht statt Geld Waare gegeben und verrechnet werden. Ist dieß dennoch geschehen, so ist der Empfänger daraus nur zur Rückgabe der noch vorhandenen Waare, und im Fall sie nicht mehr vorhanden ist, zur Zahlung ihres Kaufwerthes verbunden.

1. Statt Geld Waare. In der Kommission wurde auf Streichung dieses und der folgenden Paragraphen angetragen, weil dieselben eher eine polizeiliche als eine privatrechtliche Bedeutung haben und besser dem Buchergesetze vorbehalten bleiben. Dagegen wurde bemerkt, die Anrechnung von Waaren statt Geld sei uur eine der gewöhnlichsten Formen, deren sich Wucherer bedienen, um die wucherliche Absicht darunter zu verbergen; aber auch abgesehen vom Wucher sei es gegen die Natur des Darlehens, welches aus der Hingabe einer Summe Geldes die Rückgabe derselben Summe Geldes ableite, daß Sachen von anderer Art hingegeben als zurückgefordert werden. Ein derartiges Geschäft dürfe überhaupt nicht als Darlehen behandelt werden. Das aber sei ein rein privatrechtlicher Satz, der sich ebenso in andern Gesetzgebungen finde, z. B. Oesterr. G. § 991, Bern § 752, Luzern § 591.

Mit Mehrheit wurde die Bestimmung gutgeheißen, dagegen eine weitere Ausführung derselben, wie sie in folgendem Paragraphen des Entwurfs niedergelegt war, weggelassen: „Wenn die Schulurkunde auf Gelddarlehen lautet und in Wahrheit nicht Geld dar geliehen, sondern Waaren verrechnet worden sind, so ist daraus, insofern nicht die übrigen Umstände den Verdacht des Wuchers ausschließen oder entkräften, auf ein wucherliches Geschäft zu schließen.“

2. Ein anderer Fall ist folgender: B bittet den A, ihm eine Summe Geldes zu leihen. A hat kein baares Geld, aber gibt dem B Werthpapiere oder ein Gemälde in der Meinung, daß B dieselben verfilbern und den Erlös als Darlehen benutzen dürfe. Verwandelt

B diese Sachen in Geld, so ist ein wirkliches, der erlösten Summe gleiches Darlehen vorhanden. Vergl. Ulpianus in L. 11 pr. D. de rebus creditis (XII, 1).

§ 1114.

Vorläufige Abzüge von dem dargeliehenen Kapital sind untersagt. Es darf weder ein größeres Kapital verschrieben als gegeben, noch dürfen die Zinse zum voraus von dem Kapital weggenommen werden. Der Borger darf in solchen Fällen die zu wenig empfangene Summe nachfordern.

1. **Vorläufige Abzüge.** Diese Bestimmung folgt wieder aus dem Begriff des Darlehens, welcher die Gleichheit der Hingabe und der Rückgabe erfordert. Auch dieser Form bedienen sich aber die Bucherer häufig, um den bedrängten Schuldner bequem auszusaugen.

2. **Größeres Kapital verschrieben.** J. B. A läßt sich einen Schuldschein von Frkn. 100 ausstellen, während er nur Frkn. 80 hingezaht hat. Vergl. zu § 1116.

3. **Die Zinse.** Es ist zwar weniger gefährlich, wenn die Zinse zum voraus abgezogen, als wenn weniger Kapital gegeben wird, aber auch jene Handlung widerspricht der Natur des Darlehens. Der Zins ist überdem eine Vergütung für die geschehene Benuzung des Kapitals. Wird das Kapital aber von Anfang an durch Vorwegnahme von Zinsen verkleinert, so kann es nicht mehr seinem ganzen Umfange nach benutzt werden. Je länger der Zeitraum ist, für welchen Zinse abgezogen werden, desto deutlicher zeigt sich die Verlegung des Darlehensbegriffs. Wird nur ein monatlicher Zins abgezogen, so ist dieselbe kaum spürbar. Werden aber mehrere Jahreszinse vorweg genommen, so wird dadurch ein guter Theil des Darlehens geradezu aufgezehrt, bevor es irgend zur Wirksamkeit gelangt ist. Ganz verschieden von dem unerlaubten Abzug der Zinse vom Kapital ist die erlaubte Bezahlung der Zinse, bevor sie fällig

geworden, aber nachdem der Schuldner das ganze Kapital zur Benutzung erhalten hat.

4. Der Schlusssatz ist in der Kommissionsverhandlung hinzugekommen. Er ist eine privatrechtliche Folgerung aus der Natur des beabsichtigten Geschäfts.

§ 1115.

Die vorherige Uebereinkunft, daß die Zinse zum Kapital geschlagen und mit diesem weiter verzinsset werden sollen, ist unzulässig.

Das gegen den Wucher gerichtete römisch-rechtliche Verbot der Zinse von Zinsen, des sogenannten *anatocismus* geht weiter. Zwar ist es auch nach römischem Recht erlaubt, die bezahlten Zinse wieder als Kapital anzulegen und zinsbar zu machen und nicht bloß durch Darlehen an einen Dritten, sondern ebenso durch Darlehen an den Schuldner, der die Zinse bezahlt hat. Aber es mißbilligt ebenso wie die zuvor geschene Verabredung, künftige Zinse, wenn sie nicht bezahlt werden, zu Kapital zu schlagen, die nachherige Uebereinkunft, bereits fällige Zinse ohne vorherige Bezahlung derselben zur Vermehrung des zinstragenden Kapitals zu verwenden. In gewisser Beziehung sind sich die beiden Fälle gleich. In beiden wird der Schuldner für den Augenblick geschont, für die Zukunft aber schwerer belastet, und wenn das öfter geschieht und auf lange Zeit hin die Anhäufung der Zinsezinse fort dauert, so wächst in beiden Fällen die Kapitalschuld übermäßig an, so daß der lässige Schuldner von der Last erdrückt werden muß. Aber es ist doch ein Unterschied zwischen beiden Fällen, der erheblich genug ist, um den ersten Vertrag zu untersagen, den zweiten nicht. Die vorherige Verabredung nämlich wirkt auf eine ungewisse Zukunft hin, welche für den Schuldner um so drohender ist, je weniger er sie überfieht, und ihre Wirkung geht ins Unbegrenzte, Riesenhafte. Die nachherige Uebereinkunft dagegen überfieht den Zustand der gegenwärtigen Schuld vollständig und bestimmt nur diesen in begrenzter Weise für die Folge. Der Schuldner weiß hier genau, was er thut, im ersteren Fall aber

begibt er sich in eine unbemessene und unaufhaltfam steigende Gefahr.

§ 1116.

Vorbehalten sind bezüglich der Bestimmungen der §§ 1113, 1114 und 1115 solche Geschäfte und Bezüge, welche durch den allgemeinen Verkehr und insbesondere den Handelsverkehr gutgeheißen sind, z. B. bei Ausgabe von Staatspapieren, bei Verzinsung von Sparkassen und Rentenanstalten, die kaufmännische Zinsberechnung im Konto-Kurrent u. dgl. Werden aber solche Geschäftsformen zur Verhüllung wucherlicher Absicht und wucherlichen Verkehrs mißbraucht, so sind dieselben als Wuchergeschäfte zu behandeln.

1. Verkehr. Durch die Uebung des Verkehrs, welche durch eigenthümliche Bedürfnisse hervorgerufen worden, vorzüglich durch den Handelsgebrauch sind mancherlei Modifikationen und Ausnahmen der obigen Regeln entstanden. Es kommt aber dabei immer auf die Gefinnung an, d. h. die Abweichung ist nur insofern zu dulden, als sie nicht in wucherlicher Absicht geübt wird.

2. Ausgabe von Staatspapieren. Der Staat, der ein Darlehen aufnimmt, stellt oft Schuldverschreibungen zu 100 aus, während er nur 95, 90 und noch weniger empfangen hat, d. h. er läßt sich einen vorläufigen Abzug am Kapital gefallen. Dessen ungeachtet wird die Schuldverschreibung als vollgültig behandelt und der Staat darf die Differenz zwischen dem Nominalbetrag des Darlehens und der haar empfangenen Summe nicht nachfordern. Die Gründe der Abweichung sind:

- a. Der Begriff des Wuchers setzt theils eine Uebermacht des Gläubigers und eine Noth des Schuldners voraus, welche die Freiheit des Letztern nicht aufkommen läßt und leicht zum Verderben dieses von jenem mißbraucht werden kann, theils ein Rechtsgeschäft, bei welchem Gläubiger und Schuldner nicht neben einander bestehen können. In beiderlei Beziehungen kann dem

Staate gegenüber von Bucher nicht die Rede sein. Er ist und bleibt eine mächtigere Person als seine Gläubiger, auch wenn er vorübergehend einige Geldnoth zu überwinden hat.

- b. Die Autorität des Staates ist so groß, daß sie auch den inneren Mangel des Darlehens deckt und seinem Schuldbekentniß volle Kraft gibt.

3. Verzinsung von Sparkassen und Rentenanstalten.

Derlei Anstalten sind zuweilen auf die Berechnung und Vergütung von Zinseszinsen angelegt. Dabei fällt der Begriff des Buchers wieder weg, weil die Anstalt nicht aus Noth, sondern ihrer Natur und ihrem Zweck gemäß solche Verträge abschließt und den Umfang und die Wirkung derselben genau kennt. Ähnliche Verträge kommen aber auch unter zwei Individuen etwa vor, wo es wieder ungereimt wäre, von Bucher zu sprechen und doch Zinseszins verrecknet werden. **Z. B.** Ein Vater übernimmt die Sparkasse seines Kindes oder der Mann die seiner Frau und läßt dieselbe auf seinen Büchern auch durch die Zinse und Zinseszinse beständig anwachsen. Oder selbst außerhalb der Familie sorgt in solcher Weise ein wohlhabender und tüchtiger Geschäftsmann für das ihm vertraute Vermögen eines armen Freundes.

4. Kaufmännische Zinsberechnung im Konto-Kurrent. Im kaufmännischen Verkehr ist es anerkannte Rechtsübung, den Saldo der Abrechnung, in welchem Zinse inbegriffen sind, auf neue Rechnung zu schreiben und wie für die übrigen Posten auch dafür weitere Zinse anzurechnen. Das Verbot der Zinseszinse wirkt hier nicht, weil der Grund desselben, die Gefahr des Buchers, nicht vorhanden ist. Die entgegengesetzten Posten des Soll und Habens tilgen wechselseitig Kapital- und Zinsschulden; der Zinsgehalt in dem Saldo ist daher ganz gewöhnlich nur unbedeutend, und die Gleichmäßigkeit der Rechnung erfordert, daß der Saldo wie jede andere Schuldpost auf den Büchern behandelt werde.

5. Und dergleichen. Das Gesetz will die Ausnahmen nicht vollständig aufzählen und dadurch begrenzen, sondern den gesunden Bildungen des Lebens freien Raum gewähren. Ein schon im römi-

schen Recht erwähntes Beispiel ist auch die Verpflichtung eines Vermögensverwalters, der die eingenommenen Zinse wieder zinsbar anzulegen hatte, aber das versäumte, für die Zinsezinse einzustehen. Vergl. Papinianus in L. 10 § 1, D. mandati (XVII. 1). Ein anderes kommt in neuerer Zeit oft vor, indem Aktiengesellschaften z. B. bis zur Herstellung einer Eisenbahn die Zinse für die geschätzten Einzahlungsraten den Aktionären nicht in Baar bezahlen, sondern an den folgenden Einzahlungsraten also zu fruchtbringendem Kapital zuschreiben.

§ 1117.

Der von dem Schuldner unterzeichnete und dem Gläubiger zugestellte Schuldschein stellt den Beweis für den Inhalt der Urkunde her.

Behauptet der Borgër, daß er die Summe, für welche er den Schuldschein vorzeitig ausgehândigt, nicht empfangen habe, so liegt ihm der Beweis dafür ob. Gelingt es ihm indessen, wahrscheinlich zu machen, daß er den Schuldschein übergeben habe, ohne vorher oder gleichzeitig die Summe empfangen zu haben, so wird dadurch die Beweisraft des Schuldscheins für die geschene Hingabe einstweilen geschwächt, und der Gläubiger wird genöthigt, seinerseits den Beweis der Hingabe durch weitere Beweismittel zu verstärken und herzustellen. Um sich aber für die Zukunft gegen die Beweisraft des Schuldscheins sicher zu stellen, soll der Schuldner beförderlich dieselbe protestiren (§ 1047).

1. Vergl. zu § 1047. Die spätere römische Gesetzgebung hat eine entgegengesetzte Regel zu Gunsten der Schuldner vorgeschrieben. Ihr zu Folge wird die Beweisraft eines Schuldbekennnisses über das Darlehen zwei Jahre lang gewissermaßen suspendirt, so daß schon die bloße Behauptung des Schuldners, er habe das Geld nicht wirklich empfangen, zureichend ist, um die Forderung abzu-

weisen, wenn nicht der Gläubiger die geschehene Hingabe des Geldes durch andere Beweismittel herzustellen vermag. Das römische Gesetz hat zwar eine natürliche Veranlassung in der Erfahrung, daß zuweilen die Schuldurkunde im Vertrauen und in der Erwartung, es werde der genannte Gläubiger das Geld nun sofort geben, demselben vor der wirklichen Hingabe des Geldes zugestellt wird, und es ist daher möglich, daß der Gläubiger diesen Vortheil unredlicher Weise mißbraucht. Aber jene Bestimmung geht weit über das Ziel hinaus, geräth in Widerspruch mit den natürlichen Verhältnissen, ist in Ansetzung einer zweijährigen Frist durchaus willkürlich und begünstigt nun umgekehrt die Unredlichkeit des Schuldners, der durch einfaches Lügen der Schuld zu entgehen sucht. Die moderne Gesetzgebung schließt sich daher wieder mehr den natürlichen Verhältnissen an. Insbesondere versucht es unser Gesetz, dieser und jener Erfahrung zugleich gerecht zu werden. Zunächst verdient der Schuldschein Glauben, wie in allen anderen Fällen, und die bloße Behauptung des Schuldners, er habe das Geld nicht empfangen, kann sein schriftliches Bekenntniß, es empfangen zu haben, nicht entkräften. Nur wenn er es wenigstens wahrscheinlich macht — ein strenger Beweis wird nicht gefordert —, daß er die Urkunde zum voraus hingegeben habe, dann wird die Beweiskraft des Schuldscheins zwar wieder nicht aufgehoben, sondern nur geschwächt. Es ist auch eine Erfahrung des Lebens, daß ganz gewöhnlich die Gläubiger in solchen Fällen das Geld den Schuldnern nachher zukommen lassen, ohne sich dafür nochmals bescheinigen zu lassen. Beide Theile nehmen an, daß eben der zum voraus gegebene Schuldschein den Gläubiger sichere. Aber die volle Beweiskraft desselben ist unter jener Voraussetzung gestört und der Gläubiger muß dieselbe noch weiter ergänzen und stärken, z. B. durch eine zweite Quittung, oder einen Postschein für die Absendung von Geld an den Schuldner, oder das Zeugniß eines glaubwürdigen Mannes, daß er gesehen, wie das Geld bezahlt worden, unter Umständen selbst durch seine ordentlich geführten Bücher. Der Richter hat keine abstrakten Beweisregeln zu befolgen, er soll seine Ueberzeugung nach Erwägung aller Umstände bilden.

2. **Protestiren.** Der Zusatz am Schluß des Paragraphen ist in der Kommission hinzugefügt worden. Er ist wieder aus dem Leben gegriffen. Ein Schuldner, dessen Erwartung, das Geld gegen den Schein wirklich sofort zu empfangen, getäuscht worden, wird sich nicht beruhigen, sondern Schritte thun, um das Geld zu bekommen. Gelingt ihm das nicht, so hat er eine so dringende Veranlassung, gegen die Beweisraft des Scheines Verwahrung einzulegen, daß ein auch nur einigermaßen sorgfältiger Mann gewiß nicht einfach stille sitzen und ins Blaue hinein hoffen wird. Je länger der Schein unwidersprochen in der Hand des Gläubigers liegt, um so mehr Grund hat man, der Wahrhaftigkeit der bezeugten Schuld zu vertrauen. In welcher Form der Schuldner „protestire“, ist gleichgültig. Nur muß der Protest klar sein. Am besten daher, er werde amtlich durch Anzeige des Gemeindevorstandes dem Gläubiger mitgetheilt. Bezahlt dieser nachträglich die Darlehenssumme, so thut er dann wohl, sich dafür eine besondere neuere Bescheinigung von dem Schuldner geben zu lassen.

3. Der Entwurf hatte noch folgenden Paragraphen vorgeschlagen, der indessen aus dem Grunde gestrichen ward, weil er nur eine unverbindliche Anleitung für die Kontrahenten enthalte, daher besser in den Kommentar passe als in das Gesetzbuch: „Ein ordentlicher Schuldschein aus Darlehen soll enthalten:

- a. den Namen des Darlehensnehmers;
- b. den Namen und die Unterschrift des Borgers;
- c. den Betrag des Darlehens, insbesondere bei Gelddarlehen die genaue Angabe der dargeliehenen Geldsumme;
- d. Datum und Ort der Ausstellung;
- e. Angabe des Rückzahlungstermins oder Bestimmung der Kündigungsfrist;
- f. die Bestimmung, ob das Kapital verzinslich sei oder nicht.“

D. Zinse.

§ 1118.

Ist in dem Darlehensvertrag zwar die Verzinsung

festgesetzt, aber der Zinsfuß nicht näher bestimmt worden, so ist im Zweifel der Zinsfuß zu vermuthen, welcher zur Zeit des Darlehensgeschäfts der landesübliche war.

1. Die Verzinsung festgesetzt. Der Entwurf lautete nur: „Wird der Zinsfuß nicht in dem Darlehensvertrag näher bestimmt.“ Der Zusatz wurde eingefügt, um anzudeuten, daß die Zinsbarkeit keine nothwendige Eigenschaft des Darlehens sei, sondern ihrerseits wieder auf Vertrag beruhe. Die Verzinsung muß ausdrücklich verabredet sein oder wenigstens mit Sicherheit als Meinung beider Kontrahenten aus deren Verhalten und aus den Umständen geschlossen werden können. Sonst ist das Darlehen als ein unverzinsliches zu betrachten.

2. Der landesübliche. Vergl. zu § 963. Früher hat man wohl in solchen Fällen die gesetzlichen Zinse vermuthet. Diese Annahme war bequem und klar, aber sie war unbillig.

§ 1119.

Der Zinsfuß darf bei einheimischen Darlehen in keinem Falle das gesetzliche Maximum überschreiten. Wird in dem Sinn ein über das Maximum des erlaubten Zinsfußes hinausreichender Zins verabredet, daß der Mehrbetrag als Annuität zur allmäligen Tilgung des Kapitals verwendet werden soll, so ist ein solcher Vertrag vollgültig.

1. Bei einheimischen Darlehen. Das Maximum des erlaubten Zinsfußes wird durch das Buchergesetz nur nach den hier zu Lande bestehenden Geld- und Werthverhältnissen bestimmt. In andern Ländern kann der Zinsfuß höher stehen, ohne Mißverhältniß. So wird gegenwärtig viel Geld in amerikanischen Papieren zu sechs und sieben Prozent angelegt, und es wäre lächerlich, diese Gelbanlage für eine Verletzung unserer Vorschriften über Zinswucher zu erklären.

2. Das gesetzliche Maximum. Vergl. zu § 962. Absichtlich wurde unterlassen, das Maximum des erlaubten Zinsfußes in dem Gesetzbuch zu bestimmen, weil das Maß von der Veränderung der Verhältnisse abhängig ist. Zur Zeit aber gilt noch, wie fast überall auf dem Kontinent, ein Maximum von 5 Prozent jährlich für den gewohnten bürgerlichen Verkehr und von $\frac{1}{2}$ Prozent monatlich für den kaufmännischen Verkehr.

3. Annuität. Die Erhöhung des Zinses ist hier für den Schuldner ungefährlich, weil dieselbe die allmälige Tilgung des Schuldkapitals bewirkt. Es ist daher nur ein Theil wirklicher Zins, der andere jährliche Abzahlung des Kapitals, d. h. Annuität. Der erstere nimmt, wenn die Tilgungsrente sich gleich bleibt, beständig ab, der letztere zu, bis zuletzt das Kapital abgetragen ist und die ganze Schuld aufhört. Man hat berechnet, daß bei einem üblichen Zinsfuß von 4 Prozent das Kapital durch Bezahlung einer Zinsrente von 5 Prozent in 41 Jahren, von 6 Prozent in 28 Jahren getilgt werde. Wer daher auf eine regelmäßige sichere Jahreseinnahme rechnen kann, welche die Zinsrente deckt, thut wohl, die Kapitalschulden, die seine Güter belasten, in solcher Weise zu vermindern und zu tilgen. Eine für den Schuldner noch bequemere Einrichtung ist in neuerer Zeit in Zürich von der Leu'schen Hypothekaranstalt getroffen worden, indem es dem Schuldner gestattet wird, das Kapital in beliebigem Zeitpunkte und auch in kleinern Raten, wenn sie nur wenigstens Frkn. 50 betragen und durch 50 zu dividiren sind, allmälig abzuzahlen. Es kann so jede an sich geringe Ersparniß jederzeit benutzt werden, um eine verzinsliche Kapitalschuld zu vermindern. So werden durch öftere Wiederholung kleiner Anstrengungen große Wirkungen erreicht.

§ 1120.

Ein Gläubiger, welcher auf Annuitätszinse Geld darleiht, ist verpflichtet, über die allmälige Minderung des ausstehenden Kapitals genaue Rechnung zu halten und dem Schuldner bei Gelegenheit der Quit-

tirung solcher Zinszahlungen anzumerken, wie sich in diesem Moment nun die Kapitalschuld stelle.

Werden Annuitätzinsen verabrebet, so sind die diesfälligen Bestimmungen in den Schuldinstrumenten für das Kapital vorzumerken.

Minderung des Kapitals. Anfangs wurden in der Kommission einige Bedenken gegen diese Bestimmung erhoben. Man fürchtete, dem Gläubiger werde dadurch zu große Mühe verursacht, und der Schuldner könne ja ebenso gut die Rechnung für sich machen. Indessen ist dieselbe nur eine natürliche Folge des Grundsatzes, daß jede Kapitalzahlung an der Hauptschuld abzuschreiben ist, und es ist für den Schuldner nicht genügend, daß er selber die Verminderung der Schuld ausrechne, er hat ein Recht auf ein dieselbe anerkennendes Zeugniß des Gläubigers. Nur damit kann er auch jedem Dritten gegenüber sofort klar machen, daß zur Zeit sein Vermögen oder seine Eigenschaften gegenwärtig nur noch mit der um so und so viel verminderten Kapitalschuld belastet sei. Gewöhnlich werden überdem solche Verträge nur mit größern Hypothekaranstalten geschlossen, für welche die genaue Berechnung des jeweiligen Standes der Tilgung ohnehin nöthig ist, und welche dieselbe auch eher vornehmen können als der in solchen Rechnungen selten geübte Schuldner. Der Paragraph wurde sodann mit Einmuth angenommen.

E. Rückzahlung.

§ 1121.

Der Schuldner aus Darlehen ist verpflichtet, eine gleiche Menge Sachen von gleicher Art und Güte zurückzuzahlen, wie er empfangen hatte (§§ 980 und 981).

1. Eine gleiche Menge, z. B. eine gleiche Summe Geldes, ebenso viel Maße Kartoffeln oder Getreide, so viel Pfund Silber oder Kupfer u. s. f. Der zufällige Untergang der dargeliehenen Sachen ist hier für die Schuld ganz unerheblich, denn diese hat

nicht jene Sachen, sondern den zunächst abstrakten Begriff einer Summe von derlei Sachen zum Gegenstand. Diese Summe ist nicht mit jenen Sachen untergegangen und wird daher noch geschuldet.

2. Von gleicher Art. Bei Gelddarlehen genügt in der Regel die Rückzahlung in den landesüblichen Münzsorten, § 981. Es gilt das auch dann, wenn die Summe in Gold gegeben worden. Dieselbe kann in Silber zurückbezahlt werden.

§ 1122.

Wenn bei einem Darlehen kein Rückzahlungs-termin bestimmt oder durch eine Bestimmung über Kündigung vorgesehen ist, so kann auf Begehren des Schuldners diesem durch Ermessen des Gerichtspräsidenten eine den Umständen gemäße Frist zur Zahlung bewilligt werden.

1. Ein abweichender Antrag des Inhabers: „Wenn bei einem Darlehen über die Rückzahlung nichts anderes bestimmt worden ist, so kann der Gläubiger jederzeit die Zahlung fordern, der Schuldner sie jederzeit leisten“ blieb in der Minderheit. In dem Begriffe des Darlehens liegt schon ein gewisser Aufschub. Der Gläubiger gibt das Geld, damit der Schuldner dasselbe erst benutze und verwende und erst nachher zurückerstatte. Daher kann er auch nicht zurückfordern, sobald er hingegeben hat, und es wird die Regel des § 987 durch diese Rücksicht hier in der Anwendung modifizirt. Vergl. *Code civil* § 1900.

2. Durch Ermessen des Gerichtspräsidenten. Im Entwurf hieß es: „durch richterliches Ermessen“. Die Aenderung deutet näher auf das summarische Verfahren hin. Wird der Schuldner von dem Gläubiger unzeitig mit dem Rechtstribunal verfolgt, so kann jener einen Rechtsvorschlag bei dem Gerichtspräsidenten erwirken, welcher aber zugleich eine den Umständen angemessene Frist bestimmt, innerhalb welcher die Zahlung zu leisten sei.

§ 1123.

Ist verabredet worden, der Borger könne zurückforderungen u. Schulden.

zahlen, wann es ihm möglich werde, oder wann er wolle, so kann auf Begehren des Gläubigers nöthigenfalls durch richterliches Ermessen ein den Umständen und den persönlichen Verhältnissen des Borgerers angemessener Termin zur Rückzahlung angeordnet werden.

1. Wann es ihm möglich werde, oder wann er wolle, auch etwa „nach Gelegenheit“. Die Klausel ist offenbar zu Gunsten des Schuldners hinzugefügt, um denselben vor ungelegenem Drängen zu bewahren und ihm die Möglichkeit zu verschaffen, daß er günstige Umstände abwarte. In diesem Sinne muß sie daher beachtet werden. Daraus folgt: Der Gläubiger darf nicht die Rückzahlung fordern, so lange dieselbe dem Schuldner nach den Umständen übermäßig schwer fällt, der Schuldner aber die Zahlung nicht verweigern, wenn seine ökonomischen Kräfte dieselbe ohne ungewöhnliche Anstrengung möglich machen. Vergl. Proculus in L. 125 D de Verborum signif. (L. 16.) Code civ. § 901.

2. Durch richterliches Ermessen. Bezüglich der Frage, ob der Gerichtspräsident oder das Gericht in solchen Fällen zu bestimmen habe, wurde beliebt, nichts Näheres auszusprechen, in der Meinung, es verstehe sich von selbst, daß in einfachen und klaren Fällen der Art die Verfügung der Gerichtspräsidenten ausreichen, in verwickelten und illiquiden aber das gerichtliche Verfahren nöthig werde.

3. Den Umständen und den persönlichen Verhältnissen des Borgerers angemessener. Diese Worte wurden in der Kommission hinzugefügt, um anzudeuten, worauf der Richter vorzüglich zu sehen habe.

§ 1124.

Zahlt der Borger die schuldige Summe nicht rechtzeitig zurück, so haftet er dem Darleiher für den Schadenersatz. Dieser darf ihm auch ohne Nachweis eines Schadens jedenfalls einen halben Prozent des Kapitals als Entschädigung verrechnen.

Dieser Paragraph ist in Folge der Kommissionalberathung hinzugekommen. Er ist der Gegensatz des § 1111. Wie dort der in der Hingabe des Geldes säumige Gläubiger dem Schuldner den Schaden zu ersetzen und einen halben Prozent als regelmäßige Entschädigung zu bezahlen hat, so liegt hier umgekehrt dem in der Rückgabe säumigen Schuldner dieselbe Verpflichtung ob.

Zweites Kapitel.

Gebrauchsleihe (Kommodat).

§ 1125.

Die **Gebrauchsleihe** (das **Kommodat**) besteht darin, daß Jemand (der **Leihverleiher**, **Kommodant**) einem Andern (dem **Entlehner**, **Kommodatar**) eine Sache ohne Entgelt lediglich zum **Gebrauche** in der Meinung übergibt, daß dieselbe Sache ihm wieder zurückgegeben werde.

1. Gewöhnlich wird dieser Vertrag **Leihvertrag** genannt, so auch in der preussischen und der österreichischen Gesetzgebung. Der Ausdruck **Leihe** hat aber in unserer Rechtsprache eine viel allgemeinere Bedeutung und umfaßt verschiedene Verträge. Da hier die Sache lediglich zum **Gebrauche** geliehen wird, so haben wir den bezeichnenderen Ausdruck **Gebrauchsleihe** vorgezogen.

2. Ohne Entgelt. Wird die Sache gegen Lohn zum **Gebrauche** geliehen, so ist der gegenseitige Vertrag der **Sachenmiete** vorhanden.

3. Zum **Gebrauche**, nicht zum **Verbrauche**, sonst könnte nicht die Rückgabe der Sache Gegenstand der Forderung sein. Eine Münzsammlung z. B. kann zum **Gebrauche** geliehen werden — der Entlehner bedarf ihrer vielleicht zu seinen geschichtlichen Studien —, eine Summe Geldes dagegen wird zum **Verbrauche** geliehen, d. h. in Form des **Darlehens**, nicht des **Gebrauchslehens**.

§ 1126.

Die geliehene Sache kommt nicht in den **Eigen-**

thumsbesitz des Entlehners, wohl aber in den Leihbesitz desselben und ist ein ihm anvertrautes Gut.

1. Leihbesitz. Vergl. zu § 490, Bemerkung 2.

2. Anvertrautes Gut. Wenn daher der Entlehner die ihm geliehene Uhr unredlicher Weise an einen Dritten verpfändet oder verkauft, ohne daß derselbe Grund hat, seine Befugniß dazu zu bezweifeln, so kann der Leihher nur gegen Entschädigung dieses Dritten die Sache vindiziren. Vergl. darüber § 652.

§ 1127.

Der Entlehner ist berechtigt, den näher verabredeten oder den durch die Umstände und die Natur der Sache bestimmten angemessenen Gebrauch von der geliehenen Sache zu machen.

Angemessenen Gebrauch. Wird z. B. ein Reitpferd geliehen, so darf dasselbe nicht an einen Lastwagen gespannt und benutzt werden.

§ 1128.

Der Leihher darf die geliehene Sache nicht willkürlich in jedem Moment, sondern in der Regel nur nach dem gemachten Gebrauch, für welchen dieselbe geliehen worden, zurückfordern.

Wenn jedoch der Entlehner unverhältnißmäßig mit dem Gebrauche zögert oder um des während langer Zeit fortgesetzten Gebrauches willen die Rückgabe allzu sehr aufschiebt, so kann durch Ermessen des Gerichtspräsidenten auf Begehren des Leihers dem Entlehner ein Termin zur Rückgabe angesetzt werden.

1. Nach dem gemachten Gebrauch. Die Zeitdauer, für welche die Sache geliehen worden, wird in der Regel durch den Gebrauchszweck bestimmt, für welchen der Entlehner sie empfangen hat. Es wäre daher eine Verletzung des Vertrauens, würde der Leihher dieselbe vor dem gemachten Gebrauch willkürlich zurückfordern.

Wenn z. B. A dem B zu einer Spazierfahrt Pferd und Wagen geliehen hat, so würde es der guten Treue zuwiderlaufen, wollte A vor Beendigung der Fahrt seinen Wagen an sich ziehen und den B nöthigen, zu Fuß zu gehen.

2. Unverhältnißmäßig zögert. Man kann dem Leihverleiher eben so wenig zumuthen, daß er die geliehene Sache auf unbestimmte Zeit hin dem Gebrauch des Entlehners überlasse. Vielmehr ist es eine stillschweigende Voraussetzung des gegenseitigen Vertrauens, daß der Gebrauch mit Beförderung vorgenommen und beendigt werde. Uebergibt z. B. A dem B ein Buch zum Lesen, so ist die Meinung nicht, daß B das Buch jahrelang auf seinem Bücherbrett liegen lasse und dann erst die Lektüre beginne. A hat daher das Recht, zu fordern, daß ihm das Buch sobald zurückgestellt werde, als vernünftiger Weise die Benützung desselben beendigt sein kann.

3. Des Gerichtspräsidenten. In dem ursprünglichen Entwurf hieß es „durch richterliches Ermessen“. Die Kommission wollte aber entschiedener darauf hinweisen, daß es in solchen Fällen keiner gerichtlichen Klage bedürfe, sondern durch einfachen Befehl des Präsidenten auf summarischem Wege geholfen werde.

§ 1129.

Ist eine Sache weder zu einem vorübergehenden Gebrauch, noch auf bestimmte Dauer geliehen, sondern auf Zusehen hin und auf unbestimmte Zeit, so kann ein solcher Leihverleiher jederzeit Rückgabe verlangen.

In dem ersten Entwurf wurde dieses Verhältniß mit dem technischen Ausdruck »Precarium« bezeichnet, diese Benennung aber als bei uns nicht gebräuchlich in der Kommission gestrichen.

§ 1130.

Der Entlehner soll die geliehene Sache mit Sorgfalt gebrauchen und dieselbe vor Schaden wohl bewahren.

Die Hauptverpflichtung dieses Vertrags ist die des Entlehners. Die eigentliche Klage geht gegen ihn (*actio commodati directa*).

Da das Geschäft aber wesentlich zu seinem Vortheil gereicht und der Leihher, indem er es abschließt, nur eine Gefälligkeit übt, so ist eben deshalb der Entlehner in besonderem Maße verpflichtet, das Vertrauen des Leihers nicht zu täuschen und für unversehrte Rückgabe der Sache besorgt zu sein.

§ 1131.

Er haftet für unversehrte Rückgabe und für allen Schaden, den die Sache bis dahin erlitten hat.

Vorbehalten bleibt ihm der Nachweis, daß der Schaden ohne sein Verschulden durch Zufall bewirkt worden sei.

Durch Zufall. Vergl. zu § 1006. Der Leihher ist nicht genöthigt, den Beweis zu übernehmen, daß der Schaden durch die Fahrlässigkeit des Entlehners entstanden sei. Will sich der Entlehner von der Pflicht zum Schadensersatz befreien, so hat er den Zufall nachzuweisen. Unser Recht ist in dieser Beziehung zur Strenge geneigt. J. B. A leih dem B gläsernes Geschirr zu einem Mittagsmahl, und es wird durch einen Fremden, der während der Mahlzeit ungeladen hinzugetreten, eine Schaale zerbrochen, eine andere von einem Dieb, der sich eingeschlichen, gestohlen, ein Becher, ohne daß man die Ursache kennt, zerspringt: in all diesen Fällen hat der Entlehner dem Leihher den Schaden zu vergüten.

§ 1132.

Der Entlehner haftet dem Leihher auch für den Schaden, welcher durch seine Familiengenossen, Dienstboten, Gäste verschuldet worden.

Vergl. zu § 1007. Ein Antrag, diese Bestimmung als überflüssig zu streichen, blieb in der Minderheit. Dieselbe wurde aufgenommen, theils weil es zweckmäßig schien, in diesem Zusammenhang der Gäste noch zu erwähnen, theils um die Abweichung von der römischen Theorie deutlich hervorzuhellen. Dagegen wurde ein Zusatz des ersten Entwurfs am Schlusse „ebenso wenn ihm die Sache gestohlen worden“ weggelassen. Zwar wird der Entlehner in

einem solchen Falle gewöhnlich haften müssen, da der Diebstahl meistens einen Mangel an sorgfältiger Bewahrung voraussetzt. Aber möglich ist es, daß Jemand besondere Sorgfalt auf gute Verwahrung einer Sache verwendet und dieselbe trotzdem gestohlen wird. Es ist daher denkbar, daß der Entlehner durch einen derartigen Nachweis sich von der Schuld entledige.

§ 1133.

Wird der Werth der Sache vermindert durch den vorgesehenen Gebrauch, zu welchem sie geliehen worden, ohne Fehler des Entlehners, so ist in diesem Fall kein Schaden zu ersetzen.

Z. B. Neue Kleider werden geliehen und verlieren durch den Gebrauch den Schimmer der Neuheit und Frische. Oder ein Schneidinstrument wird geliehen und der Gebrauch stumpft dessen Schärfe ab. Vergl. *Code civil* § 1884.

§ 1134.

Hat der Entlehner eigenmächtig die Sache zu einem andern, als dem vorgesehenen Gebrauche benutzt, oder ist er im Verzug mit der Rückgabe, so muß er auch zufälligen Schaden vergüten.

Z. B. A hat dem B ein Pferd zu einer Spazierfahrt geliehen und B nimmt dasselbe auf eine größere Reise mit, während welcher das Pferd krank wird und stirbt. Da hat B den Schaden zu ersetzen, ungeachtet er nachweisen kann, daß er im Uebrigen sehr sorgfältig verfahren sei und der Tod des Pferdes eine natürliche Folge seiner körperlichen Zustände oder äußeren, durchaus zufälligen Ursachen zuzuschreiben sei. Vergl. *Ulpianus* L. 5, § 7, *D. commodati* (XIII, 6); *Preuß. Landr.* I. 21, § 251; *Österr. G.* §§ 978 und 979; *Code civil* § 1881.

§ 1135.

Die Kosten des Gebrauchs der entlehnten Sache fallen dem Entlehner zur Last. Für außerordentliche

und angemessene Verwendungen aber, welche dieser zur Erhaltung der Sache im Interesse des Leihers hat machen müssen, darf er von demselben Ersatz fordern.

1. Kosten des Gebrauchs, z. B. für den Unterhalt der entlehnten Thiere, für die Reinigung, für die Hin- und Herschaffung, für die Aufbewahrung der entlehnten Werkzeuge. *Code civil* § 1886.

2. Außerordentliche und angemessene Verwendungen.
3. B. Das zu einer Reise geliehene Pferd verfällt in eine schwere Krankheit, welche den Entlehner nöthigt, dasselbe zur Verfügung des Leihers zurückzulassen und inzwischen der Pflege eines Thierarztes anzuvertrauen. Oder ein geliebenes Instrument geht einer raschen Verderbniß entgegen, wenn nicht durch eine wichtige Reparatur geholfen wird, und der Entlehner läßt diese im Interesse des abwesenden Leihers vornehmen. Diese Ersatzforderung beruht auf Gründen der Billigkeit und ist als Nebensforderung (*actio commodati contraria*) gegen den Leihher gerichtet. Vergl. *Gajus* L. 18, § 2, *D. commodati*; *Code civil* § 1890; *Desterr. G.* § 981.

§ 1136.

Im Interesse dieser Ersatzforderung hat der Entlehner das Recht, die Sache zurückzuhalten, bis er dafür befriedigt ist (§§ 1597, 1598): Dagegen darf er dieselbe nicht aus dem Grunde zurückhalten, daß er anderweitige Forderungen gegen den Leihher habe.

Der erste Satz ist in Folge der Berathung in der Kommission neu hinzugekommen, der zweite findet sich schon in dem ersten Entwurf. Der Entlehner darf nicht die gefällige Ueberlassung einer Sache durch den Leihher dazu mißbrauchen, um dieselbe als Faustpfand zurück zu behalten. Seine Pflicht, die geliebene Sache zurück zu geben, wird nicht aufgehoben noch gehemmt durch eine mit der Gebrauchsleihe in keinem Zusammenhang stehende anderweitige Schuld des Leihers. Vergl. *Code civil* § 1885. Nur für die Ersatz-

forderung ist das Zurückbehaltungsrecht gerechtfertigt, weil dieselbe in innerer Verbindung ist mit der Gebrauchsleihe.

Drittes Kapitel.

Hinterlegungsvertrag (Depositum).

A. Im Allgemeinen.

§ 1137.

Der Hinterlegungsvertrag (das Depositum) besteht in der Hingabe einer beweglichen Sache zum Zweck der Aufbewahrung derselben mit der Verabredung, daß der Verwahrer (Depositär) ohne Entgelt dieselbe Sache auf Begehren des Hinterlegers (Deponenten) zurückgebe.

1. Hinterlegungsvertrag. Das preussische Landrecht und das österreichische Gesetzbuch heißen denselben Verwahrungsvertrag, mehrere schweizerische nennen ihn Aufbewahrungsvertrag. Da derselbe hauptsächlich das Interesse des Deponenten bezweckt, der die Sache hinterlegt, so wurde nach dem Vorbild der römischen Rechtsprache der Ausdruck Hinterlegungsvertrag vorgezogen. Die eigentliche Verpflichtung ist die des Verwahrers, der Vertrag daher ein einseitiger. Die Hauptklage (*actio depositi directa*) geht gegen ihn.

2. Hingabe einer beweglichen Sache. Vergl. *Code civ.* § 1918. Schon das Wort „hinterlegen“ weist darauf hin. Der Sequester kann sich aber auch auf eine Liegenschaft beziehen (§ 1154). Der Vertrag setzt die geschehene Hingabe der Sache in das Innehaben des Verwahrers voraus. Vergl. *Code civ.* § 1919.

3. Ohne Entgelt. Vergl. § 1153.

4. Das römische Edikt hat bekanntlich zwei Arten des Depositum unterschieden, das gewöhnliche Depositum und das außergewöhnliche, zu welchem der Hinterleger durch eine nahe große Gefahr, z. B. Tumult, Feuersbrunst, Schiffbruch genöthigt worden ist. Im ersten Fall hat es eine einfache Klage gegeben, im letzten eine Klage

auf das doppelte Interesse, wenn die Sache nicht zurückgestellt wurde. Diese Unterscheidung ist indessen in dem neueren gemeinen Recht aufgegeben.

§ 1138.

Der Verwahrer ist verpflichtet, die Sache zu verwahren. Er haftet für den Schaden, den er absichtlich oder durch grobe Fahrlässigkeit verschuldet hat (§§ 997 ff.).

Die Verantwortlichkeit des Verwahrers ist beschränkt auf die Haft für grobe Fahrlässigkeit, weil der Vertrag ausschließlich zum Vortheil des Hinterlegers abgeschlossen wird. Vergl. Ulpianus L. 5, § 2, D. commodati §§ 1002 und 1153.

§ 1139.

Als grobe Fahrlässigkeit gilt es auch, wenn die Sorgfalt, welche er im Interesse der fremden Sache verwendet hat, eine geringere ist als die, welche er auf seine eigenen Sachen verwendet hat.

Z. B. bricht in dem Hause des Verwahrers Feuer aus und gelingt es den Anstrengungen desselben, seine eigenen Sachen zu flüchten und dadurch zu retten, während die deponirten untergehen, so ist im Zweifel daraus zu schließen, er habe auf jene mehr Sorgfalt verwendet als auf diese. Er wird daher, so weit sich das ergibt, dem Hinterleger für den Schaden verantwortlich. Es kommt hierbei durchaus auf billige Erwägung der Umstände an. Hat z. B. der Verwahrer sein Mobiliar in einer Feuerversicherungsanstalt versichert und um desswillen einen Ersatz gefunden für die ihm verbrannten Sachen, so kann ihm nicht die Unterlassung einer neuen Versicherung für einige vorübergehend deponirte Gegenstände zum Vorwurf gemacht werden. Vergl. Preuß. Landr. I. 14, §§ 11 ff.; Code civil § 1927.

§ 1140.

Er darf die hinterlegte Sache weder gebrauchen noch benutzen.

Gebraucht er dieselbe dennoch ohne Zustimmung des Hinterlegers, so geht die Gefahr der Sache auf ihn über und er haftet dem Hinterleger für vollen, dem Gebrauch entsprechenden Lohn.

1. Ohne Zustimmung. Diese kann entweder ausdrücklich gegeben oder nach den Umständen auch stillschweigend vorausgesetzt werden. *Code civil* § 1930.

2. Die Gefahr. Er haftet also in diesem Falle theils für den Schaden, der aus leichter Fahrlässigkeit entstanden ist, theils sogar für zufälligen Schaden. Der Grund dieser gesteigerten Verantwortlichkeit liegt in dem Mißbrauch des Vertrauens, welchen der Verwahrer verschuldet hat. Das Oesterr. G. § 965 geht weiter. Es stellt diesem Falle den gleich, wenn der Verwahrer „die hinterlegte Sache ohne Noth und ohne Erlaubniß des Hinterlegers einem Dritten in Verwahrung gegeben hat“. Diese Ausdehnung ist aber zu strenge, denn es kann sehr leicht vorkommen, daß ein Verwahrer, ohne gerade genöthigt zu sein, in gutem Glauben und in der Meinung, das Interesse des Hinterlegers wohl zu besorgen, die Sache einem Dritten, der überdem ganz dazu geeignet erscheint, zur Aufbewahrung übergibt. Dann wäre es unbillig, ihn sogar für einen zufälligen Untergang verantwortlich zu machen.

§ 1141.

Wenn Sachen in einem Verschlusß verwahrt dem Verwahrer übergeben worden sind, und es findet sich in der Folge das Schloß oder das Siegel so verletzt, daß der Verdacht unbefugter Deffnung entsteht, so ist der persönlichen Erklärung des Hinterlegers, welcher behauptet, weniger zurück zu erhalten, als er hingegeben habe, Glauben beizumessen, insofern er eine glaubwürdige Person und seine Behauptung nicht unwahrscheinlich ist.

1. In einem Verschlusß, z. B. in einem versiegelten Paquete oder in einer verschlossenen Kiste. Schon die römischen Juristen

waren darüber verschiedener Meinung, ob nur die Kiste als ein Ganzes oder ob auch die darin verschlossenen Sachen als deponirt anzusehen seien. Die letztere Ansicht bekam aber das Uebergewicht, ohne Rücksicht darauf, ob dem Verwahrer ein Inventar des Inhaltes der Kiste mitgetheilt worden sei oder nicht. Ulpianus L. 1, § 41 D. depositi (XVI, 3). Die praktische Schwierigkeit liegt hier vorzüglich in dem Beweis. Liegen keine Verdachtsgründe vor, daß der Verschluß unerlaubter Weise geöffnet und ein Theil des Inhaltes unterschlagen oder gestohlen oder sonst weggebracht worden sei, so ist zu vermuthen, der Verwahrer, der die Kiste zurückgibt, habe seine Verpflichtung erfüllt, und der Hinterleger, welcher behauptet, weniger zurück zu empfangen, als er hingegeben habe, muß diese Behauptung beweisen. Ist dagegen das Siegel zerbrochen oder das Schloß verlegt und zeigen sich Spuren einer widerrechtlichen Oeffnung, so entsteht im Gegentheil die Vermuthung, dem Verwahrer falle hier eine Verschuldung zur Last. Unter dieser Voraussetzung erscheint es aber unbillig, dem Hinterleger den gewöhnlich sehr schwierigen Beweis für den ganzen Inhalt der Kiste aufzulegen. Geschähe dieß, so wäre die Ersatzforderung des Hinterlegers meistens ohne Erfolg. Andere Rechte lassen in diesem Fall zu Gunsten des Hinterlegers den Erfüllungsbeid zu. Da unser Recht aber den Eid nicht als prozessualisches Beweismittel zuläßt, so muß auf anderem Wege geholfen werden. Das Gesetz vertraut daher auf die persönliche Erklärung des Hinterlegers vor Gericht, wenn derselbe eine glaubwürdige Person ist und der Inhalt seiner Aussage auch den Umständen gemäß Glauben verdient. Vergl. Preuß. Landr. I. 14, §§ 26 ff.; Oesterr. G. § 966.

§ 1142.

Wird eine Geldsumme in der Meinung hinterlegt, daß dem Verwahrer verstattet sei, in Zukunft das Geld auch zu benutzen, so verwandelt sich das Depositem von dem Zeitpunkt der Benutzung an in ein Darlehen.

Z. B. A hinterlegt bei dem Kaufmann B auf unbestimmte Zeit in versiegelten Säcken von je Frkn. 2500 eine Summe von Frkn. 10,000 und bemerkt dabei, wenn B das Geld für seinen Handel verwenden wolle, so habe er nichts dagegen. Einige Zeit nachher benutzt B das Geld, um Wechsel im Betrage von Frkn. 5000 einzulösen. Von diesem Moment an ist B für Frkn. 5000 Darlehensschuldner des A geworden. Für die andern Frkn. 5000 haftet er auch ferner nur als Verwahrer. Die einen Frkn. 5000 sind daher in das Eigenthum des B übergegangen, und die Gefahr dafür liegt ihm ob. An den andern Frkn. 5000 ist dagegen A Eigenthümer geblieben, und wenn diese beiden Säcke ohne Verschuldung des B geraubt werden, so trifft der Schaden den A.

§ 1143.

Wird ohne solche Verabredung für die Zukunft eine Geldsumme durch offene Zahlung an den Verwahrer hinterlegt, so ist anzunehmen, der Verwahrer habe nur zu Rückgabe derselben Summe, wenn auch nicht in den gleichen Stücken, verpflichtet werden sollen.

In diesem Falle des unregelmäßigen Depositum geht das Eigenthum an den zugezahlten Geldstücken auf den Verwahrer über und er trägt die Gefahr.

Das sogenannte unregelmäßige Depositum unterscheidet sich von dem Fall des § 1142 darin, daß dort zwei verschiedene Vertragsverhältnisse, der Hinterlegungsvertrag und das Darlehen deutlich neben einander vorkommen. Das Depositum verwandelt sich dort durch die gestattete Verwendung in ein einfaches Darlehen und bleibt, insoweit dieses Verwenden nicht stattfindet, reines Depositum. Hier dagegen ist die eigentliche Willensmeinung der Kontrahenten nicht die eines eventuellen Darlehens, sondern von Anfang an will der eine sein Geld nur hinterlegen, aber da er dasselbe nicht verschließt, sondern offen in die Kasse des Verwahrers einzahlt, so

wird die Erkennbarkeit des deponirten Geldes durch die Vermischung mit dem übrigen Geld des Verwahrers aufgehoben; jener kann daher nicht die Rückerstattung der nämlichen Stücke fordern, er hat eine Summe deponirt, und er kann nur die Summe zurückfordern. Deshalb wirkt ein solches Depositum dem Darlehen ähnlich, ungeachtet es nach der Meinung der Parteien nicht als Darlehen gegeben wird. Der Verwahrer haftet nun unter allen Umständen für die Rückzahlung der deponirten Summe, denn diese kann nicht wie die realen Geldstücke durch Zufall untergehen. Der Verwahrer, der sich das Geld so hat zuzählen lassen, übernimmt daher die ganze Gefahr auf sich, gleichviel ob er dasselbe wirklich verwende oder liegen lasse. Deshalb ist er auch als Eigenthümer des Geldes zu betrachten und kann über dasselbe nach seinem Belieben verfügen. Aus dieser Verwandtschaft des unregelmäßigen Depositum mit dem Darlehen erklärt sich auch der Sprachgebrauch der Kaufleute, welche oft wirkliche Darlehen Depositengelder nennen. Vergl. Ufenus in L. 31, D. locati conducti (XIX, 2). In derselben Weise können auch andere vertretbare Sachen, z. B. Getreide deponirt werden.

§ 1144.

Der Verwahrer ist verpflichtet, die hinterlegte Sache auf Begehren des Hinterlegers oder seines rechtmäßigen Stellvertreters unverzüglich zurückzugeben.

1. Die hinterlegte Sache. Sind inzwischen Früchte hinzugekommen oder ein Zuwachs, so ist auch das herauszugeben, da der ganze Vertrag nicht den Vortheil des Verwahrers, sondern den des Hinterlegers bezweckt. Hat sich die Sache inzwischen ohne Verschuldung des Verwahrers verschlimmert, so muß sich der Hinterleger auch mit der Rückgabe derselben in ihrem jetzigen Zustande befriedigen.

2. Des Hinterlegers. Der Grund der Forderung ist lediglich der Vertrag, nicht das Eigenthum des Hinterlegers an der deponirten Sache, der Vertrag verbunden mit der Hingabe, nicht das Eigenthum der hinterlegten Sache. Der Verwahrer kann daher auch nicht den Beweis verlangen für das Eigenthum des Hinter-

legers. Der *Codo civil* § 1938 spricht diese Regel aus und fügt noch bei, wenn der Verwahrer entdecke, daß die Sache gestohlen und wer ihr Eigenthümer sei, so habe er diesen zur Klage zu veranlassen, und nur insofern derselbe zögere, die Sache dem Hinterleger heraus zu geben. Diese Bestimmung hat indessen eher einen polizeilichen als einen privatrechtlichen Charakter. Privatrechtlich ist der Verwahrer nur dem Hinterleger, nicht dem Eigenthümer verbunden; wohl aber bleibt es diesem vorbehalten, sowohl eine Eigenthumsklage anzustellen, als polizeiliche Maßregeln zu seiner Sicherheit zu veranlassen. Vergl. § 1146.

3. Unverzüglich. Es folgt das wieder aus der Natur des Rechtsgeschäfts, welches nur dem Interesse des Hinterlegers dient. Der Verwahrer hat keinen selbständigen Anspruch auf längern Besitz. Hat er die Verwahrung auf eine bestimmte Zeit übernommen, so darf er hingegen die Sache nicht vor Ablauf dieser Frist zurückstellen, wenn nicht ausnahmsweise besondere Gründe, z. B. seine Entfernung von dem bisherigen Wohnort solches rechtfertigt. Vergl. Oesterr. G. § 962.

§ 1145.

Der Verwahrer darf weder die Einrede der Kompensation noch die Retention der hinterlegten Sache, außer für die ihm zu vergütenden Verwendungen für die Sache und Auslagen vorschützen.

1. Kompensation. Darin zeigt sich der Unterschied zwischen dem unregelmäßigen Depositum und dem Darlehen. Ist eine Geldsumme deponirt, so erscheint es als Treubruch, wenn der Depositär dieselbe auf Verlangen des Deponenten nicht sofort zurückgibt. Er darf daher nicht andere Geldforderungen, z. B. auf einen Kaufpreis in Abrechnung bringen. Wäre die nämliche Summe als Darlehen gegeben worden, so stünde der Kompensation nichts im Wege. Dieser Unterschied kommt auch in dem Falle des § 1142 zur Anwendung, je nachdem die Summe noch als Depositum oder als Darlehen zu betrachten ist.

2. Retention. Vergl. zu § 1136. Es darf der Verwahrer die hinterlegte Sache nicht wie ein Faustpfand behandeln.

3. Eine Ausnahme ist begründet in dem Falle nothwendiger Bewerbungen für die deponirte Sache. Hier nämlich steht die Ersatzforderung, die auch durch eine *actio depositi contraria* geltend gemacht werden könnte, in einem inneren Zusammenhang mit dem Depositum selbst und es kann dieselbe daher auch durch eine Einrede geschützt werden, ohne das Vertrauen des Hinterlegers irgend zu verletzen.

§ 1146.

Auch wenn eine Sache deponirt worden ist, welche nicht dem Hinterleger, sondern einem Dritten zugehört, so ist dennoch der Verwahrer zur Rückgabe an den Hinterleger verpflichtet, insofern nicht gerichtlich Beschlag darauf gelegt worden oder von dem Eigenthümer die Eigenthumsklage gegen jenen anhängig gemacht worden ist.

1. Die Eigenthumsklage. Vergl. zu § 1144, Bemerk. 2.

2. Behauptet der Verwahrer, selbst Eigenthümer zu sein, so ist auch das zunächst kein genügender Grund, die Rückgabe zu verweigern, außer wenn er sein eigenes Recht daran sofort liquid zu machen vermag. Der Jurist Tryphoninus behandelt in L. 31, § 1 D. *depositi* folgenden Fall: B, welcher dem A eine Sache gestohlen, übergibt dieselbe dem A zur Aufbewahrung und fordert sie nun zurück. Jetzt bemerkt A, daß das seine eigene Sache sei und verweigert die Rückgabe. Der Jurist sagt: mit Recht, weil in diesem Fall in Wahrheit kein Depositum vorliege, da dieses Redlichkeit voraussetze. Preuß. Landr. I. 14, §§ 68 ff.; *Code civil* § 1944.

§ 1147.

Wenn der Ort der Rückgabe durch den Vertrag bezeichnet ist, so ist der Verwahrer schuldig, die Sache zur Rückgabe dorthin zu schaffen, aber auf Kosten des Hinterlegers.

Vergl. *Code civil* § 1942.

§ 1148.

Ist kein anderer Ort bezeichnet, so gilt der Ort der Aufbewahrung auch als Ort der Rückgabe.

Ort der Aufbewahrung. Gewöhnlich wird derselbe mit dem Wohnorte des Schuldners zusammentreffen. Dieser ist aber nach § 993 der regelmäßige Erfüllungsort. Ausnahmsweise kann aber der Verwahrungsort ein anderer sein und insofern eine Abweichung von jener allgemeinen Regel sich rechtfertigen. Code civil § 1943.

§ 1149.

Gastwirthe und Schiffer sind ohne besondere Verabredung als Verwahrer verantwortlich für die Effekten, welche von dem Reisenden in den Gasthof (die Taverne) oder das Schiff mitgebracht worden. Wenn indessen Kostbarkeiten, die einer ausgezeichneten Sorge bedürfen, in den Gasthof oder auf das Schiff gebracht werden, so ist davon dem Gastwirthe oder Schiffer unverzüglich Anzeige zu machen und dessen weitere Anordnung zu beachten.

1. Diese eigenthümliche Bestimmung hat ihren Grund theils in dem Bedürfnis der Reisenden, welche genöthigt sind, mit Bezug auf ihre Effekten das Vertrauen der Anstalt zuzuwenden, welche zu ihrer Aufnahme bestimmt ist, theils darin, daß die Gastwirthe und Schiffer vorzugsweise berufen und befähigt erscheinen, für die Sicherheit der zugebrachten Effekten zu sorgen. Es bedarf daher nicht einer besondern Verabredung; es versteht sich vielmehr dieses Depositum von selbst. Das römische Recht hat daraus eine eigene Obligation gemacht, die sogenannte *obligatio ex recepto*; das neuere Recht betrachtet sie eher als einverständenes Depositum. Code civil § 1952; Destr. G. § 970.

2. Gasthof (Taverne). Die Bestimmung gilt nicht für bloße Speisewirthschaften, Weinschenken, Kaffeewirthschaften. Der gewöhnlichen Forderungen u. Schulden.

liche Verkehr in diesen wechselt so rasch, daß eine derartige Verpflichtung für den Wirth allzu lästig wäre, und die Sitte hat längst die Gäste solcher Anstalten gewöhnt, die mitgebrachten Kleider und Effekten selbst zu bewahren. Der Wirth kümmert sich darum nicht, wenn ihm die Sache nicht persönlich, d. h. vertragsmäßig zur Aufbewahrung übergeben ist.

3. Die Verpflichtung der Besitzer von Tavernenwirthschaften versteht sich so sehr von selbst, daß sie nur durch ausdrückliche Ablehnung der Verantwortlichkeit, die dem Reisenden persönlich erklärt ist, aufgehoben werden kann. Vergl. § 1151. Sie erstreckt sich auch auf die Pferde, die in dem Stall, und die Waaren, welche in der Remise des Gasthofs aufgenommen worden sind. Vergl. Seuffert, prakt. Pandektenrecht § 405.

4. Das Schiff. Das österr. G. stellt den Schiffern die Fuhrleute gleich, unser Gesetz hat mit Absicht nur der erstern Erwähnung gethan. Das Verhältniß ist nicht das nämliche. Bezüglich der Lohnkutscher, Posten, Eisenbahnanstalten wird überall ein Unterschied gemacht zwischen den Effekten, welche der Reisende dem Kutscher oder der Anstalt anmeldet und übergibt, und dem sogenannten Handgepäck, welches er zu eigener Bewahrung mit sich führt. Für die erstern ist der Fuhrmann und die Anstalt allerdings verantwortlich, aber nur wie jeder andere Verwahrer aus dem Hinterlegungsvertrag. Die Sorge für das letztere dagegen liegt dem Reisenden selber ob. Wird dagegen eine Reise zu Wasser gemacht, so pflegt man auf dem Schiffe nicht weiter zu unterscheiden und der Unternehmer des Schiffs kann auch leichter die Aufsicht über die eingebrachten Effekten handhaben.

5. Kostbarkeiten. Diese Ausnahme wurde in Folge der Kommissionsberathung hinzugefügt. Sie erklärt sich aus der Billigkeit und stimmt überdem mit der Sitte sorgfältiger Reisender zusammen. Solche Kostbarkeiten, man denke z. B. an einen Diamantschmuck, an große Geldsummen in Banknoten oder Gold u. dergl., machen eine erhöhte Sorgfalt in der Aufbewahrung nothwendig, und der Gastwirth, dem die Verantwortlichkeit hiefür zugemuthet werden

wird, hat ein natürliches Recht darauf, daß dieselben ihm besonders übergeben werden und er in die Lage versetzt werde, die zu dieser Sorge nöthigen Mittel zu ergreifen.

§ 1150.

Sie haften auch in dem Falle der Entwendung solcher eingebrachten Sachen und überhaupt für allen Schaden, welcher nicht durch nachweisbaren reinen Zufall verursacht, noch von dem einbringenden Gast oder dessen Angehörigen und Dienstleuten selbst verschuldet worden ist.

1. Entwendung. Es ist gleichgültig, von wem die Entwendung verübt werde, ob von den Dienstboten des Gastwirthes selbst oder von andern Gästen oder von eingeschlichenen Dieben. Dagegen ist ein gewaltfamer Einbruch und Raub, dem Widerstand zu leisten nach der Sachlage unmöglich ist, als reiner Zufall zu betrachten. Vergl. Codo civil §§ 1953 und 1954.

2. Reinen Zufall. Durch das Beiwort soll angedeutet werden, daß die Grenzen des Zufalls, welche von der Verantwortlichkeit befreien, hier enge gezogen sind. Die Unmöglichkeit, durch Vorsicht dem Schaden zu begegnen, muß klar und unzweideutig vorliegen. Der Wirth wird z. B. nicht befreit, wenn er einen Räuber beherbergt hat, welcher bei Nachtzeit den Reisenden überfällt und gewaltfam nöthigt, ihm sein Geld zu überliefern, auch nicht wenn Feuer in dem Gasthof ausbricht und die Effekten des Reisenden in dem Brand aufgehen. Aber er wird befreit, wenn von außen her ein Naturereigniß oder feindliche oder räuberische Gewalt, die er auch mit größter Sorgfalt nicht abzuwenden vermag, den Schaden verursacht, z. B. Bergsturz, Ueberschwemmung, Feuersbrunst von außen her u. dergl. Im Einzelnen kann die Grenze natürlich nur durch vernünftiges Ermessen des Gerichts bestimmt werden.

§ 1151.

Die Uebergabe der Zimmerschlüssel an den Gast für sich allein hebt die Verantwortlichkeit des Wirthes

nicht auf. Eben so wenig kann sich der Wirth dieser Verantwortlichkeit dadurch entziehen, daß er in einem allgemeinen Anschlag in den Zimmern des Gasthofes dieselbe ablehnt.

1. Uebergabe der Zimmerschlüssel. Dieselbe ist freilich nicht bedeutungslos. Der Reisende erhält dadurch ein Mittel, die Verwahrung seiner Sachen mitzubeforgen; wenn er dabei nachlässig verfährt, z. B. die Zimmerthüre offen läßt und davon geht, während sich in dem Gasthof eine Menge von Leuten hin- und her-treiben, so kann er selbst durch seine Fahrlässigkeit den Schaden verursachen, und es wäre unbillig, dem Wirth den Ersatz dafür aufzubürden. Aber sie ist für sich allein nicht entscheidend, denn gewöhnlich sind noch mehr Schlüssel da und es kann ja die Thüre überdem auch erbrochen worden sein.

2. Allgemeinen Anschlag. Da die Verpflichtung ihren Grund in den allgemeinen Verkehrsinteressen hat, so kann sie wohl durch besondern Vertrag des Wirths mit dem Reisenden beseitigt, aber nicht einseitig von jenem ein für alle Mal abgelehnt werden. Uebrigem ist es leicht möglich, daß der Reisende den Anschlag gar nicht liest oder dessen Sprache nicht versteht. Sein Vertrauen auf die regelmäßige Sicherheit des Gasthofs darf daher nicht in solcher Weise getäuscht werden.

§ 1152.

Diese Verantwortlichkeit erstreckt sich auch auf die Wagen, welche von dem Gastwirth nicht in verschlossene Räume untergebracht worden sind und daher auf offener Straße oder Plätzen stehen bleiben, insofern deren Besorgung von ihm oder seinen Leuten übernommen worden ist.

Auch diese Ausdehnung der Verantwortlichkeit erklärt sich aus dem allgemeinen Bedürfnis. Erscheint dieselbe dem Wirth zu gefährlich, so kann er für Unterbringung in einem geschlossenen Raume

forzen; der Reisende kann es nicht von sich aus. Vergl. Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte Bd. I. No. 67.

B. Gerichtliche Verwahrung. Sequester.

§ 1153.

Wird ausnahmsweise für Aufbewahrung von Sachen eine herkömmliche oder gesetzliche Gebühr ver-
rechnet, wie z. B. bei gerichtlichen Depositen (§ 1196),
so wird die Verantwortlichkeit des Depositars erweitert,
und er wird von der Ersatzpflicht nur frei durch den
Nachweis eines reinen Zufalls (§ 1150).

1. Gebühr. Diese Gebühr erscheint in manchen Fällen nicht erheblich genug, um als eine Hauptverbindlichkeit angesehen zu werden. Der Vertrag verliert daher seine Natur nicht und wird nicht in ein zweiseitiges Geschäft, in eine Dienstmiete, verwandelt. Aber sie bewirkt eine strengere Verantwortlichkeit des Verwahrers. So kommt es vor, daß Banken die Aufbewahrung von Gold und Kleinodien oder von Werthpapieren gegen eine Gebühr übernehmen. Am häufigsten sind die gerichtlichen und notarialischen Depositen. Die Verantwortlichkeit eines solchen Verwahrers kommt der eines Gastwirths an Strenge gleich.

2. Der Entwurf hatte noch auf folgende Paragraphen angetragen: §. „Bei gerichtlichen oder amtlichen Depositen haftet dem Deponenten für den Schaden, den der Staats- oder Gemeindebeamte, dem hat deponirt werden müssen, zu tragen hat, auch der Staat im ersten, oder die Gemeinde im zweiten Falle subsidiär.“ §. „Ist nach der Beschaffenheit der gerichtlich deponirten Sachen die Bestellung eines Verwalters oder Pflegers erforderlich, welcher die Erhaltung dieser Sachen besorgt, so haftet in diesem Fall der Staat und die Gemeinde nur insoweit, als den Behörden bei der Auswahl des Verwalters oder Pflegers oder bei der Aufsicht über denselben eine Verschuldung zur Last fällt.“ Es wurde in der Kommission zwar anerkannt, daß Billigkeitsgründe für eine solche Bestimmung

sprechen. Der Privatmann hat hier nicht die freie Wahl des Depositars, dieser wird ihm vielmehr durch die amtliche Stellung angewiesen. Der Staat oder die Gemeinde wählt den Beamten, dem der Private zu vertrauen genöthigt ist. Es ist daher nicht unbillig, daß jene diesem für die Vertrauenswürdigkeit der Person einstehen, welche sie angewiesen haben. Dessen ungeachtet trug die Kommission Bedenken, die Bestimmung aufzunehmen, theils weil eine solche Garantie in unserem Rechte bisher nicht anerkannt war, theils wegen der eingreifenden politischen Bedeutung derselben. Es ist nicht zu läugnen, daß die Haft des Staates oder der Gemeinde für den Beamten in solchen Dingen sowohl auf die Form der öffentlichen Wahl als auf die Ausübung derselben einen Einfluß haben könnte. Das näher zu ordnen, ist aber nicht Sache eines privatrechtlichen Gesetzbuches.

§ 1154.

Wird von Mehrern eine Sache, über welche Streit ist, oder deren Rechtsverhältnisse zur Zeit unklar sind, einem Dritten (Sequester) in der Absicht hinterlegt, dieselbe für die Zeit der Beendigung des Rechtsstreites oder der Aufklärung über das zweifelhafte Recht dem Sieger zu bewahren, so darf der Sequester die Sache nur entweder mit Vorwissen und Zustimmung der Parteien oder auf Geheiß des Richters oder je nach dem Ausgang des Prozesses an den offenbaren Sieger herausgeben.

1. Sequester. Der eigentliche Sequester unterscheidet sich von dem gewöhnlichen Depositar dadurch, daß jener von zwei oder mehreren Personen, die nur an gute Verwahrung der Sache ein gemeinsames Interesse haben, im Uebrigen aber verschiedene und gewöhnlich entgegengesetzte Interessen verfolgen, zur Aufbewahrung als ein unparteilicher Dritter veranlaßt wird, während dieser ausschließlich im Interesse des Deponenten handelt. Die Sequestration kann auf Vertrag der Parteien beruhen. Sie kann aber auch durch den Richter

im Interesse zweier prozeßführender Parteien angeordnet werden. In beiden Fällen ist die Meinung nicht bloß Verwahrung der hinterlegten Sache, sondern zugleich Sicherung der unverfälschten Herausgabe an den eigentlichen Berechtigten nach Beendigung des Rechtsstreits oder nach Lösung der Zweifel.

2. Gewöhnlich wird angenommen, daß die Sequestration sich auch auf Liegenschaften, nicht bloß auf bewegliches Gut beziehen könne. Da indessen bei Liegenschaften die Rücksicht auf die Verwaltung und Wirtschaft entschiedener hervortritt, so wurde es nicht für nöthig erachtet, dieser Anwendung hier zu erwähnen. Vergl. Code civil §§ 1955 bis 1963.

§ 1155.

Der Sequester, welcher bloß die Sache verwahren soll, wird im Uebrigen als Depositar beurtheilt. Jedoch darf auch dem vertragsmäßig bestellten Sequester eine Sequestrationsgebühr durch Vertrag ausgemittelt werden.

Die Verantwortlichkeit des Sequesters ist verschieden, je nachdem er die Verwahrung unentgeltlich übernimmt oder gegen Gebühr. In beiden Fällen aber ist sie nach Analogie der Haft des Depositars zu beurtheilen.

Vierter Abschnitt.

Von den Forderungen auf Geschäftsbeforgung.

Erstes Kapitel.

Auftrag (Mandat).

A. Begriff.

§ 1156.

Der Auftrag (das Mandat) erzeugt die Verpflichtung des Beauftragten (des Mandatars),

welcher denselben angenommen hat, ohne Lohn ein Geschäft nach dem Willen des Auftraggebers (des Mandanten) zu besorgen.

1. Auftrag. Das preussische Landrecht nennt ihn tautologisch Vollmächtauftrag, das österreichische Gesetzbuch Bevollmächtigungsvertrag. Der Auftrag ist ein wesentlich einseitiges Geschäft, in welchem der Auftraggeber (Vollmachtgeber) als der eigentliche Gläubiger, der Beauftragte als der eigentliche Schuldner erscheint. Die Hauptklage geht auf Erfüllung des Auftrags (*actio mandati directa*).

2. Ohne Lohn. Wird ein Lohn verabredet, so hat der Vertrag die Natur eines gegenseitigen Geschäfts. Vergl. darüber den neunten Abschnitt.

§ 1157.

Die Ertheilung des Auftrags bedarf keiner besondern Form, um den Beauftragten zu verbinden. Sie kann auch mündlich und in Form einer Bitte oder eines Wunsches geschehen.

1. Der Auftrag kann sogar ohne ausdrückliche Erklärung aus den Umständen geschlossen werden. Wenn z. B. B die Beforgung eines Geschäfts für A in dessen Gegenwart und vor dessen Augen übernimmt und A das ruhig geschehen läßt, so ist anzunehmen, A habe seine Zustimmung ertheilt, und B haftet dem A als Beauftragter für gehörige Vollziehung.

2. Eine ganz verschiedene Frage ist die, inwiefern der Beauftragte, wenn er sich als Stellvertreter des Auftraggebers einem Dritten gegenüber benimmt, sich gegen diesen über die empfangene Vollmacht auszuweisen habe. Da wird oft der Vorweis einer schriftlichen Vollmacht nothwendig sein.

§ 1158.

Die Annahme des Auftrags setzt nicht nothwendig eine Annahmeerklärung des Beauftragten vor-

aus. Sie kann auch aus dem Verhalten desselben, insbesondere aus der begonnenen Ausführung gefolgert werden.

Berner Satzung 785: „Die Annahme einer schriftlichen Vollmacht von Seite des Bevollmächtigten ist als Einwilligung in die Annahme des darin enthaltenen Auftrages auszulegen.“

§ 1159.

Wer öffentlich zur Besorgung gewisser Geschäfte bestellt worden ist oder sich freiwillig zur unentgeltlichen Besorgung öffentlich anerbotten hat, ist verpflichtet, die Ablehnung eines ihm gewordenen in den Kreis dieser Geschäfte gehörigen Auftrages unverzüglich zu erklären.

Unterläßt er dies, so ist der Auftraggeber berechtigt, den Auftrag als angenommen zu betrachten.

Vergl. Preuß. Landr. I. 13, §§ 13 und 14; Oesterr. G. § 1003 und unten §§ 1617 und 1642.

§ 1160.

Der Auftrag kann auch zu Gunsten eines Dritten oder im Interesse eines Dritten und des Beauftragten, oder des Auftraggebers und des Beauftragten gegeben werden.

Wird derselbe aber ausschließlich im Interesse des Beauftragten ertheilt, so wird dieser nicht zur Erfüllung verpflichtet.

1. In den meisten Fällen wird der Auftrag ausschließlich im Interesse des Auftraggebers ertheilt werden, dessen Interessen der Beauftragte zur Besorgung übernimmt, und es kann sich der Auftrag beziehen auf ein bestimmtes einzelnes Geschäft (Spezialvollmacht) oder auf eine ganze Gattung oder Reihe von Geschäften (Generalvollmacht). Es kann aber auch der Auftrag im Interesse eines Dritten gegeben worden sein. Z. B. A trägt dem B

auf, daß er für den Unterhalt des C forge. B wird nur dem A aus diesem Auftrage obligirt, nicht auch dem C. Oder es kann der Auftrag in dem gemeinsamen Interesse eines Dritten und des Beauftragten gegeben sein, z. B. A gibt dem B Vollmacht, auf einer Reise, die B gemeinsam mit C unternimmt, an einem dritten Ort bei D eine Summe Geldes zu erheben und daraus für beide die Reisekosten zu bestreiten. Oder endlich der Auftrag geschieht in dem gemeinsamen Interesse des Auftraggebers und des Beauftragten. Z. B. A beauftragt den B, daß er dem C eine Summe Geldes als Darlehen auf Zinsen leihe, welche dieser hinwieder für A zu verwenden habe.

2. Ausschließlich im Interesse des Beauftragten. Z. B. Der A empfiehlt dem B sein Geld in Schuldbriefen anzulegen, statt damit Handel zu treiben. Da die Erfüllung dieser Meinung eine ausschließliche Angelegenheit des B selbst ist, so ist B nicht dazu verpflichtet, auch wenn er dem A erklärt haben sollte, er wolle das thun. Es ist also kein Vertragsverhältniß zwischen A und B entstanden. Vergl. Gajus in L. 2, § 6 D. *mandati* (XVII, 1).

B. Rath und Empfehlung.

§ 1161.

Der bloße einem Andern gegebene Rath, etwas zu thun oder zu unterlassen, verpflichtet nicht zur Befolgung des Rathes und den Rathgeber nicht zum Schadensersatz, wenn aus der Befolgung des Rathes Schaden entstanden ist. Dem Rathe gleich zu achten ist eine gewöhnliche Empfehlung.

Der Rath unterscheidet sich gerade dadurch von dem Auftrag, daß er ohne obligatorische Absicht gegeben wird. Daher begründet er auch keinen Vertrag. Vergl. Ulpianus in L. 47 *de regulis juris* (I, 17).

§ 1162.

Ausnahmsweise wird der Rathgeber oder Em-

pfehler zum Schadenersatz verpflichtet, wenn derselbe absichtlich schädlichen Rath oder Empfehlung gegeben hat, oder durch Amtspflicht oder Beruf oder vertragsmäßig veranlaßt war, mit Sorgfalt Rath zu geben und aus Fahrlässigkeit schädlichen Rath erteilt hat. Das Maß der Fahrlässigkeit, welche zum Ersatz verpflichtet, ist nach der Natur des besondern Verhältnisses und durch billiges Ermessen zu bestimmen.

1. Absichtlich schädlichen Rath. Der Berathene ist zwar auch in diesem Falle nicht zur Erfüllung des Rathes verpflichtet worden; es war seine freie That, wenn er den Rath befolgte, und es geschah das zunächst auf seine Gefahr; aber die böswillige Absicht des Rathgebers verpflichtet diesen zum Schadenersatz, wenn er durch den schlechten Rath zu einem schädlichen Geschäft verleitet. Der Grund der Verbindlichkeit ist also nicht der Vertrag, sondern eine Verschuldung. J. B. A weiß, daß B tief verschuldet und zahlungsunfähig ist, sucht aber dem B bei C dadurch Kredit zu verschaffen, daß er ihm vorspiegelt, die Vermögenszustände des B seien vortrefflich. Er thut das, sei es in der Absicht, für sich daraus einen Gewinn zu ziehen, sei es in der, den C zu schädigen. Da wird er aus Dolus dem C, den er getäuscht hat, verantwortlich. Vergl. Ulpianus in L. 7 § D. de dolo malo (IV, 3) und Gajus in L. 8 eodem.

2. Durch Amtspflicht. Es ist hier nur von privatrechtlichem Rath oder Empfehlung die Rede, nicht von politischem Rath. Die Verantwortlichkeit für diesen hat zunächst einen staatsrechtlichen Charakter. Sie kann freilich auch unter Umständen eine vermögensrechtliche Ersatzpflicht begründen, aber die Feststellung und Regelung dieser ist doch abhängig von den öffentlichen Verhältnissen und kann nicht wohl in dem privatrechtlichen Gesetzbuch bestimmt werden.

3. Beruf. J. B. Der Rathgeber betreibt den Beruf eines Konsulenten in Rechtsachen oder eines Ingenieurs oder Chemikers und wird in einer Angelegenheit, die in den Bereich seiner Wissenschaft

und seines Berufes gehört, um seinen Rath angegangen. Läßt er sich darauf ein, Rath zu geben, so soll er auch diejenige Sorgfalt üben, die man mit Recht von einem sachkundigen Manne als selbstverständlich voraussetzen darf. Thut er das nicht und verursacht er durch Täuschung dieses Vertrauens Schaden, so wird er daraus um seiner Verschuldung willen haftbar. Das richtige Maß hier zu treffen, ist freilich nicht leicht. Die billige Erwägung der Umstände je im einzelnen Fall muß den Entscheid geben. Im Allgemeinen läßt sich aber wohl behaupten, daß man bisher die natürliche Verantwortlichkeit der Sachverständigen eher zu leicht als zu streng aufgefaßt hat. Der Schaden, den die grobe Fahrlässigkeit von Sachverständigen in den letzten Jahrzehnten in der Welt verursacht hat, ist fürchtbar groß und doch fast unerhört, daß die fahrlässigen Experten zum Ersatz angehalten wurden. Das Uebel ist um so empfindlicher, wenn man bedenkt, daß nicht selten der schlechte Rath zugleich dem Rathgeber Gewinn und dem Berathenen Schaden brachte.

§ 1163.

Die kaufmännische Empfehlung, durch welche dem Empfohlenen bei dem Adressaten Kredit verschafft werden soll, verpflichtet den Empfehlenden, insofern für den aus Beachtung der Empfehlung entstandenen Schaden einzustehen, als derselbe ausdrücklich die Gewähr übernommen oder mit Bewußtsein, daß der Empfohlene keinen Kredit verdiene und unter Verschweigung der ihm bekannten entscheidenden Thatsachen empfohlen hat. War der Empfehlende selber im Irrthum, so haftet er nur dann, wenn nach den Umständen er denselben durch einen auffallenden Mangel an Aufmerksamkeit verschuldet hat.

1. Kaufmännische Empfehlung (zu unterscheiden von dem Kreditbrief §§ 1189 ff.). Strenger noch ist das Preuß. Landr. II. 8, §§ 702 ff., welches geradezu die Kaufleute verpflichtet, bei ihren Empfehlungen sorgfältig zu verfahren, und nur dann diese

Verpflichtung beschränkt, wenn die Empfehlung auf vorherige Anfrage des andern Kaufmannes erfolgt ist. Die Rücksicht auf den kaufmännischen Kredit unterscheidet allerdings diese Empfehlungen von den gewöhnlichen. Da der Empfehlende voraussetzen kann, daß seiner Empfehlung Folge gegeben werde, so wird er auch eher verantwortlich, wenn er sich eine grobe Fahrlässigkeit zu Schulden kommen läßt.

2. Für den aus Beachtung der Empfehlung entstandenen Schaden. Ist der Schaden ohne Rücksicht auf diese entstanden, so haftet der Empfehlende nicht, also auch nicht, wenn die Unzuverlässigkeit und Zahlungsunfähigkeit des Empfohlenen erst nach gescheneher Empfehlung offenbar geworden ist.

3. Verschweigung der ihm bekannten entscheidenden Thatfachen. Z. B. Der Empfehlende weiß, daß der Empfohlene Falzit ist oder sich einer betrügerischen Handlungsweise schuldig gemacht hat, und schreibt, ohne dessen zu erwähnen, einem Banquier, er dürfe dem Empfohlenen unbedenklich im Geldverkehr Kredit schenken. Es versteht sich, daß die wissentliche Angabe unwahrer Thatfachen, um dem Empfohlenen Kredit zu verschaffen, noch eher verpflichtet.

§ 1164.

Hat der Empfehlende ausdrücklich erklärt, daß er nicht Gewähr leisten wolle, z. B. durch die Formel: „ohne Gewähr“, „ohne Obligo“ „ohne mein Präjudiz“, so haftet der Empfehlende nur im Fall des wirklichen Dolus, nicht auch aus Fahrlässigkeit.

In dem Entwurf hieß es: „So ist der Adressat zu erhöhter eigener Vorsicht veranlaßt.“ Diese Worte wurden aber gestrichen, theils weil sie überflüssig seien, theils weil sie zu der irrigem Meinung veranlassen könnten, daß der Dolus des Empfehlenden nur dann zum Schadenersatz verpflichte, wenn der Adressat seinerseits sehr sorgfältig gehandelt habe.

§ 1165.

Hat der Empfehlende dagegen die Gewähr für den Empfohlenen übernommen, z. B. durch die Formel: „auf meine Gefahr“, „unter meiner Garantie“, so haftet er, wenn mit Rücksicht darauf der Adressat sich mit dem Empfohlenen in Geschäfte einläßt und demselben kreditirt, dem Adressaten wie ein Bürge des Empfohlenen (§§ 1780 ff.).

Der Unterschied dieser Empfehlung liegt in dem Willen des Empfehlenden, die Gefahr auf sich zu nehmen. Seine Verantwortlichkeit kommt daher nicht bloß in dem Fall zur Anwendung, wo er dolos oder fahrlässig empfohlen hat, sondern auch dann, wenn der Empfohlene zwar Vertrauen verdient hat, aber aus irgend welchen Gründen verhindert ist, seine Schuld zu bezahlen. Die Empfehlung wird also hier zum Bürgschaftsvertrag und dieser wirkt auch für den Bürgen verbindlich, wenn der Empfohlene, dem nun Kredit geschenkt wurde, nicht handlungsfähig war und daher nicht belangt werden kann.

C. Verbindlichkeiten des Beauftragten.

§ 1166.

Der Beauftragte (Mandatar) ist verpflichtet, den übernommenen Auftrag gewissenhaft und sorgfältig zu erfüllen, den Anordnungen des Auftraggebers gemäß.

Die Hauptforderung ist die des Auftraggebers an den Beauftragten.

Vergl. zu § 1156.

§ 1167.

Zu Abweichungen von dem vorgezeichneten Wege, den Willen des Auftraggebers zu vollziehen, ist er

nur insoweit berechtigt, als nach den Umständen anzunehmen ist, er handle dem Interesse des Auftraggebers gemäß als ein sorgfältiger Vertreter desselben, und dieser würde, wenn er von den Umständen, die zur Abweichung Veranlassung geben, Kenntniß hätte, auch zu jener Abweichung ermächtigt oder dieselbe vorgeschrieben haben.

Anfänglich wurden gegen diese Bestimmungen in der Kommission Bedenken erhoben. Es wurde die Besorgniß geäußert, sie verstaten der Willkür einen zu weiten Spielraum, und der Vorschlag gemacht, einfacher zu sagen, im Zweifel habe der Mandatar sich genau an den Auftrag zu halten, weiche er ab, so möge er dieß auf seine Gefahr thun. Am Ende der Berathung wurde der Paragraph mit Einmuth gutgeheißen.

In allen derartigen Verkehrsverhältnissen ist es durchaus unnatürlich und verwerflich, bloß formell zu verfahren und den Geist durch den Buchstaben zu tödten. Das geschieht aber, wenn der Auftrag bloß wörtlich interpretirt wird. Es ist eine naturgemäße Voraussetzung des Verkehrs, daß der Beauftragte nicht wie eine gedankenlose Maschine den Auftrag vollziehe, sondern als vernünftiger Mensch die ihm anvertrauten Interessen des Auftraggebers richtig besorge. Der Beauftragte muß sich daher in die Seele des Auftraggebers und in den Geist seines Auftrags hineindenken. Ueberzeugt er sich, daß die Veränderung der Umstände, die der Auftraggeber noch nicht gekannt hat, einer wörtlichen Vollziehung im Wege stehe und der Zweck des Auftrags in solcher Weise nicht oder nur zum Schaden des Auftraggebers erreicht würde, so begehrt er geradezu durch buchstäbliche Ausführung ein Unrecht gegen den Auftraggeber. Z. B. A gibt dem B den Auftrag, ihm durch den Fuhrmann C eine Waare zu schicken oder bei E ein Fabrikat zu kaufen. Nun zeigt sich aber, daß C inzwischen so herunter gekommen ist, daß ein sorgfältiger Mann ihm den Transport nicht weiter anvertrauen würde, oder daß das Fabrikat des E allen Kredit ver-

loren hat. Da darf **B** den Auftrag so nicht mehr vollziehen, ohne gerade deshalb für den Schaden verantwortlich zu werden. Ist Zeit genug da, sich durch Korrespondenz mit dem Auftraggeber vorerst zu verständigen, so muß dieselbe von dem Beauftragten benutzt werden, um eine Abänderung des Auftrags zu veranlassen; ist aber der Vollzug nicht zu verschieben, so darf und soll er von sich aus, so weit die Interessen des Auftraggebers es nöthig machen, die Abweichung vornehmen.

§ 1168.

Ist der Beauftragte ohne hinreichende Rechtfertigung (§ 1167) von dem vorgezeichneten Wege der Erfüllung abgewichen, so haftet er auch für die Gefahr des eingeschlagenen Weges.

Ist die Abweichung nach § 1167 gerechtfertigt, so haftet der Beauftragte nur wie gewöhnlich, d. h. für sorgfältige Ausführung. Ist die Abweichung aber nicht gerechtfertigt, so steigert sich seine Verantwortlichkeit; er hat nun auch die Gefahr zu übernehmen, welche daraus entsteht oder mit Rücksicht darauf hinzu kommt. **Z. B.** **A** gibt dem **B** den Auftrag, ihm eine Sache durch die Post zu schicken, und **B**, der den Auftrag angenommen, übersendet dieselbe durch einen mit eigenem Wagen reisenden Freund **C**, der unterwegs krank wird und liegen bleibt. Die Sendung kommt daher zu spät oder in verschlimmertem Zustande an die Adresse. Hier haftet **B** für den Schaden, obwohl er — abgesehen von dem bestimmten Auftrag, die Post zu benutzen — in der Auswahl des **C** als Vermittlers nicht fahrlässig gehandelt hat und die Zögerung zufällig ist.

§ 1169.

Der Beauftragte soll die Grenzen des empfangenen Auftrags genau beachten. Ueberschreitet er dieselben in einer wesentlichen Beziehung, **z. B.** er kauft eine andere Sache, als die ihm der Auftraggeber auf-

getragen zu kaufen, so haftet er diesem für Nichterfüllung des Auftrags und hat kein Recht, von dem Auftraggeber Anerkennung und Uebernahme jenes Geschäfts zu verlangen.

Vergl. Paulus in L. 5 D. mandati. 3. B. A beauftragt den B, das Haus des D zu kaufen, und statt dessen kauft er das Haus des E; oder eine Wohnung im Innern der Stadt zu miethen, und B miethet ein Landhaus. In diesen Fällen wird eigentlich nicht bloß die Grenze des Auftrags überschritten, sondern es wird der Auftrag nicht erfüllt und ein anderes Geschäft vollzogen, für welches kein Auftrag gegeben war. Eher paßt jener Ausdruck zu folgendem Beispiel: B hat den Auftrag, die Acker und Wiesen des C für A zu kaufen, aber ohne das Wohnhaus des C. Da aber C nur beides zusammen verkauft, so magt B beides zugleich zu kaufen. Auch da ist A nicht genöthigt, das Geschäft anzuerkennen. Will aber B das Wohnhaus für sich selber behalten und kann er sich darüber mit C verständigen, so wäre es gegen die gute Treue, wollte A nun die Uebernahme der übrigen Güter verweigern. Auf einem Umweg wäre doch der wirkliche Auftrag erfüllt.

§ 1170.

Kauft er aber die Sache nur zu höherem Preise, als der Auftraggeber höchstensfalls bestimmt hat, oder verkauft er eine Sache des Auftraggebers zu geringerem Preise, als dieser als Minimum verordnet hat, so kann er diesen doch zur Anerkennung des Kaufs oder Verkaufs anhalten, insofern er bereit ist, dort den Mehrbetrag und hier den Minderbetrag des Preises auf seine Rechnung zu nehmen.

3. B. A gibt dem B den Auftrag, zwanzig Scheffel Weizen zu höchstens Frkn. 40 den Scheffel zu kaufen, und B kauft vierundzwanzig Scheffel zu Frkn. 45; A kann den B nicht anhalten, daß er ihm den gekauften Weizen weder ganz noch theilweise zu Forderungen u. Schulden.

Frtn. 40 überlasse. Hätte B fahrlässig gehandelt und einen günstigen Kauf, wie ihn A erwartet hatte, versäumt, so wäre er um seiner Fahrlässigkeit willen für den dahergigen Schaden dem A haftbar. War das Getreide nicht wohlfeiler zu bekommen, so blieb dem B, wenn er innerhalb der Grenzen des Auftrags bleiben wollte, nur übrig, den Kauf ganz zu unterlassen. Hat er dennoch gekauft, so hat er immerhin auf eigene Gefahr gehandelt. Es wäre aber unbillig, wollte A die Annahme des Getreides verweigern, wenn B ihm dasselbe zu Frtn. 40 zu überlassen und die Differenz der Ueberschreitung des Auftrags auf sich zu nehmen sich erbietet. Vergl. Sajas in L. 4 D. mandati.

§ 1171.

Der Beauftragte soll selber für die Vollziehung des Auftrags sorgen. Ueberträgt er dieselbe einem Stellvertreter (Substituten), ohne von dem Auftraggeber zur Bezeichnung eines solchen ermächtigt, oder ohne durch die Natur der Umstände dazu genöthigt zu sein, so haftet er dem Auftraggeber auch für die Verschuldung des Substituten.

1. Selber sorgen. Das Vertrauen des Auftraggebers ist der Person des Beauftragten zugewendet; dieser ist in Folge des Auftrags zum Schuldner geworden. Er darf daher nicht willkürlich einen Andern an seine Stelle setzen, noch die Vollziehung einem Andern übertragen.

2. Durch die Natur der Umstände genöthigt. Z. B. er wird unversehens krank und der Vollzug des Auftrags leidet keinen Aufschub.

3. Für die Verschuldung des Substituten, und zwar auch dann, wenn er in der Wahl desselben sorgfältig verfahren war. Der Auftraggeber hält sich für den Schaden zunächst an den Beauftragten, und dieser kann sich nicht dadurch befreien, daß er nachweist, er habe den Schaden nicht persönlich verschuldet. Die Verschuldung des Substituten wird in diesem Fall ihm angerechnet

und er mag dann hinwieder Regreß nehmen gegen den Substituten, dem er willkürlich vertraut hat. Vergl. preuß. Landr. I. 13, §§ 37 ff.; österr. G. § 1010.

§ 1172.

Ist aber die Ernennung eines Substituten von dem Auftraggeber erlaubt oder sonst durch die Umstände gerechtfertigt, so haftet der Beauftragte selbst nur für Fahrlässigkeit in der Auswahl des Substituten und für Abtretung seiner Klage gegen diesen.

Dasselbe gilt, wenn er fremde Hilfspersonen (Handwerker, Tagelöhner) anstellen muß.

1. Für Fahrlässigkeit in der Auswahl. Dadurch unterscheidet sich die Verantwortlichkeit des Beauftragten vor der strengeren des Uebernehmers im Verdingungsvertrag. Vergl. § 1573.

2. Fremde Hilfspersonen. Für seine eigenen Dienstboten, Gesellen, Arbeiter hat er allerdings einzustehen. Vergl. § 1007.

§ 1173.

Der Beauftragte ist ferner schuldig, über die Beforgung des Auftrags dem Mandanten Rechenschaft zu geben und Rechnung zu stellen und Alles zu ersetzen, was ihm in Folge dieser Geschäftsbesorgung zugekommen ist.

Preuß. Landr. I. 13, §§ 61 ff.; österr. G. § 1009; *Code civil* § 1993. Das zuletzt genannte Gesetz erwähnt ausdrücklich, daß der Beauftragte auch das herauszugeben habe, was dem Auftraggeber von dem Dritten nicht geschuldet worden ist. Ueberhaupt sollen die Vortheile, die durch eine geschickte Vollziehung des Geschäfts gewonnen werden, dem Auftraggeber zu gute kommen, es wäre denn, daß der Dritte mit Absicht den Beauftragten für seine Person bei der Gelegenheit beschenken wollte.

§ 1174.

Er haftet dem Auftraggeber für den Schaden, welchen er verschuldet hat, auch wenn die Fahrlässigkeit eine geringe ist. Indessen wird er bei dem eigentlichen (unentgeltlichen) Mandat frei, insofern sich ergibt, daß er den Grad von Sorgfalt verwendet hat, den er in seinen eigenen Angelegenheiten zu verwenden gewohnt ist.

Das römische Recht ist noch strenger. Es läßt den Beauftragten bis an die Grenze des Zufalls und auch dann haften, wenn er diejenige Sorgfalt übt, die er in seinen eigenen Angelegenheiten zu verwenden pflegt. Die neuere Gesetzgebung dagegen zeigt die Neigung, die persönlichen Eigenschaften des Beauftragten in Berücksichtigung zu ziehen und so die Verantwortlichkeit desselben zu mildern. Vergl. preuß. Landr. I. 13, § 55; *Code civil* § 1992. Demgemäß wird unterschieden zwischen dem eigentlichen, d. h. dem Auftrag, mit welchem keinerlei Lohn verbunden ist, und der entgeltlichen Geschäftsbesorgung (§ 1179). Es ist billig, daß der Auftraggeber, der die Gefälligkeit des Beauftragten in Anspruch nimmt, von demselben auch keine größere Sorgfalt verlange, als dieser sonst für seine eigenen Interessen zu üben pflegt. Vergl. § 1002.

§ 1175.

Hat er Gelder, die er für den Auftraggeber in Empfang genommen, in seinen Nutzen verwendet oder die Erstattung oder Ausleihung von Kapitalsummen ungebührlich versäumt, so muß er dem Auftraggeber auch die Zinsen der Zwischenzeit vergüten.

1. Ungebührlich versäumt. Geräth er in Verzug der Erstattung z. B. in Folge geschehener Mahnung, so muß er die gesetzlichen Verzugszinsen zu fünf Prozent vergüten. Vergl. §§ 957, 958, 962. Hat er dagegen nur die Ausleihung liegender Kapitalsummen versäumt, und zwar unter Umständen, welche ihn dafür verantwort-

lich machen, so hat er dafür nur landesübliche Zinse zu ersetzen. Vergl. § 963.

2. Die Zinsen der Zwischenzeit. Vergl. zu § 1115.

§ 1176.

Wenn mehrere Personen einzeln einen gleichlautenden Auftrag empfangen haben, so haftet Jeder für sich aus seinem besondern Auftrag. Wenn aber mehreren Personen gemeinsam derselbe Auftrag geworden ist, so haben sie bei Erfüllung desselben zusammen zu wirken und sind auch zusammen für das Ganze verpflichtet. Jede von ihnen kann aber von dem Auftraggeber auf Rechnung und Herausgabe des Ganzen belangt werden, und ihr bleibt es überlassen, ihre Genossen herbeizuziehen. Indessen hat, was einer allein verschuldet hat, er auch allein zu ersetzen.

1. Mehrere Personen einzeln, mehreren Personen gemeinsam. Im Zweifel ist anzunehmen, so viel Beauftragte, so viel Aufträge. Vergl. *Code civil* § 1995. Wenn aber aus dem Zusammenhang klar ist, daß eine Verbindung unter den Beauftragten bezweckt wurde, dann haften sie zusammen und in Gemeinschaft für die ganze Erfüllung. Da eine Handlung hier Gegenstand der Erfüllung ist, nicht eine Zahlung, jene aber sich nicht wie diese leicht theilen läßt, so entstehen hier keine Theilschulden, sondern Solidarverbindlichkeiten. Vergl. § 935 a.

2. Ihre Genossen herbeizuziehen. Vergl. §§ 942, 943.

D. Verbindlichkeiten des Auftraggebers.

§ 1177.

Der Auftraggeber (Mandant) ist schuldig, dem Beauftragten die Auslagen und Verwendungen zu ersetzen, die er um des Auftrags willen

befritten hat, und ihn von den Verbindlichkeiten zu befreien, die er deshalb auf sich geladen hat.

1. Auslagen und Verwendungen. Die Verpflichtung des Mandanten ist nur eine Nebenverbindlichkeit. Sie entsteht erst und nur dann, wenn wirklich der Beauftragte für die Erfüllung des Auftrags Auslagen hat auf sich nehmen müssen. Sie folgt nicht mit Nothwendigkeit schon aus dem Auftrag selbst. Das römische Recht nennt daher diese Klage *actio mandati contraria*. J. B. B hat im Auftrag des A ein Pferd gekauft und den Preis aus seinem Gelde bezahlt; oder B hat im Auftrage des A den Garten desselben neu anlegen und anpflanzen lassen und die Arbeiter bezahlt. In beiden Fällen kann B von A Zurückerstattung fordern.

2. Verbindlichkeiten. J. B. B ist aus Kauf für A zum Schuldner des Preises oder aus Dienstmiethen zum Schuldner des Lohnes gegenüber dem dritten Verkäufer und Vermiether geworden. Da hat B ein Recht, daß A die Schuld übernehme, die er im Auftrag desselben auf sich geladen hat.

3. Der Auftraggeber kann sich von dieser Ersatzpflicht nicht befreien, indem er nachweist, daß die Verwendung ohne günstigen Erfolg geblieben sei. Der Beauftragte ist nur zur Sorgfalt verbunden, nicht für den Erfolg verantwortlich, und hat jederzeit ein natürliches Recht auf Ersatz dessen, was aus seinem Vermögen zum Behuf der Vollziehung des Auftrags verwendet worden ist, auch wenn keine Bereicherung des Auftraggebers stattgefunden hat. J. B. B übernimmt die Sorge für ein krankes Pferd des A. Er darf dem A die Kosten für den Unterhalt und die thierärztliche Hülfe auch dann verrechnen, wenn das Pferd bei ihm gestorben ist. Dagegen kann der Beauftragte Auslagen, die er nicht um des Auftrags willen, sondern zu seinem Vergnügen willkürlich gemacht hat, nicht verrechnen. Vergl. preuß. Landr. I. 13, §§ 65 ff.; österr. G. § 1014; *Code civil* § 1999.

§ 1178.

Hat der Beauftragte um des Auftrags willen Kapitalvorschüsse gemacht, so darf er von dem Zeitpunkt der geleisteten Vorschüsse an übungsgemäße Zinse verrechnen.

1. Kapitalvorschüsse. Der Ausdruck deutet darauf hin, daß kleinere Auslagen in der Regel unverzinslich seien. Auch für die letztern Zinse zu verrechnen, wäre gegen die Sitte. Größere Summen dagegen werden gewöhnlich nicht in Baarem aufbewahrt, sondern zinstragend gemacht. Der Beauftragte, welcher solche Summen für den Auftraggeber verwendet, bringt diesem daher nicht bloß sein Kapital, sondern auch die Möglichkeit der Zinsanlage zum Opfer und darf daher billig Kapital und Zinse verrechnen. Vergl. Ulpianus in L. 12, § 9 mandati; preuß. Landr. I. 13, § 72; Code civil § 2001.

2. Übungsgemäße Zinse. Vergl. § 963. Hat der Beauftragte etwa ohne sein Verschulden Geld zu höheren Zinsen aufnehmen müssen, so darf er diese als Verwendung berechnen.

§ 1179.

Eine Vergütung für die persönliche Mühe oder einen Lohn für die Arbeit ist der einfache Auftraggeber zu bezahlen nicht verpflichtet.

War ein Lohn oder eine Provision oder Honorar ausdrücklich verabredet, oder war aus den Umständen, z. B. weil bei einem Gewerbsmann eine in seinen Beruf einschlagende Arbeit bestellt, oder einem Kommissionär oder Spediteur eine Kommission oder Spedition aufgetragen, oder einem Anwalt ein Prozeß übergeben, oder von einem Arzt ein Rezept verlangt worden, zu schließen, daß nicht ein unentgeltlicher Auftrag gegeben und empfangen worden sei, so

sind derartige Verträge nach den Grundsätzen über entgeltliche Geschäftsbesorgung (Lohndienstvertrag, Kommission, Expedition, Honorarvertrag §§ 1560 ff.) zu beurtheilen.

In diesen Fällen wird die Haft des Beauftragten nicht durch die Rücksicht auf seine persönlichen Eigenschaften gemildert (§ 1174).

1. Vergütung für die persönliche Mühe. Das eigentliche Mandat bezweckt unentgeltliche Geschäftsbesorgung; der Beauftragte übernimmt seine Zeit und Kräfte der Vollziehung des Auftrags zu widmen, ohne sich den Gegenwerth bezahlen zu lassen. Auch seinen gewöhnlichen Lebensunterhalt für die Zwischenzeit darf er nicht verrechnen. Wenn aber der Beauftragte im Interesse des Auftrags genöthigt war, eine Reise eigens zu unternehmen, so darf er wohl die sämmtlichen Reisekosten als Auslage verrechnen.

2. Lohn, Provision, Honorar. Der Vertrag über Bezahlung eines Gegenwerths ändert die Natur des Geschäfts. Es wird aus einem einseitigen ein gegenseitiges. Es ist dabei nicht erforderlich, daß der Lohn ausdrücklich verabredet worden sei. In vielen Fällen wird derselbe als selbstverständliche Meinung der Kontrahenten vorausgesetzt, während die ausdrückliche Erklärung nur einen Auftrag zu enthalten scheint. Auch solche Fälle sind aber, da die Gesinnung der Kontrahenten entscheidend und aus den Umständen klar ist, als gegenseitige Verträge aufzufassen. Wenn z. B. A dem Schneider B den Auftrag gibt, ihm ein Kleid zu machen, so versteht sich die übernommene Verpflichtung des A von selbst, die Arbeit des B zu lohnen. Man kann auf diese Meinung da immer mit Sicherheit schließen, wo der Beauftragte berufsmäßig und gegen Bezahlung einen Geschäftskreis betreibt, in dessen Bereich der Auftrag gehört.

3. In diesen Fällen zc. Der Schlußsatz wurde in der Kommission hinzugefügt und dieser Gegensatz zwischen dem eigentlichen Auftrag und entgeltlicher Geschäftsbesorgung ausdrücklich hervorgehoben. Vergl. auch § 1002.

§ 1180.

Hat der Beauftragte die Grenzen seiner Vollmacht überschritten, so ist der Auftraggeber nur insofern verbunden, das Geschäft anzuerkennen, als jener den Nachtheil der Ueberschreitung auf sich nimmt (§§ 1169 und 1170).

Hat aber der Auftraggeber ausdrücklich oder durch sein Benehmen die Art der Vollziehung einfach gebilligt, so kann er sich hindendrein nicht darauf berufen, daß der Beauftragte nicht auftragsgemäß gehandelt habe.

1. Grenzen seiner Vollmacht. Die Theorie unterscheidet hier drei Arten derselben, die universelle, generelle und spezielle. Die universelle erstreckt sich zwar auf die gesammte Vermögensverwaltung für den Auftraggeber, ist aber deshalb nicht schrankenlos. Der Beauftragte darf auch in dem Falle nicht ganz so frei verfügen, wie wenn er selbst Eigenthümer wäre, sondern wird beschränkt theils durch die Rücksicht auf den muthmaßlichen Willen des Auftraggebers, theils durch den ihm bekannten Zweck des Auftrags. Er darf daher in der Regel nicht Schenkungen machen, noch das ganze Vermögen oder wichtige Bestandtheile desselben veräußern. Das generelle Mandat umfaßt die Beforgung einer ganzen Gattung von Geschäften und ermächtigt daher zur Vornahme derjenigen Handlungen, welche der ordentlichen Verwaltung dieses Geschäftskreises angehören. J. B. B. übernimmt die Liquidation eines Waarenmagazins. Da reicht seine Vollmacht so weit als die gewöhnliche der Liquidatoren. §§ 1323 ff. Das spezielle Mandat bezieht sich auf ein einzelnes Geschäft, z. B. den Ankauf einer bestimmten Sache. Je enger der Kreis der Vollmacht ist, um so beschränkter ist die Befugniß des Beauftragten, aber auch um so bestimmter. Bei einer universellen oder generellen Vollmacht können leicht Zweifel entstehen, ob der Beauftragte zu einer einzelnen Handlung, z. B. zu einer Veräußerung oder Verpfändung, befugt sei oder

nicht. Die Spezialvollmacht dagegen ist gewöhnlich derlei Zweifel. Soweit daher die Ungewißheit jener hemmend wirkt, ist durch diese nachzuhelfen. Das preussische Landrecht zählt die einzelnen Fälle auf, in welchen Spezialvollmachten erforderlich sind I. 13, §§ 99 ff. Unser Recht dagegen vermeidet eine solche bloß formelle Auscheidung und überläßt es der Uebung und der freien Interpretation im einzelnen Fall, sich hier zurecht zu finden.

2. Durch sein Benehmen. 3. B. Der Beauftragte gibt ihm Kenntniß von der geschehenen Ueberschreitung und bittet ihn um nachträgliche Billigung, und der Auftraggeber weicht durch sein Stillschweigen den Glauben, daß er mit der Ausführung zufrieden sei. Oder er übernimmt die für ihn erworbenen Gegenstände in Empfang. Die gute Treue ist auch hier vor Allem festzuhalten, um ein chikanoses Verfahren nicht zu unterstützen. Destr. G. § 1016.

§ 1181.

War der Beauftragte von mehreren Personen in einer gemeinsamen Sache bestellt, so haften sie ihm gemeinsam aus dem Auftrag (§ 1176). Der Beauftragte kann jede von ihnen oder alle zusammen auf das Ganze belangen. Dem Belangten bleibt es dann überlassen, hinwieder von seinen Genossen zu fordern, daß sie ihm die Schuld tragen helfen.

Vergl. §§ 676 und 940 ff. Es versteht sich, daß, wenn einer der Auftraggeber die Auslagen des Beauftragten bezahlt, der befriedigte Gläubiger nicht nochmals von dem andern Auftraggeber Zahlung fordern kann. Wohl aber können die mehreren Auftraggeber unter sich in Anrechnung bringen, was einer allein dem Beauftragten vergütet hat.

E. Aufhebung des Auftrags.

§ 1182.

Der Auftrag hört auf:

a. durch den Widerruf des Mandanten;

- b. durch die Aufkündigung des Mandatars;
- c. durch den Tod des Mandanten oder des Mandatars;
- d. durch die Konkursöffnung gegen einen von beiden.

Der Auftrag beruht auf persönlichem Vertrauen des Auftraggebers zu dem Beauftragten und auf persönlicher Willfähigkeit des letzteren gegenüber dem ersteren. Das Geschäft ist daher ein höchst persönliches und das Vertragsverhältniß wird nicht vererbt; es dauert nur so lange, als das Vertrauen und die Reigung fort dauert, und ist daher einseitiger Lösung ausgesetzt.

§ 1183

Der Mandant kann den Auftrag jederzeit widerrufen und Rückgabe der erteilten Bevollmächtigungsurkunde, oder wenn derselben Bedenken entgegenstehen, Vormerkung des Widerrufs auf der Vollmacht verlangen.

1. Jederzeit widerrufen. Der Widerruf beruht lediglich auf dem freien Willen des Auftraggebers, der keine Gründe dafür anzugeben braucht. Es ist auch keine besondere Form des Widerrufs erforderlich, sie kann zuweilen auch ohne ausdrückliche Erklärung schon aus den Umständen geschlossen werden. Es kann in der spätern Ernennung eines andern Bevollmächtigten die Entziehung der Vollmacht des früher Beauftragten enthalten sein. Vergl. Iulianus in B. 31, § 2 D. de procuratoribus (111. 3).

2. Rückgabe der erteilten Bevollmächtigungsurkunde. Es ist für den Auftraggeber gefährlich, wenn diese unverfehrt in der Hand des Beauftragten bleibt, gleichviel ob es die von dem Auftraggeber unterzeichnete Originalurkunde oder eine beglaubigte Abschrift derselben sei, weil der Beauftragte damit leicht dritten Personen gegenüber sich fortwährend als Bevollmächtigter darstellen und ausweisen kann. Da aber die Urkunde lediglich um des Auftrags

willen gegeben worden ist, so muß sie auch in der Regel zurückgegeben werden, wenn der Auftrag zurückgenommen wird. Vergl. *Codex civilis* § 2004.

3. Bedenken entgegenstehen. Dieser Zusatz ist während der Kommissionalberathung hinzugekommen. In manchen Fällen nämlich hat der Beauftragte ein Interesse und ein Recht, die Rückgabe der Vollmacht einstweilen zu verweigern, so lange er nämlich nicht für seine Gegenforderungen an den Auftraggeber befriedigt ist. Sie ist nämlich in seiner Hand ein wichtiges Beweismittel für die Existenz und den Inhalt des ihm zu Theil gewordenen Auftrags und daher unentbehrlich für die Geltendmachung seiner dahingehenden Ansprüche gegen den Vollmachtgeber. In derartigen Fällen kann die Rückgabe nicht ohne weiteres erzwungen, aber es muß zugleich dafür gesorgt werden, daß kein Mißbrauch der Vollmacht in Zukunft möglich sei. Letzteres geschieht durch die Vormerkung des Widerrufs auf der Vollmacht selbst.

4. Hat der Beauftragte den Auftrag vollzogen, ohne von dem Widerruf unterrichtet zu sein, z. B. weil ihm der Absagebrief nicht rechtzeitig zugekommen ist, so hat das Vertragsverhältniß für ihn fortgedauert und es steht der Mandatsklage nichts entgegen. Vergl. Paulus in L. 15 D. *mandati*.

§ 1184.

Ist der Widerruf nur dem Mandatar, nicht aber dem Dritten, mit welchem derselbe als anerkannter Stellvertreter des Mandanten in Geschäftsverbindung gestanden, bekannt gemacht, so kann sich dem Dritten gegenüber der Mandant nicht darauf berufen, wohl aber sich an dem Mandatar schadlos halten, welcher trotz des Widerrufs für den Mandanten noch gehandelt hat.

1. Als anerkannter Stellvertreter des Mandanten. Hat der Mandatar sich nicht als Stellvertreter des Mandanten zu

erkennen gegeben, als er im Auftrage desselben mit einem Dritten einen Vertrag abgeschlossen, so ist er persönlich Gläubiger und Schuldner des Dritten geworden. Er haftet daher diesem mit seinem eigenen Vermögen für die Zahlung der Schuld und der Dritte braucht sich nicht eine Verweisung auf den Mandanten gefallen zu lassen. Der Mandant aber kann auch nicht unmittelbar von dem Dritten belangt werden, sondern nur insofern, als der Mandatar berechtigt erscheint, ihn zur Uebernahme der vorläufig von ihm eingegangenen Verbindlichkeit anzuhalten, also nur in Folge der Anweisung oder in Voraussetzung der Anweisung durch den Mandatar. Wenn daher in einem solchen Fall der Beauftragte trotz des empfangenen Widerrufs das Geschäft mit dem Dritten dennoch abschließt, so braucht sich der Mandant nichts darum zu kümmern. Der ursprüngliche Mandatar hat nicht mehr als Mandatar kontrahirt, sondern als Person für sich, und das Geschäft ist daher in allen Beziehungen sein eigenes.

Anders ist es, wenn der Beauftragte B sich dem Dritten C gegenüber als Stellvertreter des A erklärt und so lediglich ein Vertragsverhältniß zwischen A und C vermittelt hat. In diesen Fällen hat B gegen C keine Verbindlichkeit übernommen, er hat aber dem C für den Schaden einzustehen, der aus der Nichtanerkennung des Vertrags von Seite des A folgt, § 954. Der Mandant bleibt indessen dem C insoweit verbunden, als er sich diesem als Vollmachtgeber des B dargestellt hat und so lange als C Grund hat anzunehmen, die Vollmacht des B daure fort. J. B. B erscheint mit Vollmacht des A bei C, um die wechselseitigen Rechnungsverhältnisse zwischen A und C zu ordnen und den Saldo zu Gunsten des A einzuziehen und zu quittiren. Während der Verhandlungen widerruft A die Vollmacht an B, gibt aber dem C von dem Widerruf keine Kenntniß und C schließt den Vertrag ab und bezahlt den Rest der Schuld an B zu Händen des A. Da ist A dem C gegenüber gebunden und muß auch die Quittung des B anerkennen. Er kann sich nur an B halten und von diesem Rechenschaft fordern. *Code civil* § 2005.

§ 1185.

Wenn der Mandatar unzeitig kündigt, so haftet er auch aus solcher Mißachtung des in ihn gesetzten Vertrauens dem Mandanten für den Schaden.

Indessen ist der Mandatar aus erheblichen Ursachen zur Kündigung selbst dann berechtigt, wenn er den Auftrag für eine bestimmte Zeitfrist übernommen hat; er soll aber in solchen Fällen auf das Bedürfnis des Mandanten nach Stellvertretung geeignete Rücksicht nehmen.

1. Unzeitig kündigt. Das österr. G. § 1021 steht mit Unrecht eine unzeitige Kündigung schon in den Fällen, wenn „vor Vollendung des aufgetragenen Geschäftes gekündigt wird“. Weßhalb sollte ein Mandatar unrechtmäßig handeln, wenn er im Bewußtsein, daß ein Dritter das Geschäft des Mandanten eben so gut oder besser als er vollziehen kann, und dazu geneigt ist, den übernommenen Auftrag wieder zurückgibt? Oder wie sollte es ihm verdacht werden können, wenn er in Folge einer Mißstimmung zwischen ihm und dem Auftraggeber nicht länger als dessen Stellvertreter handeln will? Das ganze Verhältnis beruht ja auf fortgesetztem Vertrauen und fortwährender Reizung, und dem Rechte des freien Widerrufs entspricht das der freien Kündigung. Dagegen ist es allerdings eine Verletzung der Treue und daher eine unzeitige Kündigung, wenn der Beauftragte dieselbe in einem Zeitpunkt erklärt, in welchem eine anderweitige Sorge für die Ausführung dem Auftraggeber nicht mehr möglich ist. J. B. A hat dem B den Auftrag gegeben, bei einer öffentlichen Steigerung gewisse Gegenstände für ihn zu erwerben, und B, der den Auftrag angenommen, will davon zurücktreten erst am Steigerungstage selbst oder so kurz vorher, daß der Auftraggeber keine Möglichkeit hat, einen andern Stellvertreter oder Bevollmächtigten zu ernennen.

2. Für eine bestimmte Zeitfrist. Wer einen Auftrag,

z. B. eine Vermögensverwaltung, für eine bestimmte Frist übernommen hat, hat sich dadurch verbunden, auf so lange dem Auftraggeber für die Besorgung zu haften; er hat ihm dadurch für diese Frist Beruhigung verschaffen wollen. Er darf daher nicht willkürlich während derselben die Verbindlichkeit wieder ablehnen; die Freiheit der Kündigung ist in diesem Falle durch die Zeit beschränkt. Indessen selbst da lassen sich erhebliche Ursachen denken, welche ausnahmsweise die Kündigung auch in der Zwischenzeit rechtfertigen, z. B. die Nothwendigkeit einer Reise des Beauftragten, eine wesentliche Aenderung in seinen Lebensverhältnissen wie die Erwählung desselben zu einem öffentlichen Amt, das seine Zeit und Kräfte absorbiert, eine Krankheit u. dgl.

§ 1186.

Hat der Mandatar von dem Tode oder von dem Ausbruch des Konkurses gegen den Auftraggeber keine Kenntniß und handelt nachher noch im Sinne des Auftrags, so hat seine Handlung noch dieselbe Wirkung, wie wenn der Auftrag fortgedauert hätte.

Z. B. Der Mandatar hat den Auftrag empfangen, in einer fremden Stadt einen Wagen für den Auftraggeber anzukaufen. Wenn er den Kaufvertrag nach dem Tode des Auftraggebers, aber bevor er davon unterrichtet war, abgeschlossen hat, so kann er noch immer die Erben des Auftraggebers auf Ersatz seiner Auslagen aus dem Mandatsverhältniß belangen, und er kann hinwieder von diesen zur Rechenschaft über die Vollziehung angehalten werden. Hat er ausdrücklich als Stellvertreter gehandelt, so sind in diesem Falle die Erben durch seine Handlung verpflichtet worden.

§ 1187.

Der Auftrag erlischt nicht durch den Tod des Auftraggebers, wenn derselbe auf ein nach seinem Tode auszuführendes Geschäft gerichtet, oder wenn der

Auftrag ausdrücklich auch auf die Erben des Mandanten ausgedehnt war.

3. B. A gibt dem B den Auftrag, ihm nach seinem Tode ein Denkmal zu errichten, oder ein Haus für seine Kinder anzukaufen. In beiden Fällen ist der Uebergang des Mandatsverhältnisses auf die Erben des Auftraggebers gegeben und deshalb wirksam. Vergl. preuß. Landr. I. 13, § 190. Die preussische Gesetzgebung kennt eine Vermuthung für die Fortdauer des Mandats bei kaufmännischen Geschäften, in Prozeßangelegenheiten und bei Aufträgen, welche von Amts wegen ertheilt worden. Unser Gesetz sucht derlei abstrakte Vermuthungen möglichst zu vermeiden. Es kommt hier auf die wirkliche Willensmeinung oder Voraussetzung der Kontrahenten an, und diese kann nur aus einer unbefangenen Erwägung des besonderen Falles erkannt werden.

§ 1188.

Stirbt der Mandatar, so sind dessen Erben, insofern sie von dem Auftrag Kenntniß haben, verpflichtet, dem Mandanten beförderlich davon Nachricht zu geben und inzwischen, so weit es dringlich ist, und der gute Glaube es erheischt, die nöthige Sorge für Bewahrung seiner Interessen zu übernehmen.

Der Tod des Mandatars beendet das Mandatsverhältniß. Die Verpflichtung, den Auftrag zu erfüllen, geht nicht auf seine Erben über. Wohl aber müssen die Erben noch Rechenschaft geben über die Geschäftsführung des Erblassers bis zu dessen Tode, und wenigstens insofern die von jenem versprochene Treue halten, daß sie dem Auftraggeber durch beförderliche Nachricht von dem Tode des Beauftragten die Gelegenheit verschaffen, einen neuen Bevollmächtigten zu ernennen. In gleicher Weise darf man ihnen zumuthen, daß sie wenigstens eine provisorische Sorge eintreten lassen, insoweit diese nöthig ist, um den Auftraggeber vor Schaden zu bewahren. Ihre Pflicht ist eher eine konseruirende als eine erwerbende und das Maß

derselben ist durch billiges Ermessen zu bestimmen. Unternehmen die Erben die Ausführung des Auftrags selbst und von sich aus, so handeln sie als Geschäftsführer ohne Auftrag und haften im Sinne des folgenden Kapitels.

F. Kreditbriefe insbesondere.

§ 1189.

Durch den Kreditbrief wird dem Adressaten von dem Aussteller der Auftrag gegeben, auf Begehren eines Dritten und auf Rechnung des Ausstellers die von jenem verlangten Summen zu bezahlen.

Die verbindliche Empfehlung hat den Zweck, dem Empfohlenen bei dem Adressaten Kredit zu verschaffen (*mandatum de credendo*), der Kreditbrief dagegen setzt voraus, daß der Empfohlene den Kredit des Adressanten benutze, um bei dem Adressaten Zahlungen in Empfang zu nehmen (*mandatum de solvendo*). Der Adressat kreditirt hier nicht dem Empfohlenen, wenn er ihm die verlangte Summe gibt, sondern dem Adressanten, für dessen Rechnung er Zahlung leistet. Die Kreditbriefe werden daher gewöhnlich auf Reisen und an fremden Orten benutzt, wo der Empfohlene nicht näher bekannt ist und in keinem unmittelbaren Verkehrsverhältnisse steht.

§ 1190.

Der Adressat hat sich innerhalb der von dem Aussteller gesetzten Grenzen des Kredits zu halten. Bezahlt er mehr, so thut er das auf eigene Gefahr.

1. Zuweilen kommt es vor, daß der Kreditgeber A einen scheinbar unbeschränkten offenen Kreditbrief dem Reisenden B einhändigt, daneben aber in einem besondern Schreiben an den Adressaten C den Kredit näher begrenzt. Auch diese Grenzen muß C beachten, und leistet er größere Zahlungen, als ihm gestattet waren, so hat er selbst die Gefahr der Ueberschreitung zu tragen. Er hat gegen B nicht einmal eine Kontraktklage, da B mit ihm nicht hat kontrahiren, sondern nur Geld auf Rechnung des A in Empfang nehmen wollen.

Er kann sich daher nur mit einer Klage aus ungehöriger Bereicherung einigermassen helfen, § 1234.

2. Der Adressant kann auch den gegebenen Kredit wie jedes andere Mandat widerrufen, und der Adressat ist genöthigt, die Zurückziehung des Zahlungsauftrags zu beachten. Thut er es nicht, so handelt er wie im vorigen Fall auf seine eigene Gefahr.

§ 1191.

Auch wenn in dem Kreditbrief keine Grenzen bezeichnet sind (unbeschränkter Kredit), so ist dennoch der Adressat verpflichtet, sich innerhalb der durch die offenkundigen Verhältnisse der beteiligten Personen angewiesenen Schranken zu halten und offenbar übermäßige Anforderungen bis auf weitere besondere Ermächtigung des Kreditgebers zurückzuweisen.

Unbeschränkter Kredit. Der Mangel einer ausdrücklichen Begrenzung des Kredits in dem Kreditbriefe läßt nicht ohne weiters auf Unbeschränktheit des Kredits selbst schließen. Eine relative Beschränkung ist dabei regelmäßig selbstverständlich. Wird z. B. ein derartiger Kreditbrief einem Studenten in die Universitätsstadt mitgegeben, so versteht sich von selbst, daß dieser nicht übermäßige Summen beziehen kann. Der Adressat würde offenbar in hohem Grade fahrlässig handeln, wenn er z. B. Summen bezahlte, wie sie zum Ankauf von Landgütern erforderlich sind. Macht der Empfohlene unverhältnismäßige Anforderungen, so hat der Adressat eine dringende Veranlassung, vorerst dem Adressanten davon Nachricht zu geben und dessen weitere Aufträge einzuholen. Versäumt er das und leistet er die Zahlung, wie sie gewünscht worden, so fällt die Gefahr des Uebermaßes auf ihn. Dem Adressanten kann die Versäumniß einer genaueren Begrenzung nur insofern zum Nachtheil angerechnet werden, daß er für eine gespannte Benutzung des Kredits noch haften muß und erst dann frei wird, wenn eine offenbare Ueberspannung desselben klar vorliegt. Es kommt hier Alles auf die Erwägung der gegebenen Verhältnisse an. Ein unbegrenzter Kreditbrief in der Hand

eines englischen Lords, der ein Landhaus mit seiner Familie in der Schweiz bezieht, oder eines Bevollmächtigten des Staates, um massenhaft Getreide einzukaufen, hat eine ganz andere Tragweite, als der Kreditbrief eines Schülers, der eine öffentliche Anstalt besuchen und da studiren soll.

§ 1192.

Durch die geleisteten Zahlungen wird dem Adressaten nicht der Empfänger derselben, sondern der kreditgebende Adressant verhaftet.

Vergl. zu § 1189. Der Adressat steht mit dem Empfänger des Geldes in keinem Vertragsverhältnis, er zahlt demselben nur als dem bevollmächtigten Stellvertreter des Adressanten. Dagegen wirkt die Zahlung als Erfüllung des Mandats dem Mandanten gegenüber. War der Adressat Schuldner des Mandanten für die bezahlte Summe, so wird dadurch seine Schuld getilgt. War er nicht Schuldner desselben, so hat er nun eine Ersatzforderung. Der Empfänger der Zahlung steht aber oft in einem obligatorischen Verhältnis mit dem Adressanten, sei es, daß er zuvor Gläubiger des letztern war und nunmehr in dieser Form von demselben Zahlung erhält, sei es, was häufiger der Fall sein wird, daß der Adressant ihm nur Kredit verschaffen wollte, ohne sein Schuldner zu sein. Dann wird dieser aus der verschafften Zahlung zum Gläubiger des Empfängers.

§ 1193.

Wird der Adressat ermächtigt, dem Dritten auch weitere Kredite an andern Orten zu eröffnen, so haftet der Adressant auch aus den Zahlungen, welche ein von dem ersten Adressaten im Auftrag desselben weiter beauftragter zweiter und dritter Adressat anderwärts geleistet hat.

3. B. Ein Züricher B unternimmt eine Reise in den Orient und läßt sich von einem hiesigen Banquier A einen Kreditbrief bis auf Frkn. 5000 nach Trieste mitgeben. Dort bezieht er Frkn. 1000 und empfängt von dem dortigen Adressaten C einen weitem Kredit-

brief an D in Alexandrien für Frkn. 4000. Bezieht B von D Frkn. 3000, so hat D seinen Erfaß bei C, C aber denselben für die bezogenen Frkn. 4000 bei A zu suchen.

§ 1194.

Wenn der Adressat nicht zahlt, so haftet der Adressant dem Inhaber des Kreditbriefes für den daherigen Schaden.

Diese Bestimmung ist bei der Kommissionalberathung hinzugekommen. Der Inhaber des Kreditbriefes schließt mit dem Adressanten einen Vertrag ab, der wieder die Natur des Mandates hat. Er wird durch denselben zum Bevollmächtigten, der Adressant zum Vollmachtgeber. Jener vertraut diesem, aber dieser verläßt sich auch auf jenen. Der Zweck des Kreditbriefes erfordert wechselseitige Beachtung der guten Treue und des redlichen Glaubens. Der Empfänger des Kreditbriefes darf nicht durch den Adressanten der Gefahr einer hülflosen Lage an einem fremden Orte ausgesetzt werden. Eben um sich davor zu schützen, hat er sich den Kreditbrief geben lassen. Daraus erklärt sich die Verantwortlichkeit des Adressanten dafür, daß der Adressat wirklich Zahlung leistet. Zwar ist er auch dem Empfänger gegenüber zum Widerruf berechtigt, aber nur insofern derselbe nicht unzeitig und nicht treuwidrig geschieht. Diese Beschränkung kommt aber hier weit eher zur Anwendung als in dem Verhältniß zwischen Adressanten und Adressaten.

G. Einfache Anweisung.

§ 1195.

Durch die Anweisung (Assignment) wird dem Assignaten von dem Assignanten der Auftrag gegeben, eine Summe Geldes an einen Dritten, den Assignatar, auszuzahlen, und zugleich dieser ermächtigt, die Zahlung zu empfangen.

1. Diese ganze Abtheilung findet sich in dem ersten Entwurf nicht. Dagegen enthielt derselbe ein ausführliches Kapitel über die

„kaufmännische Anweisung“, welches aus dem Gesetze weggeblieben ist. Die kaufmännische Anweisung im eigentlichen Sinne ist ein dem Wechsel nachgebildetes Verhältniß. Man will durch dieselbe ähnliche Zwecke erreichen wie im Wechselverkehr, aber in etwas leichteren Formen und mit geringerer Gefahr. Die Feststellung dieser Formen und ihrer Wirkungen setzt daher das Wechselrecht voraus, welches durch das Recht der Anweisungen nur in einigen Beziehungen vereinfacht und modifizirt wird. Die kaufmännische Anweisung ist ein unvollkommener und gemilderter Wechsel, daher muß man erst die Regelform des Wechsels kennen, bevor man jene Modifikation ihr anpassen kann. Gerade an der Reform des Wechselrechts fehlt es aber noch in diesem Augenblick. Die Einleitungen zu einer gemeinsamen Konkordatsmäßigen Wechselordnung für die schweizerischen Kantone sind getroffen und selbst ein Entwurf ausgearbeitet worden, aber es ist noch nicht zu einem gesetzgeberischen Resultate gekommen. Bei solcher Sachlage und in der Ungewißheit, wie diese wichtige Frage entschieden werde, hielt die Kommission es nicht für rathsam noch für zeitgemäß, die „kaufmännische Anweisung“ in dem privatrechtlichen Gesetzbuch zu ordnen, und verwies die Bearbeitung dieses Werthpapiers in seinen natürlichen Zusammenhang mit der neuen Wechselordnung, die zu erwarten steht.

2. Dagegen wurde beschlossen, über die gewöhnliche Anweisung, die keiner besondern Form bedarf und nicht dem Wechsel nachgebildet ist, nach dem Vorbild auch anderer neuer Gesetzgebungen einige Regeln auszusprechen. Sie ist die Verbindung zweier Aufträge, a. des Assignanten A an den Assignaten C, eine Summe Geldes an den Assignatar B zu zahlen, und b. des A an den B, die Summe von C zu beziehen. Dergleichen Anweisungen kommen auch außerhalb des kaufmännischen Verkehrs vor. Z. B. A hat ein Guthaben von Frkn. 2000 bei C und ermächtigt durch eine Anweisung an C den B, Frkn. 250 bei C zu beziehen.

§ 1196.

Die einfache Anweisung bedarf keiner besondern Form. Die für den Wechsel und für die kauf-

männische Anweisung nöthigen Formen dagegen und die dafür geltenden Grundsätze werden durch die Wechselordnung vorgeschrieben.

Wer die Wechselform wählt, der bekundet damit seinen Willen, ein Wechselverhältniß nach Wechselrecht einzugehen. Dasselbe gilt von der kaufmännischen Anweisung. Wer dagegen diese Form nicht wählt und dennoch z. B. in einer Zuschrift eine Anweisung gibt, der wird nach den Grundsätzen des gewöhnlichen Zivilrechts beurtheilt.

§ 1197.

Der Assignat ist, auch wenn er Schuldner des Assignanten und um deswillen, so weit seine Lage sich nicht verschlimmert, zur Zahlung der Anweisung verpflichtet ist, doch nicht verbunden, sich zum voraus zur Annahme derselben zu erklären, es sei denn, daß er sich vertragsmäßig dazu anheischig gemacht habe.

1. Schuldner des Assignanten. Der Assignat C kann aus irgend einem Rechtsgeschäft, z. B. aus Darlehen oder aus Kauf Schuldner des Assignanten A sein. Die Assignment als solche macht ihn nicht zum Schuldner weder des A noch des Assignatars B. Aber wenn er eine Geldsumme an A schuldet und die Schuld fällig ist, so hat A das Recht, Bezahlung zu fordern, und daher auch das Recht, den B zu ermächtigen, daß er die Zahlung begehre. Zahlt C nicht, so verletzt er, wenn er die Anweisung nicht angenommen hat, zwar nicht das Assignationsverhältniß, aber den Darlehens- Kaufvertrag u. s. f., aus dem er zur Zahlung verpflichtet war.

2. Zum Voraus, d. h. vor dem Verfalltag der Anweisung, an welchem nicht die Annahme, sondern die Zahlung verlangt wird.

3. Vertragsmäßig dazu anheischig gemacht. Z. B. C hat dem A versprochen, er werde die Anweisungen desselben bis auf eine gewisse Summe jederzeit honoriren. Thut er das nicht und verweigert er die Annahme der Anweisung, die ihm B zur Kenntniß bringt, so wird er dem A aus jenem Versprechen verantwortlich.

4. Die in der Kommission aufgeworfene Frage, ob der Assignatar von dem Assignaten verlangen könne, daß er sich bestimmt über Annahme oder Nichtannahme der Anweisung erkläre, wurde dahin beantwortet: der Assignat sei zunächst dem Assignatar gegenüber zu nichts verbunden, es stehe jenem völlig frei, die Anerkennung zu gewähren oder ausdrücklich zu verweigern oder sich gar nicht zu entscheiden, z. B. er werde dann seiner Zeit, wenn die Anweisung fällig sei, sich bestimmen. Das letztere Verhalten des Assignaten ist auch eine Nichtannahme, eben weil sie noch keine Annahme ist. Ueber die weitem Folgen der Nichtannahme wurde nichts festgesetzt. Die Analogie des wechselrechtlichen Protestes und Regresses wegen Mangels Annahme findet auf die Anweisung keine Anwendung. Man kann auch nicht sagen, daß dem Auftrag nun zuwider gehandelt worden sei, denn dieser war nicht auf die Annahme, sondern auf die Zahlung gerichtet.

5. Es kann auch der Assignat je nach den Umständen auch überall nicht Schuldner des Assignanten sein, wenn dieser eine Anweisung auf ihn macht. Z. B. A vermuthet, daß er Kredit bei C habe und will dem B die Gelegenheit verschaffen, bei C eine bestimmte Geldsumme in Empfang zu nehmen.

§ 1198.

Durch die Annahmeerklärung wird der Assignat gegenüber dem Assignatar verpflichtet, nach Maßgabe der Anweisung Zahlung zu leisten, auch wenn er zuvor nicht Schuldner des Assignanten gewesen ist. Von da an kann er dem Assignatar keine aus seinem Verhältniß zum Assignanten hergenommenen Einreden entgegensetzen, wenn sie sich nicht auf die Anweisung selbst stützen.

1. Annahmeerklärung. In welcher Form sie geschehe, ist nicht erheblich. Die Annahme kann auf der Anweisung selbst vorgemerkt, sie kann auch in einem besondern Billet des C an A erklärt werden. Sie kann auch mündlich ausgesprochen werden. Im letztern Falle hat aber B kein Beweismittel darüber zur Hand.

2. Verpflichtet. Durch die Annahme tritt nun der Assignat gegenüber dem Assignatar in ein Schuldverhältniß ein. Dieser hat nun ein Recht erworben, daß der Assignat seine Zusage halte und wirklich Zahlung leiste. Es wird das in der Regel als ein selbstständiges Zahlungsversprechen aufgefaßt. Der Assignat C schuldet nun die bestimmte Summe dem Assignatar B als seinem Gläubiger, und der letztere braucht sich nicht mehr um die besondern Verhältnisse zwischen dem Assignant A und dem Assignat C zu kümmern. Z. B. C schuldet aus Kauf Frkn. 400 an A und nimmt die Anweisung des A zu Gunsten des B auf Frkn. 400 einfach an. Nachher entdeckt er, daß die Waare Mängel habe, und er hält sich zu einem Abzug an dem Kaufpreis für berechtigt. Das geht den B nichts an. Dieser kann von C Frkn. 400 am Verfalltag fordern. Anders wäre es, wenn A die Anweisung an C so ertheilte: „Ich ersuche Sie, die Kaufsumme von Frkn. 400, welche Sie mir schulden, an B zu zahlen.“ Da wüßte B aus der Anweisung, daß er nur eine Forderung aus Kauf einzuziehen habe, und könnte daher die Einrede der Minderung des Kaufpreises nicht ablehnen, am wenigsten dann, wenn C bei der Annahme den Vorbehalt gemacht hat, „inwiefern bei der Prüfung der Waare sich ergebe, daß er die Summe schulde“. Vergl. § 1204. Oder nach der Annahme des C geräth A in Konkurs und C hat keine Deckung von A empfangen. Dessen ungeachtet muß er an B zahlen.

3. Auf die Anweisung selbst, z. B. wenn die Anweisung unter einer Bedingung ausgestellt worden ist, die sich auf das Verhältniß des A zu C bezieht, wie in folgendem Fall: „Ich ersuche Sie, an B Frkn. 500 auf den 1. Mai 1856 zu zahlen, wenn ich bis dahin den Auftrag nicht widerrufe oder wenn Sie bis dahin von mir die bestellte Waare empfangen haben werden.“ Dieselbe Beschränkung wirkt auch dann, wenn sie zwar nicht in die Anweisung selbst aufgenommen, aber bei Gelegenheit der Annahme von dem Assignaten vorbehalten worden ist.

§ 1199.

Wenn der Assignat der Anweisung gemäß an

den Assignatar zahlt, so wird durch die Zahlung die Forderung des Assignanten an ihn ebenso getilgt, wie wenn er diesem selbst bezahlt hätte. Ist er nicht Schuldner des Assignanten gewesen, so erwirbt er durch die Zahlung eine Ersatzforderung an den Assignanten, dessen Auftrag er vollzogen hat.

1. Zahlung. Die Zahlung, welche C an B aus Anweisung des A leistet, wirkt, wenn C Schuldner des A war, für dieses Schuldverhältniß des C zu A ganz so, wie wenn A selbst die Zahlung empfangen hätte. Ueberdem wirkt, wenn C durch die Annahme sich zum Schuldner des B gemacht hat, die Zahlung natürlich auch für dieses Schuldverhältniß auflösend. A und B waren zwar aus verschiedenen Verträgen Gläubiger des C, und insofern sind sie nicht Solidargläubiger; es kann auch einstweilen nicht jeder von beiden die Schuld einfordern, sondern vorerst nur B. Aber die Schuldsumme ist dennoch die nämliche, und wenn C an B zahlt, wird er gegen beide frei. Vorher wird er aber auch gegen A nicht frei.

2. Nicht Schuldner des Assignanten. Er hat dann einen Auftrag im Interesse des Auftraggebers vollzogen und kann diesen aus dem Mandat auf Ersatz seiner Auslagen belangen (*actio mandati contraria*).

§ 1200.

Die Hingabe und Annahme der Anweisung von dem Assignanten an den Assignatar ist auch unter der Voraussetzung, daß der erstere Schuldner des letztern sei, nicht als Zahlung aufzufassen und es wird in der Regel der Assignant dadurch nicht von seiner Schuld befreit.

1. Zwischen dem Assignanten und dem Assignatar besteht ein vorheriges Schuldverhältniß aus irgend einem Rechtsgeschäft, z. B. jener ist diesem aus Kauf Frkn. 150 schuldig geworden und stellt ihm nun eine Anweisung aus auf den Assignaten C für diese

Summe. Da gilt als Regel: „Anweisung ist keine Zahlung“. Durch die Anweisung wird dem Assignatar erst die Aussicht verschafft, daß er die Zahlung durch Vermittlung des C erhalten werde, nicht jetzt schon wirkliche Zahlung geleistet. Er kann daher, insofern diese Aussicht nicht erfüllt wird, den unbezahlten Kaufpreis auch nachher noch aus dem Kaufvertrag fordern. Nur in der Zwischenzeit, bis die Nichthonorirung der Anweisung gewiß ist, ist die Kaufklage des Assignatars gehemmt, weil derselbe die Anweisung angenommen und dadurch sich hat auf die Zahlung des C vertrusten lassen.

2. Es ist aber auch möglich, daß der Assignant nicht zuvor schon Schuldner des Assignatars war. Es kann eine Anweisung auch zur bloßen Einkassirung einer Schuld des C an A dem B gegeben werden. Freilich ist das nicht leicht zu vermuthen. Die gewöhnliche Anweisung ist auf eigene Rechnung des Assignatars gegeben und dient daher auch als ein Beweismittel für die Existenz der Forderung des Assignatars an den Assignanten. Vergl. § 1203.

§ 1201.

Wenn jedoch der Assignatar die Anweisung an einen Schuldner des Assignanten ausdrücklich an Zahlungsstatt für die ihm gegen den Assignanten zustehende Forderung angenommen hat, so wird diese Forderung getilgt und es kommen im Wesentlichen die Grundsätze über die Cession von Forderungen (§§ 1025 ff.) zur Anwendung.

Ausnahmsweise ist die Anweisung der Zahlung gleich zu stellen, dann nämlich, wenn der Assignant A und der Assignatar B darüber einig geworden sind, daß die Anweisung an Zahlungsstatt dienen soll. A will dann seine Forderung auf C an B übertragen und dadurch seine Schuld an B tilgen, und B nimmt diese Abtretung als Zahlung an. In diesem Fall hat die Anweisung in dem Verhältnis von A und B eine doppelte Wirkung; fürs erste zerstört sie die bisherige Schuld aus Kauf, Darlehen u. s. f., und fürs zweite hat sie den Charakter der Cession einer Forderung.

§ 1202.

Will der Assignatar die Anweisung nicht annehmen, oder wird dieselbe von dem Assignaten nicht bezahlt, so soll der Assignatar dem Assignanten ohne Verzug davon Nachricht geben, widrigenfalls er diesem für den dahergigen Schaden einzustehen hat.

1. Will der Assignatar die Anweisung nicht annehmen. Es steht dem Assignatar frei, die Anweisung anzunehmen oder zurück zu weisen. Im letztern Fall darf er sie aber weder zerstören noch unbenutzt liegen lassen, ohne für den Schaden, der daraus dem Assignanten erwächst, verantwortlich zu werden. A darf voraussetzen, daß B, wenn er nichts erklärt, die Anweisung angenommen habe. Er unterläßt deshalb im Vertrauen auf B andere Schritte gegen C. Gesetzt z. B., C wird später insolvent, war aber einige Zeit nach dem Verfalltage der Anweisung noch vollkommen zahlungsfähig. Wenn nun B, der von der Anweisung keinen Gebrauch gemacht und sich gegen A nicht erklärt hat, nachträglich seine Kauffchuld bei A einzulösen will, so steht dem A die Einrede zu, daß ihn B durch seine Fahrlässigkeit zu Schaden gebracht habe.

2. Wird dieselbe von dem Assignaten nicht bezahlt. Die Nichtannahme der Anweisung von Seite des Assignaten nöthigt den Assignatar nicht zur Berichterstattung an den Assignanten, vergl. zu § 1197, wohl aber die Nichtzahlung, ohne Rücksicht darauf, ob die Anweisung zuvor angenommen oder nicht angenommen worden sei. Der Assignatar ist aus der Uebnahme der Anweisung in dieser Hinsicht zur Sorgfalt verpflichtet.

3. Ohne Verzug. Dieser ist je nach den Umständen und keineswegs nach der Strenge des Wechselverfahrens, zu beurtheilen. Auch ist eine Protesterhebung nicht nothwendig.

4. Für den dahergigen Schaden, nicht darüber hinaus. War der Assignatar Gläubiger des Assignanten, so wird dieser Schaden ihm an seiner Forderung abzurechnen sein. Hatte er die Anweisung an Zahlungsstatt übernommen (§ 1201), so trifft nicht

den Assignanten, sondern ihn selbst der Schaden. War er lediglich zum Inkasso beauftragt, so kann er selbständig für Schadenserfaz belangt werden.

§ 1203.

Ist die Anweisung von Seite des Assignatars und des Assignaten angenommen, aber von dem letztern nicht zur gehörigen Zeit bezahlt worden, so kann der Assignatar, der die Anweisung auf eigene Rechnung, aber nicht an Zahlungsstatt (§ 1200) empfangen hat, sowohl den Assignaten auf Zahlung belangen, als die Schuld des Assignanten einfordern.

1. Nicht zur gehörigen Zeit. Diese ist nicht so enge zu fassen wie beim Wechsel, sondern je nach Umständen auszudehnen.

2. Dem Assignaten. Dieser haftet dem Assignatar seit der Annahme als selbständiger neuer Schuldner. Diese neue Schuld tritt zu der alten hinzu. Vergl. zu § 1199. Der Assignatar ist aus seinem Zahlungsverprechen Gläubiger geworden. Die Forderung unterliegt übrigens der gewohnten Schuldverjährung und ist unabhängig von der Existenz einer andern Schuld des Assignaten an den Assignanten. Die letztere kann früher als die erstere verjähren.

3. Die Schuld des Assignanten. Sie gründet sich nicht auf die Anweisung, sondern auf ein anderes Rechtsgeschäft, welches der Anweisung vorhergehen oder auch mit ihr verbunden sein kann.

§ 1204.

Hat der Assignat die Anweisung nur in dem Sinne angenommen, daß er sich bereit erklärt, oder zeigt er sich ohne vorherige Annahmeerklärung bereit, die Zahlung insoweit an den Assignatar zu leisten, als er dem Assignanten verpflichtet sei, so stehen ihm dieselben Rechte zu, welche der Schuldner einer cedirten Forderung gegenüber dem Cessionar hat (§§ 1036 ff.).

In beiden Fällen will der Assignat nur die Summe, die er wirklich an den Assignanten schuldet, dem Assignatar als dessen Be-

vollmächtigten bezahlen. Er will aber nicht mit dem Assignatar in ein selbständiges Verhältniß eintreten. Der Assignatar kann daher von ihm nicht mehr fordern, als was der Assignant, abgesehen von der Anweisung, zu fordern hat. Der Assignat hat daher alle Einreden gegen den Assignatar, welche er gegen den Assignanten besitzt.

§ 1205.

So lange der Assignat nicht die Annahme der Anweisung dem Assignatar gegenüber erklärt hat, kann der Assignant dem Assignaten gegenüber die Anweisung widerrufen. So weit aber der Assignat durch die Annahmeerklärung dem Assignatar bereits verpflichtet worden, steht dem Assignanten der Widerruf nicht mehr offen.

1. Die Anweisung widerrufen. Der freie Widerruf wird nur gestattet bis zur Annahmeerklärung von Seite des Assignaten. Nachher braucht der Assignat denselben nicht mehr zu beachten, weil er zum selbständigen Schuldner des Assignatars dadurch geworden ist, daß er den Auftrag des Assignanten honorirt hat. Die sogenannte Contreordre des Assignanten kann ihn nicht seiner Schuld gegen den Assignatar entbinden, und wenn der Assignat trotz der Contreordre Zahlung leistet, so thut er nur, was er muß. Er kann daher diese Zahlung dem Assignanten anrechnen, der ihn zu diesem Ruß veranlaßt hat.

2. Geschieht der Widerruf vor der Annahme, also zu einer Zeit, in welcher der Assignat dem Assignatar noch nicht verbunden war, sondern nur in einem obligatorischen Verhältniß zu dem Assignanten stand, so kann dieser den Auftrag, an den Assignatar zu zahlen, widerrufen. Nimmt der Assignat trotz der Contreordre die Anweisung an oder bezahlt er dieselbe, so thut er das auf seine Gefahr; er wird daher nicht frei von seiner Schuld gegen den Assignanten.

Zweites Kapitel.

Geschäftsbeforgung ohne Auftrag.

§ 1206.

Wenn Jemand ohne Auftrag für einen Andern Geschäfte besorgt, so wird der erstere, der Geschäftsbeforger ohne Auftrag, dem letztern, dem Geschäftsherrn, einem Beauftragten ähnlich auf Rechenschaft und Herausgabe verpflichtet.

1. Ohne Auftrag. Es ist auch dann Geschäftsführung ohne Auftrag, wenn der Geschäftsbeforger (*negotiorum gestor*) aus Irrthum einen Auftrag zu haben vermeinte, der nicht gegeben war, oder von einem andern als dem Geschäftsherrn (*dominus negotiorum*) ohne dessen Zustimmung einen Auftrag empfangen hat. Im letztern Falle ist er zwar jenem andern gegenüber Mandatar, dem Geschäftsherrn gegenüber aber ohne Auftrag.

2. Das obligatorische Verhältniß zwischen Geschäftsherrn und Geschäftsbeforger entsteht nicht aus Vertrag, aber es ist dem Vertragsverhältnisse des Mandats nachgebildet. Der Geschäftsbeforger übernimmt von sich aus ein Geschäft, wie wenn er dazu beauftragt worden wäre. Er haftet daher auch in der Hauptsache einem Beauftragten ähnlich. Seine Verpflichtung wird nur verschärft (§ 1207), weil er ohne Vollmacht sich in fremde Angelegenheiten, obwohl in guter Absicht, gemischt hat.

§ 1207.

Der Geschäftsbeforger haftet auch für Nichtvollendung eines einmal übernommenen Geschäftes und überhaupt für allen Schaden, den er, wenn auch nur durch geringe Fahrlässigkeit, verschuldet hat.

Wenn er auf ungewöhnliche Weise gewagte Geschäfte macht, so hat er die Gefahr derselben zu tragen.

1. Für Nichtvollendung. Der Geschäftsbeforger ohne Auftrag kann nicht wie der Beauftragte wieder zurücktreten; er hat nicht das Recht freier Kündigung. Hat er einmal, ohne dazu berufen worden zu sein, sich der Angelegenheit des Geschäftsherrn angenommen, so soll er dieselbe auch durchführen.

2. Geringe Fahrlässigkeit. Die dem Mandatar zugute kommende Rücksicht auf die persönlichen Fähigkeiten (§ 1174) kommt ihm nicht zu Statten.

3. Die Gefahr derselben. Vergl. Pomponius L. 11, D. de negotiis gestis (III, 5). J. B. B bezieht im Interesse seines abwesenden Freundes A eine Summe Geldes, welche C an A geschuldet hat, und unternimmt mit diesem Geld zu Gunsten des A verschiedene Spekulationen. Fallen diese günstig aus, so gehört der Vortheil dem Geschäftsherrn A, mißrathen dieselben, so muß der Geschäftsbeforger B den Verlust auf sich nehmen, ungeachtet dieser vielleicht aus Zufall entstanden ist, der nicht vorgesehen werden konnte. Die Billigkeit erheischt aber, daß in solchem Falle Gewinn und Verlust zusammengerechnet und nur das Gesamtergebnis, wenn Gewinn dem Geschäftsherrn, wenn Verlust, dem Geschäftsbeforger zugetheilt werde.

§ 1208.

Dagegen haftet der Geschäftsbeforger nur für grobe Fahrlässigkeit, wenn er in Nothfällen im Interesse des Geschäftsherrn in der Absicht gehandelt hat, diesem eine dringende Gefahr oder einen drohenden Schaden abzuwenden.

1. In Nothfällen. J. B. bei einem Brandunglück sucht B Gegenstände des A zu retten, oder B nimmt sich des A, der bewußtlos vom Pferde stürzte, an und sorgt für dessen Aufnahme und Verpflegung u. dergl.

2. Eine derartige Geschäftsbeforgung ohne Auftrag verdient eine günstigere Beurtheilung, theils weil in der Noth selbst eine dringende Aufforderung liegt, dem Gefährdeten beizustehen, die Uebung der

Hülfe somit als Pflicht der Nächstenliebe erscheint, theils weil eine rasche Hülfe in solchen Fällen im höchsten Interesse des Bedrohten liegt. Die Rechtsordnung muß sich daher hüten, durch Androhung strenger Verantwortlichkeit von der Erfüllung jener Pflicht abzuschrecken, und sie hat Grund genug, um die Haft dessen zu ermäßigen, welcher in der Noth sich als hülfreichen Freund bewährt. Schon die römischen Juristen haben diesen Fall ebenso beurtheilt. Vergl. Labeo und Ulpianus in L. 3, § 9 D. de negotiis gestis.

§ 1209.

War der Geschäftsbeforger nicht fähig, sich wirksam zu verpflichten, so haftet er dem Geschäftsherrn nur, so weit er bereichert ist.

Durch die Geschäftsbeforgung ohne Auftrag macht sich der Geschäftsbeforger selbst zum Schuldner, wie wenn er mit dem Geschäftsherrn einen Vertrag darüber abgeschlossen hätte. Nichthandlungsfähige Personen können aber keine Schulden durch freien Willen auf sich laden. Ein Minderjähriger z. B., welcher in solcher Weise für einen Dritten handelt, wird daher dem Geschäftsherrn nicht ebenso verpflichtet, wie ein volljähriger Mann. Er soll sich aber auch nicht widerrechtlich bereichern und haftet daher aus Billigkeitsgründen (*æquitas*) für die Herausgabe der Bereicherung. Wohl aber kann er nützliche Verwendungen, die er für den Geschäftsherrn gemacht hat, diesem verrechnen. Ulpianus L. 3, § 4 D. de negotiis gestis.

§ 1210.

Der Geschäftsherr ist verbunden, dem Geschäftsbeforger, der zu der Beforgung seines Geschäfts durch die Umstände veranlaßt war und sich im wirklichen Interesse des Geschäftsherrn desselben angenommen hat, die Auslagen und Verwendungen zu ersetzen, so weit dieselben nothwendig oder nützlich und den

Verhältnissen gemäß waren. Ueberfluß und Luxus braucht der Geschäftsherr nicht zu vergüten.

1. Der Geschäftsherr ist verbunden. Nicht jede Geschäftsführung, die ein Dritter ohne Auftrag unternimmt, verpflichtet den Geschäftsherrn zum Ersatz der Auslagen und Verwendungen, welche jener gemacht hat; auch nicht jede wohlmeinende Einmischung in fremde Angelegenheiten. Vielmehr müssen noch zwei Grundbedingungen vorausgesetzt werden.

a. eine Veranlassung des Geschäftsbeforgers, sich der Geschäfte eines Andern anzunehmen. Sie hat Analogie mit dem Auftrag, sie ist gleichsam eine Aufforderung der äußern Verhältnisse und daher von unberufener Einmischung wohl zu unterscheiden.

b. Die Geschäftsbeforgung muß nicht bloß im vermeintlichen, sondern im wirklichen Interesse des Geschäftsherrn unternommen worden sein. Es genügt nicht, daß B es für nützlich hielt, auf dem Gute des A eine Baute vorzunehmen. Aber nicht darauf kommt es an, ob der Erfolg der Geschäftsbeforgung nützlich ausgefallen, sondern darauf, daß dieselbe der Lage der Umstände nützlich übernommen worden sei. J. B. Ungeachtet sich B mit gutem Grund des gefallenen A annahm und denselben mehrere Tage auf seine Kosten ärztlich behandeln ließ, ist A nicht mehr zur Besinnung gekommen und gestorben. Da darf B unbedenklich die Auslagen den Erben des A verrechnen. Oder D ließ das Haus des abwesenden A, das den Einsturz drohte, stützen und nachher ist dasselbe abgebrannt. A ist doch schuldig, die in seinem Interesse gemachten Verwendungen des D diesem zu ersetzen. Die Römer gestatteten so die *actio negotiorum gestorum contraria* unter der Voraussetzung, *si utiliter gessit*. Vergl. Gajus in L. 2, D. de neg. gest. Ulpianus in L. 45 pr. eod.

2. Ueberfluß und Luxus. J. B. B hat auf dem Gute des A Gartenanlagen machen lassen, ein Gartenhaus und einen Springbrunnen. A hat die Kosten der Anlagen und des Hauses zu zahlen. B hat die Kosten des Springbrunnens zu zahlen. B hat auch die Kosten der Forderungen u. Schulden.

brunnen gebaut. Das braucht A ihm nicht zu ersetzen; aber B kann das Gartenhaus abtragen und den Springbrunnen wieder zudecken. Vergl. oben zu §§ 511 und 512. Alle diese Verhältnisse sind übrigens nach Billigkeit zu beurtheilen. Wenn z. B. B dem A, der in einer fremden Stadt gestorben, ein steinernes Grabmal hat setzen lassen, so kann das je nach den Vermögensverhältnissen, dem Stande des A und der Ortsitte in den einen Fällen eine nützliche, in den andern eine luxuriöse Auslage sein.

§ 1211.

Hat der Geschäftsbeforger sich ohne hinreichende Veranlassung und nicht im wahren Interesse des Geschäftsherrn in dessen Geschäfte eingemischt, so hat ihm dieser seine Auslagen nur insoweit zu ersetzen, als er sonst eine ungehörige Bereicherung empfangen hätte.

Ungehörige Bereicherung. Der Klagegrund ist hier nicht die Geschäftsführung, sondern die ungehörige Bereicherung. Vergl. darüber §§ 1229 ff. Die Klage geht daher auch nicht auf Ersatz des mit Grund Verwendeten, sondern auf Rückerstattung der Bereicherung. Wenn z. B. B, während A anwesend war und selbst für sich sorgen konnte, ohne Wissen des A verschiedene Reparaturen an einem Hause des A hat machen lassen, so muß A, auch wenn dieselben nicht luxuriös, sondern objektiv nützlich waren, doch nur insoweit Ersatz leisten, als der Mehrwerth des Hauses ihm noch zugute kommt. Dieser ist aber durchweg geringer als die Baukosten. Ist das Haus inzwischen abgebrannt, so hat A in dem Fall dem B gar nichts zu ersetzen.

§ 1212.

Wenn der Geschäftsbeforger dem ausdrücklichen Verbote des Geschäftsherrn zuwider sich eingemischt, oder mit der Absicht zu schenken Auslagen gemacht hat, oder zur Geschäftsbeforgung auf seine Kosten verpflichtet gewesen ist, so hat er überall keine Ersatzforde-

runge, auch nicht so weit der Geschäftsherr Bereicherung empfangen hat.

1. Dem Verbote des Geschäftsherrn zuwider. Z. B. B läßt für A Wagen und Pferde von einem Lohnkutscher kommen, während A ihm ausdrücklich erklärt hat, er wolle den Weg zu Fuße, nicht zu Wagen machen und die Kinder A benutzen den Wagen zur Verfahrt. A aber schickt denselben wieder fort. Da muß B den Kutscher ganz und ausschließlich zahlen.

2. Mit der Absicht zu schenken. Z. B. Der Onkel B hat für den Neffen A aus Liberalität die Kostgeldsforderung des C an A bezahlt. Oder D hat in freigebiger Absicht für seine Freundin E eine ausstehende Kleiderrechnung bezahlt. Da dürfen B und D nicht nachträglich diese Auslagen zurückfordern.

3. Auf seine Kosten verpflichtet, wie der Ehemann für den Unterhalt und die persönlichen Bedürfnisse seiner Frau, der Vater für seine Kinder.

§ 1213.

Hat der Geschäftsbeforger aber eine dem Geschäftsherrn obliegende auf öffentlichem Interesse beruhende oder auf Pietätsrückichten gegründete Verpflichtung in angemessener Weise für denselben erfüllt, so ist er selbst dann zur Ersatzforderung berechtigt, wenn der Geschäftsherr ihm zu handeln verboten hat.

1. Diese Bestimmung ist mit Mehrheit von der Kommission gutgeheißen worden. Eine Minderheit wollte dieselbe als gefährlich streichen oder mindestens auf die Fälle beschränken, in denen der Geschäftsherr außer Stande gewesen sei, selber zu handeln. Es liegt aber im Interesse der Gesamtheit und der Humanität, daß offenbare Verpflichtungen aus öffentlichen Gründen oder aus Pietät nicht unerfüllt bleiben, und es kann das Einschreiten eines Dritten, wenn

der eigentliche Verpflichtete seine Pflicht nicht ausübt, nach den Umständen gar wohl gerechtfertigt sein.

2. Auf öffentlichem Interesse beruhende. Wenn z. B. der Miether B eines Hauses eine dem Eigenthümer A obliegende Gemeindesteuer für denselben zahlt oder statt derselben die Strafe vor dem Hause räumen läßt, so kommt es nicht darauf an, ob A darum befragt worden sei oder vielleicht aus Eigenfinn und Streitsucht die Verwendung dem B untersagt habe. B kann doch, so weit diese durch das öffentliche Interesse geboten war, Ersatz fordern. Vergl. Seuffert's Archiv III. Nr. 51.

3. Auf Pietätsrückfichten gegründete. Z. B. Der Erbe B will seinen Erblasser A nicht gehörig beerdigen lassen. Da besorgen die Freunde des A oder die Gemeinde — wenn auch gegen sein Verbot — die Beerdigung, zu welcher B verpflichtet ist. Die Römer hatten für derlei Fälle eine besondere Klage, die *actio funeraria*. Oder ein liederlicher Hausvater C läßt seine Frau und Kinder in der Noth zurück, während er sich selbst der Ausschweifung hingibt. Ein Anverwandter oder Freund der Familie D, dem C jeden Umgang mit derselben und jede Sorge für dieselbe verboten hat, nimmt sich der vernachlässigten Haushaltung an und sorgt für deren Bedürfnisse, wie es die Umstände erfordern. Da hat er eine Ersatzklage als Geschäftsbeforger gegen C.

§ 1214.

Wenn Eltern oder Großeltern den Kindern oder Enkeln Alimente geben, so wird im Zweifel angenommen, sie haben das aus Zuneigung und ohne Absicht der Rückforderung gethan, auch wenn sie zur Unterhaltung derselben auf ihre Kosten nicht verpflichtet waren.

1. Im Zweifel angenommen. Die Bestimmung ist eine Auslegungsregel. Wenn aus den Aeußerungen oder den Umständen eine andere Meinung deutlich wird, so gilt jene Vermuthung nicht.

2. Nicht verpflichtet. 3. B. Der Vater A nimmt den volljährigen Sohn B und dessen Familie, die ein eigenes Hauswesen bilden, auf Monate in sein Landhaus auf. Oder die Großmutter C erzieht ihren Enkel D in ihrem Hause und auf ihre Kosten. Oder E, der Vater eines unehelichen Kindes, übergibt dasselbe einer Familie zur Erziehung und zum Unterhalt. Da ist im Zweifel zu vermuthen, A habe aus Familienrücksichten und in freigebiger Absicht die Familie des B und ebenso die C den D bei sich wohnen und an ihrem Tische essen lassen, und E habe die dießfälligen Kosten der Erziehung, ohne Betheiligung der Mutter, auf sich nehmen wollen. Die Vermuthung wirkt aber nicht über und gegen die Sitte, sondern nur, insoweit sie mit dieser harmonirt. Aus jenem Verhalten des A folgt nicht, daß er auch die anderweitigen Auslagen für die Familie des B, z. B. Rechnungen, die er vorläufig für B bezahlt hat, schenkungsweise auf sich habe nehmen wollen.

3. Die Ausübung der Gastfreundschaft gehört ebenfalls hierher, auch ferneren Verwandten und Freunden gegenüber. Man kann aus ihr regelmäßig auf die Absicht der Freigebigkeit schließen, und es rechtfertigt sich dann die Ersatzforderung nicht.

§ 1215.

Wenn die Geschäftsbeforgung nachträglich von dem Geschäftsherrn gebilligt wird, so haftet er daraus ebenso, wie wenn dieselbe aus seinem Auftrag besorgt worden wäre.

Die nachträgliche Billigung von Seite des Geschäftsherrn enthält zugleich eine Ermächtigung für den Geschäftsbeforger und wirkt daher für die Folgezeit als Mandat. Aber auch für die Vergangenheit ergänzt sie den Mangel einer Ermächtigung und versetzt daher den bisherigen Geschäftsbeforger ohne Auftrag in seinem Verhältniß zum Geschäftsherrn in die günstigere Lage eines Mandatars.

Fünfter Abschnitt.

Von den Forderungen aus ungehöriger Bereicherung auf Erstattung.

Erstes Kapitel.

Rückforderungen aus bezahlter Nichtschuld.

§ 1216.

Wer irrtümlich in der Absicht, eine vermeintliche Schuld zu bezahlen, eine Nichtschuld bezahlt hat, kann das Bezahlte von dem Empfänger zurückfordern.

Die Rückforderung aus bezahlter Nichtschuld (*condictio indebiti*) gründet sich nicht auf Vertrag, sondern auf Billigkeit. Der vermeintliche Schuldner wollte durch seine Zahlung nicht den Empfänger verpflichten, sondern die eigene Schuld tilgen. Er wollte ein obligatorisches Verhältniß lösen, nicht ein neues schaffen. Da aber die Hingabe aus Irrthum geschehen ist, so erfordert es die Billigkeit, daß das Versehen wieder berichtigt werde und der Empfänger zurückerstatte, was er ohne Grund empfangen hat.

§ 1217.

Dabei wird vorausgesetzt, daß in Wahrheit keine Verbindlichkeit zur Zahlung bestanden habe, auch nicht eine natürliche Verbindlichkeit oder eine Pietätspflicht. Für eine verjährte Schuld findet keine Rückforderung Statt.

1. Keine Verbindlichkeit. J. B. B hat ein Buch aus der Bibliothek des A aus Versehen dem C zurückgeschickt. Da ist C schuldig, dasselbe dem B zu erstatten.

2. Eine natürliche Verbindlichkeit. J. B. B hat eine verjährte Forderung an den Gläubiger A bezahlt. Die Rückforde-

zung ist ihm nicht gestattet, weil die Verjährung die natürliche Seite des Schuldverhältnisses nicht, sondern nur die Klagbarkeit der verjährten Forderung zerstört hat. Vergl. zu § 1075. Ebenso kann der Trassant, der einen präjudizirten Wechsel irrtümlich bezahlt hat, die Zahlung nicht zurückfordern.

3. Eine Pietätspflicht. Z. B. A hat seiner Schwester B in der irrigen Meinung, daß er dazu verpflichtet sei, eine Aussteuer gegeben, oder: der Onkel C hat seiner Nichte D in der irrigen Meinung, daß er unterstützungspflichtig sei, Unterstützung gewährt und für deren Lebensunterhalt gesorgt. Wenn auch hier kein eigentlicher Rechtsgrund vorlag, so wirkt doch die vorhandene moralische Pietäts- und Familienbeziehung so, daß die Rückforderung nicht zugelassen wird. Die Billigkeit spricht in solchen Fällen gegen, nicht für dieselbe.

4. Der Entwurf enthielt auch noch folgenden Zusatz: „Auch wer nicht schuldige Zinsen für ein schuldiges Kapital bezahlt hat, kann dieselben nicht wieder zurückfordern.“ Vergl. Ulpianus in L. 26 pr. D. de conditione indebiti (XII. 6). Der Zins ist eine so gewöhnliche Frucht des Kapitals, daß man annehmen darf, die Zinszahlung für eine wirkliche Kapitalschuld sei nicht grundlos geschehen, ungeachtet im einzelnen Fall eine Verpflichtung hiezu nicht vorlag. Ein ganz anderer Fall ist der, wenn aus Versehen für das nämliche Jahr zwei Zinse statt eines bezahlt wurden. Da kann der zuvielbezahlte Zins unbedenklich zurückgefordert werden. Ebenso kann, wer aus Irrthum Zinse zu fünf Prozent bezahlt hat, während er nur solche zu vier Prozent schuldete, die Differenz zurückfordern. Die Mehrheit hielt es aber für zweckmäßiger, jene Bestimmung wegzulassen, theils weil sie zwischen den verschiedenen Fällen nicht näher unterscheidet und daher leicht Mißverständnisse veranlassen könnte theils weil diese Vorschrift um so weniger nun nöthig sei, als ohnehin in den zuerst bezeichneten Fällen der Beweis des Irrthums überaus schwierig, eine Rückforderung daher thatsächlich nicht möglich sei.

§ 1218.

Die vorzeitige Zahlung einer wirklichen Schuld kann nicht zurückgefordert werden, wohl aber die einer bedingten Schuld.

1. Vorzeitige Zahlung. Wenn der Schuldner eine noch nicht fällige Schuld bezahlt, so wirkt die Zahlung in der That als Tilgung seiner Schuld, und der Gläubiger erhält nur etwas früher, was ihm mit Recht zukommt.

2. Einer bedingten Schuld. Die Bedingung schiebt nicht die Fälligkeit der Schuld auf, sondern macht die Existenz der Schuld von einem künftigen Ereigniß abhängig. Natürlich ist die Rückforderung nur so lange gestattet, als die Bedingung noch ungewiß oder wenn ihr Nichteintritt gewiß ist.

§ 1219.

Als Zahlung ist zu betrachten jede Art von Vermögensleistung des irrthümlichen Schuldners an den vermeintlichen Gläubiger.

Jede Art von Vermögensleistung. Diese kann in den mannigfaltigsten Formen geschehen, z. B. als Geldzahlung, als Uebergabe einer individuellen Sache zu Eigenthum oder zu Besiß, als Cession einer Forderung, als Erlass einer Schuld, in Form der Schuldneuerung, durch Arbeit, die einen Vermögenswerth hat u. s. f.

§ 1220.

Ist die Zahlung zwar irrthümlich geschehen, der Irrthum aber von der Art, daß er keine Entschuldigung verdient, so fällt die Rückforderung weg.

Irrthümlich. Vergl. §§ 926 ff. Ist die Zahlung nicht aus Irrthum, sondern mit Bewußtsein der Nichtverbindlichkeit geschehen, so findet keine Rückforderung statt. Jene ist als Schenkung aufzufassen. Vergl. Paulus in L. 53 D. de reg. jur. (1. 17):

»Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est.«

§ 1221.

Regelmäßig wird nur ein thatsächlicher Irrthum berücksichtigt, der Rechtsirrtum nur, wenn aus den Umständen sich besondere Gründe für dessen Entschuldbarkeit ergeben.

1. Ein thatsächlicher Irrthum. Z. B. B als Erbe des A weiß nicht, daß A seine Schuld an C schon bei Lebzeiten bezahlt hat und zahlt nochmals. Oder D leistet in dem irrthümlichen Glauben, daß sein Bevollmächtigter E von F gewisse Sachen eingekauft habe, Zahlung des vermeintlichen Kaufpreises. Da bezieht sich der Irrthum auf Rechtsgeschäfte, die nicht existiren. Ein derartiger Irrthum ist in der Regel entschuldbar und rechtfertigt daher die Rückforderung. Der Zahlende kann sogar die näheren Bestimmungen eines von ihm selbst abgeschlossenen Rechtsgeschäftes für den Augenblick vergessen haben und z. B. einen höheren Kaufpreis zahlen, als den er versprochen hat. Selbst dann wird leicht angenommen, der Irrthum sei zu entschuldigen.

2. Der Rechtsirrtum. Z. B. Der Irrthum darüber, daß die Verjährung laufender Forderungen zehn Jahre betrage, oder was für Vorzugsrechte den Söhnen vor den Töchtern im Erbrecht zukomme, oder über die Nothwendigkeit der schriftlichen Form bei gewissen Verträgen u. s. f. Hier bezieht sich der Irrthum nicht auf ein konkretes Rechtsgeschäft oder ein thatsächliches Verhältniß, sondern auf eine allgemeine Rechtsvorschrift. Da aber die Kenntniß des geltenden Rechts bei Beurtheilung der Rechtshandlungen vorausgesetzt werden muß, so wirkt ein derartiger Irrthum zum Schaden des Irrenden und kann gewöhnlich nicht als unverschuldet betrachtet werden. Indessen darf man auch hierin nicht zu weit gehen. Man muß sich doch erinnern, daß das Volk nicht aus Rechtsgelehrten besteht, und daß selbst unter diesen über den Sinn und die Ausdehnung mancher Rechtsregel verschiedene Meinungen sich geltend

mächen. In verwickelten Fällen und wenn die Anwendbarkeit einer Rechtsvorschrift selbst zweifelhaft erscheint, kann daher auch der Irrthum des Privaten wohl Entschuldigung finden. Vergl. v. Savigny, System d. r. R. III. S. 448 ff.

§ 1222.

Dem Rückforderer liegt es ob, sowohl die geschehene Zahlung als den Ungrund der vermeintlichen Forderung zu beweisen und die Umstände zu bescheinigen, unter denen er zu der irrigen Annahme einer Schuldverpflichtung verleitet worden ist.

1. Der Ungrund der vermeintlichen Forderung. Sein Klagegrund ist nicht die Zahlung für sich allein; im Gegentheil in der Zahlung liegt gewöhnlich die Anerkennung einer wirklichen Schuld, und es darf nicht etwa dem Gläubiger der Beweis zugemuthet werden, daß er die Zahlung mit Recht empfangen habe. Die Beweismittel für seine Forderung muß in der Regel der Gläubiger dem zahlenden Schuldner herausgeben. Der Kläger hat daher überdem den Ungrund der Zahlung nachzuweisen. Dieser Nachweis hat freilich auch seine eigenthümlichen Schwierigkeiten; er läßt sich in der Regel nur so herstellen, daß die Voraussetzungen der bestimmten Schuld als irrig dargestellt werden, oder daß die vorherige Zerstörung der Schuld erwiesen wird.

2. Die Umstände zu bescheinigen. Ein strenger Beweis kann hier nicht gefordert werden, da der Irrthum zunächst ein Mangel des persönlichen Bewußtseins ist, dieses aber wesentlich dem innern Seelenleben angehört. Es ist auch nicht nöthig, daß der Irrthum gerade ein entschiedener gewesen sei. Auch wenn der vermeintliche Schuldner im Zweifel darüber, ob er Schuldner sei oder nicht, aber nicht in der Absicht, einen Vergleich zu schließen, die Schuld bezahlt hat, von deren Ungrund er sich später überzeugte, steht ihm die Rückforderung zu.

§ 1223.

Längnet der Beklagte den Empfang der Zahlung, und wird dieselbe von dem Kläger erwiesen, so wird diesem der Beweis des Irrthums erlassen und jener verurtheilt, wenn er nicht den Beweis leistet, daß der Kläger entweder eine Schuld oder wissentlich eine Nichtschuld bezahlt habe.

Die Unredlichkeit des Beklagten verändert zu seinem Nachtheil die Beweislast. Wer überwiesen wird, die von ihm geläugnete Zahlung empfangen zu haben, der darf sich nicht beschweren, wenn man nun von ihm den Beweis fordert, daß er die Zahlung aus gutem Grund empfangen habe. Vergl. Paulus in L. 25 pr. D. de probationibus (XXII. 3).

§ 1224.

Die Klage geht nur gegen den Empfänger der Nichtschuld, nicht auch gegen dritte Personen, welchen die Zahlung zugute kommt.

Wurde die Zahlung Jemandem als dem Stellvertreter des vermeintlichen Gläubigers geleistet, so kann der letztere nur insofern belangt werden, als er den erstern zum Empfange ermächtigt oder dessen Annahme hinterher gutgeheßen hat.

1. Gegen den Empfänger, beziehungsweise dessen Erben. Das Schuldverhältniß entspringt aus der irrthümlichen Zahlung. Der Empfänger wird obligirt ähnlich dem Empfänger eines Darlehens. Vergl. Gajus III, 91.

2. Als dem Stellvertreter. War der Empfänger nicht ermächtigt, so ist er selbst zur Rückerstattung verpflichtet. 3. B. Die Nichtschuld wird an den Anwalt oder den Vermögensverwalter des vermeintlichen Gläubigers bezahlt. Vergl. zu § 949.

§ 1225.

Die Forderung ist auf Zurückgabe des Gegebenen, bei vertretbaren Sachen, z. B. Geld, auf Rückerstattung einer gleichen Summe gerichtet.

Hat der Empfänger die erhaltene Sache veräußert, so haftet er für den Werth derselben.

Auch die Früchte, die er bezogen, muß er herausgeben.

1. Auf Zurückgabe. Dazu gehört auch der Zuwachs, den die Sache inzwischen erfahren hat.

2. Für den Werth derselben. In dem Entwurf hieß es: „für den Werth, den er dafür bekommen hat“. Der Zusatz wurde aber gestrichen in Anbetracht, daß der Veräußerer in gutem Glauben durch § 1226 vollständig gedeckt sei und jedenfalls nicht mehr herausgeben müsse, als er dem Werthe nach bekommen habe, daß der Veräußerer in schlechtem Glauben dagegen strenger hafte und den vollen Werth der Sache um seines Dolus willen zu ersetzen habe.

3. Die Früchte, also auch die Zinse, die er von dem empfangenen Kapital bezogen hat. War dasselbe aber nicht auf Zinse angelegt, so hat der gutgläubige Empfänger auch keine Zinse zu zahlen.

§ 1226.

Die Ersatzforderung wird durch den Nachweis des Empfängers in gutem Glauben, daß er nicht mehr bereichert sei, entkräftet oder beschränkt.

1. Des Empfängers in gutem Glauben. War der Empfänger in bösem Glauben, so gab dafür das röm. Recht statt der *condictio indebiti* die *condictio furtiva*, durch welche der Beklagte verpflichtet ward, den höchsten Werth der nicht mehr vorhandenen Sache zu ersetzen. Jeder Mangel an gutem Glauben steigert allerdings die Verpflichtung. Wer dagegen in gutem Glauben

ben empfangen hat, hat auch seinerseits auf Billigkeit Anspruch, wenn er aus Billigkeitsrücksichten belangt wird.

2. Entkräftet oder beschränkt. 3. B. Die Sache ist aus Zufall untergegangen oder durch den Gebrauch schlechter geworden.

§ 1227.

Ist der Empfänger eine Person, die sich nicht selbständig verpflichten kann, so haftet er nur aus der Bereicherung (§ 1234).

In dem Entwurf hieß es: „so haftet er nur, insoweit als der Rückforderer die Bereicherung desselben nachweisen kann“. Es wurde aber in der Kommission beschlossen, über die Normirung der Beweislast nichts zu sagen. Man fürchtete, es könnte dieser Satz zur Chikane mißbraucht werden. Der Beweis, daß der Empfänger durch den Empfang bereichert worden sei, ist freilich sehr leicht zu führen; der Beweis aber, daß die Bereicherung gegenwärtig noch vorhanden sei, nießt unmöglich, wenn man nicht aus ihrer Entstehung auf ihre Fortdauer schließt. War der Empfänger eine handlungsunfähige Person, z. B. ein Unmündiger, so hat er sich auch nicht durch die Empfangnahme verpflichten können, und es ist daher folgerichtig, die Rückforderung ausschließlich auf das objektive Moment der Bereicherung (§ 1234) zu stützen.

§ 1228.

Ist ein Schuldner durch den Rechtstrieb wegen Versäumniß der für die Einsprache gesetzten Fristen zur Zahlung einer von ihm nicht anerkannten Schuld genöthigt worden, so steht ihm eine ähnliche Rückforderung der behaupteten Nichtschuld zu.

Diese Bestimmung ist erst in Folge der Kommissionsberatung hinzu gekommen. Es kommt wohl vor, daß ein durch Rechtstrieb belangter Schuldner die Frist versäumt, welche durch das Gesetz für Ertheilung des Rechtsvorschlags bestimmt ist und dann genöthigt ist,

eine Schuld zu bezahlen, die er nicht anerkennt und die vielleicht auch nicht begründet ist. Er zahlt hier nicht aus Irrthum, sondern aus formellem Zwang; er zahlt aber in beiden Fällen eine Nichtschuld und es liegt in beiden Fällen eine nicht gerechtfertigte Bereicherung des Empfängers vor. Der Rechtstrieb soll nur dazu dienen, dem Gläubiger Zahlung seiner Schuld zu verschaffen, nicht dazu, neue Schulden zu erzeugen. Es ist daher eine Rückforderung der Nichtschuld auch in diesem Falle zulässig. Nur wird hier dem Kläger der Beweis der Nichtschuld, d. h. des Ungrundes der geltend gemachten Forderung (§ 1222), oft noch schwerer fallen, da die Verschämniß des Rechtsvorschlages weniger in Beziehung damit ist, als der Nachweis eines Irrthums zu sein pflegt.

Zweites Kapitel.

Audere Forderungen aus ungehöriger Bereicherung.

§ 1229.

Wenn Jemand einem Andern in der erklärten oder als einverstanden zu betrachtenden Voraussetzung eines künftigen Erfolges etwas gegeben hat, so kann jener, wenn dieselbe nicht erfüllt wird, von dem Empfänger Wiedererstattung fordern, und zwar wenn der Empfänger die Nichterfüllung nicht selbst verschuldet hat, so weit dieser noch ohne Grund bereichert ist, bei Verschuldung des Empfängers ohne diese Beschränkung.

Fälle der Art sind z. B., wenn Jemand ein Vermächtniß mit einer auferlegten Zweckbestimmung (Modus) bezahlt hat und diese unterbleibt, oder wenn Jemand eine Schuldurkunde ausgestellt hat, in Erwartung, daß die darin verschriebene Summe sofort bezahlt werde, und es ist nicht geschehen, oder wenn Hochzeits-

geschenke gemacht worden, und die Ehe ist nicht zu Stande gekommen.

1. Voraussetzung eines künftigen Erfolges. Auch diese Klage ist auf Billigkeit gegründet. Die Römer nannten dieselbe *condictio ob causam datorum*. Die Hingabe ist hier nicht eine grundlose, sie geschieht mit Rücksicht auf einen erwarteten Erfolg, aber die Voraussetzung erweist sich hinterdrein als unrichtig, weil der Erfolg nicht eintritt. Der vorhergehenden Klage lag ein Irrthum über die Vergangenheit zu Grunde, diese wird gegeben mit Rücksicht auf die Täuschung über die Zukunft.

2. Wiedererstattung. Der Umfang derselben ist ähnlich der Rückerstattung einer bezahlten Nichtschuld (§ 1225).

3. Bei Verschuldung des Empfängers. Nicht jede Absicht ist hier Verschuldung. Z. B. In der Voraussetzung, daß A die B heirathe, werden beiden Verlobten Aussteuern verschafft. Die Ehe kommt aber nicht zu Stande, weil A und B sich nicht mehr heirathen wollen. Das ist keine Verschuldung im Sinne unserer Bestimmung. Sie gehen aus einander, nicht um die Erwartungen ihrer Geber zu täuschen, sondern um ihre Freiheit zu bewahren.

4. Ein Vermächtniß mit Zweckbestimmung. Z. B. Der Erblasser A vermacht dem B eine Summe Geldes, damit er ihm ein Grabmal errichte, und B thut es nicht, ungeachtet er die Summe empfangen hat. C als Erbe des A hat eine Rückforderungsklage.

§ 1230.

Hat Jemand um eines künftigen Erfolges willen aus einer schändlichen Ursache etwas empfangen, z. B. wenn Einer Geld empfangen hat, um ein Verbrechen zu unterlassen, oder etwas zu thun, wozu er ohnehin durch sein Amt verpflichtet ist, so ist er Wiedererstattung schuldig, mag der erwartete Erfolg eingetreten sein oder nicht.

1. Aus einer schändlichen Ursache. Die Römer nennen diese Klage *condictio ob turpem causam*.

2. Geld empfangen hat, um ein Verbrechen zu unterlassen. *J. B.* Der Empfänger hat sich dafür zahlen lassen, daß er den Geber nicht bestehle, nicht beraube, ihm nicht das Haus anzünde u. dgl. Hat er Geld empfangen, um ein Verbrechen zu verüben, so findet diese Klage nicht statt, weil dem Geber dieselbe Schändlichkeit zur Last fällt, wie dem Empfänger (§ 1231).

3. Wozu er ohnehin durch sein Amt verpflichtet ist. *J. B.* Wird einem Polizeibeamten Geld bezahlt, damit er seine Schuldigkeit thue und eine Unordnung beseitige; oder einem Richter, damit er der Partei ihr wirkliches Recht widerfahren lasse, so ist die Unfittlichkeit gewöhnlich auf beiden Seiten und es findet keine Klage statt (§ 1231), wohl aber, wenn der Beamte den Geber zur Zahlung genöthigt hatte.

4. Wiedererstattung. Vergl. zu §§ 1225 und 1226. Die Schuld wird dadurch erhöht, daß der Beklagte eine Unfittlichkeit begangen hat. Sein Erbe aber haftet nur für die Bereicherung.

§ 1231.

Fällt dem Geber gleiche Unfittlichkeit zur Last, wie dem Empfänger, so ist jener gegen diesen nicht zur Rückforderung berechtigt, dieser gegen jenen aber nicht zur Forderung des Versprochenen.

Gleiche Unfittlichkeit. Vergl. zu § 1230. Es kann daher auch nicht zurückgefordert werden, was Jemand einem unzüchtigen Weibe gegeben hat, damit sie ihm zu Willen sei.

§ 1232.

Der Empfang eines Schweigegeldes gilt nicht als unfittlicher Erwerb, wenn der Verletzte oder Gefränkte dasselbe als Schadensersatz und Genugthuung betrachten konnte.

Eines Schweigegeldes. J. B. Eine geschwängerte Weibsperson A wurde durch das Versprechen einer jährlichen Unterstützung oder durch Bezahlung einer Geldsumme von B bewogen, seine Vaterschaft zu verschweigen. Der Empfang des Schweigegeldes ist nicht nothwendig ein unsittlicher, die A hat einen natürlichen Anspruch gegen B auf Unterstützung für sich und ihr Kind, und die Verschweigung der Vaterschaft kann in den Familienverhältnissen des B sehr guten Grund haben. Vergl. Seuffert's Archiv I. Nr. 195. Anders verhält es sich, wenn die Geschwächte aus ihrer Schwangerschaft gewissermaßen eine Spekulation macht und verschiedene Männer zur Bezahlung von Schweigefeldern verleitet. Ein anderer wichtiger Fall ist der der Abfindung eines Ehemannes durch den Ehebrecher. Auch da kann man nicht unbedingt behaupten, jener handle unsittlich, wenn er von diesem sich für die Verschweigung des Ehebruchs mit Geld oder Geldeswerth abfinden lasse. Allerdings ist es unsittlich, sich den Ehebruch mit seiner Frau bezahlen zu lassen, aber es ist nicht unsittlich, wenn ein Mann, dessen Familienverhältnisse durch den Ehebrecher zerrüttet und dessen häuslicher Friede durch denselben zerstört worden ist, Genugthuung und Entschädigung fordert, und statt solches auf gerichtlichem Wege zu thun und dadurch das Uebel selbst noch größer zu machen, sich im Stillen jene leisten läßt. Die Römer haben zwar in einem solchen Fall den Empfang des Schweigegeldes für eine *causa turpis* erklärt, wir unterscheiden hier aber genauer. In den einen Fällen ist derselbe allerdings unsittlich, in den andern wohl begründet. Vergl. Seuffert's Archiv III. 20.

§ 1233.

Was Jemand in Folge seiner rechtswidrigen Handlung aus dem Vermögen eines Andern bekommen hat, z. B. Wucherzins, muß er wieder erstatten.

1. Rechtswidrige Handlung. Von den Römern wird die Klage *condictio ob injustam causam* genannt.

Forderungen u. Schulden.

16

2. Bucherzinsen. Mit Mehrheit wurde die Erwähnung dieses Beispiels beschlossen.

§ 1234.

Ueberhaupt muß Jeder, was er ohne Grund auf Kosten eines Andern hat, sei es, daß von Anfang an kein Grund des Erwerbes da gewesen, sei es, daß derselbe inzwischen weggefallen ist, soweit er noch bereichert ist, an den, dem dieser Vermögensbestandtheil gebührt, erstatten.

1. Diese Rückforderung, von den Römern *condictio sine causa* genannt, beruht wie die andern auf Billigkeit, hat aber einen weitern Umfang als jene. Sie kommt zur Anwendung, wo die besondern bereits dargestellten Billigkeitsrückfichten nicht ausreichen und doch eine unbillige Bereicherung des einen auf Kosten des andern vorliegt. Einige Anwendungen dieses Prinzips zeigten sich schon in den §§ 1190 und 1227.

2. Von Anfang an kein Grund des Erwerbes. Z. B. Eine Ehefrau hat ohne Zustimmung des Ehemannes Sachen veräußert; oder A hat dem B eine Summe Geldes als Darlehen gegeben, während B meinte, das Darlehen von C zu empfangen.

3. Inzwischen weggefallen. Z. B. Ein Schuldschein ist noch in der Hand des vormaligen Gläubigers A, ungeachtet B die Schuld bereits bezahlt hat. B kann denselben mit dieser Klage herausfordern. Oder C hat dem D eine Sache, die er verloren, ersetzen müssen. Später wird diese Sache wieder gefunden und dem D zugestellt. Da kann C jenen Erfaß zurückfordern.

4. Noch bereichert. Die Klage geht von Anfang an nur auf Herausgabe der unbilligen Bereicherung, denn diese Unbill ist der eigentliche Klagegrund.

Sechster Abschnitt.

Von den Forderungen aus Gemeinschaft.

Erstes Kapitel.

Gemeine Gesellschaft.

A. Begriff und Entstehung.

§ 1235.

Das Vertragsverhältniß der gemeinen Gesellschaft ist die vermögensrechtliche Verbindung zweier oder mehrerer Personen, um mit gemeinsamen Kräften und Mitteln einen gemeinsamen Zweck zu erreichen.

1. Der gemeinen Gesellschaft. Sie bildet die Regel der gesellschaftlichen Verbindung und in der Hauptsache ist ihr Begriff und ihre Theorie schon im römischen Recht richtig erkannt und dargestellt worden. Eigenthümliche neuere Rechtsbildungen dagegen sind die in den folgenden Kapiteln erörterten besondern Gesellschaften.

2. Die vermögensrechtliche Verbindung. In der Beziehung auf das Vermögensrecht liegt der Unterschied von andern sozialen Verbindungen, z. B. zu geselligen Vergnügungen, zum gemeinsamen Studiren, zu musikalischen Darstellungen u. dgl. Eine Gesellschaft im juristischen Sinne des Wortes entsteht erst dann, wenn die Gesellschafter vermögensrechtliche Verpflichtungen gegen einander eingehen, d. h. wechselseitig Forderungen und Schulden kontrahiren. Jeder Gesellschafter wird dann dem andern gegenüber zum Gläubiger und Schuldner. Das Vertragsverhältniß ist somit ein wechselseitiges.

3. Einen gemeinsamen Zweck. In dem Entwurf hieß es „einen gemeinsamen Vermögenszweck“. Diese Bezeichnung war aber zu enge; nur die Verbindung selbst ist vermögensrechtlich, der Zweck

kann außerhalb des Vermögens liegen. Wenn z. B. eine Anzahl Personen sich verbinden, um auf gemeinsame Kosten ein Drama oder eine musikalische Komposition aufzuführen, so ist dieß eine privatrechtliche Gesellschaft, weil jeder zu einem Beitrag sich verpflichtet, der Zweck aber derselben gehört nicht in das Gebiet des Vermögensrechts.

§ 1236.

Die Kräfte, welche die Gesellschafter zu verwenden sich verpflichten, können ungleichartig und von ungleichem Werthe sein. Dagegen ist, wer überall nichts beiträgt, sondern nur an dem Gewinne Theil nehmen will, nicht als Gesellschafter zu betrachten.

1. Ungleichartig. Z. B. A verspricht eine Geldsumme, B den Gebrauch individueller Sachen, C seine Arbeit beizutragen.

2. Von ungleichem Werthe. Z. B. A verspricht 100, B 200, C 500 Frkn.

3. Ueberall nichts. Das wäre nicht mehr Gesellschaft, sondern Schenkung. Wer keinen Beitrag übernimmt, verpflichtet sich zu nichts; für ihn ist daher die Verbindung keine wechselseitige Verpflichtung.

§ 1237.

Es ist nicht nöthig, daß als gemeinsamer Zweck Vermögenserwerb beabsichtigt werde. Es können sich auch Gesellschafter z. B. in der Absicht verbinden, auf gemeinsame Kosten eine öffentliche Verschönerung ausführen zu lassen oder einen Landes Schaden zu beseitigen.

Vermögenserwerb. Die meisten Gesellschaften haben allerdings auch einen Vermögenszweck und beabsichtigen geradezu Gewinn. Aber nöthig ist das nicht. Es können sich auch Gesellschaften bilden zu wohlthätigen oder gemeinnützigen Zwecken, welche für die Gesellschafter zunächst nur eine Einbuße an ihrem Vermögen, keineslei Gewinn zur Folge haben.

§ 1238.

Der gemeine Gesellschaftsvertrag bedarf zu seiner Entstehung keiner besondern Form.

Wenn derselbe aber sich auf das ganze Vermögen oder allen Vermögenserwerb oder die gemeinsame Betreibung eines Berufs der Gesellschafter erstreckt, so genügt mündliche Verabredung nicht, sondern wird die schriftliche Form nöthig.

1. Keiner besondern Form. Vergl. zu § 911. Es bedarf hier einer bestimmten Form um so weniger, als das Verhältniß leicht lösbar ist und jeder einzelne Gesellschafter durch einseitige Kündigung austreten kann. Vergl. § 1252.

2. Auf das ganze Vermögen, von den Römern *societas omnium bonorum*, von den Neueren universelle Gesellschaft genannt. Sie kommt aber heutzutage, abgesehen von dem eigenthümlichen Institute der Gemeinderschaft (§§ 1366 ff.), sehr selten vor und wird daher auch in ihren Wirkungen in dem Gesetzbuch nicht mehr behandelt.

3. Auf allen Vermögenserwerb, *societas universorum, quae ex quovis veniunt*, generelle Gesellschaft. Sie umfaßt nicht das ganze Vermögen, noch allen Zuwachs desselben, z. B. aus Schenkung oder Erbschaft, sondern nur auf den gesammten Verdienst der Gesellschaft. Auch diese Art der Verbindung kommt in der heutigen Praxis nicht leicht vor.

4. Gemeinsame Betreibung eines Berufes. Diese Anwendung, welche durch den bestimmten Beruf ihre nähere Begrenzung erhält, findet sich noch öfter. In dieser Weise können sich z. B. zwei oder mehrere Handwerker oder Bauern verbinden. Derlei Gesellschaften sind indessen doch nicht so zahlreich geworden und haben auch nicht eine so eigenthümliche Entwicklung erfahren, wie die Handelsgesellschaften. Sie sind daher noch als gemeine Gesellschaft zu behandeln und zu beurtheilen.

5. Schriftliche Form. Vergl. zu §§ 914 ff.

B. Wirkungen gegenüber den Mitgesellschaftern.

§ 1239.

Jeder Gesellschafter ist gegenüber den Mitgesellschaftern verpflichtet:

- a. den versprochenen Beitrag zu leisten;
- b. einen Gewinn, der nach seiner Natur zu dem Gesellschaftszweck gehört, mitzutheilen;
- c. den Verlust, den ein anderer Gesellschafter um der Gesellschaft willen erlitten hat, diesem tragen zu helfen;
- d. über seine Besorgung der Gesellschaftsinteressen Rechenschaft zu geben.

1. Jeder Gesellschafter ist verpflichtet. Die Gesellschaftsklage (*actio pro socio*) steht daher jedem Gesellschafter allen andern gegenüber zu.

2. Den versprochenen Beitrag. Vergl. zu §§ 1269 ff.

3. Einen Gewinn mitzutheilen. In dieser Hinsicht ist die gute Treue (§ 1242) der Gesellschafter, die sie sich gegenseitig schulden, zu berücksichtigen. Z. B. A und B verbinden sich, ein anstößendes Grundstück anzukaufen und unter einander zu theilen. Nun findet aber B es gerathener, das Grundstück für sich allein zu erwerben und kauft es für sich an. Hier hält A den B mit Recht an, daß er den Erwerb mit ihm theile. Vergl. *Ulpianus in L. 52 pr. § 1 D. pro socio (XVII. 2)*, und unten zu § 1283.

4. Den Verlust tragen zu helfen. Auch hier kommt Alles auf die gute Treue an. Es versteht sich, daß unverschuldeter Verlust vorausgesetzt wird. Auch kann der Gesellschafter nicht für jeden Verlust, den er unverschuldet erlitten hat, die andern auf Theilnahme belangen, wenn gleich jener Verlust ihn mit Rücksicht auf seine gesellschaftliche Stellung betroffen hat. Z. B. A, dem es unangenehm ist, daß sein Sohn B mit C in gesellschaftliche Verbindung getreten, beschränkt dessen Erbrecht um deswillen auf den

Pflichtheil. Dafür hat C so wenig einzustehen, als er umgekehrt eine Forderung hätte auf Mittheilung eines Vermächtnisses, welches D dem B hinterlassen hat, weil B Gesellschafter des C sei. Jener Verlust und dieser Gewinn betrifft doch nicht die Gesellschaft, sondern lediglich die Person des B. Wenn dagegen B Auslagen gehabt hat für die Gesellschaftszwecke, darf er diese wohl verrechnen. Vergl. Pomponius in L. 60 § 1 u. Ulpianus in L. 61 D. pro socio.

5. Rechenschaft zu geben, daher auch Rechnung zu stellen und Einsicht in die Korrespondenzen und übrigen Belege zu gewähren.

§ 1240.

Der Gesellschafter haftet für jede Fahrlässigkeit, mit der Beschränkung jedoch, daß ihm eine an sich leichte Fahrlässigkeit nicht angerechnet wird, wenn er zu bescheinigen vermag, daß er in seinen eigenen Angelegenheiten in ähnlichen Fällen auch nicht sorgfältiger zu verfahren pflege.

Vergl. zu § 1003.

§ 1241.

Wenn eine Sache, welche einem Gesellschafter ausschließlich zu Eigenthum gehört, durch Zufall untergeht, so ist dieser, ungeachtet dieselbe der Gesellschaft zur Benutzung überlassen war, nicht berechtigt, für den Verlust Ersatz zu fordern.

Für gemeinsame Sachen aber, oder für solche bereits der Gesellschaft zur Verfügung gestellte Sachen, die auf gemeinsame Rechnung verbraucht oder veräußert werden sollen, trifft die Gefahr des Untergangs die Gesellschafter gemeinschaftlich.

1. Nicht berechtigt Ersatz zu fordern. Indem der Gesellschafter sich das Eigenthum der Sache vorbehält, geht diese ihm

zunächst, nicht der Gesellschaft, unter. Die übrigen Gesellschafter haben keinen Theil an ihrer Existenz und keinen an ihrem Untergang. Z. B. A überläßt sein Gebäude den Gesellschaftern zur Benutzung und es wird dasselbe durch Brandunglück zerstört. Da trifft die Gefahr den A.

2. Verbraucht oder veräußert. Z. B. A und B unternehmen eine gemeinsame Spekulation in Getreide und A stellt dem B den in seiner Scheune liegenden Waizen zur Verfügung auf gemeinsame Rechnung. Nachher wird die Scheune in Brand gesteckt und das Getreide zerstört. Oder, C und D spekuliren in Aktien; C kauft eine Partie an, welche später auf gemeinsame Rechnung wieder veräußert werden soll. Inzwischen bleiben aber die aus dem Gelde des C erkauften Aktien dessen Eigenthum. Ohne Verschulden des C kommen dieselben in die Hände eines dritten redlichen Besitzers und gehen für C verloren. In beiden Fällen trifft der Verlust die gemeinsame Spekulation und ist von beiden Gesellschaftern zu tragen.

§ 1242.

In allen Gesellschaftsverhältnissen und bei deren Beurtheilung ist die Treue und der gute Glaube, welche die Gesellschafter sich wechselseitig schulden, vorzüglich zu beachten.

In höherem Grade als bei andern Verträgen kommen diese moralischen Rücksichten in Betracht. Im gewöhnlichen Verkehre stehen sich die Kontrahenten jeder mit seinen besondern Interessen gegenüber. In der Gesellschaft dagegen setzt die Gemeinschaft der Interessen wechselseitiges Vertrauen voraus und rechtfertigt dasselbe. Wenn der Käufer die Waare zum möglichst niedern Preise zu erwerben, der Verkäufer dieselbe so theuer als möglich zu veräußern trachtet und so beider Interessen sich entgegenlaufen, so ist das der Natur des Geschäftes gemäß, und es kann sich keiner von beiden über einen Treubruch des andern beschweren, vorausgesetzt, daß der entgegengesetzte Zweck nicht mit unredlichen Mitteln verfolgt wird.

In der Gesellschaft aber ist es Treubruch, wenn einer der Gesellschafter den gemeinsamen Zweck in einer Weise verfolgt, die ihm zum Vortheil, seinem Gesellschafter zum Schaden gereicht. Die gute Treue ist so sehr die Seele des ganzen Verhältnisses, daß auch Verabredungen, welche derselben widersprechen, keinen Anspruch auf Rechtsschutz haben. Der Richter darf überhaupt bei Beurtheilung von Gesellschaftsstreitigkeiten sich nicht durch bloß formelle Rücksichten bestimmen lassen, sondern hat vor allen Dingen die Billigkeit im Auge zu behalten. Es gilt dieß ganz besonders auch von der Auslegung und Anwendung der Gesellschaftsverträge.

§ 1243.

Den Gesellschaftern steht es frei, den Antheil eines Jeden an dem Gewinn und dem Verlust durch Vertrag zu bestimmen.

1. Der Antheil eines Jeden. Die römischen Juristen haben in Konsequenz mit ihrer moralischen Auffassung des Gesellschaftsvertrags diese Regel ausdrücklich durch die Rücksicht auf die Billigkeit beschränkt. Vergl. Ulpianus in L. 29 D. pro socio. Offenbare Unbill in der Ansetzung der Theile, welche dem guten Glauben widerspricht, darf allerdings nicht geschützt werden. Vergl. auch *Code civil* § 1854. Aber man muß sich hüten, hier zu leicht eine Anfechtung des verabredeten Theilungsprinzips zu gestatten. Nur eine Unbill, die den Charakter der Untreue und die Verletzung des guten Glaubens hat, ist nicht zu dulden; im Uebrigen die Freiheit der Willensbestimmung zu respektiren. Bei Verabredung der Theile kommt oft nicht bloß die Berechnung der in Geld zu schätzenden Beiträge in Betracht, sondern es haben auch mancherlei persönliche Rücksichten und Motive, die nicht so leicht für Dritte zu erkennen und zu werthen sind, häufig einen bestimmenden Einfluß darauf. Es kann sich daher rechtfertigen, daß selbst bei äußerlich gleichen Beiträgen unter Umständen ungleiche Theile bestimmt werden. Das französische Recht hat überdem noch eine kurze Verjährung für solche Beschwerden wegen Unbill des verabredeten Theilungs-

modus. Eine Verjährung ist aber hier wieder zu formell für die Natur der Gesellschaft.

2. Der Entwurf hatte noch folgenden Zusatz vorgeschlagen: „Eine Verabredung aber, wornach ein Gesellschafter von allem Gewinn ausgeschlossen würde, ist ungültig.“ Mit Mehrheit wurde aber beschlossen, denselben wegzulassen. Die Römer nannten eine Gesellschaft, in welcher ein Gesellschafter sich allen Gewinn allein vorbehielt, eine Löwengesellschaft, *societas leonina*, und verwarfen dieselbe als offenbar unbillig. Vergl. Cassius in L. 29 § 2 pro socio. Auch das französische Recht, *Code civil* § 1855, erklärt einen solchen Vertrag für nichtig. Das preuß. Landr. I. 17, § 245 läßt ihn nur als Schenkungsvertrag bestehen.

3. Dester kommt die Verabredung vor, daß ein Gesellschafter nur an der Chance des Gewinns, nicht an der des Verlustes Theil habe. Ganz unbedenklich und keineswegs unbillig ist dieselbe, wenn die Gefahr des Verlustes dem Gesellschafter abgenommen wird, welcher seine persönliche Arbeit als Beitrag leistet, im Gegensatz zu den Gesellschaftern, welche Kapital einwerfen (§ 1244).

§ 1244.

Im Zweifel gelten für den Gewinn und den Verlust die nämlichen Proportionen.

Durch Vertrag kann ein Gesellschafter mit Rücksicht auf seine Arbeit, die er der Gesellschaft leistet, von der Gefahr des Verlustes ganz befreit werden.

1. Die nämlichen Proportionen. Gewinn und Verlust sind gewissermaßen zwei Schalen Einer Wage. Das Fallen der einen zieht das Steigen der andern nach und umgekehrt. Daher stehen sie in einem gleichartigen Verhältniß und es ist der Schluß auf die Gleichheit der Theile an Gewinn und an Verlust ein natürlicher. Wollen die Kontrahenten die Gewinnquoten anders normiren als die Verlustquoten, so sollen sie das ausdrücklich sagen. Gajus III. 150; Paulus in L. 30 D. pro socio.

2. Ganz befreit. Vergl. zu § 1243, Bemertung 3.

§ 1245.

Sind keine Theile verabrebet, noch deren Bestimmung von dem billigen Ermessen eines Dritten abhängig gemacht, so wird angenommen, es seien so viel gleiche Theile gemeint, als Gesellschafter sind, ohne Unterschied, ob die einen mehr oder weniger Kapital beigetragen oder sich nur mit ihrer Arbeit betheilligt haben.

1. Von dem billigen Ermessen eines Dritten. Wird durch den Gesellschaftsvertrag es dem Urtheil eines Dritten (Sachverständigen, Schiedsmannes) anheim gestellt, die Theile zu bestimmen, die jeder Gesellschafter anzusprechen habe, so ergibt sich schon aus dieser Verfügung, daß die Kontrahenten eine besondere Prüfung theils der wirklich geschenehen Leistungen, theils der persönlichen Verhältnisse für nöthig erachten und davon die Größe der Theile abhängig machen. Würde daher der genannte Schiedsmann (*arbitror*) sich mit dem Entscheide nicht befassen wollen oder wäre derselbe gestorben, so daß die Frage an das ordentliche Gericht gelangt, so darf dieses nicht die Regel gleicher Theile rücksichtslos anwenden, sondern hat ebenfalls, sei es selbst, sei es durch Sachverständige, den Fall zu prüfen und nach billigem Ermessen die Theile anzusetzen. Aehnlich ist es zu halten, wenn etwa in dem Vertrag die Bestimmung der Theile einem der Gesellschafter selbst anvertraut worden ist. Dann hat dieser als Sachkundiger nach Billigkeit zu verfahren. Würde ein Schiedsmann offenbar unbillig, also entweder unredlich oder entschieden unverständlich handeln, dann könnte sein Urtheil angefochten werden, aber im Zweifel ist sein Ansaß aufrecht zu halten. Vergl. Pomponius in L. 6, Proculus in L. 67, 75 u. 80, u. Paulus in L. 79 D. pro socio. *Code civil* § 1854.

2. So viel gleiche Theile als Gesellschafter. Der Entwurf hatte in Uebereinstimmung mit mehreren neuen Gesetzgebungen einen andern Grundsatz vorgeschlagen. Es hieß darin:

„so wird die Größe derselben nach der Größe der Kapitalbeiträge bestimmt. Der Antheil des Gesellschafters, welcher nur Arbeit, nicht auch Kapital beiträgt, wird in diesem Falle dem Antheil dessen gleichgeachtet, der die geringste Kapitaleinlage gemacht hat.“ Vergl. preuß. Landr. I. 17, §§ 251 ff.; *Code civil* § 1853; österr. G. § 1193. Nach einer einläßlichen Berathung, an welcher auch kaufmännische Experten Theil nahmen, entschied sich aber die Kommission einstimmig für den römisch-rechtlichen Satz: „So viel Köpfe, so viel gleiche Theile“. Zwar ist das erstere Prinzip mathematisch genauer, aber folgende Gründe gaben dem letzteren das Uebergewicht:

- a. Eine genaue Berechnung des Werthes der Beiträge ist, wenn es sich um Arbeit handelt, unmöglich, und man wird doch genöthigt, in solchen Fällen eine Gleichheit zu vermuthen, die dann willkürlich erscheint. In andern Fällen ist sie wenigstens sehr schwierig und unsicher. Der einfache Grundsatz der Kopfszahl dagegen ist immer klar und seine Anwendung leicht. Können sich aber die Kontrahenten dabei nicht beruhigen, so steht es ihnen frei, einen andern Theilungsmodus zu verabreden.
- b. Das Verhältniß der Gesellschafter zu einander ist wesentlich ein persönliches und die Gesellschaft ist ihrer Natur nach geneigt, von der Gleichheit der Person auszugehen. Daher ist im Zweifel auch gleiche Betheiligung der Gesellschafter anzunehmen.
- c. Unser Volk ist endlich an diese Gleichheit seit Langem gewöhnt und die Einführung des objektiven Theilungsprinzips nach Beiträgen wäre eine Rechtsänderung, die der bisherigen Praxis widerspräche.

C. Wirkungen im Verhältniß zu dritten Personen.

§ 1246.

Wenn ein Gesellschafter innerhalb des Geschäftsbereiches der Gesellschaft eine Forderung kontrahirt,

so kommt es darauf an, ob er mit dem Dritten lediglich für sich, oder ob er für die übrigen Gesellschafter kontrahirt hat.

Im erstern Fall ist er zwar alleiniger Gläubiger des Dritten, kann aber von den Gesellschaftern angehalten werden, seine erworbenen Rechte ihnen mitzutheilen. Im zweiten Fall wird die Forderung selbst Gemeingut der Gesellschafter.

1. Lediglich für sich. Z. B. Er hat in eigenem Namen, obwohl im Interesse der Gesellschaft, von einem Dritten Waaren gekauft, ein Lokal gemiethet, Waaren bestellt u. dgl.

2. Für die übrigen Gesellschafter, also als deren Stellvertreter (§ 949).

3. Gemeingut der Gesellschafter. Der neuere Grundsatz der freien Stellvertretung im Verkehr hat die strengere Ansicht des römischen Rechts, welches dieselbe keineswegs allgemein verkannt hat, beseitigt und dieses Resultat möglich gemacht.

§ 1247.

Ist die Forderung Gemeingut der Gesellschafter geworden, so ist im Zweifel anzunehmen, es sei eine Gesamtforderung dieser entstanden, und jeder einzelne Gesellschafter sei Theilgläubiger.

Es kann jedoch auch mit dem Dritten verabredet werden, daß jeder Gesellschafter Solidargläubiger werde.

1. Gesamtforderung. Vergl. zu §§ 935 b ff.

2. Solidargläubiger. Vergl. zu §§ 935 c, 937 ff.

§ 1248.

Hat ein Gesellschafter mit Bezug auf die Gesellschaftsinteressen eine Schuld kontrahirt, so ist er dem Dritten gegenüber alleiniger Schuldner, es wäre

denn, daß er ermächtigt worden, auch für die andern Gesellschafter zu versprechen.

1. Alleiniger Schuldner. Den Gesellschaftern darf er diese Schuld in Anrechnung bringen (§ 1239 c); dem Dritten gegenüber sind aber die übrigen Gesellschafter nicht Schuldner geworden, da diese mit jenem weder selbst noch durch einen Stellvertreter kontrahirt haben. Ohne ermächtigt zu sein, konnte auch der handelnde Gesellschafter die übrigen nicht zum Schuldner machen. Vergl. zu § 952.

2. Ermächtigt. Vergl. zu §§ 1180 u. 1181.

§ 1249.

Ist jedoch um der Eingehung jener Schuld willen auch den andern Gesellschaftern ein Vermögensvorteil zugekommen, so hat der Gläubiger auch im erstern Fall gegen diese eine Forderung, so weit jene Bereicherung derselben reicht.

3. B. A hat in eigenem Namen, aber im Interesse der Gesellschafter A, B, C ein Darlehen von D aufgenommen und das Geld zur Bezahlung von Gesellschaftsschulden verwendet. D hat nur gegen A eine Darlehensklage, nicht auch gegen B und C, er kann aber die letztern Gesellschafter aus Billigkeitsrücksichten nach § 1234 (*condictio sine causa*) belangen.

§ 1250.

War der handelnde Gesellschafter ermächtigt, eine Schuldverpflichtung nicht bloß für sich, sondern auch für die übrigen Gesellschafter einzugehen, so werden auch diese mit ihm dem dritten Gläubiger verpflichtet, und zwar je nach der Art des Vertrages entweder als Solidarschuldner, was im Zweifel anzunehmen ist, oder als Theilschuldner, wenn das so bestimmt worden.

1. Als Solidarschuldner. Vergl. zu § 940.

2. Im Zweifel anzunehmen. Der Entwurf hatte umgekehrt im Zweifel die Theilschuld als Meinung der Kontrahenten vermuthet und nur bei den Handelsgesellschaften sich für die Solidarschuld ausgesprochen (§ 1298). Dafür wurde angeführt theils die allgemeine Regel (§ 936), theils eine ähnliche Unterscheidung in den neuern Gesetzen. Vergl. *Codex civilis* § 1862; österr. G. § 1203. Im Gegensatz zu dieser Ausführung wurde aber auf die bisherige Uebung und Gerichtspraxis hingewiesen, welche beide für die Solidarverbindlichkeit auch der gemeinen Gesellschafter sprechen. Der Kredit der Gesellschaft gewinnt allerdings dabei und der Gläubiger erhält eine erhöhte Sicherheit. Es scheint also, daß bei uns die im Handelsverkehr schon längst bestehende Rechtsansicht eine weitere Verbreitung und Anwendung erlangt hat, und da solches geschehen, so rechtfertigt sich auch eine derartige Vermuthung über die wirkliche Meinung der Kontrahenten.

3. Theilschuldner. Vergl. zu § 948.

§ 1251.

Sowohl für die Theilsforderungen (§ 1247) als die allfälligen Theilschulden (§ 1250) werden gegenüber dem Dritten gleiche Theile der vertretenen Gesellschafter vorausgesetzt. Soll die Bethheiligung ungleich sein, so muß das in dem Vertrage mit dem Dritten ausdrücklich bestimmt sein.

Diese Annahme ändert nichts an dem Theilverhältniß der Gesellschafter unter sich.

1. Gleiche Theile. Es ist dem Dritten nicht zuzumuthen, daß er sich um die besonderen Theilungsverabredungen unter den Gesellschaftern näher bekümmere. Auch wenn sie ihm erklären, nicht solidarisch, sondern nur als Theilschuldner haften zu wollen, so hat er guten Grund anzunehmen, es seien, je nach ihrer Anzahl, gleiche Theile gemeint.

2. Theilverhältniß der Gesellschafter unter sich. Dieses geht den Dritten nichts an. Dasselbe wird aber auch nicht dadurch geändert, daß die Gesellschafter dem Dritten zu gleichen Theilen haften. Z. B. In der Gesellschaft A, B, C ist A zur Hälfte, B zu einem Viertel und C zu einem Viertel theilhaftig. Indem sie als Theilschuldner dem D sich für die Summe von Frkn. 6000 verbinden, haftet jeder von ihnen dem D zunächst für Frkn. 2000. Hat in Folge dieser Schuld jeder Frkn. 2000 bezahlt, so können B und C hinwieder von A jeder Frkn. 500 zurückfordern, indem A im Verhältniß der Gesellschafter unter einander die Hälfte der Schuld, B und C aber jeder nur einen Viertel zu übernehmen hat.

D. Ende der Gesellschaft.

§ 1252.

Die gemeine Gesellschaft hört auf:

- a. durch einen Auflösungsvertrag der Gesellschafter;
- b. durch Eintritt des Termins, bis auf welchen sie eingegangen worden;
- c. in Folge einseitiger Kündigung eines Gesellschafters;
- d. durch den Tod, oder
- e. durch den Konkurs gegen einen Gesellschafter;
- f. durch den Untergang des Gesellschaftsobjekts.

1. Auflösungsvertrag. Wie die Gesellschaft durch einen positiven gemeinsamen Willen (*mutuus consensus*) begründet wird, so kann sie auch durch eine negative Willensübereinstimmung (*mutuus dissensus*) jederzeit aufgelöst werden. Die Auflösung trifft aber zunächst nur die Verbindung mit der Gesellschaft für die Zukunft, nicht auch die einzelnen Forderungen und Schulden, welche während derselben unter den Gesellschaftern entstanden sind. Die Liquidation dieser Obligationen folgt gewöhnlich der Auflösung nach.

2. Durch den Konkurs. Der Konkurs entzieht dem Gesellschafter, der denselben erleidet, die Verfügung über sein Vermögen und wirkt daher dem Tode ähnlich.

3. Untergang des Gesellschaftsobjekts. Demselben steht gleich die vollständige Erfüllung des Gesellschaftszwecks. In beiden Fällen hat die Gesellschaft für die Zukunft keinen Sinn mehr.

§ 1253.

Der Auflösungsvertrag bedarf keiner besondern Form. Auch wenn der Eingehungsvertrag der Gesellschaft schriftlich verfaßt worden, so kann die Gesellschaft doch durch den mündlich erklärten wechselseitigen Willen der Auflösung aufgehoben werden. Wenn jedoch die schriftliche Form nach dem zweiten Satz des § 1238 zur Eingehung nothwendig war, so ist die Auflösung solcher Gesellschaften nach § 917 zu beurtheilen.

1. Keiner besondern Form. Das Ende der Gesellschaft entspricht dem Anfang. Wie sie aus freiem Willen entsteht, gleichviel in welcher Form derselbe erklärt ist, so löst sie sich eben so leicht wieder auf.

2. Durch den mündlich erklärten Willen. Die gemeine Gesellschaft kann sogar noch leichter gelöst werden als andere Verträge. Deshalb wird hier eine Ausnahme gemacht von der Regel des § 917. Auch ein schriftlicher Gesellschaftsvertrag kann durch übereinstimmenden mündlichen Willen wieder gelöst werden. Sie beruht auf der Fortdauer des gesellschaftlichen Willens; hört dieser auf, so geht auch die Gesellschaft unter.

3. Wenn die schriftliche Form nothwendig war. Dieser Zusatz ist bei der Kommissionalberathung hinzugekommen. Die universelle und die generelle Gesellschaft bedürfen zu ihrer Entstehung der schriftlichen Form. Das Geschäft ist somit in diesen Fällen kein formloses mehr. Daher ist auch die Auflösung der nämlichen Form unterworfen wie die Eingehung.

Forberungen u. Schulden.

§ 1254.

Wollen die Gesellschafter die Gesellschaft über den Termin hinaus fortsetzen, bis auf welchen dieselbe anfangs bestimmt war, so können sie es, und es bedarf dazu nicht der Abfassung einer neuen Vertragsurkunde, sondern es kann schon aus dem Benehmen der Gesellschafter auf ihren Willen geschlossen werden.

Ueber den Termin hinaus. Z. B. Die Gesellschaft wurde auf drei Jahre abgeschlossen. Zunächst hört allerdings mit dem Eintritt des Endtermins dem ursprünglichen Willen gemäß die Gesellschaft auf. Wenn jedoch der gesellschaftliche Wille auch dann noch fortbauert, so bedarf es nicht eines neuen Gesellschaftsvertrages, auch nicht eines schriftlichen, obwohl ein solcher für die Entstehung der Gesellschaft gewählt oder sogar nothwendig war. Vielmehr wird das bereits bestehende Gesellschaftsverhältniß einfach fortgesetzt. Die Fortdauer ist also leichter anzunehmen als die Auflösung.

§ 1255.

Die Kündigung darf nicht gegen die gute Treue, nicht zur Unzeit und bei einer auf bestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaft ohne schwere Ursachen nicht für die Zwischenzeit geschehen, es wäre denn, daß der, welchem gekündigt worden, seinerseits die Annahme erklärte.

1. Kündigung. Die Kündigung steht jedem einzelnen Gesellschafter jederzeit frei. Sie bedarf auch keiner besondern Form; es genügt, daß der Wille klar sei. Eine Ausnahme findet statt bei denjenigen Gesellschaften, bei denen die schriftliche Form nothwendig war. Hier muß die Kündigung schriftlich geschehen; das erfordert die Konsequenz der §§ 1259 und 917.

2. Nicht gegen die gute Treue. Eine dolose Kündigung wirkt nur zu Gunsten dessen, dem gekündigt wird; der Kündigende selbst aber kann von jenem festgehalten und als Gesellschafter be-

langt werden. *Z. B.* A und B verbinden sich, auf gemeinsame Rechnung eine Spekulation im Ankauf von Waaren zu unternehmen, die im Preise zu steigen scheinen. Da sich eine günstige Gelegenheit zum Erwerb solcher Waaren darbietet, so wünscht A die Spekulation für sich allein zu machen, und nachdem er die Gesellschaft gekündigt, schließt er den Vertrag ab. Diese Handlungsweise des A ist offenbar der guten Treue zuwider, zu welcher er als Gesellschafter dem B verpflichtet war. Glückt die Spekulation, so kann ihn B daher anhalten, den Gewinn mit ihm zu theilen. Mißglückt sie, so kann A den B nicht nöthigen, ihm den Verlust tragen zu helfen. Vergl. Paulus in L. 65, § 3, 4 D. pro socio.

3. Nicht zur Unzeit. Auch das folgt aus der Billigkeit, die zu berücksichtigen ist. *Z. B.* Wenn A und B eine Verkaufsspekulation unternommen haben, so darf A den B nicht durch Kündigung nöthigen, den Verkauf oder die Liquidation in einem Momente vorzunehmen, welcher offenbar ungünstig ist, während B wünscht, einen günstigeren Zeitpunkt abzuwarten. Allerdings darf auch nicht B die Fortdauer der Gesellschaft ins Ungemessene verlangen, zumal die Zukunft immer ungewiß ist. Es ist in diesen Fällen das nach den Umständen Billige zu fordern und zu gewähren und eine unbillige Zumuthung abzuweisen. Vergl. Paulus in L. 65, § 5 D. pro socio.

4. Bei einer auf bestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaft. Durch diese Zeitbestimmung haben die Gesellschafter ihrem Verhältniß einen längern Bestand sichern wollen und die Willkür der Kündigung in der Zwischenzeit ausgeschlossen. Dadurch ist die Fortdauer der Gesellschaft für diese Zeit zu einer gegenseitigen Pflicht geworden. Ausnahmsweise kann sich jedoch aus dringenden Gründen auch hier die Kündigung rechtfertigen, in ähnlicher Weise, wie auch ein dauerndes Dienstbotenverhältniß aus bedeutenden Ursachen inzwischen gekündigt werden kann. Vergl. zu §§ 465 und 468. Diese Ausnahme beruht auf der billigen Rücksicht, die sich die Gesellschafter immer schulden. Der Antrag, statt des Ausdrucks „schwere Ursachen“ zu sagen „erhebliche Ursachen“,

blieb in der Minderheit. Man wollte andeuten, daß nicht jede persönliche Unannehmlichkeit leicht hin als ein genügender Grund zur Kündigung anerkannt werde.

5. Die Kündigung bewirkt zunächst bei der gemeinen Gesellschaft Auflösung des ganzen Verhältnisses. Wollen aber die übrigen Gesellschafter, denen gekündigt wird, die Gesellschaft unter sich fortsetzen, so steht ihnen solches frei.

§ 1256.

Durch den Gesellschaftsvertrag kann bestimmt werden, daß nach dem Tode eines Gesellschafters die Gesellschaft für die übrig bleibenden fortdaure oder daß seine Erben an seiner Statt eintreten. Ist das nicht geschehen, so haben die Erben eines verstorbenen Gesellschafters nur das Recht, Ausscheidung des von ihnen ererbten Antheils an dem Gesellschaftsvermögen zu verlangen, sind aber im Uebrigen und für die Zukunft nicht als Gesellschafter zu betrachten. Ist dagegen die Gesellschaft auch für die Erben verbindlich erklärt, so bleibt diesen immerhin vorbehalten, wenn die Fortsetzung der Gesellschaft für ihre persönlichen Verhältnisse drückend erscheinen sollte, dieselbe zu kündigen.

1. Da der Gesellschaftsvertrag seiner Natur nach auf bestimmte Individuen Rücksicht nimmt, so wirkt der Tod in der Regel auflösend auch für die Ueberlebenden. Indessen gehen damit nicht alle Beziehungen der Erben des verstorbenen Gesellschafters zu den übrigen sofort unter, vielmehr können jene aus dem aufgelösten Gesellschaftsverhältniß als Nachfolger des Erblassers von den überlebenden Gesellschaftern zur Abrechnung angehalten werden und hinwieder diese belangen. Vergl. zu § 1252.

2. Für die Uebrigbleibenden fortdaure. Diese Befugniß gilt auch für alle andern Fälle, in denen ein einzelner Gesellschafter

ausscheidet. Sie ist bereits von den römischen Juristen anerkannt worden. Vergl. Paulus in L. 65, § 9 D. pro socio.

3. Daß seine Erben an seiner Statt eintreten. Die römische Jurisprudenz verwirft diese Möglichkeit, mit Ausnahme eines besondern Falles, der sogenannten *societas vectigalium*, für deren Fortdauer öffentliche Gründe sprachen. Vergl. Pomponius L. 59, Ulpianus L. 35 D. pro socio. Nach römischem Recht hing es daher im einzelnen Fall von dem freien Willen der Erben ab, ob sie mit den überlebenden Gesellschaftern in eine gesellschaftliche Verbindung treten wollen oder nicht, und ebenso von dem Willen der überlebenden, ob sie sich mit jenen verbinden wollen. Da neue Personen sich einigten, so galt das für eine neue Gesellschaft, nicht für die Fortsetzung der bisherigen. Wir sind aber schon seit Langem daran gewöhnt, dauernde Gesellschaften zu sehen, welche sich familienrechtlich fortpflanzen; allerdings häufiger in der Form von Handelsgesellschaften als in der von gemeinen Gesellschaften. Die Natur unseres Erbrechts, welches auf dem Familienzusammenhang beruht, macht es möglich, schon vorher die muthmaßlichen Erben zu kennen, und die Sorge für die überlebende Familie gibt oft die Veranlassung, derselben die Theilnahme an einer günstigen Gesellschaft über das Leben des einzelnen Gesellschafters hinaus zu sichern. Ueberdem kann es für die Gesellschafter von größter Bedeutung sein, daß ihnen ein Kapital, welches einer derselben einwarf, nicht sofort nach dem Tode desselben willkürlich entzogen werde, und eben für solche Fälle, in denen nur das Kapital, nicht die persönliche Fähigkeit und Arbeit eines Gesellschafters in Betracht kommt, wird am ehesten der Uebergang auf die Erben verabredet. Die Erben können sich auch darüber nicht beschweren, da sie mit der Verlassenschaft die derselben auferlegten Verbindlichkeiten zu tragen haben. Die neuere Rechtsbildung erweitert daher die Wirkung des Gesellschaftsvertrages und verstattet eine Ausdehnung desselben auf die Erben, wenn dieselbe in dem bestimmten Willen der Kontrahenten liegt. Vergl. *Code civil* § 1868. Weiter noch in dieser Richtung geht das preuß. Landr. I. 17, § 279.

4. Ist dagegen die Gesellschaft u. s. f. Diese Beschränkung des erblichen Uebergangs wurde in Folge der Kommissionsberathung hinzugefügt und darin die richtige Vermittlung zwischen dem römischen und dem neuern Prinzip gefunden. In einzelnen Fällen nämlich kann es für die Erben sehr lästig werden, an die Gesellschaft des Erblassers, wenigstens für längere Zeit, gebunden zu bleiben. Dieses Band könnte möglicher Weise für ihre ganze Lebens- und Berufsstellung nachtheilige Folgen haben. Da macht sich naturgemäß wieder die Rücksicht auf die Individuen geltend, und die Billigkeit erfordert es, daß den Erben die Kündigung aus solchen Gründen gestattet werde. Der Grundsatz des § 1256 am Schlusse kommt hier zu einer besondern Anwendung.

Zweites Kapitel.

Eigentliche Handlungsgesellschaft (Kollektivgesellschaft).

A. Natur und Entstehung derselben.

§ 1257.

Wenn zwei oder mehrere Personen sich zu einer Gesellschaft verbinden, um unter einer gemeinsamen Firma gemeinsam Handel oder Fabrikation oder ein verwandtes Gewerbe zu betreiben, so ist eigentliche Handlungsgesellschaft (Kollektivgesellschaft, offene Gesellschaft) vorhanden.

1. Unter einer gemeinsamen Firma. Die Firma ist der Name der Gesellschaft als eines Ganzen. Sie macht es möglich, daß die Gesellschaft im Handelsverkehr als eine eigenthümliche zusammengesetzte Person erscheint. Verschieden von der Firma ist das Etablissement, d. h. das Lokal, welches als eigentlicher Sitz des Handelsgeschäfts betrachtet wird und dessen Name bei uns oft von dem Haus entlehnt wird, mit dem es verbunden ist. Nur die Firma, nicht der Name des Etablissements, gilt als Name der Gesellschaft.

2. Handel. Handel im eigentlichen Sinn ist der Umsatz von Waaren in unveränderter Form als Gewerbe betrieben.

- a. Umsatz, nicht bloßer Absatz. Der Handel vermittelt die Produktion und Konsumtion, indem er ankauft, um wieder zu verkaufen, oder auch zum Voraus verkauft, in der Absicht, durch spätern Kauf die so begonnene Spekulation zu realisiren. Ein bloßes berufsmäßiges Miethegeschäft, z. B. die Betreibung einer Leihbibliothek oder der Beruf eines Pferdeverleihers, oder das berufsmäßige Vermiethen von Kleidern, Masken u. dgl., gilt nicht als Handel.
- b. Von Waaren, d. h. von beweglichen Gegenständen des Verkehrs im Unterschied zu den Grundstücken, deren unbewegliche Natur sich wider den Handel sträubt. Lebensmittel können gar wohl als Waaren in den Handel kommen. Wenn dagegen ein Wirth seinen Gästen Speisen vorsezt und veräußert, oder ein Metzger das geschlachtete Fleisch verkauft, so betrachtet der Verkehr das nicht als Handel. Die Rücksicht auf den Verkehr mit Waaren tritt hier zurück und das besondere Verhältniß dort des Wirthes zu den Gästen, hier der eigenthümliche Handwerksberuf in den Vordergrund.
- c. In unveränderter Form, im Gegensatz zur Fabrikation und den Handwerken, welche die Sachen nicht bloß umsetzen, sondern zunächst verarbeiten.
- d. Als Gewerbe betrieben. Einzelne Handelsgeschäfte, zu denen sich zwei oder mehrere Personen vorübergehend verbinden, begründen noch keinen Handel.

3. Fabrikation. Die Fabrikation ist auf Erzeugung von Handelswaaren gerichtet, und gewöhnlich ist in neuerer Zeit damit die Spekulation verbunden. Der Fabrikant läßt zwar den möglichst wohlfeil erkaufte Stoff bearbeiten und veredeln, er sezt ihn nicht bloß um; aber er will das Fabrikat zugleich möglichst theuer anbringen; er tritt in gewissem Sinne auch in den Handelsverkehr ein.

4. Ein verwandtes Gewerbe. Dahin gehören die Hülfsw-

geschäfte der Kommission und Expedition. Aber auch das Handwerk, wenn damit Handel verbunden wird, ist dahin zu rechnen. Vergl. das Gesetz betreffend das deutsche Naglonenwesen vom 25. März 1835, § 2.

§ 1258.

Die Firma ist aus persönlichen Namen zu bilden. Entsteht eine neue Handelsgesellschaft, die ein neues Etablissement gründet, so sind die Namen der Firma jederzeit aus den wirklichen Geschlechtsnamen eines oder mehrerer Gesellschafter zu bilden.

1. Aus persönlichen Namen. Darauf beruht der Unterschied des Namens der eigentlichen Handelsgesellschaft und der Aktiengesellschaft (§ 1343). Die Firma der erstern deutet durch ihre persönlichen Namen darauf hin, daß bestimmte Individuen in ihr verbunden sind und auch persönlich haften. Gewöhnlich wird der Name eines oder zweier Gesellschafter in die Firma aufgenommen und etwa durch den Zusatz „und Kompagnie“ auf die übrigen nicht genannten Mitglieder verwiesen. Nöthig ist dieser Zusatz aber nicht.

2. Eine neue Handelsgesellschaft. Das französische Handelsrecht ist strenger; der *Code du commerce* § 21 gestattet in der Firma nur die Aufnahme wirklicher Namen der Gesellschafter. Es hat dieß die Folge, daß eine bestehende Firma nicht leicht veräußert oder vererbt werden kann, und wenn neue Personen eintreten, eine Aenderung der Firma gewöhnlich nöthig wird. Wir kennen aber alte Handelsfirmen, die sich gleich geblieben sind und großen Kredit haben, ungeachtet ihre Mitglieder sich änderten und keines derselben mehr einen individuellen Namen führte, wie er in der Firma enthalten war. Diese Dauerhaftigkeit der Firmen hat einen ökonomischen und moralischen Werth, den zu zerstören Unsinn wäre. Eine Gefahr der Täuschung ist nicht hoch anzuschlagen, da man sich jederzeit genau unterrichten kann, welche Individuen gerade jetzt von der Firma begriffen seien. Wenn dagegen eine neue Handelsgesellschaft entsteht, dann ist es naturgemäß, daß nicht fremde

Namen, sondern die der zusammentretenden Gesellschafter selbst in die Firma aufgenommen werden.

§ 1259.

Wird dagegen ein altes Etablissement übernommen und fortgesetzt, so kann auch die alte Firma fortgeführt werden, obwohl ihre Namen sich nicht unter den neuen Gesellschaftern finden.

Vergl. zu § 1258.

§ 1260.

Eine im Verkehre bereits bestehende Firma darf nicht von einer andern Gesellschaft für sich gewählt werden. Jede bestehende Firma hat ein Recht zu fordern, daß jede neue Firma deutlich als eine von ihr verschiedene bezeichnet, und die Täuschung des Publikums vermieden werde.

Jede Firma bezeichnet eine bestimmte Handlungsperson im Gegensatz zu allen übrigen. Es hat daher auch jede Firma ein Recht in ihrer Besonderheit anerkannt zu werden, und eine neu entstehende Firma darf nicht gewissermaßen die Maske einer ältern noch lebenden Firma anziehen und dadurch Verwirrung und Täuschung stiften.

§ 1261.

Der Gesellschaftsvertrag muß schriftlich abgefaßt und von den Gesellschaftern unterzeichnet sein.

Vergl. zu §§ 1238 und 917.

§ 1262.

Uebrigens muß von der Eingehung der Gesellschaft sowol in den Regionenbüchern Vormerkung gemacht, als dem Publikum öffentliche Kunde gegeben werden.

1. In den Regionenbüchern. In jedem Bezirk besteht ein Bezirks-Regionenbuch, in welches zunächst die Eintragung zu

geschehen hat, und für den Kanton gibt es ein allgemeines Rationenbuch, welches aus der Vereinigung der Bezirks-Rationenbücher gebildet wird. Diese Bücher haben den Charakter öffentlicher Bücher und es ist Jedermann die Einsicht in dieselben gestattet. Vergl. das Gesetz über das Rationenwesen von 1835, offiz. Samml. Bd. IV. S. 38.

2. Dem Publikum öffentliche Kunde. Durch das Rationengesetz ist dafür gesorgt, daß die neuen Eintragungen dem Publikum durch das Amtsblatt zur Kunde gebracht werden. Das gilt denn auch für genügend; indessen kommen auch andere Formen öffentlicher Mittheilung vor, welche unmittelbar von den Gesellschaftern selbst benutzt werden, wie insbesondere die Versendung gedruckter Handelszirkulare oder die Anzeige in Zeitungen.

§ 1263.

Die Vormerkung und Bekanntmachung soll enthalten:

- a. die Firma der Gesellschaft;
- b. die Namen der einzelnen Gesellschafter;
- c. die Bezeichnung des Etablissements und des damit verbundenen Geschäftszweiges;
- d. wenn einzelne Gesellschafter nicht berechtigt sind, die Firma zu führen, Benennung derselben.

1. Bezeichnung des Etablissements. Dieses begründet das Handlungsvorzug.

2. Einzelne Gesellschafter nicht berechtigt. Zunächst wird vermuthet, daß die genannten Gesellschafter alle berechtigt seien, die Firma zu führen (§ 1275). Soll diese Befugniß einem von ihnen entzogen bleiben, so muß das öffentlich erklärt sein.

3. Der Entwurf hatte noch beigefügt: „s. wenn die Gesellschaft auf einen Termin eingegangen ist, Angabe desselben.“ Der Zusatz wurde aber gestrichen, theils weil er überflüssig sei, theils weil er zu dem Mißverständnisse verleiten könnte, daß die stillschweigende

Fortdauer einer auf bestimmte Jahre geschlossenen Gesellschaft nicht möglich sei. Vergl. zu § 1254.

§ 1264.

So lange der Gesellschaftsvertrag nicht schriftlich verfaßt worden ist, kann jeder Gesellschafter beliebig den andern Gesellschaftern gegenüber sich von der Gesellschaft lossagen.

1. Die mündliche Uebereinkunft wirkt überall nicht verbindlich, wenn eine Handelsgesellschaft beabsichtigt ist. Man nimmt an, es sei noch kein bindender Wille zu Stande gekommen, es kann daher daraus auch nicht auf Herstellung und Unterzeichnung der Vertragsurkunde geklagt werden. Durch die einfache Lossagung kann jeder Gesellschafter der andern gegenüber alle Gesellschaftsverpflichtungen von sich ablehnen. Nur soweit bereits einzelne Leistungen geschehen sind — z. B. einige Gesellschafter haben bereits ihre Geldbeiträge zusammengelegt oder im gemeinsamen Interesse Anschaffungen gemacht —, soweit es sich also um die Auseinandersetzung der entstandenen gesellschaftlichen Verwicklungen handelt, ist eine Gesellschaftsklage zulässig, und es wird dieselbe nach den Grundätzen über die gemeine Gesellschaft beurtheilt.

2. Mündliche Verabredungen, welche neben dem schriftlichen Gesellschaftsvertrag gemacht werden, haben keine selbständige Geltung und sind unverbindlich. Vergl. zu § 916.

§ 1265.

Ist der Gesellschaftsvertrag zwar nur mündlich abgeschlossen, aber dem Publikum (nach § 1262) von demselben Kenntniß gegeben, so haften die Gesellschafter gegenüber dritten Personen wie Kollektivgesellschaftler. In gleicher Weise haften dieselben denjenigen Personen, welchen gegenüber sie sich als Kollektivgesellschaftler benommen haben, auch ohne vorherige öffentliche Bekanntmachung.

1. Gegenüber dritten Personen wie Kollektivgesellschaft. Die schriftliche Vertragsform hat nur einen Werth für die Sicherheit der Gesellschafter unter sich, die dritten Personen kümmern sich nicht darum und erhalten auch keine Kenntniß davon. Für diese ist vielmehr die öffentliche Kundmachung wichtig. Sie werden durch dieselbe aufgefordert, den genannten Gesellschaftern und ihrer Firma Vertrauen zu schenken. Um deswillen haben sie ein Recht, die genannten Personen im Verkehr als Kollektivgesellschaft zu betrachten und für Erfüllung der übernommenen Verpflichtung zu belangen.

2. Als Kollektivgesellschaft benommen haben. Auch das ist eine Wirkung des Kredits und der guten Treue, die im Geschäftsverkehr zu beachten sind. Wer sich als Kollektivgesellschaft benimmt, z. B. indem er behauptet, ein solcher zu sein, der darf sich nicht beklagen, wenn er als solcher behandelt wird. Die Vernachlässigung der öffentlichen Bekanntmachung darf nicht zu seinem Vortheil ausgebeutet und zum Nachtheil des von ihm getäuschten Dritten gewendet werden.

§ 1266.

Dritte Personen sind so lange zu der Annahme berechtigt, alle Kollektivgesellschaft seien befugt, für die Firma wirksam zu handeln, als nicht die Beschränkung, sei es öffentlich im Allgemeinen, sei es ihnen gegenüber besonders, angezeigt worden ist.

Vergl. §§ 1263 d u. 1275. Es ist hier nur von dem Verhältniß zu dritten Personen die Rede, nicht von dem unter den Gesellschaftern. Wenn daher der schriftliche Gesellschaftsvertrag z. B. einer Gesellschaft den Gesellschafter A darauf beschränkt, für einen einzelnen Zweig der Geschäfte, etwa einen Theil der Fabrikation, die Firma zu führen und ebenso den B ausschließlich berechtigt, den damit verbundenen Handelsverkehr zu besorgen, so kann A dem B gegenüber seine Befugniß überschreiten, wenn er im Namen der Firma ein reines Handelsgeschäft oder hinwieder B seine Vollmacht

mitmachen, wenn er ein reines Fabrikationsgeschäft abschließt. Der Dritte braucht sich nicht darum zu kümmern, wenn diese Beschränkung nicht, sei es durch öffentliche Kundmachung oder durch Anzeige an ihn, auch dem Dritten gegenüber bekannt gemacht worden ist. Ihm haften daher A und B solidarisch für die unter der Firma A B eingegangene Gesellschaftsschuld.

§ 1267.

Jede Veränderung in dem Personenbestand der Gesellschaft und ebenso die neue Ertheilung oder der neue Entzug des Rechtes, die Firma zu führen, ist ebenfalls sowohl in dem Regionenbuch vorzumerken, als öffentlich bekannt zu machen.

Die nämlichen Gründe, welche für die Bekanntmachung der von Anfang an geltenden persönlichen Grundlagen der Gesellschaft sprechen, machen auch die öffentliche Mittheilung aller Veränderungen nothwendig. Vergl. zu §§ 1262 ff. u. 1310.

§ 1268.

Dritten Personen, welchen die Veränderung auf anderem Wege bekannt geworden ist, kann der Mangel jener Veröffentlichung nicht entgegengesetzt werden. Es steht aber auch dritten Personen die nicht veröffentlichte Veränderung nicht entgegen, wenn sie von derselben keine anderweitige Kenntniß erlangt haben.

1. Nicht entgegengesetzt werden. Z. B. in die Region A B u. Komp. ist D, der Sohn des C, nach Ausscheidung des Vaters neu eingetreten; es ist aber einstweilen die Vormerkung im Regionenbuch und die öffentliche Kundmachung unterlassen worden. M, der von dieser Veränderung durch einen Handelsbrief unterrichtet war, schließt mit A, B u. Komp. einen Vertrag ab, aus welchem die Gesellschaft ihm die Summe von Frkn. 4000 schuldig wird. Da die Gesellschaft insolvent wird, so belangt er auch den D

als Solidarschuldner; D kann sich nicht darauf berufen, daß er nicht im Rationenbuch als Kollektivgesellschaftler aufgeführt sei.

2. Es steht aber auch dritten Personen u. s. f. Dieser Satz fehlte in dem ursprünglichen Entwurf; er ist die Gegenseite und Ergänzung des vorhergehenden. J. B. Hat M von der Veränderung im Personalbestand der Gesellschaft A B u. Komp. keine Kenntniß gehabt, so kann er noch den C als Solidarschuldner belangen, obwohl derselbe von den übrigen Gesellschaftlern entlassen und D an seine Stelle getreten ist. So lange die öffentliche Bekanntmachung nicht vollzogen ist, hat M guten Grund zur Annahme, C sei wie früher so gegenwärtig noch Kollektivgesellschaftler.

B. Rechte und Verpflichtungen der Gesellschafter unter sich und gegenüber der Gesellschaft.

I. Beiträge.

§ 1269.

Jeder einzelne Gesellschafter ist der Gesellschaft (Firma) gegenüber verpflichtet, den versprochenen Beitrag zu leisten.

1. Der Gesellschaft. Dieser wird als einem Ganzen Persönlichkeit zugeschrieben, sogar im Verhältniß zu den einzelnen Gesellschaftern, den Gliedern, aus denen sie besteht. Dadurch unterscheidet sich die moderne Handelsgesellschaft als ein selbständiges Wesen von der römischen Sozietät, welche keine neue Persönlichkeit, sondern nur ein obligatorisches Verhältniß der Gesellschafter zu einander ist. Vergl. Bluntschli deutsch. priv. R. §§ 39, 9 u. 133.

2. Den versprochenen Beitrag. Diese Beiträge können sehr verschiedenartig sein. Vergl. zu § 1239 a. Ist die Größe des Beitrags nicht genau im Vertrage bestimmt, so kann sie mit Rücksicht auf den Zweck der Gesellschaft und die besondern Verhältnisse der Kontrahenten durch billiges Ermessen bestimmt werden. Erscheint aber diese Bestimmung, weil es an Anhaltspunkten fehlt,

völlig unsicher, so ist dies ein Mangel des Gesellschaftsvertrags, welcher dessen Existenz bedroht.

3. Die Beitragspflicht ist außerdem als Verbindlichkeit der einzelnen Gesellschafter den andern gegenüber zu betrachten und kann daher bei der Auseinandersetzung der einzelnen Individuen ebenfalls durch eine Gesellschaftsklage geltend gemacht werden. Der Entwurf enthielt noch mehrere Bestimmungen über die Fälle, in denen die Erfüllung des Beitrags unmöglich geworden sei. Mit Mehrheit wurde aber beschlossen, diese ins Feine gehende Ausführung der Theorie und der Praxis zu überlassen und in dem Gesetzbuch nicht näher festzustellen. Die weggelassenen Paragraphen setzten Folgendes fest:

„§ 1269 a. Ist die Erfüllung des versprochenen Beitrags unmöglich geworden und kann um dieses Mangels willen auch die Gesellschaft nicht mehr fortgesetzt werden, so ist der Beitragspflichtige nur insofern schuldig, das (indirekte) Interesse zu vergüten, als er jene Unmöglichkeit böswillig oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat.“ (Z. B. A hat mit B eine Handelsgesellschaft kontrahirt, um eine mechanische oder chemische Erfindung, die er in den Papieren seines verstorbenen Vaters vorgefunden, auszubeuten. B hat zu diesem Behuf ein Lokal gemiethet und Anschaffungen von Material gemacht. Im Zornwüth mit B verbrennt A jene Papiere und setzt sich selbst dadurch in die Unmöglichkeit, die ihm nicht genauer bekannte Entdeckung zu benutzen. Da die Gesellschaft hier nicht fortgesetzt werden kann, weil die Voraussetzung ihrer Existenz zerstört ist, so muß A den direkten Schaden jenes Unterganges an sich tragen und dem B den indirekten Schaden, den er verschuldet hat, vergüten.)

„§ 1269 b. Ist aber die Fortsetzung der Gesellschaft trotz der Unmöglichkeit einer versprochenen Beitragsleistung möglich, so haftet, im Falle jene durch Absicht oder grobe Fahrlässigkeit verschuldet war, der schuldige Gesellschafter, wenn die übrigen Gesellschafter vorziehen, mit ihm die Gesellschaft fortzusetzen, für Ersatz des direkten und des nachweisbaren indirekten Schadens; wenn sie ihn aber

ausschließen, nur für den letztern.“ (Dauert die Gesellschaft trotzdem fort und bleibt der Beitragspflichtige Gesellschafter, so muß er den Werth des untergegangenen Beitrags einwerfen, d. h. eben den direkten Schaden ersetzen. Seine Verschuldung nöthigt ihn überdem zum Ersatz des indirekten Schadens.)

„§ 1269 c. Ist die Erfüllung des Beitrags durch eine leichte Fahrlässigkeit des Beitragspflichtigen unmöglich geworden und wird die Gesellschaft dessen ungeachtet fortgesetzt, so ist der nun im Rückstand gebliebene Gesellschafter zum Ersatz des unmittelbaren, nicht aber des mittelbaren Schadens verpflichtet.“

„§ 1269 d. Wenn der Zufall oder eine solche leichte Fahrlässigkeit, welche mit Rücksicht auf die persönlichen Eigenschaften des Gesellschafters jenem gleich geachtet wird, die Erfüllung unmöglich gemacht hat, so ist der Beitragspflichtige Gesellschafter überall frei von der Ersatzpflicht, muß aber, wenn er in dem ursprünglich verabredeten Verhältniß an der Gesellschaft Theil haben will, den Werth der unmöglich gewordenen Leistung nachliefern.“ (Er kann an sich nicht genöthigt werden, Ersatz zu leisten, weil ihm keine Verschuldung zur Last fällt; aber da seine Stellung in der Gesellschaft und der Antheil an dem Gewinn billiger Weise die Leistung des Beitrags voraussetzt, so kann ihm die Anerkennung als Gesellschafter für die Zukunft verweigert werden, wenn er nicht den Werth desselben der Gesellschaft mittheilt.)

§ 1270.

Kein Gesellschafter ist verpflichtet, zum Behuf der Fortsetzung der Gesellschaft über die versprochenen Beiträge hinaus Nachschüsse zu leisten.

Die Verpflichtung zu den Beiträgen ist durch den Vertrag begrenzt. Es kann daher ein Gesellschafter nicht angehalten werden, größere Summen einzuwerfen, als er versprochen hat. Freilich wirkt diese Beschränkung nicht absolut, sie bezieht sich nur auf die eigentlichen Beiträge. So weit nämlich die Gesellschafter solidarisch für alle Gesellschaftsschulden gegenüber den dritten Gläubigern haften,

so weit müssen sie allerdings über die Beiträge hinaus mit ihrem Vermögen einstehen.

§ 1271.

Wenn jedoch innerhalb des bestehenden Gesellschaftszweckes wesentliche Interessen der Gesellschaft das Bedürfniß von Nachschüssen begründen, so kann auch kein Gesellschafter die andern Gesellschafter hindern, ihrerseits solche nützliche Nachschüsse zu leisten, aber es steht ihm zu, seinen Austritt zu erklären.

1. Diese Bestimmung wurde nach wiederholten Beratungen in der gegenwärtigen Fassung angenommen. Der Entwurf hatte an deren Stelle folgende zwei Paragraphen vorgeschlagen:

§. „Wenn aber dem Etablissement und innerhalb des Gesellschaftszweckes Nachschüsse als wünschbar erscheinen, so kann auch kein Gesellschafter die andern Gesellschafter hindern, ihrerseits solche nützliche Nachschüsse zu leisten und denselben gemäß eine stärkere Betheiligung an der Gesellschaft anzusprechen.“

§. „Erscheinen die Nachschüsse geradezu nothwendig zur Betreibung des Etablissements, so kann der einzelne Gesellschafter von der Gesellschaft oder von den Mitgesellschaftern genöthigt werden, entweder auch seinerseits nach Verhältniß seiner Betheiligung den nöthigen Nachschuß zu machen oder aus der Gesellschaft auszutreten und sich für seine Rechte an dem Gesellschaftsvermögen abfinden zu lassen.“

Einige Mitglieder der Kommission wollten alle diese Bestimmungen streichen und einfach bei § 1270 stehen bleiben, indem sie geltend machten:

- a. es könne überhaupt keine Vertragsperson genöthigt werden, mehr zu leisten, als sie versprochen habe;
- b. es sei überdem sehr bedenklich, in einem so persönlichen Verhältniß, welches gleiche Verechtigungen Aller voraussetze, gegen den Willen eines Mitgliedes die ganze Grundlage des Gesellschaftsvertrages u. Schulden.

schaftsverbandes zu verändern, es widerspreche das der guten Treue;

- c. die vorgeschlagene Ausnahme veranlasse leicht Streitigkeiten unter den Gesellschaftern, und die Beurtheilung derselben sei in hohem Grade unsicher und willkürlich.

Auch gegen die Unterscheidung wünschbarer und nothwendiger Beiträge wurden Einwendungen gemacht. Es fehle gewöhnlich an klaren Merkmalen im einzelnen Fall, um zu erkennen, ob die Nachschüsse bloß nützlich oder zugleich nothwendig seien, und keinen Falls sei die Nöthigung des Gesellschafters, der den Nachschuß verweigere, zu rechtfertigen.

Mit Mehrheit entschied sich aber die Kommission für die gegenwärtige Bestimmung aus folgenden Gründen. In allen gesellschaftlichen Verhältnissen ist sowohl das Interesse und das Recht der einzelnen Glieder als der ganzen Gemeinschaft zu beachten. Indem Jemand in eine Gesellschaft eintritt, übernimmt er auch die Verbindlichkeit, die Existenz des Ganzen zu berücksichtigen. Es kommt daher darauf an, diese beiden Momente zugleich zu erwägen und richtig zu bestimmen. Die Interessen der einzelnen Gesellschafter dürfen nicht benachtheiligt, aber es müssen zugleich die gemeinsamen Interessen geschützt werden. Wird auf der einen Seite zugegeben, daß kein Gesellschafter angehalten werden könne, größere Einschüsse zu leisten, als wozu er sich verpflichtet hat, so darf er doch auf der andern Seite auch die übrigen Gesellschafter nicht hindern, dem gemeinsamen Bedürfnis der ganzen Gesellschaft gerecht zu werden und ihrerseits die erforderlichen Nachschüsse zu machen. Wird in Folge der nun eintretenden Ungleichheit der Beiträge die Stellung des erstern Gesellschafters diesem unerträglich, und kann er sich doch nicht entschließen, den nöthigen Nachschuß auch seinerseits zu leisten, so ist eben ein Konflikt da zwischen den Interessen des Einzelnen und denen des Ganzen, und es wird den erstern genügende Rechnung getragen, wenn dem Gesellschafter gestattet wird, aus einem Verhältniß auszutreten, dessen Wohlfahrt mit seiner eigenen nicht harmonirt.

2. Innerhalb des bestehenden Gesellschaftszweckes.

3. B. A, B und C gehen eine Handelsgesellschaft ein zur Betreibung einer Spinnerei. Die Herstellung der Gebäulichkeiten und der Maschine erfordern aber mehr Kapital als vorhergesehen worden, und soll das Geschäft in gehörigen Gang kommen, so sind Nachschüsse erforderlich. A und B sind dazu bereit, C weigert sich dessen. Hier kann C austreten, aber er kann nicht die andern Gesellschafter hindern, ihre Betheiligung durch Lieferung der Nachschüsse zu betheiligen und zu verstärken. Werden dagegen die Nachschüsse für Zwecke verlangt, die außerhalb des ursprünglichen Gesellschaftsbereiches liegen, so ist der weigernde Gesellschafter nicht genöthigt, sich eine derartige Erweiterung gefallen zu lassen. 3. B. D, E und F associren sich zur Betreibung einer Verlagshandlung. D und E erklären es zum Gedeihen des Etablissements für nöthig, damit eine Buchdruckerei zu verbinden, und indem sie sich zu den erforderlichen Nachschüssen verstehen, wollen sie auch den F dazu anhalten. Dieser weigert sich mit Recht, die Ausdehnung der Gesellschaft auf einen neuen Gesellschaftszweck anzuerkennen. Es steht D und E wohl zu, unter sich eine neue Gesellschaft zur Betreibung der Buchdruckerei zu begründen, nicht aber den F zur Theilnahme daran zu nöthigen.

3. Wesentliche Interessen der Gesellschaft das Bedürfniß von Nachschüssen begründen. Diese Ausdrücke deuten darauf hin, daß man es in der Zulassung dieser Ausnahme nicht leicht nehmen dürfe. Es genügt keineswegs die Aussicht auf schwunghafteren Betrieb des Etablissements, sondern nur ein ernstes, dem Fortbestand des Etablissements nach seiner ursprünglichen Bestimmung entnommenes Bedürfniß.

§ 1272.

Bewegliche Sachen, welche von einem Gesellschafter eingebracht werden, sind Eigenthum der Gesellschaft in dem Sinne, daß, so lange dieses Eigenthum besteht, ein partielles Eigenthum der einzelnen

Gesellschafter in der Regel nicht als selbständiges Recht erscheint.

Das Eigenthum geht von dem beitragenden Gesellschafter durch Uebergabe an die Gesellschaft selbst über. Diese Auffassung war dem römischen Rechte fremd, weil es die Persönlichkeit des Ganzen nicht anerkannte. Die einzelnen Gesellschafter sind dabei freilich nach ihrem Antheil mitbetheiligt. Aber es kommt ihnen nicht zu, über ihre Theile einzeln zu verfügen, indem dadurch die einheitliche Bewegung der Gesellschaft im Handelsverkehr gestört würde. Die Theile treten einstweilen in den Hintergrund; sie sind gleichsam durch das Ganze gebunden. Erst wenn die Gesellschaft aufgelöst wird und es zur Auseinandersetzung der Gesellschafter kommt, erscheinen die Theilrechte wieder in ihrer Besonderheit. Vergl. Entwurf des deutschen Handelsg. Gesellschaft § 17.

§ 1273.

Grundstücke gehen nur durch kanzleiiſche Fertigung in das Miteigenthum der Gesellschafter über und können nur ausnahmsweise, wenn das in der Fertigung ausgesprochen wird, Gesamteigenthum der Gesellschaft werden.

1. Nur durch kanzleiiſche Fertigung. Vergl. zu §§ 532 ff. Bis zur kanzleiiſchen Fertigung bleibt der beitragende Gesellschafter alleiniger Grundelgenthümer, wenn gleich der Besitz auf die Gesellschaft übergegangen ist.

2. In das Miteigenthum, und zwar nach Verhältniß der in dem Grundprotokoll bestimmten Antheile. Ist über das Theilverhältniß nichts bemerkt worden, so sind gleiche Theile zu vermuthen. Vergl. zu §§ 555 ff. u. 1251.

3. Gesamteigenthum. Vergl. zu §§ 566 ff. Im Zweifel wird Miteigenthum, nicht Gesamteigenthum hier angenommen, weil die Handelsgesellschaft nicht einer Korporation ähnlich organisiert ist, und mit Bezug auf Grundeigenthum, das nicht Gegenstand

des Handels ist, die Gemeinschaft der Gesellschafter einen ähnlichen Charakter hat, wie die Betheiligung mehrerer Erben an dem gemeinsamen Erbgut.

§ 1274.

Hat ein Gesellschafter eine Summe Geldes als Beitrag auf einen bestimmten Termin versprochen, so gilt dieser Termin als Mahnung (§ 958).

Der Gesellschafter hat daher von da an Verzugszinsen zu bezahlen.

II. Geschäftsführung.

a. Der Gesellschafter.

§ 1275.

Wenn in dem Vertrage nichts näher bestimmt ist, so wird angenommen, jeder Gesellschafter sei berechtigt, die Firma zu führen.

Diese Befugniß, die Firma zu führen und dadurch die ganze Gesellschaft zu verbinden, wird nicht bloß im Verhältniß zu dritten Personen (§ 1263), sondern auch in dem Verhältniß zu den Gesellschaftern vermuthet. Es beruht das nach dem Zeugniß der anwesenden Experten auf allgemeiner Handelsübung.

§ 1276.

Es kann aber durch den Gesellschaftsvertrag oder nachherige Verabredung auch einem oder mehreren Gesellschaftern ausschließlich das Recht der Geschäftsführung (die Firma) übertragen und die übrigen Gesellschafter als nichtgeschäftsführende bezeichnet werden.

Vergl. zu § 1263 d.

§ 1277.

Die geschäftsführenden Gesellschafter verwalten das Gesellschaftsvermögen, leiten das Stab-

liffement und handeln im Namen der Gesellschaft. Sie führen die Firma.

Die geschäftsführenden Gesellschafter sind Organe und Repräsentanten der ganzen Gesellschaft. Ihre Thätigkeit macht es möglich, daß die Gesellschaft als eine Gesamtperson ihr Vermögen verwalte und im Verkehre mit Dritten erscheine.

§ 1278.

Im Zweifel ist anzunehmen, der geschäftsführende Gesellschafter sei zu allen Rechtsgeschäften ermächtigt, welche zu der Betreibung des Handels oder der Fabrication gehören, z. B. Ankauf und Verkauf von Waaren, Miethe von Magazinen, Quittirung von Zahlungen, Aufnahme von Darlehen, so weit dieselben für den Umfang des Etablissements zu dienen scheinen, Bestellung von Maschinen u. s. f.

1. Im Zweifel. Durch den Gesellschaftsvertrag kann die Befugniß des Geschäftsführers weiter beschränkt werden. Ueberschreitet er dann seine Vollmacht, so steigert sich seine Verantwortlichkeit gegen die Gesellschaft und die Gesellschafter in ähnlicher Weise, wie die des Beauftragten, der die Grenzen des Auftrags überschreitet (§§ 1166 ff.). Ebenso kann im einzelnen Fall für ein besonderes Geschäft die Vollmacht durch Uebereinkunft beschränkt werden. Dritten Personen gegenüber wirkt die Beschränkung nur insofern, als dieselbe jenen zur Kenntniß gebracht wurde.

2. Zu allen Rechtsgeschäften, ebenso zu den Rechtshandlungen, welche zur Wahrung oder Auseinandersetzung der Gesellschaftsrechte gehören, wie zur Schuldbetreibung, zur Prozeßführung für die Gesellschaft, zu Vergleichen u. s. f.

§ 1279.

Dagegen ist er, ohne besondere Vollmacht, nicht befugt, die Firma zu veräußern oder zu übertragen,

das Etablissement zu liquidiren, Liegenschaften zu verpfänden oder zu veräußern, Geschenke zu machen, es sei denn, daß die letztern durch die Sitte oder das Interesse der Gesellschaft gutgeheißen werden.

1. Die Firma zu veräußern oder zu übertragen. Es wäre das nicht mehr Geschäftsführung für die Gesellschaft, sondern Verfügung über die Gesellschaft.

2. Zu liquidiren. Das hieße nicht Verwaltung des Gesellschaftsvermögens, sondern Auflösung desselben und Zerstörung der Gesellschaft.

3. Liegenschaften zu verpfänden oder zu veräußern. Dazu ist schon nach der Einrichtung des Grundprotokolls die Mitwirkung sämtlicher Gesellschafter nothwendig. Es sind dieß auch keine Handelsgeschäfte.

4. Geschenke zu machen. Freigebigkeit zu üben liegt nicht in dem Zweck der Handelsgesellschaft, welche auf Erwerb und Gewinn ausgeht. Indessen ist der Firmaführer doch nicht absolut verhindert, Geschenke zu machen. Gewisse Liberalitäten werden schon durch die Handelsitte gefordert, wie z. B. Trinkgelder. Zu diesen ist der Geschäftsführer ermächtigt. Andere können in dem Interesse und in der Ehre der Gesellschaft eine zureichende Begründung finden und deshalb die Ermächtigung sich wieder von selbst verstehen: z. B. Gratifikationen und Honorare für geleistete Dienste. Grund und Umfang solcher Gaben sind denn nach Billigkeit zu ermessen.

§ 1280.

Die nicht geschäftsführenden Gesellschafter sind nicht berechtigt, die Firma zu führen, noch das Gesellschaftsvermögen selbst zu verwalten.

Sie haben das Recht, Einsicht in den Geschäftsbetrieb, die Bücher, Korrespondenzen, Urkunden, insbesondere gehörige Ablegung von Jahrrechnungen zu

verlangen und überhaupt die Thätigkeit der Geschäftsführer dem Handelsbrauch gemäß zu kontrolliren.

1. Die nicht geschäftsführenden Gesellschafter (*associés non gérans*) sind zwar bei dem Resultat der gesellschaftlichen Thätigkeit ebenso theilhaftig, wie die geschäftsführenden Gesellschafter (*associés gérans*), aber sie sind nicht Stellvertreter des Ganzen und haben keinen thätigen Antheil an der Geschäftsführung. Es kommt ihnen nur die Kontrolle der Geschäftsführer zu.

2. Das Recht, Einsicht u. s. f. Sie haben das Recht, nicht auch zugleich die Pflicht der Kontrolle. Wenn sie dieselbe unterlassen so kann sich der Geschäftsführer doch nicht darauf berufen, um seine Verantwortlichkeit abzulehnen.

§ 1281.

Das Recht der Geschäftsführung kann dem geschäftsführenden Gesellschafter nicht willkürlich durch die übrigen Gesellschafter entzogen werden, sondern nur aus erheblichen Gründen, z. B. wenn derselbe dolos gehandelt hat oder unfähig geworden ist, die Geschäfte ferner zu leiten.

In dieser Hinsicht ist es gleichgültig, ob der Geschäftsführer schon bei Eingehung des Gesellschaftsvertrags als solcher bezeichnet worden ist, oder erst später.

1. Nicht willkürlich entzogen. Der Geschäftsführer ist nicht als bloßer Beauftragter oder Prokuratorträger der Gesellschaft zu betrachten und daher nicht dem freien Widerruf ausgesetzt. Er hat ein eigenes selbständiges Interesse an der Geschäftsführung; er ist nicht Angestellter, sondern Prinzipal.

2. Aus erheblichen Gründen. Die bloße Aussicht, daß ein fremder Prokuratorträger die Geschäfte besser leiten würde, ist nicht als ein erheblicher Grund anzusehen, den geschäftsführenden Gesellschafter zu verdrängen. Wenn dagegen dieser durch sein doloses

Benennen das Vertrauen in seine Geschäftsführung verwirkt hat — z. B. er hat auf Kosten der Gesellschaft versucht, sein Privatvermögen vor dem Konkurs zu retten oder in eigenem Interesse einzelne Geschäfte abgeschlossen, welche in den Gesellschaftsbereich gehörten —, dann haben die übrigen Gesellschafter ein Recht, im Interesse der Gesellschaft ihm die Geschäftsführung zu entziehen.

3. Unfähig geworden, z. B. wegen dauernder Krankheit.

4. Gleichzeitig. Das franz. Recht, *Code civil* § 1856, unterscheidet, je nachdem die Vollmacht schon durch den ursprünglichen Gesellschaftsvertrag erteilt oder erst hinterher gegeben worden ist. Im letztern Fall gestattet es freien Widerruf. Es ist zwar richtig, daß im letztern Fall nicht gesagt werden kann, der Gesellschafter habe die Gesellschaft nur unter der Voraussetzung eingegangen, daß er Geschäftsführer werde; aber es ist doch möglich, daß die Fortdauer der Gesellschaft von dieser Ernennung abhängig geworden ist, und gewiß, daß in allen Fällen der Geschäftsführer auch als Prinzipal bethelligt erscheint. Es wurde daher jene Unterscheidung verworfen.

§ 1282.

Auch der Entzug dieses Rechtes ist öffentlich bekannt zu machen. Wird dies unterlassen, so sind dritte Personen, die davon nichts wissen, zur Annahme berechtigt, der Gesellschafter sei noch zur Geschäftsführung befugt.

1. Öffentlich bekannt zu machen. Durch Vormerkung im Registerbuch und Publikation im Amtsblatt Vergl. §§ 1262 und 1263 d.

2. Dritte Personen. Wenn daher der gewesene Geschäftsführer nach dem Entzug seiner Vollmacht unter dem Namen der Firma mit einem Dritten einen Vertrag abschließt, so werden daraus die übrigen Gesellschafter noch ebenso verpflichtet, wie wenn jener noch wirklicher Geschäftsführer wäre.

§ 1283.

Kein Gesellschafter darf ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter für eigene Rechnung Geschäfte in dem Handelszweige machen, für welchen die Gesellschaft gegründet ist.

Thut er es dennoch, so wird er zwar allein dem Dritten gegenüber verbunden, der mit ihm kontrahirt hat; aber wenn das Geschäft der Gesellschaft vortheilhaft scheint, so kann diese von ihm fordern, daß er seine dießfälligen Rechte ihr übertrage.

1. Ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter. Fehlt es an dieser, so ist anzunehmen, der Gesellschafter habe seine eigenen Interessen denen der Gesellschaft vorgezogen, die er zu wahren voraus verpflichtet war, und er habe daher die gute Treue verletzt. Dagegen hebt die Zustimmung der übrigen Gesellschafter dieß Bedenken. 3. B. Der geschäftsführende Gesellschafter hält eine einzelne Spekulation, welche sich innerhalb des Geschäftskreises der Gesellschaft darbietet, für günstig, die übrigen Gesellschafter aber für zu gewagt. Darauf hin erklärt jener diesen, er wolle sie auf seine eigene Gefahr und Rechnung machen. Gelingen dieselben das zu, so handelt er nicht dolos, indem er für sich abschließt, und das Resultat des Geschäfts trifft ihn allein. Auch wenn es glücklich ausfällt, hat er den Gewinn nicht mitzutheilen.

Der Entwurf hatte darüber eine besondere Bestimmung vorgeschlagen:

§. „Hat jedoch die Gesellschaft ihm den Abschluß eines derartigen Rechtsgeschäftes auf seine Rechnung bewilligt, so hat jene keinen Anspruch auf Mittheilung des daherigen Gewinns.

„Diesem Falle steht der gleich, wenn ein nichtgeschäftsführender Gesellschafter dem Geschäftsführer ein Geschäft zum Abschluß empfohlen, dieser aber für die Gesellschaft nicht hat darauf eingehen wollen. Auch da hat jener freie Hand, für sich selbst abzuschließen.“

In Folge der beschlossenen Ergänzung des § 1283 durch die Worte „ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter“ wurde aber die weitere Ausführung dieses Gedankens für überflüssig erachtet und gestrichen.

2. Geschäfte in dem Handelszweige machen. In der Kommission wurde der Zusatz beantragt: „auch nicht mit einem Dritten in eine Sozietät einzutreten, welcher sich mit dem gleichen Geschäftszweige befaßt.“ Dagegen wurde bemerkt, es komme oft vor, daß ein Gesellschafter bei mehreren Etablissements theilhaftig sei, die sich mit dem nämlichen Handelszweige beschäftigen. In vielen Fällen sei das eher ein Vortheil als ein Nachtheil für die einzelnen Gesellschaften, indem sich die verschiedenen Etablissements wechselseitig unterstützen; man müsse sich daher vor einem allgemeinen Gebote hüten. Nach dieser Bemerkung wurde jener Antrag zurückgezogen. Allerdings darf ein Gesellschafter nicht, ohne die gute Treue zu verletzen, in eine neue Gesellschaftsverbindung eintreten, deren Existenz für die frühere Gesellschaft schädlich ist.

3. Wenn das Geschäft der Gesellschaft vortheilhaft scheint. Vergl. zu § 1239 b. Ist das Geschäft nicht glücklich ausgefallen, so hat er den Verlust allein zu tragen.

§ 1284.

Die übrigen Gesellschafter sind indessen nicht berechtigt, ihre Zustimmung zu versagen, wenn für die Interessen der Gesellschaft aus dem besondern Geschäft eines einzelnen aus ihnen keinerlei Nachtheil zu besorgen ist.

Es wäre chikanös, wollten die übrigen Gesellschafter den Geschäftsführer hindern, ein einzelnes Geschäft für die Gesellschaft abzuschließen, und zugleich ihm untersagen, dasselbe auf eigene Rechnung zu machen. Wird das Geschäft von der Gesellschaft verworfen, so fällt es deshalb außer ihren Bereich.

§ 1285.

Der Gesellschafter ist berechtigt, für sich und seine Haushaltsbedürfnisse aus der Gesellschaftskasse Geld zu nehmen, so weit dieß durch die Sitte und die Umstände gerechtfertigt erscheint. Was so bezogen worden, ist seinerzeit an der betreffenden Gewinnquote abzurechnen und, wenn nicht etwas Anderes verabredet worden, zu verzinsen.

In keinem Falle aber darf diese Befugniß so weit ausgedehnt werden, daß der regelmäßige Geschäftsbetrieb der Gesellschaft durch Schwächung der Kasse gestört würde. Die Interessen der Gesellschaft haben den Vorzug vor den besondern Interessen der Gesellschafter.

1. Für sich Geld zu nehmen. Da der Erwerb der Handelsgesellschaft sehr oft die regelmäßige Grundlage der besondern Oekonomie der einzelnen Gesellschafter und ihrer Familien ist, so können diese nicht immer die Jahresrechnung und die dannzumalige Theilung des Gewinns abwarten. Um leben zu können, müssen sie zu vorläufigen Bezügen greifen. Da solches bei Eingehung der Gesellschaft regelmäßig vorausgesetzt wird, so liegt darin auch nicht eine Verletzung der guten Treue. Nur muß dabei das rechte Maß beachtet werden und es gehen immerhin die Interessen der Gesellschaft vor.

2. Und wenn nicht etwas Anderes verabredet worden ist, zu verzinsen. Sowohl in der Kommission als im Großen Rath wurden darüber verschiedene Meinungen geäußert. Der Entwurf hatte im Gegentheil vorgeschlagen: „er hat aber dafür keine Zinse zu bezahlen“, und die Kommission hatte sich dafür entschieden. Für diese Meinung wurde angeführt, der Gesellschafter beziehe in diesem Falle nur ratenweise seinen Antheil am Gewinn, der ihm gebühre, und gewöhnlich werden auch für solche Bezüge keine Zinse

verrechnet. Im Großen Rathe dagegen wurde von andern Kaufleuten behauptet, die Uebung spreche entschieden für Verzinsung auch solcher Bezüge, und nur dadurch werden die Interessen der verschiedenen Gesellschafter richtig ausgeglichen. Mit Mehrheit wurde daher bei der ersten Berathung im Großen Rathe folgende Abänderung beschlossen: „Unter dieser Voraussetzung hat er dafür Zinse nach demjenigen Zinsfuße zu bezahlen, über welchen die Gesellschafter sich verständigt haben.“ Bei der Schlußberathung aber wurde der Paragraph nach dem revidirten Vorschlag der Kommission in obiger Fassung gutgeheißen. Im Zweifel ist also als Meinung der Gesellschafter die Verzinsung zu vermuthen; es steht denselben aber frei, auch eine andere Meinung zu äußern und geltend zu machen.

§ 1286.

In der Kollektivgesellschaft gelten keine Mehrheitsbeschlüsse. Wenn das Recht der Geschäftsführer nicht ausreicht, um die Einheit des gesellschaftlichen Willens zu bekunden, so kann dieser in der Regel nur durch Uebereinkunft der sämtlichen Gesellschafter gebildet werden.

Ausnahmeweise jedoch, wenn ein Entschluß im Interesse der Gesellschaft nöthig erscheint und sich die Gesellschafter nicht einigen, hat die Meinung eines oder mehrerer Gesellschafter als Gesellschaftsmeinung zu gelten, welche der Natur und den Interessen der Gesellschaft am besten entspricht. Richterliches, beziehungsweise schiedsrichterliches Ermessen entscheidet hier je nach den Umständen.

1. Keine Mehrheitsbeschlüsse. Die Kollektivgesellschaft unterscheidet sich auch dadurch von der Aktiengesellschaft, daß sie nicht wie diese korporativ gegliedert ist. Sie besteht auch häufig nur aus zwei oder ganz wenigen Mitgliedern. Der Grundsatz, daß

der Mehrheit die Minderheit sich unterordnen müsse, paßt daher nicht in ein derartiges Verhältniß. Jeder einzelne Gesellschafter ist berechtigt, seine Theilnehmung selbständig zu wahren. Vergl. Bluntschli, deutsch. Privatr. § 135, Bemerkung 5.

2. Das Recht der Geschäftsführer. Jeder einzelne Geschäftsführer repräsentirt das Ganze. In der Firma ist die Einheit der Gesellschaft gewahrt. In der Regel bedarf es daher gar keiner Mehrheitsbeschlüsse, um die einheitliche Willensbestimmung für die Gesellschaft möglich zu machen.

3. Nur durch Uebereinkunft, z. B. zur Verpfändung von Reigenschaften, zur Veräußerung der Firma u. s. f., vergl. zu § 1279. Für derlei Beschlüsse, die auf gemeinsamer Verabredung beruhen, macht jeder Gesellschafter seine Stimme selbständig geltend.

4. Ausnahmungsweise u. s. f. Das römische Recht gibt in seiner Gesellschaftslehre immer dem verneinenden Gesellschafter Recht; wenn nur einer nicht will, so ist jede gemeinsame Bewegung gehindert. Für die gemeine Gesellschaft hat das römische Prinzip noch guten Grund, für die moderne Handelsgesellschaft aber, welche ein einheitliches Leben für sich hat, paßt dasselbe nicht. Sie darf nicht willkürlich in der nothwendigen Bewegung durch den bloßen Widerspruch eines einzelnen Gliedes gehemmt werden. Der Widerstreit der Meinungen unter den Gesellschaftern darf daher nicht dadurch beseitigt werden, daß der Verneinende jederzeit Recht behält, sondern es muß geprüft werden, welche Meinung eines einzelnen Gesellschafters im Interesse des Ganzen die richtige sei, welcher von ihnen daher in Wahrheit die Gesellschaft als Ganzes vertrete. Es kommt dabei nicht auf die Zahl der Stimmen und ebensowenig darauf an, ob die Meinung negativ oder positiv sei. Was sich bei unbefangener Erwägung von dem Standpunkt der Gesellschaft aus als vernünftiger Wille ergibt, ist, wenn ein Gesellschafter dafür einsteht, auch als Gesellschaftsmeinung zu schätzen.

b. Des Prokuratägers.

§ 1287.

Das Recht, die Firma als Bevollmächtigter zu unterzeichnen, und dadurch die Gesellschaft zu verbinden, kann von ihr auch einem Angestellten, Geschäftsführer der Gesellschaft, dem Prokuratäger, übertragen werden.

1. Die Bestimmungen über den Prokuratäger finden sich nicht in dem ursprünglichen Entwurf. Man fand aber eine Ergänzung des Gesetzes in dieser Beziehung nöthig.

2. Einem Angestellten. Darauf beruht der Unterschied des Prokuratägers von dem Geschäftsführer der Gesellschaft. Jener ist nur Angestellter, nicht zugleich Prinzipal, und daher in einer untergeordneten Stellung.

3. Dem Prokuratäger. Unter diesem Namen ist der Faktor bei uns bekannt. Unter der Prokura wird die Ermächtigung verstanden, im Namen des Handelsprinzipals die Geschäfte abzuschließen, welche in den Bereich des Etablissements gehören, also auch, wenn der Prinzipal eine Handelsgesellschaft ist, die Firma zu führen.

§ 1288.

Die Ernennung des Prokuratägers ist in dem Regionenbuche vorzumerken und öffentlich bekannt zu machen.

Unterbleibt die Bekanntmachung, aber lassen die Gesellschafter es faktisch zu, daß einer ihrer Angestellten sich in dem Geschäftsverkehr regelmäßig als Geschäftsführer benehme, so werden aus dessen Handlungen die Gesellschaft und die Gesellschafter bey dritten dadurch getäuschten Personen gegenüber ebenso verpflichtet, wie aus den Handlungen eines gehörig angemeldeten Prokuratägers.

1. In dem Rationenbuch. Vergl. §§ 1262 und 1263.

2. Die Gesellschaft und die Gesellschafter. Vergl. § 1294.

3. Dadurch getäuschten Personen. Waren sie davon unterrichtet, daß der Angestellte kein Prokuratör sei, so kommen die gewöhnlichen Grundsätze über Stellvertretung zur Anwendung. Vergl. §§ 950 ff.

§ 1289.

Im Zweifel ist die Vollmacht des Prokuratörs im Verkehre der des geschäftsführenden Gesellschafters gleich (§§ 1278 und 1279). Weitere Beschränkungen bedürfen der öffentlichen Bekanntmachung (§ 1288).

§ 1290.

Der Prinzipal ist jederzeit berechtigt, die dem Prokuratör ertheilte Vollmacht zu widerrufen. Damit aber der Widerruf im Verhältniß zu dritten Personen wirke, bedarf es der vorherigen Bekanntmachung.

1. Jederzeit berechtigt. In dieser Hinsicht unterscheidet sich der Prokuratör von dem geschäftsführenden Gesellschafter (§ 1281). Weil jener nicht zugleich Prinzipal, sondern lediglich Angestellter des Prinzipals ist, so ist seine Stellung als Stellvertreter im Verhältniß zu dritten Personen abhängig von dem Willen des Prinzipals.

2. Der vorherigen Bekanntmachung. So lange diese nicht geschehen ist, haben die dritten Personen Grund, anzunehmen, der einmal als Prokuratör ernannte Geschäftsführer sei gegenwärtig noch zur Geschäftsführung befugt. Vergl. § 1282.

§ 1291.

Der Widerruf wirkt gegenüber dritten Personen vollständig, ungeachtet der Prokuratör aus seinem Vertragsverhältniß mit dem Prinzipal sich möglicher-

weise darüber beschweren und wegen Verletzung des Anstellungsvertrages Entschädigung fordern kann.

J. B. D ist von der Gesellschaft A B u. Komp. zum Procuratrer auf drei Jahre ernannt worden und hat so für diese Zeit eine gesicherte Anstellung mit Besoldung erhalten. Nach anderthalb Jahren entsteht zwischen ihm und der Gesellschaft Streit und diese entzieht ihm die Procura und macht solches öffentlich bekannt. Es ist möglich, daß in dieser Entlassung, weil sie nicht hinreichend begründet ist, eine Verletzung des Anstellungsvertrags liegt, und daß die Gesellschaft dem D um desswillen für Entschädigung haftet. Aber das geht die dritten Personen nichts an. Für diese besteht die Procura nicht mehr, d. h. sie sind nicht mehr berechtigt, den D als Stellvertreter von A B u. Komp. anzusehen, und wenn sie mit demselben Verträge abschließen, so wird die Gesellschaft ihnen daraus nicht obliegt.

§ 1292.

Handelsreisende sind keineswegs ohne weiters als Procuratrer des Prinzipals anzusehen, für welchen sie Aufträge besorgen.

Wohl aber gelten dieselben im Zweifel für ermächtigt, Bestellungen anzunehmen, im Kleinverkehr auch den Empfang von Zahlungen zu quittiren.

1. Handelsreisende. Die Befugnisse der Handelsreisenden sind verschieden je nach ihrer Stellung zum Etablissement. Geht der Procuratrer selbst auf Reisen für dasselbe, so ist er auch da ermächtigt, die Firma zu führen und für die Gesellschaft verbindliche Verträge abzuschließen. Aber sehr oft werden Handelsreisende ausgesandt, welchen die Procura nicht erteilt ist. Diese sind alsdann als einfache Mandatäre zu betrachten und bedürfen einer besondern Vollmacht, um innerhalb deren Grenzen den Auftraggeber verpflichten zu können. Es ist daher im Verkehr mit den Handelsreisenden um so eher Vorsicht zu empfehlen, als sie für ihre Person oft keinen großen Kredit verdienen.

Forderungen u. Schulden.

2. Wohl aber ist u. s. f. Der von der Kommission vorerst beantragte Gesetzesvorschlag hieß: „Wohl aber ist im Zweifel anzunehmen, sie seien je nach der Uebung ermächtigt, für denselben Bestellungen anzunehmen und den Empfang von Zahlungen zu quittiren.“ Bei der Berathung im Großen Rath wurde diese Bestimmung jedoch angefochten und gestrichen. Nach der zweiten Berathung wurde sie aber nach der verbesserten Fassung, welche die Kommission nun ihrem Vorschlag gegeben, gutgeheißen.

Der ganze Zweck des Instituts und die allgemeine Sitte des Verkehrs mit Handelsreisenden rechtfertigt es, daß dieselben als ermächtigt erscheinen, Bestellungen für das Haus aufzunehmen, in dessen Auftrag sie reisen. Es bedarf also dazu keiner besondern Vollmacht; sie versteht sich für den Handelsreisenden auch den Dritten gegenüber von selbst. Durch die dem Reisenden gemachte Bestellung wird daher der Prinzipal verbunden, wenn dieselbe in den Bereich des Etablissements fällt. Dagegen zeigte sich eine Verschiedenheit der Meinungen mit Bezug auf die Befugniß der Handelsreisenden, als stehende Rechnungen einzuziehen und dafür zu quittiren. Von der einen Seite wurde das Interesse der Verkäufer gegen eine solche Vermuthung, von der andern das der Käufer für dasselbe vertheidigt. Im Großhandel insbesondere schien eine solche Vermuthung überaus gefährlich und weder der Sitte noch dem Bedürfnis entsprechend. Der Großhandel weiß sich auch hier durch Avisbriefe und den Wechselverkehr hinreichend zu sichern. Aber die Mehrheit erkannte, daß für den Kleinverkehr jene Annahme unentbehrlich sei. Das Bedürfnis und die Sitte haben daran gewöhnt, daß ganz regelmäßig zu bestimmten Zeiten Handelsreisende sich bei Privaten oder auch bei Krämern einfinden und Bestellungen aufnehmen, und zu anderen Zeiten wieder erscheinen, um das Geld für die inzwischen übersendete Waare einzuziehen. Dieser ganze Verkehr zwischen den Käufern und dem Handelsreisenden wird gewöhnlich mündlich und ohne Korrespondenz mit dem Prinzipal erledigt. Die Käufer haben weder die Uebung noch die Lust, die Zahlung durch Wechsel an den Prinzipal zu vermitteln. Sie pflegen dem Rei-

senden das Geld auszugeben und sich dafür quittiren zu lassen, indem sie ihn als den natürlichen Stellvertreter des Prinzipals in diesem Verkehr betrachten. Es ist hier gegen die Sitte, sich eine besondere Vollmacht vorweisen und, was des Beweises wegen hinzukommen müßte, sich mit der Quittung aushändigen zu lassen. Die natürliche Rechtsicherheit des Verkehrs würde gestört, wenn man den Käufern, die im Vertrauen auf jene Sitte den Reisenden bezahlt haben, zumuthen wollte, die von demselben veruntreute Summe nochmals zu bezahlen. Nicht die Käufer haben den Reisenden gewählt. Der Verkäufer, der seine Eigenschaften genauer kennen mußte, hat ihn zu den Kunden geschickt und dadurch diese veranlaßt, ihm als Stellvertreter des Prinzipals zu vertrauen. Es ist daher nicht unbillig, daß der Verkäufer den Schaden tragen muß, wenn jener sich des Vertrauens unwürdig gezeigt hat. Hat der Verkäufer Zweifel in die Ehrlichkeit des Reisenden, so steht es bei ihm, ihn nicht anzustellen, und will er nicht, daß die Kunden ihm das Geld zahlen, so kann er diese davon benachrichtigen und so ausdrücklich die vorausgesetzte Vollmacht beschränken.

§ 1293.

Ebenso ist je nach der Geschäftssitte im Zweifel anzunehmen, daß auch andere untergeordnete Angestellte, welche keineswegs die Firma zu unterzeichnen befugt sind (Faktoren im weitern Sinne, Handlungsdienner), in dem ihnen überlassenen Geschäftszweige ermächtigt seien, für den Prinzipal wirksam zu handeln.

Anderer untergeordneter Angestellter. Z. B. ein Commis oder selbst ein Ladendiener. Eine beschränkte Vollmacht dieser Person gründet sich auf das Bedürfniß und die Uebung. Im Detailverkauf erscheinen sie gewöhnlich als bevollmächtigt, vom Laden aus einzelne Waaren, sei es gegen Baarzahlung, zuweilen sogar an herkömmliche Kunden auf Kredit abzugeben und den Preis in Empfang zu nehmen und zu quittiren. Darüber hinaus aber dürfen sie keine Verträge abschließen.

C. Verhältniß der Gesellschaft und der Gesellschafter zu dritten Personen.

§ 1294.

Zunächst wird die Gesellschaft durch die Handlungen ihrer Geschäftsführer unter ihrer Firma den dritten Personen verbunden und nur mittelbar die einzelnen Gesellschafter.

1. Die Gesellschaft. Die moderne Ansicht, daß die Gesellschaft im Verkehr mit dritten Personen als eine eigenthümliche Persönlichkeit erscheine und als solche zunächst obligatorisch verbunden werde, wurde zwar in der Kommission von dem ältern römisch-rechtlichen Standpunkt aus noch angefochten, die Bestimmung aber, nach Erörterung der Frage, mit Einmuth gutgeheißen. Schon seit langer Zeit erscheinen die Handelsgesellschaften mit ihren Firmen im Handelsverkehr als bestimmte Personen. Als solche werden sie überall anerkannt und schließen ihre Verträge ab. Es war die Aufgabe der Jurisprudenz, diese Erscheinung des modernen Lebens einfach anzuerkennen, wie es die Kaufleute praktisch längst schon gethan hatten. Statt dessen hat sie sich durch den überlieferten Schulbegriff der römischen Sozietät irre machen lassen und ihre Augen von dem Leben und dessen Bedürfnissen abgewendet. Auf die Dauer konnte aber solche Verkennung der Wirklichkeit auch in der Theorie nicht fortgesetzt werden. Nach dem Vorgang der französischen Juristen hat sich endlich auch die deutsche Jurisprudenz genöthigt gesehen, die Persönlichkeit der Handelsgesellschaften anzuerkennen, wie der Entwurf des deutschen Handelsgesetzbuchs von 1849 am besten zeigt. Vergl. zu Art. 41, S. 113.

2. Unter ihrer Firma. Schließt der Geschäftsführer in eigenem Namen, nicht unter der Firma der Gesellschaft, einen Vertrag ab, so wird wohl er persönlich, nicht aber die Gesellschaft selbst obligirt. Handelt er als Stellvertreter der Gesellschafter, nicht unter der Firma, so wird auch dann nicht die Gesellschaft verbunden, und

es kommen wieder die gewohnten Grundsätze über Stellvertretung zur Anwendung. Die Firma ist der Name der Gesellschaft und ihr einziger Name. Soll sie verpflichtet werden, so soll es „unter der Firma“ geschehen. Ausnahmsweise jedoch wird zuweilen von dieser Form abgesehen und etwa im Namen des Etablissements statt unter der Firma ein Geschäft eingeleitet und abgeschlossen. Und es kann billig erscheinen, auch in solchen Fällen nach Umständen die Gesellschaft als verpflichtet zu behandeln. Diese Abweichung darf aber keineswegs bei Verträgen gestattet werden, die eine formelle Bedeutung haben, z. B. im Wechselverkehr, noch ist sie zuzulassen, wenn es zweifelhaft ist, daß es die Absicht der Kontrahenten gewesen, die Gesellschaft zu verpflichten (§ 1303).

3. Mittelbar die einzelnen Gesellschafter. Sie werden von der Firma umfaßt und sind zugleich deren Garanten. Aus ihnen ist die Gesellschaft zusammengesetzt und sie gewähren der Firma Kredit. Sie haften daher mit Nothwendigkeit für alle Gesellschaftsschulden, aber sie können als Individuen erst in zweiter Linie belangt werden.

§ 1295.

Die Handelsforderung der Gesellschaft wird, so lange diese besteht, gültig nur von dem Geschäftsführer derselben eingeklagt, nicht aber von jedem einzelnen Mitglied der Gesellschaft für sich, auch nicht zum Theile.

1. Nur von dem Geschäftsführer. Die Forderung steht der Firma zu, der zahlende Schuldner kann daher nur von der Firma belangt und quittirt werden. Die Firma zu führen aber ist ausschließlich Sache des Geschäftsführers, sei derselbe Gesellschafter oder bloßer Prokuratorträger.

2. Nicht aber von jedem einzelnen Mitglied der Gesellschaft. Z. B. B. Mitglied der Gesellschaft A B u. Komp. und zu einem Drittheil betheilig, ist nicht berechtigt die Firma zu führen und solches gehörig bekannt gemacht. Unredlicher Weise

wendet er sich an einige Geschäftsfreunde der Gesellschaft, zieht deren Rechnungen ein und macht sich mit dem Geld aus dem Staube. In diesem Falle besteht die Handelsforderung von A B u. Komp. noch fort, und die Schuldner, welche an die unrechte Person bezahlt haben, müssen an den wirklichen Gläubiger nochmals zahlen. Sie können nicht einmal einen Drittheil der Schuld als den Antheil des B abrechnen, denn es ist zweifelhaft, ob dieser Drittheil dem B nach seinen Verhältnissen zu der Gesellschaft bei der Auseinandersetzung innerhalb der Gesellschaft dem Resultate nach zugehört hätte. Nicht die einzelnen Forderungen werden unter die Gesellschafter vertheilt, sondern das Resultat der gesammten Abrechnung kommt als Gewinn oder Verlust zur Theilung.

§ 1296.

Der Handelschuldner der Gesellschaft bezahlt daher nur an die Gesellschaftskasse mit voller Wirksamkeit und ist nicht berechtigt, Gegenforderungen, welche ihm nicht gegen die Gesellschaft, sondern nur gegen einen einzelnen Gesellschafter individuell zustehen, zu kompensiren.

B. B. M ist aus Kaufvertrag der Gesellschaft **A B u. Komp.** die Summe von Frkn. 5000 schuldig geworden. Aus Darlehen ist **B** dem **M** Frkn. 2000 schuldig. Diese Forderung kann **M** weder ganz noch theilweise in Abrechnung bringen, wenn er von der Gesellschaft auf Bezahlung der Kaufschuld belangt wird. Vergl. zu § 1049.

§ 1297.

Wenn unter der Firma der Gesellschaft eine Schuld kontrahirt wird, so erscheint zunächst die Gesellschaft als Schuldner. Sie kann daher auch nicht Gegenforderungen kompensiren, welche nicht ihr, sondern nur einem Gesellschafter individuell zustehen. Noch können von Anfang an die einzelnen Gesellschafter für Be-

zahlung belangt werden. Sie sind berechtigt, den Gesellschaftsgläubiger vorerst an die Gesellschaftskasse zu verweisen.

1. Nicht Gegenforderungen kompensiren. Z. B. Die Firma A B u. Komp. schuldet dem M aus Kauf Frkn. 6000; A ist aus Darlehen Gläubiger des M für Frkn. 4000. Wird A B u. Komp. auf Zahlung belangt, so kann sie nicht die Forderung des A in Gegenrechnung bringen, es wäre denn, daß A seine Forderung an die Gesellschaft übertragen und diese dadurch zum Gläubiger gemacht hätte (§ 1049).

2. Von Anfang an. Vergl. zu § 1301.

3. An die Gesellschaftskasse. Die Gesellschaft ist da zu belangen, wo ihr Etablissement sich befindet, und die Gesellschaftsgläubiger haben sich zunächst an den Geschäftsführer der Gesellschaft zu wenden.

§ 1298.

Mittelbar haften alle Gesellschafter solidarisch den Gesellschaftsgläubigern für die Gesellschaftsschulden.

Alle Gesellschafter solidarisch. Auf dieser Solidarverbindlichkeit der Gesellschaft beruht der Kredit der Handelsfirmen. Sie ist durch das Bedürfnis des Verkehrs eingeführt und durch sie erst die Anerkennung der Handelsgesellschaft als einer Person möglich geworden. Sie ist so allgemein als notwendig anerkannt und dem Wesen der Handelsgesellschaft entsprechend, daß sie selbst nicht durch einen abweichenden und öffentlich bekannt gemachten Gesellschaftsvertrag wegbedungen werden kann. Es ist dem Publikum nicht zugumuthen, daß es von den derartigen Klauseln und Vorbehalten Kenntniß nehme und dieselben im Gedächtniß behalte. Wer einmal als Kollektivgesellschafter erscheint, haftet auch solidarisch für die Gesellschaftsschulden. Vergl. preuß. Landr. I. 17, § 239; österr. G. § 1204; *Code de Commerce* § 22; Entw. d. d. Hand. Ges. Bd. III. Art. 40. Die künstliche Erklärung dieser

Haft aus dem römischen Recht ist unhaltbar und unrömisch; sie gehört durchaus der neuern Rechtsbildung an und hat ihre Begründung in der Existenz der Handelsgesellschaft, welche aus den Gesellschaftern zusammengesetzt ist und von denselben in vollem Maße garantirt wird. Indem die Gesellschaft Schuldnerin wird, werden mittelbar durch sie die Gesellschafter ebenfalls Schuldner.

§ 1299.

Es ist in dieser Hinsicht gleichgültig, ob die Kollektivgesellschafter zugleich Geschäftsführer seien oder nicht, ebenso ob ein Gesellschafter bei dem Abschlusse der Gesellschaftsschuld mitgewirkt habe oder nicht. Auch diejenigen Kollektivgesellschafter haften mittelbar solidarisch, welche erst nach der Begründung einer Gesellschaftsschuld in die Gesellschaft eingetreten sind.

1. Ob ein Gesellschafter mitgewirkt habe oder nicht. Sogar wenn ein einzelner Gesellschafter ausdrücklich seine Zustimmung zu einem Vertrag der Gesellschaft mit einem Dritten verweigert hat, haftet er dennoch solidarisch für die gegen seinen Willen gültig kontrahirte Gesellschaftsschuld.

2. Nach der Begründung einer Gesellschaftsschuld eingetreten. Anfänglich wurden in der Kommission gegen die Richtigkeit dieser Bestimmung Zweifel erhoben. Auch weiß das römische Recht nichts davon. Von den kaufmännischen Experten wurde aber bemerkt, daß dieser Satz mit den Ansichten der Kaufleute vollständig übereinstimme, und er ergibt sich auch aus der Natur der modernen Handelsgesellschaft mit Nothwendigkeit. Die Gesellschaftsfirma bezeichnet die Fortdauer des Ganzen, und wie dieses haftet, so müssen auch alle darin umschlossenen Individuen mithaften. Tritt ein neuer Gesellschafter ein, so tritt er in den ganzen Aktiv- und Passivbestand des Gesellschaftsvermögens ein, und Jedermann ist berechtigt anzunehmen, er stehe gleich allen andern Gesellschaftern für die Zahlungsfähigkeit der Firma ein. Vergl. Seuffert's Arch. II. 178; Entw. d. d. G. III. Art. 44.

§ 1300.

Wenn ein Gesellschafter austritt, aber die Firma fortgesetzt wird, und hievon den Gesellschaftergläubigern die gehörige Anzeige gemacht worden, so ist anzunehmen, jener werde seiner Haft entlassen, insofern diese ungeachtet der Veränderung ihre Forderung ohne Vorbehalt der Firma weiter kreditiren.

1. Diese Bestimmung ist in Folge der Kommissionsberathung hinzugefügt worden. Sie ist die Ergänzung der vorigen. Der austretende Gesellschafter kann freilich nicht gegen den Willen des Gläubigers, dem er als Gesellschafter verbunden war, seine Verpflichtungen abschütteln. Wird dem Gläubiger von dem Austritt Kenntniß gegeben und fordert dieser nun von der Gesellschaft Bezahlung, so muß der ausgetretene Gesellschafter auch jetzt noch für die Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft einstehen. Der Dritte hat vielleicht gerade mit Rücksicht auf die Person des austretenden Gesellschafters der Gesellschaft Kredit geschenkt. Wenn aber der Gläubiger die fällige Forderung nicht einzieht und ohne Vorbehalt der Gesellschaft, wie sie nun besteht, weiteren Kredit gewährt, so wird angenommen, er halte sich lediglich auch für die ältere Forderung an die jetzige Gesellschaft und er kann später nicht mehr auf den ausgetretenen Gesellschafter zurückgreifen. Auch dieser hat ein natürliches Interesse, nicht aufs Ungewisse hin bei der fortdauernden Gesellschaft, von der er ausgetreten, fortwährend theilhaftig zu bleiben, und man kann ihm nicht zumuthen, daß er entweder die Liquidation aller Gesellschaftsschulden verlange oder beständig verhaftet bleibe. Jene Annahme stützt sich auf die Bedürfnisse und die freie Bewegung des Kredits, und wirkt so weit die Voraussetzung des guten Glaubens eintrifft.

2. Gehörige Anzeige. Sie geschieht regelmäßig durch Handelszirkulare.

3. Weiter kreditiren. Es kann das aus bloßem Stillschweigen schon, aber es darf das nicht zu rasch daraus geschlossen werden.

§ 1301.

Die einzelnen Gesellschafter können erst belangt werden, wenn der Rechtstrieb gegen die Gesellschaft bis zur Pfändung fortgeschritten, aber ein ungenügender Pfandschein erhoben worden ist, oder wenn gegen die Gesellschaft Konkurs eröffnet wird.

Der Entwurf hatte statt dessen folgenden Vorschlag: §. „Die einzelnen Gesellschafter können nicht erst dann belangt werden, wenn die Insolvenz der Gesellschaft erklärt worden ist sondern unmittelbar nach der ersten vergeblichen Mahnung an die Geschäftsführung, daß sie eine liquide Gesellschaftsschuld, z. B. eine Wechselschuld, bezahle.“ Der Entwurf des deutschen Handelsgesetzes § 41 gestattet sogar eine gleichzeitige Klage gegen die Gesellschaft und die einzelnen Gesellschafter. Man fand aber bei der Berathung darüber, ein solches Verfahren sei gegen die einzelnen Gesellschafter zu streng und dem Wesen der neueren Gesellschaft nicht entsprechend. Wer mit dieser ein Geschäft abschliesse, solle sich zunächst an sie halten und von ihr Bezahlung suchen. Erst wenn sich ergebe, daß dieselbe außer Stande sei, ihre Verpflichtungen zu erfüllen, sei die Zeit da, sich an die Gesellschafter zu wenden und diese auf Zahlung zu belangen. Bis dahin können die Gesellschafter immer noch annehmen, sie seien durch den Geschäftsführer hinreichend vertreten und diesem die Auseinandersetzung mit den Gläubigern und deren Bezahlung überlassen. Obwohl die Gesellschafter keine Bürgen sind im eigentlichen Sinn, so ist ihre Stellung doch in dieser Beziehung der der Bürgen ähnlich (§ 1793). Ihre Garantie wird erst dann vollwirksam, wenn die Nothwendigkeit sich zeigt, von derselben Gebrauch zu machen. In diesem Sinne wurde der Paragraph abgeändert.

§ 1302.

Ist die Gesellschaftsschuld illiquid, und wird die solvente Gesellschaft bei dem Prozesse darüber ordentlich vertreten, so können die einzelnen Gesellschafter nicht gleichzeitig belangt werden.

Vergl. zu § 1301. Die gleichzeitige Belangung der Gesellschaft und der Gesellschafter führt zu unnützen Weitläufigkeiten. In der Regel sind die Geschäftsführer der Gesellschaft allein mit den Verhältnissen näher bekannt, und sie sind zugleich berechtigt, die Gesellschaft im Prozeß zu vertreten. Die Verurtheilung der Gesellschaft aber wirkt auch gegen die Gesellschafter, weil diese für alle Gesellschaftsschulden Garanten sind.

§ 1303.

Ist eine Schuld von dem Geschäftsführer zwar ohne Erwähnung der Firma, aber innerhalb des Reiches des Etablissements und so eingegangen worden, daß der Dritte veranlaßt war anzunehmen, derselbe handle für die Gesellschaft, so gilt auch eine solche Schuld im gewöhnlichen Verfahren als Gesellschaftsschuld und haften dafür die einzelnen Gesellschafter solidarisch.

Im Wechselverkehre aber verbindet nur die Unterzeichnung der Firma selbst, und nicht z. B. der Name des Etablissements, die Gesellschaft wechselrechtlich.

Vergl. zu § 1294, Bemerkung 2.

§ 1304.

So lange einzelne Sachen der Gesellschaft gehören, kann kein Gesellschafter ohne Zustimmung der Gesellschaft oder der übrigen Gesellschafter dieselben in eigenem Namen zu dem ihm zugehörigen Gesellschaftstheile an einen Dritten veräußern oder verpfänden.

Vergl. zu § 1272. Auf die Frage, wie es in dieser Beziehung mit dem Versicherungsrecht der Frau für ihr Weibergut (§ 153) zu halten sei, wenn ihr Mann an einer Handelsgesellschaft Theil habe, wurde erwidert, sie könne zunächst an dem übrigen nicht in die Gesellschaft gekommenen Vermögen des Mannes Sicherheit be-

gehren, und zudem könne sie an dem ganzen Gesellschaftsantheil des Mannes Sicherheit erlangen. Dagegen habe sie der Gesellschaft gegenüber kein Recht auf Sicherheit, wenn diese ihr nicht freiwillig ein solches einräume; auch könne sie die einzelnen in die Gesellschaft eingebrachten Sachen nicht gegen den Willen der Gesellschaft pfandrechtl. belasten. Auch wenn ein Mann die Kapitalien der Frau benutzt, um an einer Handelsgesellschaft Theil zu nehmen und in den Gesellschaftsfond als seinen Beitrag einzuwerfen, so ist die Frau doch zunächst nur Gläubigerin des Mannes und nicht der Gesellschaft geworden, die mit ihm nicht kontrahirt hat.

§ 1305.

Im Konkurse der Gesellschaft haben die Gläubiger der Gesellschaft das Recht, vor den Sondergläubigern der einzelnen Gesellschafter aus dem Gesellschaftsvermögen befriedigt zu werden.

Die Sondergläubiger eines einzelnen Gesellschafters können nur insofern auf das Gesellschaftsgut greifen, als es dieser selbst in solventem Zustande thun könnte, d. h. auf seinen nach Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger übrig bleibenden Antheil.

1. Im Konkurse der Gesellschaft. In der Regel zieht der Konkurs der Gesellschaft auch den der Gesellschafter nach sich, eben weil diese mit ihrem ganzen Vermögen für die Gesellschaftsschulden einstehen müssen, es daher nicht leicht zum Konkurse der Gesellschaft kommt, wenn die einzelnen Gesellschafter zahlungsfähig sind. In dessen ist es doch möglich, daß eine Firma z. B. durch eine Wechselforderung zum Konkurs getrieben wird, während ein einzelner Gesellschafter, der vielleicht abwesend ist, vollkommen zahlungsfähig ist.

2. Die Gläubiger der Gesellschaft vor den Sondergläubigern der Gesellschafter. Ueber das Verhältnis beider war bisher in der Praxis viel Streit gewesen; es wurde aber all-

gemein anerkannt, daß diese Entscheidung in Uebereinstimmung sei mit der Auffassung der Handelsgesellschaft als einer besondern Persönlichkeit im Verkehr. Das Gesellschaftsvermögen ist, wie die Gesellschaft selbst, ein in sich verbundenes Ganzes und auch im Verkehr zu unterscheiden von dem Vermögen der einzelnen Gesellschafter. Die Gesellschaftsgläubiger sind zunächst auf das Gesellschaftsvermögen angewiesen und suchen mit Recht vorzugsweise da ihre Befriedigung. Sie haben der Firma kreditirt und greifen daher voraus auf das Vermögen der Firma. Das Gesellschaftsvermögen bildet daher im Konkurs eine besondere Masse. Die Sondergläubiger der einzelnen Gesellschafter dagegen haben diesen, nicht der Gesellschaft kreditirt und müssen daher in dem Vermögen ihrer Schuldner, nicht in dem Gesellschaftsgute ihre Befriedigung suchen. Zwar ist ihr Schuldner bei dem Gesellschaftsgute bethelligt und ein Theil des Gesellschaftsvermögens gehört zu seinem Privatvermögen. Insofern haben auch die Sondergläubiger einen mittelbaren Anspruch auf das Gesellschaftsvermögen. Aber jener Antheil des Gesellschafters und dieser Anspruch seiner Gläubiger kann erst nach der Auseinandersetzung der Gesellschafter und nur dann als ein Aktivum realisirt werden, wenn bei der Theilung etwas für die Gesellschafter übrig bleibt, d. h. nach vorheriger Bezahlung der Gesellschaftsschulden. Kann der Gesellschafter nichts herausbegehren, so können auch seine Sondergläubiger nichts an seiner Statt verlangen. Z. B. Die Handelsgesellschaft A und B ist auf ihrem aktiven Handelsvermögen von Frkn. 40,000 mit Frkn. 60,000 Schulden an dritte Handelsgläubiger belastet. Ursprünglich hat A Frkn. 20,000 und B Frkn. 10,000 als Beitrag eingeworfen; A ist zu zwei Dritttheilen und B zu einem Dritttheil bethelligt; aber weder A noch B kann bei der Auseinandersetzung einen aktiven Antheil herausziehen, weil keiner mehr da ist. Sämmtliche Aktiven müssen daher den Handelsgläubigern der Gesellschaft überlassen werden. Betragen dagegen die Aktiven der Gesellschaft gegenwärtig noch Frkn. 55,000, die Passiven Frkn. 40,000, so bleibt dem A bei der Auseinandersetzung noch ein Aktivrest von Frkn. 10,000, dem B ein solcher von Frkn. 5000, und die Sondergläu-

bigter von A und B können auf diese Antheile greifen. Schon seit Langem hat sich die französische Jurisprudenz für diese Ansicht entschieden und sie hat neuerdings auch in Deutschland Anerkennung gefunden. Vergl. Entw. d. b. G. G. Art. 43.

§ 1306.

So weit die Gesellschaftsgläubiger nicht in der Konkursmasse der Gesellschaft Deckung finden, sind sie überdem berechtigt, für den Rest ihrer Forderungen in den Konkursmassen der einzelnen Gesellschafter neben den übrigen Gläubigern der letzteren Befriedigung zu suchen.

Die Gesellschaftsgläubiger sind nicht bloß auf das Gesellschaftsvermögen angewiesen, in zweiter Linie halten sie sich an die einzelnen Gesellschafter und deren Privatvermögen, da diese ihnen in subsidium solidarisch haften. Sie dürfen daher, wenn sie in dem Gesellschaftsvermögen keine Befriedigung finden, von den Konkursmassen der einzelnen Gesellschafter nicht ausgeschlossen werden, und es ist kein Grund vorhanden, sie darin schlechter zu stellen als die übrigen Sondergläubiger. Es wurde zwar eine Meinung geäußert, der vorzugsweise Anspruch der Gesellschaftsgläubiger auf das Gesellschaftsvermögen sei ein Privilegium und daher wäre es billig, wenn in den Konkursmassen der einzelnen Gesellschafter die Gesellschaftsgläubiger hinter den übrigen Privatgläubigern ebenso zurückstehen müssen, wie diese in dem Gesellschaftsvermögen hinter jenen. Allein diese Ansicht wurde nicht aufgenommen. Das Recht der Gesellschaftsgläubiger ist nicht ein Privilegium, es folgt aus dem normalen Verhältniß der Gesellschaftsschulden einerseits und der Privat-schulden anderseits. J. B. Die Aktiven der Gesellschaft A und B betragen Frkn. 20,000, die Gesellschaftsschulden Frkn. 30,000. Die Gesellschaftsgläubiger werden daher zu zwei Drittheilen befriedigt, für den letzten Drittheil aber von Frkn. 10,000 zusammen haben sie gleich den andern Privatgläubigern des A und des B in dem

Privatvermögen dieser ihre Deckung zu suchen. Beträgt die unverpfändete Masse des A Frkn. 15,000 und die übrigen laufenden Schulden desselben Frkn. 20,000, so haben die sämtlichen Gläubiger des A noch fünfzig Prozent ihrer Forderung zu erwarten, auch wenn in dem Privatvermögen des B nichts mehr zu holen ist. Würde das letztere den Gesellschaftsgläubigern mehr als die Hälfte ihrer noch restirenden Forderung von zusammen Frkn. 10,000 decken, so würden die Prozente der übrigen Privatgläubiger des A um eben so viel steigen, als die Gesellschaftsgläubiger des A, nachdem sie für ihren ganzen Rest gedeckt sind, nicht mehr bedürfen. Denn diese haben nur ein Recht, aus allen Privatmassen der einzelnen Gesellschafter so viel in Anspruch zu nehmen, als zu ihrer vollen Befriedigung nöthig ist, nicht aber darüber hinaus einen Gewinn zu machen. Betreffend die Liquidation solcher Forderungen wurde noch das Bedenken erhoben, daß dieses System mancherlei Verzögerungen verursache, weil die Privatmassen nicht liquidirt werden können, bevor die Sozietätsmasse liquidirt sei. Dagegen wurde erwidert, ein Aufschub der Liquidation sei nicht nöthig, es könne hier so verfahren werden, wie bei Forderungen, die an eine Suspensivbedingung geknüpft sind. Die Gesellschaftsgläubiger werden ihre Forderungen sowohl in der Sozietätsmasse als in den Privatmassen ganz anmelden und überall volle Befriedigung suchen, aber sie seien schuldig dafür Garantie zu leisten, daß, was sie von der Sozietätsmasse empfangen, von ihren Forderungen auf die Privatmassen wieder abgezogen, beziehungsweise in diese eingeworfen werde. Diese Auseinandersetzung beruhe auf einer nicht sehr schwierigen mathematischen Berechnung. Im Allgemeinen wurde noch hervorgehoben, daß die Frage selten ein großes praktisches Interesse habe, indem in solchen Fällen die Privatmassen meistens durch versicherte und bevorzugte Forderungen völlig absorbiert werden und den laufenden Gläubigern, zu denen die Gesellschaftsgläubiger gehören, selten etwas übrig bleibe.

D. Abrechnung in der Gesellschaft. Gewinn und Verlust.

§ 1307.

Regelmäßig findet jährlich eine Abrechnung innerhalb der Gesellschaft Statt. Jeder Gesellschafter ist berechtigt, insofern nicht ausnahmsweise andere Termine durch den Gesellschaftsvertrag festgesetzt sind, noch besondere Gründe es verhindern, eine Jahresrechnung und Bilanz von den Geschäftsführern zu verlangen.

Jährlich eine Abrechnung. Die Jahresrechnungen sind durch die Uebung des soliden Handelsverkehrs längst eingeführt; daher hat jeder Gesellschafter ein Recht darauf. Ausnahmsweise aber können aus besondern Gründen auch längere oder, obwohl seltener, kürzere Rechnungsperioden festgesetzt sein oder nöthig werden. Ist die Bilanz aufgenommen, so wird dadurch auch der Gewinn oder Verlust bestimmt, und es erhalten die Gesellschafter das Recht, ihren Antheil am Gewinn zu begehren. Es kann jedoch die Vertheilung des Gewinns in diesem Zeitpunkt aus besondern Ursachen für die Gesellschaftszwecke nachtheilig sein und insofern ein Aufschub im Interesse der Gesellschaft nöthig werden. Soweit das der Fall ist, müssen sich die einzelnen Gesellschafter der Rücksicht für die gemeinsamen Interessen fügen. Vergl. Entw. d. d. G. G. Art. 29.

§ 1308.

Der Antheil jedes einzelnen Gesellschafters an dem Gewinn und an dem Verlust wird in gleicher Weise wie für die gemeine Gesellschaft (§§ 1243, 1244 und 1245) bestimmt.

1. In dem Entwurf war noch folgende Bestimmung vorgeschlagen: §. „Als Gewinn wird betrachtet, was über das zu Anfang der Rechnungsperiode vorhandene Gesellschaftsvermögen und

über alle seither entstandenen Schulden der Gesellschaft — unter diesen sind regelmäßig die Zinse für das Einlagekapital und die Auslagen für die Geschäftsführung inbegriffen — an Vermögen mehr vorhanden ist. Als Verlust wird angesehen der Minderwerth des jetzigen Gesellschaftsvermögens, zu welchem auch die bezeichneten Schulden an die Gesellschafter zu rechnen sind, verglichen mit dem Vermögen zu Anfang der Rechnungsperiode.“

Mit Mehrheit wurde aber der Paragraph gestrichen, weil man es für gerathener fand, der Prüfung des einzelnen Falles anheimzustellen, was als Gewinn oder Verlust anzusehen sei. Es lassen sich sehr verschiedenartige Abzüge denken, und es sei unmöglich, zum Voraus zu bestimmen, was für Abschreibungen nöthig werden.

2. Der Entwurf hatte auch hier die Antheile zunächst nach den Beiträgen gemessen und überdem beigefügt: §. „Wenn ein Gesellschafter nur seinen Gewerbefleiß eingebracht hat, aber nicht zu einer Kapitaleinlage verpflichtet war, so hat er den übrigen mit Kapital beteiligten Gesellschaftern nur insoweit den Verlust tragen zu helfen, als er für seine Geschäftsthätigkeit nach Verhältniß weniger Honorar empfängt.“ Man war zwar darüber einverstanden, daß in einem solchen Falle der Verlust an den Aktiven der Gesellschaft abzurechnen sei, zog es aber vor, einfach auf die früheren Beschlüsse über die Theilung bei der gemeinen Gesellschaft zu verweisen.

§ 1309.

Wenn die Gesellschafter einig geworden sind, die Bestimmung ihrer Antheile an Gewinn oder Verlust dem Ermessen eines Dritten anheimzustellen, so kann dessen Auspruch nur dann angefochten werden, wenn die Billigkeit auf eine augenfällige Weise verletzt worden ist.

Vergl. zu § 1245. *Code du Commerce* § 1854. Entw. d. d. S. G. Art. 27.

Forderungen u. Schulden.

20

E. Auflösung und Liquidation der Gesellschaft.

§ 1310.

Auch die Handelsgesellschafter sind jederzeit berechtigt, durch gemeinsame schriftliche Uebereinkunft die Gesellschaft aufzulösen. Von diesem Entschlus ist indessen wieder, wie von der Eingehung der Gesellschaft, in dem Rationenbuch Vormerkung zu machen. Damit die Auflösung aber auch dritten Personen gegenüber wirke, bedarf es der öffentlichen Kundmachung. Ist dieselbe unterlassen worden, so ist jeder Dritte, der in gutem Glauben mit einem der bisherigen Vertreter der Gesellschaft kontrahirt, berechtigt, sich noch an die sämtlichen frühern Gesellschafter zu halten, wie wenn er wirklich eine Gesellschaftsschuld erworben hätte.

1. In dem Rationenbuch. Vergl. §§ 1262, 1263 und 1267.

2. Ist dieselbe unterlassen worden. Vergl. zu § 1288.

§ 1311.

Ein Recht der Kündigung steht dem einzelnen Handelsgesellschafter nicht zu für die Periode, auf welche die Handelsgesellschaft abgeschlossen oder erneuert worden, es wäre denn, daß dringende und gewichtige in der Natur der Gesellschaft selbst begründete Ursachen ausnahmsweise die Kündigung rechtfertigen sollten. Im Uebrigen findet die Bestimmung des § 1255 auch hier ihre Anwendung.

Der Entwurf des deutschen Handelsgesetzes Art. 51, welcher im Allgemeinen den nämlichen Grundsatz aufstellt, überläßt mit Recht die Beurtheilung der wichtigen Ursachen, die auch eine Kündigung

in der Zwischenzeit rechtfertigen, „dem Ermessen des Richters“; er hat aber zugleich versucht, durch Hervorhebung einzelner, als der Regel nach wichtiger Ursachen dem Richter einen Anhaltspunkt zu geben. Als solche führt er an:

1. wenn ein Gesellschafter bei der Geschäftsführung oder bei der Rechnungslegung unredlich verfährt;
2. wenn er die Erfüllung der ihm als Gesellschafter obliegenden wesentlichen Verpflichtungen verweigert oder, der Aufforderung ungeachtet, ohne rechtmäßigen Verhinderungsgrund während einer Zeit unterläßt, welche den Umständen nach als eine erhebliche erscheint;
3. wenn er die Firma oder das Vermögen der Gesellschaft für seine Privat Zwecke mißbraucht;
4. wenn er durch anhaltende Krankheit oder Kränklichkeit zu den ihm obliegenden Geschäften der Gesellschaft unfähig wird.

In den Motiven wird überdem bemerkt: „Es könnte auffallend erscheinen, daß selbst für den Fall, wo einem Gesellschafter Unredlichkeit zur Last fielen, die Auflösung oder Nichtauflösung dem Richter überlassen sei. Der Grund hierfür liegt darin, daß selbst eine Unredlichkeit sich so vereinzelt darstellen kann, daß mit Rücksicht hierauf und auf die Geringfügigkeit des Gegenstandes, welchen sie betraf, die Auflösung als materiell nicht gerechtfertigt erscheinen kann, und daß voraussichtlich nur in derartigen Fällen die Richter von ihrer Befugniß, die Auflösung nicht auszusprechen, Gebrauch machen werden.“

Diese Ausführung mag zur Erklärung der Bestimmung dienen. Um noch entschiedener anzudeuten, daß diese Ausnahme nur in schwereren Fällen zulässig sei, wurde der ursprüngliche Ausdruck des Entwurfs „dringende und rechtmäßige Ursachen“ in „dringende und gewichtige Ursachen“ abgeändert.

§ 1312.

Auch wenn ein Gesellschafter zur Kündigung befugt ist und diese Befugniß ausübt, kann er die

übrigen Gesellschafter, welche die Gesellschaft fortsetzen wollen, nicht daran verhindern, sondern muß sich mit der Ausscheidung seines Antheils begnügen. War aber sein Name in der Firma enthalten, so ist er zu der Forderung berechtigt, daß die Firma der fortgesetzten Gesellschaft geändert und die Hinweisung auch auf seinen Namen dabei vermieden werde.

Diese Bestimmung sichert den Fortbestand der Gesellschaft nach dem Austritt eines einzelnen Mitgliedes. Sie ist dem modernen Charakter der Handelsfirmen und den Interessen der Kaufleute gemäß. Nach dem römischen Recht, welches von einem selbständigen Leben der Gesellschaft nichts weiß, zieht der Austritt eines Gesellschafters immer die Auflösung der ganzen Gesellschaft nach sich und unterbricht so den Zusammenhang der neuen von den übrigen Gesellschaftern gebildeten Gesellschaft von der frühern nun aufgelösten. Der Entwurf des deutschen Handelsgesetzbuchs, der in andern wesentlichen Beziehungen von der römischen Auffassung sich frei gemacht hat, folgt in dieser doch noch der überlieferten Theorie der Schule.

§ 1313.

Es kann aber auch die Gesellschaft aus dringenden und wichtigen, das Gesellschaftsverhältniß störenden Ursachen, z. B. wegen dolosen Verfahrens eines Gesellschafters, eingetretener dauernder Unfähigkeit desselben, seine Verpflichtungen zu erfüllen, wegen Erlosigkeit u. s. f., einen einzelnen Gesellschafter ausschließen, ohne zugleich sich selber aufzulösen.

1. Das Recht der Ausschließung eines Mitglieds von Seite der Gesellschaft gehört wieder der neuern Rechtsbildung an, welche auch dem Ganzen Rechte zuerkennt gegen seine Glieder. Dem römischen Recht ist dasselbe fremd. Es ist für die Gesellschaft wichtig,

daß sie sich selbst erhalten könne, ungeachtet sie genöthigt ist, ein einzelnes Glied auszustoßen.

2. Aus dringenden und wichtigen Ursachen. Vergl. § 1311. Alle Fälle zu erschöpfen ist unmöglich und der Versuch einer genauen Aufzählung ist gefährlich. Man fand es aber zweckmäßig, hier schon zur Erläuterung einige Beispiele anzuführen. Im Entwurf waren dieselben bei § 1315 erwähnt worden.

3. Doloses Verfahren. Vergl. zu § 1311.

4. Eingetretene dauernde Unfähigkeit, selbst wenn diese unverschuldet ist, z. B. ein geschäftsführender Gesellschafter, der kein Kapital, sondern nur seine Arbeit beiträgt, wird arbeitsunfähig.

5. Ehrlosigkeit. Es kann der Gesellschaft nicht zugemuthet werden, mit einem Gesellschafter die Verbindung fortzusetzen, der wegen eines gemeinen Verbrechens zur Zuchthausstrafe verurtheilt worden ist, ungeachtet das Verbrechen nicht gegen die Gesellschaft gerichtet war.

§ 1314.

Die Insolvenz eines einzelnen Gesellschafters begründet das Recht der Gesellschaft, ihn auszuschließen, und die Verpflichtung derselben, den ihn betreffenden Antheil an dem Gesellschaftsvermögen auszuscheiden und an dessen Konkursmasse herauszugeben. Besteht die Gesellschaft fort, und sind nicht besondere Eigenthumsverhältnisse vorbehalten, so genügt die Bezahlung einer angemessenen Abfindungssumme.

1. Insolvenz des einzelnen Gesellschafters. Ein Gesellschafter kann um seiner Privatschulden willen in Konkurs gerathen, während die Gesellschaft auch nachher noch zahlungsfähig bleibt. Für diese wäre es im hohen Grade nachtheilig, wenn sie nun zur Liquidation genöthigt werden könnte. Das österr. Ges. § 1210 erkennt daher mit Recht in der Insolvenz des Gesellschafters nur einen Grund zu dessen Ausschließung und nicht zur

nothwendigen Auflösung der Gesellschaft. Für die gemeine Gesellschaft, welche weniger auf die Dauer berechnet ist und nicht als eine selbständige Persönlichkeit gilt, hält unser Gesetz an dem römischen Satz fest, daß die Insolvenz des Gesellschafters die Auflösung bewirke (§ 1252 e), für die Kollektivgesellschaft aber schreibt sie derselben nur eine schwächere Wirkung zu.

2. **Auszuscheiden.** Liquidirt die Gesellschaft, so gebührt den Konkursgläubigern des Gesellschafters der volle Antheil an der Liquidation, wie allen andern Gesellschaftern. Bleibt dagegen die Gesellschaft fortbestehen, so hat sie ein Recht, sich die Einmischung der ihr fremden Konkursgläubiger in ihre Geschäfte zu verbitten. Diese haben nur das Recht, auf Grund eines Status des Gesellschaftsvermögens, welcher auf den Zeitpunkt der Ausschließung (beziehungsweise der Insolvenz) des Gesellschafters zurückzuführen ist, eine seinem Antheil entsprechende Abfindungssumme, und zwar in Terminen, wie sie billiger Weise zu bestimmen sind, zu fordern. Sie dürfen nicht durch unbilliges Drängen die Fortdauer des Etablissements gefährden.

§ 1315.

Wenn rechtmäßige Gründe vorhanden sind, einen Gesellschafter auszuschließen, so hat jeder andere Gesellschafter das Recht, die Ausschließung im Interesse der Gesellschaft zu fordern.

1. **Rechtmäßige Gründe.** Der auszuschließende Gesellschafter selbst wird in vielen, nicht in allen Fällen der Art auch ein Recht haben zur Kündigung (§ 1311). Z. B. Eine Krankheit, die ihn auf die Dauer arbeitsunfähig macht, gibt ihm ebenso ein Recht auszutreten, wie den übrigen Gesellschaftern ein Recht, ihn auszuschließen. Aber nicht immer wirkt die gewichtige Ursache nach beiden Seiten hin. Z. B. Das dolose Verfahren eines Gesellschafters begründet wohl seine Ausschließung, aber nicht seinen freiwilligen Austritt.

2. **Jeder andere Gesellschafter.** Es bedarf hier nicht der

Stimmenmehrheit. Der Einzelne kann schon die Ausschließung fordern und durchsetzen, weil und soweit dieselbe im Interesse der Gesellschaft liegt. Ist darüber unter den übrigen Gesellschaftern Streit, so ist derselbe wie alle andern Streitigkeiten durch schiebsrichterliches oder richterliches Ermessen auszutragen. Wer die wahren Interessen der Gesellschaft vertritt, der bestimmt in solchen Fällen die Handlung der Gesellschaft.

§ 1316.

Die Ausschließung eines Gesellschafters aus zureichenden Gründen berechtigt auch die übrigen Gesellschafter ihrerseits zur Kündigung. Geschieht diese aber nicht ohne Verzug, so ist anzunehmen, die Gesellschafter seien geneigt, die Gesellschaft fortzusetzen, und es könne nachträglich jene Ausschließung nicht mehr als Grund zur Kündigung geltend gemacht werden.

1. Zur Kündigung. Da die Gesellschaft mit Rücksicht auf bestimmte Personen eingegangen worden ist, so ist eine derartige Aenderung in dem Personalbestand ein zureichender Grund zur Kündigung; jeder Gesellschafter kann behaupten, er habe die Gesellschaft nicht ohne besondere Rücksicht auf die Mitwirkung des ausgeschlossenen Gesellschafters eingegangen, und daher auch seinen Austritt nehmen.

2. Ohne Verzug. Im Zweifel wird auch hier aus dem Stillschweigen und ruhigen Gewährenlassen auf den Willen geschlossen, die Gesellschaft fortzusetzen: und ist dieser Wille einmal wirksam, so kann nachher nicht die frühere Ausschließung eines Gesellschafters zur Auflösung einer Gesellschaft benutzt werden, welche ohne Rücksicht auf jene ihren anerkannten veränderten Bestand gewonnen hat.

§ 1317.

Durch Gesellschaftsvertrag kann bestimmt werden, sowohl daß nach dem Tode eines Gesellschafters dessen

Erben in die Gesellschaft eintreten, als daß die überlebenden Gesellschafter für sich allein die Gesellschaft fortsetzen und die Erben des Verstorbenen für dessen Antheil abfinden sollen. Vorbehalten bleibt das Kündigungsrecht der Erben im Sinne des § 1256.

1. Dessen Erben eintreten. Vergl. zu § 1256.

2. Abfinden. Die Abfindungssumme ist gleich dem Werthe des Antheils an dem Gesellschaftsvermögen, welcher den Erben als den Vertretern des verstorbenen Erblassers gebührt. Beide Theile können verlangen, daß der Status des Gesellschaftsvermögens auf den Zeitpunkt des Todes des Gesellschafters bezogen und auf dieser Grundlage die Abfindung bestimmt werde. Vergl. zu § 1314, Bemerkung 2.

3. Vorbehalten bleibt. Dieser Zusatz wurde bei der Kommissionalberathung beigelegt. Vergl. zu § 1256.

§ 1318.

Wenn der Gesellschaftsvertrag für den Fall des Todes eines Gesellschafters nichts bestimmt hat, so ist anzunehmen, durch den Tod eines Gesellschafters, welcher nur durch Kapitalbeiträge, nicht auch durch persönliche Thätigkeit theilhaftig war, werde die Gesellschaft nicht aufgelöst, sondern es treten die Erben an seine Stelle ein. Den Erben steht indessen auch hier ein Kündigungsrecht zu (§ 1256). Stirbt aber ein Gesellschafter, der durch persönliche Arbeit theilhaftig war, so versteht sich der Uebergang seines Gesellschaftsrechts auf seine Erben nicht von selbst, sondern es sind sowohl jeder einzelne Gesellschafter als seine Erben berechtigt, Ausschließung, beziehungsweise Ausscheidung zu verlangen.

1. Nur durch Kapitalbeiträge theilhaftig. In diesem Falle tritt die Rücksicht auf die Person in den Hintergrund und

die auf das Kapital, welches durch den Tod des bisherigen Eigenthümers keinen Schaden leidet, wird wichtiger. Für die gemeine Gesellschaft, welche leichter auflösbar ist, nimmt zwar unser Recht in diesen Fällen die Auflösung durch den Tod an; die Handelsgesellschaft aber hat ein so entschiedenes Interesse an dem Fortbestand, daß unter jener Voraussetzung dieser natürlicher erscheint als die Auflösung.

2. Den Erben steht ein Kündigungsrecht zu. Durch diesen Vorbehalt wird die Gefährde, welche in dem Uebergang auf die Erben liegen kann, beseitigt.

3. Durch persönliche Arbeit betheiligt. Da kommt es auf die individuellen Eigenschaften des Gesellschafters an, und es muß daher der freien Erwägung und Uebereinkunft beider Theile, der Erben des verstorbenen Gesellschafters einerseits und der überlebenden Gesellschafters anderseits, überlassen werden, die Gesellschaft fortzusetzen oder aufzulösen. Da jeder einzelne Gesellschafter ein Recht hat, sein persönliches Verhältniß zu dem Gestorbenen als wesentlich zu betrachten, so kann auch jeder die Auflösung fordern.

§ 1319.

Bei vollständiger Auflösung der Gesellschaft ist jeder Gesellschafter berechtigt, die Liquidation des Gesellschaftsvermögens zu fordern. Kann jedoch das Ganze unter günstigen Verhältnissen veräußert werden, so darf der einzelne Gesellschafter nicht zu allgemeinem Schaden seine Zustimmung versagen und auf einer der Dekonomie aller Gesellschafter nicht zuträglichen Liquidation verharren.

1. Die Liquidation zu fordern. Wenn die Gesellschaft als Ganzes aufhört, so muß nunmehr das bisherige Gesellschaftsvermögen unter die einzelnen Gesellschafter, die entweder in Person oder in ihren Erben und Rechtsnachfolgern fortleben, vertheilt werden. Die Vertheilung setzt aber in der Regel die Liquidation voraus,

und es hat daher jeder einzelne Gesellschafter zunächst ein Recht darauf. Da zuvor die Gesellschaftsschulden aus dem Gesellschaftsgut befriedigt sein müssen, bevor die Gesellschafter die übrigbleibenden Aktiven vertheilen können, so hat die Liquidation vorerst die Schulden zu bereinigen. Und da es den Gesellschaftern nicht damit gedient sein kann, eine Gemeinschaft der Gesellschaftsforderungen fortzusetzen, so sind auch diese zunächst zu liquidiren, d. h. in Geld zu verwandeln. Ebenso liegt es gewöhnlich nicht im Sinne der Gesellschafter, die Handelswaaren der Gesellschaft, sei es für sich zu behalten, sei es damit neuen Handel zu treiben, und es ist daher auch das Waarenlager so gut als möglich durch Liquidation in Geld umzusetzen. Vergl. zu § 1322.

2. Das Ganze veräußert werden. Die gewöhnliche Liquidation des Gesellschaftsvermögens im Einzelnen erfordert viel Zeit und Kosten, und ist selten ohne großen Verlust durchzuführen. Es kann daher für die gemeinsamen Interessen der Gesellschafter nur erwünscht sein, wenn sich ein Käufer des ganzen Etablissements zu einem ordentlichen Preise vorfindet und so die Liquidation im Einzelnen durch eine einmalige Veräußerung des Ganzen entbehrlich wird. Da wäre es gegen die gute Treue und die Billigkeit, die auch bei der Auseinandersetzung der Gesellschafter noch beachtet werden müssen, wenn der Widerspruch eines einzelnen Gesellschafters die übrigen hindern könnte, das für Alle Angemessene zu thun. Selbst die Veräußerung der Firma, wenn dadurch allein der Verkauf des Ganzen möglich wird, muß zugestanden werden, unter Vorbehalt einer Aenderung derselben im Sinne des § 1312.

§ 1320.

Wenn sich die Gesellschafter über die Ernennung eines oder mehrerer Liquidatoren nicht einigen können, so geschieht die Ernennung durch gerichtliches, beziehungsweise, wenn das schiedsrichterliche Verfahren vorbehalten worden, durch schiedsrichterliches Ermessen.

Im Zweifel sind die Geschäftsführer vorzüglich zu berücksichtigen.

1. Nicht einigen. Eine Abstimmung der Gesellschafter und die Nöthigung der Minderheit durch die Mehrheit, wie dieselbe in dem Entwurf des deutschen Handelsgesetzbuchs Art. 53 vorgeschlagen ist, paßt nicht zu der Natur dieser Gesellschaft. Vergl. zu § 1286. Es ist möglich, daß die Minderheit die richtige Meinung im Interesse Aller vertritt, und dann ist diese Meinung zu schützen.

2. Die Geschäftsführer. Dieser Vorzug erklärt sich theils aus der genauern Geschäftskunde derselben, theils daraus, daß die Liquidatoren in der Regel nur zu beendigen haben, was die Geschäftsführer zuvor eingeleitet und bestimmt haben. Es können aber besondere Gründe hiefür da sein, einen bisherigen Geschäftsführer von der Liquidation auszuschließen, z. B. wenn wegen seines dolosen Verfahrens die Gesellschaft aufgelöst worden, oder auch sonstige Ursachen vorhanden sind, um deren willen die übrigen Gesellschafter ihm kein Vertrauen mehr erweisen. Oder es kann kein Geschäftsführer mehr da sein. Da ist es unter Umständen wohl gestattet, einen Dritten, der an der Gesellschaft überall nicht theilhaft war, zum Liquidator zu bestellen.

§ 1321.

Die Namen der Liquidatoren sind öffentlich bekannt zu machen. Ist die Kundmachung versäumt worden, so ist das Publikum veranlaßt anzunehmen, wer sich äußerlich als Liquidator benimmt, sei auch dazu ermächtigt.

1. Öffentlich bekannt zu machen. In dem Entwurf hieß es: „in das Registerbuch einzutragen und öffentlich bekannt zu machen“. In Erwägung, daß die Eintragung in das Registerbuch der bisherigen Sitte nicht entspreche und entbehrlich sei, da den bisherigen Handelsfreunden gewöhnlich durch Handelszirkulare Kenntniß gegeben werde, so wurde jene Vorschrift von der Kommission

vereinfacht. Eine Minderheit erklärt selbst die öffentliche Bekanntmachung für überflüssig.

2. Als Liquidator benimmt. Man darf wohl annehmen, daß das nicht möglich sei, wenn nicht die Gesellschafter zugestimmt haben. Lassen dieselben einen Liquidator gewähren, so müssen sie auch dessen Handlungen anerkennen (§ 1326).

§ 1322.

Die Liquidatoren sind ermächtigt, die ausstehenden Gesellschaftsforderungen einzutreiben und die Zahlung zu quittiren, die Gesellschaftsschulden zu bezahlen, die vorhandenen Waaren zu veräußern und die Gesellschaft im Prozeß zu vertreten.

1. Sind ermächtigt. Vergl. zu § 1319.

2. Im Prozeß zu vertreten; daher auch Vergleiche abzuschließen.

§ 1323.

Die Liquidatoren sind dagegen ohne besondere Vollmacht nicht ermächtigt, neue Spekulationen einzuleiten und zu diesem Behuf neue Handelsgeschäfte abzuschließen oder neue Arbeiten machen zu lassen, es wäre denn, daß das Interesse der Liquidation des Vorhandenen die Abschließung eines neuen Geschäftes oder die Bestellung neuer Arbeiten rechtfertigte.

1. Nicht ermächtigt. Die Vollmacht des Liquidators ist anders bestimmt und enger begrenzt, als die des Geschäftsführers. Jener soll liquidiren, d. h. das vorhandene Gesellschaftsvermögen bereinigen und zu bequemer Theilung vorbereiten. Dieser soll die Geschäfte der Gesellschaft führen, d. h. ihr Leben leiten und ihren Beruf betreiben. Der erstere ist daher zunächst nur zur Beendigung der Geschäfte, der letztere zu ihrer Begründung ermächtigt.

2. Neue Spekulationen einzuleiten und neue Handelsgeschäfte abzuschließen. Der Geschäftsführer spekulirt und

realisirt die Spekulation, weil beides zum Leben der Gesellschaft gehört; der Liquidator realisirt nur die nun beendigten Spekulationen, weil das zur Auseinandersetzung der Gesellschafter nöthig ist. Ausnahmsweise aber kann ein neues Geschäft nöthig werden, um die Realisirung der alten Geschäfte zu ermöglichen, und insofern jenes sich bloß dienend zu dieser verhält, ist es auch dem Liquidator gestattet. Z. B. Eine Waare ist nicht verkäuflich, wenn nicht zuvor eine Verbesserung derselben vorgenommen wird, und diese ist mit verhältnißmäßig geringen Kosten zu bewirken. Oder eine Waare ist nur verkäuflich in Verbindung mit einer andern und diese ohne Gefahr herzustellen. Da ist der Liquidator dazu ermächtigt.

§ 1324.

Ebensowenig sind die Liquidatoren befugt, Liegenschaften zu veräußern, wenn sie nicht dafür besondere Vollmacht erhalten haben.

Vergl. zu § 1279. Auch die Veräußerung des ganzen Etablissements auf einmal, vorzüglich in Verbindung mit der Firma, bedarf der ausdrücklichen Zustimmung der Gesellschafter. Vergl. zu § 1319. Daß der Liquidator keine Geschenke machen dürfe, versteht sich von selbst.

§ 1325.

Wenn die Gesellschaftskasse zur Deckung der fälligen Gesellschaftsschulden nicht zureicht, so sind die Liquidatoren befugt, von den einzelnen Gesellschaftern nach Verhältniß des Bedarfs und ihres Antheils die erforderlichen Zuschüsse zu verlangen.

1. Es ist möglich, daß die Gesellschaftsschulden schneller bezahlt werden müssen, als die Gesellschaftsforderungen eingehen oder die Waaren in Geld umgesetzt werden können. Die Gesellschafter sind aber verpflichtet, dafür zu sorgen, daß der Liquidator ihre Verbindlichkeiten zu bezahlen im Stande sei. Sie dürfen ihm nicht zumuthen, daß er erst den Rechtstrieb erwarte und die vorhandenen

Urkben pfänden lasse; sie müssen ihm daher das nöthige Geld schaffen.

2. Nach Verhältniß ihres Antheils. Den dritten Handelsgläubigern gegenüber haften zwar die Gesellschafter solidarisch, aber hier handelt es sich um ihr Verhältniß zu einander. Ihre Zuschüsse sollen die gemeinsame Liquidation möglich machen. Daher ist es billig, daß sie in dem nämlichen Verhältniß dazu beitragen müssen, in welchem sie bei der Liquidation theilhaftig sind.

§ 1326.

Die Handlungen des Liquidators verbinden die einzelnen bei der Liquidation theilhaftigen früheren Gesellschafter oder die Nachfolger früherer Gesellschafter, wie wenn die Gesellschaft noch fortbestünde.

1. Verbinden die einzelnen Gesellschafter. Der Liquidator handelt als deren Stellvertreter mit voller Wirksamkeit. Wird seine Vollmacht beschränkt, so muß die Beschränkung den Geschäftsfreunden angezeigt sein, damit diese sie beachten müssen. Ist das nicht geschehen, so sind die Dritten zu der Annahme berechtigt, der Liquidator besitze die gewöhnlichen Vollmachten, und wenn sie im Vertrauen darauf mit ihm abschließen, so haften die Gesellschafter jenen ohne Rücksicht auf die besondere Beschränkung.

2. Wie wenn die Gesellschaft noch fortbestünde. Das ist die Regel, und sie findet um so eher Anerkennung, als der Liquidator keine neuen Schuldverhältnisse kontrahirt. Geschieht ausnahmsweise letzteres, so können sich allerdings Differenzen ergeben. Die einzelnen Gesellschafter haften zwar auch in diesem Fall solidarisch, die Erben aber eines verstorbenen Gesellschafters nur in Verbindung und nicht ebenfalls einzeln als Solidarschuldner.

§ 1327.

Die Liquidatoren haften den einzelnen theilhaftigen Auftragebern für jeden aus ihrer Fahrlässigkeit entstandenen Schaden.

1. Die Verantwortlichkeit des Liquidators richtet sich nach den Regeln über Auftrag. Die Beschränkung auf diejenige Sorgfalt, welche er in seinen eigenen Angelegenheiten zu üben pflegt, kommt hier zunächst nicht zur Anwendung, außer wenn er die Liquidation unentgeltlich übernommen hat (§ 1174). Wenn indessen die Liquidation dem bisherigen geschäftsführenden Gesellschafter anvertraut worden ist, so ist doch anzunehmen, seine Verantwortlichkeit sei die nämliche geblieben wie zuvor, d. h. es sei auf seine besondern Eigenschaften Rücksicht genommen worden (§ 1240).

2. Der Liquidator hat daher auch über die vollzogene Liquidation Rechnung zu stellen und Rechenschaft zu geben. Als vollzogen kann die Liquidation betrachtet werden, wenn das Gesellschaftsvermögen so weit bereinigt ist, daß vernünftiger Weise zur Theilung geschritten werden kann. Es ist nicht nöthig abzuwarten, bis auch die letzte Forderung bezogen ist und alle Waaren veräußert sind. Selbst die Nichtbereinigung einer Gesellschaftsschuld, über die noch Streit ist, bewirkt nicht ohne weiters einen Aufschub der Theilung. Auch in dieser Beziehung ist das Angemessene und Billige zu verfügen.

§ 1328.

Die Auseinandersetzung der Ansprüche der einzelnen Gesellschafter gehört nicht mehr zu den Geschäften der Liquidatoren. Bei dem Theilungsverfahren hat jedes betheiligte Individuum seine Interessen selbständig zu wahren.

1. Die Auseinandersetzung der Ansprüche. Die Ansprüche beruhen nicht mehr auf dem gemeinsamen Interesse des Ganzen, sondern auf den besondern Interessen und Rechten der einzelnen Individuen. Daher tritt auch jeder nun für sich selber ein und handelt für sich.

2. Theilungsverfahren. Das römische Recht unterscheidet hier die beiden Klagen, die eigentliche Theilungsklage (*actio communi dividundo*) und die Gesellschaftsklage (*actio pro*

socio), welche beide neben einander zur Anwendung kommen können. Beide Klagen haben das gemeinsam, daß in ihnen jede Partei zugleich als Kläger und als Beklagter erscheint, und daß in beiden auf die persönlichen Beziehungen billige Rücksicht genommen wird. Sie unterscheiden sich aber von einander

- a. dem Grunde nach, indem die Theilungsklage auf einer sächlichen Gemeinschaft (Miteigenthum, Gesamteigenthum) beruht, die Gesellschaftsklage dagegen auf der vertragsmäßigen Gesellschaftsverbindung;
- b. dem Zweck nach, indem die Theilungsklage auf Aufhebung der Gemeinschaft und Herstellung eines getrennten und alleinigen Sondereigenthums gerichtet ist, die Gesellschaftsklage dagegen auf persönliche Leistungen, Rechnungsablegung, Theilung des Gewinns und Verlustes geht;
- c. der Form und Wirkung des Urtheils nach, indem bei der Theilungsklage der Richter die ungewöhnliche Befugniß hat, neue Rechte zu begründen und bisherige Rechte zu zerstören, z. B. indem er eine Sache, die bisher zur Hälfte dem A und zur Hälfte dem B zugehört hat, ausschließlich dem A zuspricht, und diesem hinwieder eine Schuld zu Gunsten des B auferlegt (vergl. zu §§ 563 bis 565), während bei der Gesellschaftsklage der Richter nur die gewöhnliche Befugniß hat, sich über die bestehenden Rechtsverhältnisse auszusprechen und dieselben zu schüzen.

3. In dem Entwurf war noch der Vorschlag einer besondern Verjährung gemacht für Gesellschaftsschulden, wie eine solche in andern neuen Gesetzgebungen sich findet. Indessen hat die Kommission in ihrer Mehrheit beschlossen, davon abzusehen und die gewöhnlichen Verjährungsregeln auch hier anzuwenden, theils weil es überhaupt mißlich sei, verschiedene Verjährungsfristen für Forderungen zu haben, deren Natur im Wesentlichen dieselbe sei, theils weil eine besondere Frist für Gesellschaftsschulden leicht mißverständlich auf die Bestimmung des § 1300 ausgedehnt werden könnte.

Drittes Kapitel.

Kommanditengesellschaft.

§ 1329.

Die Kommanditengesellschaft besteht darin, daß eine oder mehrere Personen (Kommanditirende, Kommanditisten) sich durch ein Kommanditenkapital bei einem Handelsetablissement, dem Kommanditirten, betheiligen.

1. Kommanditirende, Kommanditisten. Derselbe wurde bei uns nach dem Vorbild der französischen Rechtsprache (*commanditaire*) gewöhnlich Kommanditar genannt, eine Bezeichnung, die sprachlich besser auf den Kommanditirten passen würde, wie Mandatar, der Beauftragte und nicht der Auftraggeber heißt. Das preussische Landrecht nennt ihn den stillen Gesellschafter, weil sein Name nicht in der Firma genannt ist.

2. Kommanditenkapital, d. h. ein Kapital, welches zur Betreibung des Handels eingeworfen wird, aber in dem beschränkenden Sinne, daß der Kommanditist sich nur bis auf den Betrag des Kapitals bei den Gefahren des Handels betheiligen, nur mit diesem Kapital, nicht persönlich einstehen will. Die Kommandite dient dazu, das Handelskapital zu erweitern und den Kommanditirten Etablissements einen erhöhten Kredit zu verschaffen, ohne die Kapitalisten persönlich in die Handelsthätigkeit und deren Bewegung zu verwickeln. Damit aber das Institut seinen wohlthätigen Charakter beibehalte, muß vor Allem die Täuschung des verkehrtreibenden Publikums darüber verhütet werden, daß es nicht den Kommanditisten mit dem eigentlichen Handelsgesellschafter (Kollektivgesellschaftler) verwechsle.

3. Dem Kommanditirten. Die Bezeichnung ist zwar im Deutschen neu, aber selbstverständlich und richtig gebildet und dem Namen Komplementar vorzuziehen.

Forderungen u. Schulden.

§ 1330.

Die Kommanditengesellschaft bedarf keiner Gesellschaftsfirmas. Jedenfalls dürfen in die Handelsfirma keine Namen von Kommanditisten aufgenommen werden.

1. Keiner Gesellschaftsfirmas. Der Entwurf des deutschen Handelsgesetzbuchs hat im Gegentheil den Vorschlag: Art. 62. „Die Kommanditengesellschaft muß eine Firma führen, aus welcher der Name wenigstens Eines der verantwortlichen und solidarisch verhafteten Gesellschafter hervorgeht.“ Die Gesellschaftsfirmas ist aber der Name der Gesellschaft nach Außen, und der Kommanditist will gar nicht Gesellschafter nach Außen sein; er ist zunächst nur nach Innen verbunden und tritt mit den einzelnen Gläubigern in keinen Verkehr. Der Kommanditirte kann selbst eine Kollektivgesellschaft sein und dann bedarf diese natürlich einer Gesellschaftsfirmas, mit welcher der Kommanditirte wohl in näherer Beziehung steht, zu welcher er aber nicht als einfaches Mitglied gehört. Ist der Kommanditirte ein einzelner Kaufmann, so ist von einer Gesellschaftsfirmas nicht zu reden, sondern höchstens von einer ein besonderes Geschäft bezeichnenden Handelsfirmas.

2. Keine Namen von Kommanditisten. Darüber sind die neuern Gesetze einig. Der Grund dieser Bestimmung liegt in der Gefahr einer Verwechslung des Kommanditisten mit dem Kollektivgesellschaftler. Wessen Name in der Firma genannt ist, der wird auch dem Publikum gegenüber dadurch als Gesellschafter bezeichnet und haftet daher demselben persönlich als Kollektivgesellschaftler.

§ 1331.

Der Gesellschaftsvertrag zwischen Kommanditist und Kommanditirten soll schriftlich abgefaßt werden.

So lange das nicht geschehen ist, steht dem Kommanditisten sowohl, als dem Kommanditirten freie Kündigung und Rücktritt zu.

1. Schriftlich abgefaßt. Vergl. zu § 1261.
2. Freie Kündigung und Rücktritt. Vergl. zu § 1264.

§ 1332.

Uebrigens ist von dem Abschluß der Kommanditengesellschaft, von den bethelligten Personen und der Größe des Kommanditenkapitals in dem Ragionenbuch Vormerkung zu machen und durch öffentliche Kundmachung mindestens von dem Dasein der Gesellschaft und dem Namen des Kommanditisten dem Verkehr treibenden Publikum Kenntniß zu geben.

1. In dem Ragionenbuch. Unser Gesetz unterscheidet hier zwischen dieser und der öffentlichen Bekanntmachung. Das Ragionenbuch bleibt zwar auch in dieser Beziehung ein öffentliches Buch, in welches jeder Einsicht verlangen kann. Aber es wird nicht für nöthig erachtet, alle auf die Kommandite bezüglichen Einträge außerdem öffentlich bekannt zu machen. Wer sich für eine bestimmte Kommanditengesellschaft näher interessirt, mag daher im Ragionenbuch nachsehen. Der bisherigen Handelsübung gemäß werden sowohl die Existenz der Kommanditengesellschaft als die Namen der Gesellschafter publizirt, dagegen muß die Größe des Kommanditenkapitals nur in dem Ragionenbuch angegeben, nicht zugleich auch öffentlich kundgemacht werden. Andere Gesetzgebungen lassen im Gegentheil die Namen der Kommanditisten aus der Bekanntmachung weg und verlangen die Angabe des Kommanditenkapitals. Man kann dafür anführen, daß nach der Natur des Kommanditenverhältnisses es nicht auf die Person, sondern auf das Kapital ankomme, und es den Kapitalisten oft angenehmer sei, sich mit einem Kapital zu bethelligen, ohne daß Jedermann davon unterrichtet werde. Die Hauptsache bleibt jedenfalls, daß man sich über die Person und das Kapital mit Sicherheit unterrichten könne, und dafür sorgt das Ragionenbuch. Wie daher der Entwurf des deutschen Handelsgesetzbuchs in Art. 65 auch die Eintragung der Namen der Kommanditisten in die Handelsregister

für entbehrlich erklären kann, ist schwer zu begreifen. Die Angabe, daß Kommanditenkapitalien da seien, ist werthlos, wenn nicht kontrollirt werden kann, wer für diese Kapitalien einstehe. Die genannten Summen könnten möglicher Weise sehr groß sein und doch keinen Kredit geben, weil man nicht weiß, ob eine reale Person dieselben garantire und ihrerseits denselben gewachsen sei.

§ 1333.

Der Mangel der schriftlichen Form oder der öffentlichen Kundmachung kann dritten Personen, welche veranlaßt waren, das Kommanditenverhältniß als bestehend anzunehmen, nicht entgegengesetzt werden.

Bergl. zu § 1265. Diese Bestimmung ist in der Kommission hinzugefügt worden.

§ 1334.

Kein Kommanditist darf an den Geschäften des Etablissements thätigen Antheil nehmen, auch nicht als Gehülfe oder Commis. Würde er es dennoch thun, und um dessentwillen ein Dritter, der mit dem Kommanditirten kontrahirt, zu der Vermuthung veranlaßt werden, der Kommanditist sei als Kollektivgesellschaftler betheiligte, so würde derselbe diesem Dritten auch wie ein solcher für die Handelsschulden einstehen müssen.

Das französische Recht (*Code du commerce* Art. 27 und 28) ist noch strenger. Es untersagt den Kommanditisten jede Handlung der Geschäftsführung für die Gesellschaft und gestattet nicht, daß er als Bevollmächtigter in Angelegenheiten der Gesellschaft verwendet werde. Im Falle der Zuwiderhandlung läßt es den Kommanditisten allen Gesellschaftsgläubigern gegenüber wie einen Kollektivgesellschaftler, d. h. solidarisch für die Gesellschaftsschulden haften. Ein ähnlicher Vorschlag wurde auch in der Kommission gestellt. Im

Gegenſatz dazu wurde von anderer Seite bemerkt, daß ſchon die Beſtimmung des Entwurfs für den Kommanditiſten zu hart erſcheine. Die Strenge des franzöſiſchen Rechts wurde aus beſondern Erfahrungen erklärt, die man zuvor in Frankreich gemacht habe, daß große Häuſer die Kommandite bloß zum Deckmantel gebraucht haben, um Schwindelgeſchäfte auf den Fall des Mißlingens ungeſtraft betreiben zu können. Die anweſenden kaufmänniſchen Experten machten darauf aufmerkſam, es kommen ſehr viele Kommanditenverhältniſſe vor, in denen ein älterer reicher Kaufmann einen jüngern Anfänger mit einem Kommanditenkapital unterſtütze. Da ſei es ganz unnatürlich, jenem zu verwehren, daß er ſich gelegentlich auch auf dem Komptoir des Kommanditirten noch beſchäftige oder ihm ein einzelnes Geſchäft zuwende. Man müſſe ſich überhaupt hüten, das Kommanditenverhältniß zu ſehr beſchränken zu wollen, indem man die Kapitaliſten mit der Drohung ſchrecke, daß ſie wie Kollektivgeſellſchafter haften müſſen, ſobald ſie ſich auch nur einmal in die Geſchäfte des Kommanditirten gemiſcht haben. Es wurde übrigens ebenfalls von den Experten zugegeben, daß eine ſchärfere Sonderung des Kommanditiſten von dem Kollektivgeſellſchafter nöthig ſei, und anerkannt, daß ſich in der Praxis eine gefährliche Verwirrung und Vermiſchung der beiden Verhältniſſe gezeigt habe. So ſei es ſchon oft vorgekommen, daß ein Kommanditiſt geradezu im Namen des Kommanditirten und ſelbſt ohne dieſen nur zu fragen, Handelsgelchäfte abgeſchloſſen habe. Wer ſich ſo benehme, der allerdings ſoll auch wie ein Kollektivgeſellſchafter dafür haften. Es ſind bei dieſer Frage zwei entgegengeſetzte Interereſſen zugleich zu beachten: erſtens das des Kommanditiſten, beziehungsweiſe der Kommanditengeſellſchaft, daß nur das Kommanditenkapital bei dem Fortgang des Handels theilhaftig werde; zweitens daß das Publikum nicht getäuſcht werde, und weil es den Kommanditiſten irrig für einen Kollektivgeſellſchafter hält, dem Etabliſſement mehr Kredit gewähre als es verdient. Das franzöſiſche Recht geht über das Ziel hinaus, indem es zwar die Täuſchung des Publikums abſchneidet, aber die Interereſſen des Kommanditiſten auch da verletzt, wo keine

Täuschung diese Verletzung rechtfertigt. Unser Gesetz läßt den Kommanditisten insoweit haften, als eine Täuschung des dritten Gläubigers veranlaßt worden ist. Es macht ihn daher für die Gefährdung des Publikums verantwortlich, aber nicht darüber hinaus. Im einzelnen Fall wird leicht beurtheilt werden können, ob ein Gläubiger zu der Vermuthung veranlaßt war, der Kommanditist sei als Gesellschafter theilhaftig. Wenn z. B. der Kommanditist regelmäßig auf dem Komptoir des Kommanditirten thätig erscheint und Handelsgeschäfte abschließt, so wird ein Dritter leicht annehmen können, jener sei Kollektivgesellschaftler, und es kann nicht entgegenet werden, die frühere Kundmachung habe ihn ausdrücklich als Kommanditisten bezeichnet; denn theils verwischt sich die Erinnerung mit der Zeit, theils ist es ja möglich, daß inzwischen die Stellung eine andere geworden sei.

§ 1335.

Berathend darf der Kommanditist wohl im Verhältniß zu den übrigen Gesellschaftern bei der Gesellschaft mitwirken, und hat das Recht, von den Büchern, Korrespondenzen u. s. f. jederzeit Einsicht zu verlangen und Stellung der Jahresrechnung zu fordern.

1. Berathend. Die Stellung des Kommanditisten zum Handel darf keine unmittelbar thätige werden. Dagegen hat er guten Grund, in beratthender und kontrollirender Stellung Theil zu nehmen. Es wurde in der Kommission die Frage aufgeworfen, ob es nicht nöthig sei, ausdrücklich zu sagen, daß die Bestimmung des § 1283 auf das Kommanditenverhältniß ebenfalls Anwendung finde; der Kommanditist könne seine Kenntniß von den Geschäften des Kommanditirten ebenfalls mißbrauchen, um ein anderes vortheilhaftes Geschäft, das in den Bereich jenes Etablissements gehöre, vorher für sich wegzunehmen. Dagegen wurde erwidert: die Kommanditisten seien häufig bei verschiedenen Handelsétablissements derselben Gattung theilhaftig und betreiben zudem oft den Handel auf eigene Rechnung. Darin liege durchaus keine Verletzung der guten Treue. Soweit

aber ausnahmsweise dem Kommanditisten ein unredliches Verfahren von dem Kommanditirten vorgeworfen werden könnte, durch welches jener einen Gewinn für sich in Anspruch nehme, der nach Billigkeit diesem hätte zukommen sollen, reichen schon die gewöhnlichen Grundsätze über die gemeine Gesellschaft vollständig aus (§§ 1242 und 1239 b).

2. Von den Büchern, Korrespondenzen u. s. f. jederzeit Einsicht zu verlangen. Dieses Recht des Kommanditisten, die Geschäfte zu kontrolliren, wurde auf den Wunsch eines Experten noch nachdrücklicher in der Redaktion hervorgehoben, als es zuvor im Entwurfe geschehen war.

§ 1336.

Der Kommanditist haftet den Handelsgläubigern nicht persönlich für ihre Forderungen.

1. Nicht persönlich. Die Gläubiger schließen mit dem Kommanditirten ihre Verträge ab, nicht mit dem Kommanditisten. Jener haftet ihnen daher persönlich, nicht dieser. Der Kommanditist ist auch nicht Bürge geworden für die einzelne Handelsschuld und kann daher von dem einzelnen Gläubiger auch nicht subsidiär auf Zahlung belangt werden. Man kann daher auch nicht sagen, er hafte den Gläubigern bis auf den Betrag seines Kommanditenkapitals; wohl aber gibt er insgemein bis auf diesen Betrag dem Handelsetablisement Kredit, und im Konkurse des Kommanditirten muß er daher der Masse gegenüber für das Kapital einstehen.

2. Inwiefern der Kommanditist dem Kommanditirten gegenüber den Schaden mitzutragen habe, den das Etablissement nach der Jahrrechnung erlitten, hängt von dem Gesellschaftsvertrage ab. Dieser bestimmt seinen Antheil am Gewinn und Verlust, sei es ausdrücklich, sei es nach den gesetzlichen Voraussetzungen.

§ 1337.

Geräth der Kommanditirte in Konkurs, so haben die Handelsgläubiger das Recht, zum

Voraus aus der Masse befriedigt zu werden, bevor der Kommanditist für seine Forderung auf Rückzahlung des Kommanditenkapitals und der Zinsen desselben befriedigt wird.

Im Konkurse des Kommanditirten wird die Verpflichtung des Kommanditisten den Handelsgläubigern gegenüber offenbar. Sie äußert sich nach zwei Seiten: 1. Der Kommanditist erscheint zwar ebenfalls als Gläubiger für das Kommanditenkapital, aber er muß hinter den Handelsgläubigern zurücktreten. Erst wenn diese vollständig befriedigt sind, kann er seine Forderung realisiren. 2. Er haftet den Gläubigern dafür, daß er das Kommanditenkapital in den Handel eingeworfen habe und zu deren Befriedigung überlasse. Darin bewährt sich der Kredit, welcher dem Etablissement durch das Kommanditenkapital verschafft worden ist. In letzterer Beziehung haben die Gläubiger gegen den Kommanditisten dieselben Rechte geltend zu machen, welche dem Kommanditirten aus dem Gesellschaftsvertrag gegen ihn zustehen, und soweit das Kommanditenkapital reicht, darf der Kommanditirte zum Nachtheil der Gläubiger auch nicht darauf verzichten. Diese haben somit ein selbständiges Recht, daß ihnen die Treue bewahrt werde, welche ihnen durch die Eröffnung der Kommandite versprochen worden. Ist das Kommanditenkapital schon vor Eröffnung des Konkurses aufgezehrt worden, so haben die Gläubiger gegen den Kommanditisten keine weiteren Ansprüche zu machen, da er seine Verpflichtungen erfüllt und zu Weiterem sich nicht verbindlich gemacht hat. Ist das Kapital noch nicht einbezahlt worden, so kann dasselbe dem Vertrage gemäß von den Gläubigern zur Masse gefordert werden.

§ 1338.

Hat der Kommanditist das versprochene Kommanditenkapital nicht beigetragen oder vorher wieder herausgezogen, so sind im Konkurse des Kommanditirten die Handelsgläubiger berechtigt, zu verlangen,

daß der fehlende Kapitalbetrag in die Konkursmasse eingebracht werde. Darüber hinaus aber haftet ihnen der Kommanditist nicht.

Vergl. zu §§ 1337 u. 1341.

§ 1339.

Der Kommanditist ist auch im Fall der Insolvenz des Kommanditirten nicht verpflichtet, Zinse oder Gewinn, die er früher in gutem Glauben bezogen hat, wieder einzuwerfen. Ergibt sich, daß die Grundlage der Rechnung, auf welche hin ein in Wahrheit nicht vorhandener Gewinn ausbezahlt worden, offenbar unrichtig war, so kann sich der Kommanditist nicht auf seinen guten Glauben beziehen.

1. Zinse oder Gewinn. Die Kommanditengesellschaft verlangt wie andere Handelsgesellschaften der Handelsübung gemäß jährliche Rechnung und beziehungsweise Bezahlung der Zinse und Vertheilung des Gewinnes. Es kann auch dem Kommanditisten nicht zugemuthet werden, daß er Jahre lang zugarte, ohne Früchte seines Kapitals zu beziehen und die Abrechnung auf die Auflösung der Gesellschaft verschieben lasse. Wenn er daher Zins und Gewinn bezieht, so empfängt er nur, was ihm gebührt, und soweit er sich dabei in gutem Glauben befindet, eignet er sich diese Früchte an, ohne dafür irgend einen Ersatz leisten oder dieselben wieder später einwerfen zu müssen. Die Handelsgläubiger haben darauf kein Recht, auch nicht ein mittelbares, da ihnen nur das Kommanditenkapital, nicht dessen Früchte zum Garanten gegeben worden. Sie sind überdem durch die allgemeine Sitte veranlaßt, eine jährliche Abrechnung und Bezahlung der Zinse oder Dividende vorauszusetzen.

2. Ergibt sich u. s. f. Dieser Zusatz wurde in der Kommission beigelegt, um einer mißbräuchlichen Anwendung des obigen Grundsatzes zu begegnen. Hat der Kommanditist unter dem Namen des Gewinns im Bewußtsein, daß ein solcher gar nicht vorhanden sei,

Beträge sich zahlen lassen, welche in Wahrheit das Handelskapital vermindern, und so versucht, einen Theil seines Kommanditenkapitals zum Nachtheil der Gläubiger zu retten, so versteht es sich, daß solch doloses Verfahren nicht zu dulden ist. Er ist verpflichtet, das unredlicher Weise zurückgezogene Kommanditenkapital im Konkurs einzuwerfen. Schwieriger aber sind die Fälle, in denen der Dolus des Kommanditisten nicht klar ist oder ganz fehlt, weil er selbst getäuscht worden ist. Es ist schon vorgekommen, daß ein Kommanditirter glänzende Rechnungen fingirt und bedeutende Gewinnste an die Kommanditisten ausbezahlt hat, um diese sicher zu machen, während in Wahrheit die Geschäfte schlechten Erfolg hatten und dabei das Kapital aufgezehrt ward. Flüchtet sich dann der Kommanditirte und geräth das Etablissement in Konkurs, so erheben sich nun Zweifel, ob der Kommanditist das so Empfangene in die Masse zu werfen habe oder nicht. Daß dasselbe nicht wirklicher Gewinn, sondern ein Stück Kommanditenkapital war, ist gewiß, aber unsicher, ob der Kommanditist dabei in gutem Glauben gewesen sei oder nicht. Diese Zweifel sucht der Zusatz durch eine Vermuthung zu lösen, welche den Bedürfnissen des soliden Verkehrs und den natürlichen Anforderungen an die Sorgfalt des Kommanditisten entspricht. Der Kommanditist ist veranlaßt und in der Lage, die Rechnungen zu prüfen; wird er daher durch eine offenbar grundlose Rechnung getäuscht, so fällt der Irrthum gewöhnlich ihm mit zur Last; und soweit derselbe nicht zu entschuldigen ist, darf jener sich auch nicht auf seinen guten Glauben berufen und das wirkliche Kommanditenkapital um des Scheines willen eines bezogenen Gewinnes den Gläubigern vorenthalten.

§ 1340.

Die Auflösung der Kommanditengesellschaft ist analog der Auflösung der Kollektivgesellschaft zu behandeln und ebenfalls öffentlich bekannt zu machen.

Vergl. zu §§ 1310 ff. Versäumt der Kommanditist die Anzeige im Maglonenbuch und die öffentliche Bekanntmachung, so hat er den

dritten Gläubigern auch nach seinem Rücktritt immer noch bis auf das Kommanditencapital Garantie zu leisten.

§ 1341.

Wenn der Kommanditist die Kommandite vermindert oder zurückzieht, so wird er den dritten Handelsgläubigern gegenüber von der mittelbaren Verantwortlichkeit (§ 1338) frei, sobald diese nach erhaltener Anzeige mit Bezug auf ihre fälligen Forderungen dem Kommanditisten weitem Kredit gewähren. Ist die Bekanntmachung in gehöriger Weise den Bedürfnissen des Verkehrs gemäß vollzogen worden, so ist anzunehmen, es können die Handelsgläubiger mit Rücksicht auf die zur Zeit der öffentlichen Bekanntmachung bereits fälligen Forderungen höchstens während sechs Monaten von da an auf das zurückgezogene Kommanditencapital Anspruch machen. Für die dannzumal zwar schon entstandenen, aber später fällig gewordenen Forderungen ist diese Frist erst von dem Tage der Fälligkeit an zu rechnen.

1. Weitem Kredit gewähren. Vergl. zu § 1300.

2. Ist die Bekanntmachung in gehöriger Weise den Bedürfnissen des Verkehrs gemäß vollzogen worden. Diese Fassung wurde in Folge der Berathung in der Kommission absichtlich gewählt, um dem Richter freies Ermessen zu gewähren. Es wurde dabei die Handelsitte berücksichtigt, durch Zirkular an die Geschäftsfreunde von solchen Veränderungen Kenntniß zu geben und auch auf diese unter Umständen ein Verth gelegt. Man wollte aber nicht so weit gehen, diese Mittheilung als Bedingung zu fordern.

3. Die bereits fälligen Forderungen. Ist z. B. auf neun Monate Kredit verkauft und tritt der Kommanditist schon nach einem

Monat zurück, so wird er einer solchen noch nicht fälligen Schuld gegenüber nicht schon nach sechs Monaten frei von der Garantie. Vielmehr ist die Frist in diesem Falle von dem Zeitpunkt der Fälligkeit an zu berechnen.

4. Höchstens während sechs Monaten. Es wurde in der Kommission auf Streichung der Frist angetragen, da für eine besondere Verjährung so wenig ein Bedürfnis vorliege als mit Bezug auf den Austritt eines Kollektivgesellschafters. Durch die Abstimmung wurde aber mit Präsidialentscheid die Aufnahme einer Verjährung beschlossen. Zwischen dem Verhältniß der Kollektivgesellschaftler und dem des Kommanditisten gegenüber den Handelsgläubigern ist der wichtige Unterschied zu beachten, daß wohl jener, nicht aber dieser Schuldner geworden ist. Es steht daher dem einzelnen Handelsgläubiger frei, den austretenden Kollektivgesellschaftler als subsidiären Solidarschuldner ferner zu behaften, und dieser kann sich nur dadurch losmachen, daß er für die Befriedigung des Gläubigers sorgt. Dagegen den Kommanditisten kann der Gläubiger nicht ebenso auf die Dauer festhalten; es muß demselben vielmehr die Möglichkeit offen bleiben, den Kredit, den er gewährt hat, zurückzuziehen und die Gläubiger zur Realisirung ihrer Forderungen zu veranlassen, wenn diese nicht, ohne Rücksicht auf ihn, weiter zu kreditiren gedenken. Eine abschließende Lösung der höchst mittelbaren, nur für den Fall des Konkurses wirksamen, Beziehung des Kommanditisten zu den Handelsgläubigern ist ein allseitiges Bedürfnis des Kredits und der Rechtsicherheit, und dafür wirkt eine bestimmte Frist günstig, indem sie eine Reihe von Zweifeln und Streitigkeiten abschneidet.

5. Von da an. Das Datum der öffentlichen Bekanntmachung, die überhaupt als wesentlich gilt, ist entscheidend und wirkt gleichzeitig auf alle fälligen Forderungen.

6. Schon entstandenen Forderungen. Später entstehende haben keinen Anspruch auf die besondere Garantie des zurückgezogenen Kommanditenkapitals und stehen daher mit dem Kommanditisten im Konkurs des Kommanditirten auf gleicher Linie. Ebenso

verhält es sich, wenn der Konkurs nach sechs Monaten seit der Bekanntmachung eintritt, mit der Stellung der übrigen Handelsgläubiger und des Kommanditisten zu einander, so weit auf jene die Verjährung gewirkt hat.

Viertes Kapitel.

Aktiengesellschaft.

§ 1342.

Im Allgemeinen gelten mit Bezug auf die Entstehung, Organisation und Auflösung der Aktiengesellschaften die Bestimmungen des zweiten Abschnittes „Von den Korporationen“ in dem Personenrecht (§§ 22 ff.).

Im Verkehr wird die Aktiengesellschaft als Genossenschaft behandelt und als solche obligirt.

Als Genossenschaft. Vergl. zu §§ 22 u. 29. Im Verkehr tritt die Aktiengesellschaft als eine Person auf und wird als Gesamtheit Gläubiger und Schuldner.

§ 1343.

Der Name der Aktiengesellschaft darf nicht persönlich, sondern soll dem Objekt oder Zweck der Unternehmung entnommen sein.

Z. B. Für Betreibung einer Eisenbahn u. dgl. Es dürfen daher in den Namen der Aktiengesellschaft keine persönlichen Namen aufgenommen werden, damit dieselbe von der Kollektivgesellschaft deutlich unterschieden und nicht der Irrthum erzeugt werde, daß die genannten Personen solidarisch haften.

§ 1344.

Die einzelnen Aktionäre haften nicht persönlich für die Schulden der Gesellschaft.

Nicht persönlich. Die Aktionäre theiligen sich bei der Aktiengesellschaft nur mit dem Aktienkapital und werden nicht Schuldner der Gesellschaftsgläubiger, welche lediglich der Gesellschaft als einem Ganzen, ohne Rücksicht auf die Persönlichkeit ihrer Mitglieder, kreditiren. Auch im Konkurs der Aktiengesellschaft müssen die Aktionäre nur ihr Aktienkapital zur Vertheilung unter die Gläubiger zurückerlassen, nicht aber neue Zuschüsse machen.

§ 1345.

Die Aktien oder Aktientheile können auf bestimmte Personen ausgestellt sein oder auf den Inhaber lauten.

1. Die Aktien. Die Aktien sind unter sich gleiche Theilrechte an dem Vermögen der Aktiengesellschaft. Sie gründen sich in der Regel auf gleiche Kapitalbeiträge zur Bildung des Aktienkapitals. Ausnahmsweise kommt es aber vor, daß zur Belohnung von Verdiensten um die Aktiengesellschaft Aktienrechte ertheilt werden ohne entsprechende Einzahlung.

2. Aktientheile. Die regelmäßige Aktieneinheit kann auch in Aktientheile, z. B. halbe Aktien, Viertelsaktien, zerlegt werden, die somit Theilrechte von Theilrechten sind.

3. Auf bestimmte Personen, sogenannte Namenaktien, in denen der Aktionär bezeichnet ist.

4. Auf den Inhaber, Inhaberaktien, Aktien au porteur, in denen kein Aktionär genannt, sondern der jeweilige Inhaber der Aktienurkunde als Aktionär bezeichnet wird.

§ 1346.

Wenn die Aktien oder Aktientheile auf den Inhaber ausgestellt werden, so ist bei Ertheilung der Staatsgenehmigung dafür zu sorgen, daß die Zeichner solcher Aktien für die Einzahlung eines erheblichen, für den einzelnen Fall zu bestimmenden Theils ihres Nominalbetrags persönlich verpflichtet werden. Weder die

Statuten, noch besondere Verträge der Einzelnen mit der Gesellschaft dürfen von dieser Verpflichtung entbinden, wohl aber dieselbe erhöhen.

1. Diese Bestimmung wurde in der Kommission von der Mehrheit gutgeheißen im Gegensatz zu einem Antrag auf Streichung. Der Zweck derselben ist, dem Aktienschwindel und der daherigen Gefahr für den Kredit vorzubeugen. Die Aktienunternehmungen beziehen sich meistens auf einen Zweck, der große Kapitalien erfordert, und die Aktiengesellschaften nehmen den Kredit in hohem Grade in Anspruch. Werden aber die Aktien auf den Inhaber ausgestellt, zunächst in Form von Theilaktien, so entsteht die Gefahr, daß eine Persönlichkeit ins Leben tritt, welche den Schein um sich verbreitet, daß sie Millionen Kapital besitze, während in Wahrheit Niemand für die wirkliche Einzahlung des Aktienkapitals haftet. Ohne eine solche Bestimmung kann der einzelne Aktionär sich seiner Verbindlichkeit dadurch schon entledigen, daß er die Inhaberaktie wegwirft oder verbrennt, indem er nur als Inhaber der Urkunde Aktionär ist. Der Artikel 88 des Entwurfs des deutschen Handelsgesetzbuchs schlägt daher in Uebereinstimmung mit dem preussischen Gesetze vor: „Wenn die Aktien oder Aktientheile auf jeden Inhaber gestellt werden, so ist jeder Zeichner einer Aktie für die Zahlung von vierzig Prozent ihres Nominalbetrags unbedingt verhaftet. Die Gesellschaft ist nicht berechtigt, ihn von dieser Verpflichtung zu entbinden. Nach erfolgter Einzahlung von vierzig Prozent ist diese Entbindung nur zulässig, insoweit sie durch den Geschäftsvertrag gestattet ist.“ In den meisten Fällen wird eine Einzahlung von vierzig Prozent völlig genügen, um die weitere Einzahlung zu sichern und die Solidität des Verkehrs mit der Aktiengesellschaft zu begründen; denn nicht leicht wird ein Aktionär eine so bedeutende Einzahlung zurückerlassen und die Aktie als werthloses Papier verwerfen. Dessen ungeachtet wurde es für besser gehalten, die nähere Bestimmung der Prozente der Beurtheilung des einzelnen Falles anheim zu geben. Unter Umständen kann auch eine geringere Einzahlung genügen oder eine

stärkere Verpflichtung nöthig erscheinen. Da die Aktiengesellschaft nur mit Genehmigung des Staats (§ 22) ins Leben treten kann, so hat die Regierung hinreichende Veranlassung, das Bedürfnis zu prüfen und das richtige Maß zu fordern. Der Willkür der Gesellschaft selbst darf die Bestimmung nicht völlig überlassen werden, weil die Unternehmer vielleicht selbst die Schwindelei beabsichtigen.

2. Der Entwurf des deutschen Handelsgesetzbuchs Art. 87 schlägt überdies vor: „Es dürfen auch nicht über die geleisteten Partialzahlungen Promessen oder Interimscheine, welche auf jeden Inhaber lauten, ausgegeben werden.“ Diese Beschränkung scheint indessen nicht nothwendig, wenn für gehörige Behaftung der Einzeichnung gesorgt worden ist. Sie hemmt aber den schädlichen Verkehr mit Aktien, die noch nicht eingezahlt wurden.

§ 1347.

Sowohl die Namenaktien als die Inhaberaaktien sind im Zweifel übertragbar. Sie können wie andere Vermögensrechte veräußert oder verpfändet werden.

Uebertragbar. Die Form der Uebertragung ist aber verschieden, indem die Namenaktien der persönlich obligatorischen, die Inhaberaaktien dem sächlichen Verkehr unterworfen sind. Vergl. zu § 1028.

§ 1348.

Der nachfolgende Erwerber einer Namenaktie wird von der Gesellschaft erst dann anerkannt, wenn derselben von dem Erwerbe Kenntniß gegeben worden ist. Die Gesellschaft ist berechtigt, Bescheinigung darüber zu verlangen, daß der vorhergehende Aktionär seine Rechte auf den Nachfolger übertragen habe oder diese in rechtmäßiger Weise auf ihn übergegangen seien.

1. Von der Gesellschaft anerkannt. Die Mittheilung an die Gesellschaft ist für die Gültigkeit der Cession nicht erforderlich (§ 1028); aber die Gesellschaft erkennt den Cessionar erst dann als

ihr Mitglied an, wenn sie von der Cession und dem Uebergang der Aktie auf den neuen Aktionär unterrichtet worden ist.

2. Bescheinigung zu verlangen. Ein strenger Beweis wird nicht erfordert. Der Besitz der Aktienurkunde in Verbindung mit einem unverdächtigen Zeugniß der Uebertragung oder des Erb-
übergangs ist genügend.

§ 1349.

Die Inhaberaaktien gehen mit dem Besitz der Aktienurkunde über. Wer im Besitz einer solchen Aktie ist, und nur wer es ist, wird dadurch als Aktionär legitimirt.

Für die Vindikation und Amortisation von Inhaberaaktien kommen die Bestimmungen der §§ 1106 und 1107 zur Anwendung.

Vergl. auch zu § 1028.

§ 1350.

Die Verpflichtung, die gezeichnete Aktie einzuzahlen, setzt voraus, daß das für Ausführung des beabsichtigten Unternehmens veranschlagte Kapital durch Aktienzeichnungen so weit gedeckt worden, daß die Möglichkeit der Ausführung gesichert erscheint. Vorbehalten bleiben nähere Bestimmungen darüber in dem Programm der Unternehmung.

1. Der Entwurf enthielt noch folgenden Vorschlag: § 1639. „Wird eine Aktie übertragen, bevor sie vollständig eingezahlt worden, so hängt es von der Gesellschaft ab, ob sie den neuen Erwerber anerkennen oder für ihre Forderung auf Einzahlung sich an den bisherigen Schuldner halten will.“ Die Bestimmung wurde aber als nicht nothwendig und die Freiheit der Verträge hemmend gestrichen.

2. Die Möglichkeit der Ausführung gesichert. Zur Forderungen u Schulden.

Zeit der Einzeichnung der Aktien ist es noch ganz ungewiß, ob eine hinreichende Anzahl von Aktien übernommen werde. Oft werden weniger Aktien gezeichnet, als nach dem Plan der Unternehmung erwartet wurde, so daß es zweifelhaft erscheint, ob die Gesellschaft wirklich ins Leben trete und im Stande sei, ihre Aufgabe zu erfüllen. Da darf es als eine stillschweigende Voraussetzung der Unterzeichner vermuthet werden, daß sie sich nur für den Fall haben verpflichten wollen, daß wirklich durch eine hinreichende Theilnahme anderer Unterzeichner die Ausführbarkeit des Unternehmens gesichert werde. Sie werden zwar nicht schon frei, wenn nicht alle Aktien genommen sind, aber sie können sich der weitem Verbindlichkeit ent schlagen, wenn zu wenig Aktien gezeichnet wurden, um das Unternehmen möglich zu machen. Es muß im einzelnen Fall durch billiges Ermessen ermittelt werden, ob jene Voraussetzung eingetreten sei oder nicht.

3. Vorbehalten u. s. f. Dieser Zusatz wurde in der Kommission hinzugefügt. Das Programm kann bestimmen, welche Anzahl von Aktien nöthig sei, um die Unterzeichner definitiv zu verbinden.

§ 1351.

Die Aktionäre sind zu Mehrerem, als zur Einzahlung des Aktienbetrages nicht verpflichtet.

Vergl. zu § 1343. *Code du commerce* § 33.

§ 1352.

Sie sind in keinem Falle verpflichtet, die in gutem Glauben empfangenen Dividenden (Zinse) wieder herauszugeben.

1. Diese Bestimmung ist in Folge der Kommissionalberathung aufgenommen worden. Die Dividende ist der Antheil am Gewinn, welcher unter die Aktien zur Vertheilung kommt. Auch bei dieser Gesellschaft ist die Jahresrechnung und die jährliche Vertheilung der Dividende Regel. Der Gesellschaft steht es zu, zu bestimmen, wie

viel von dem Gewinn als Dividende vertheilt und wie viel als Reservekapital zurückbehalten werden solle. Das Reservekapital kommt dann bei der Auflösung der Gesellschaft zur endlichen Vertheilung unter die Aktionäre. Vergl. zu § 1358.

2. Es wurde in der Kommission die Frage aufgeworfen, ob auch hier, wie bei der Kommanditengesellschaft, eine auf unrichtiger Rechnungsgrundlage beruhende Dividende im Konkurs der Gesellschaft im Interesse der Gläubiger von den Aktionären zurückgefordert werden könne. Indessen trifft die Analogie der Kommanditengesellschaft nicht völlig zu. Die Masse der Aktionäre steht der Geschäftsführung weit ferner, als der Kommanditist dem Kommanditisten. Jene können daher weit leichter getäuscht werden, ohne daß ihnen ein Mangel an Sorgfalt vorgeworfen werden kann. Die Zumuthung, daß die Aktionäre sämmtlich die Geschäfte kontrolliren und die Rechnung prüfen, ist daher unbillig und unnatürlich. Mit Rücksicht darauf wurde von der Mehrheit anerkannt, daß nur ein doloses Verfahren die Aktionäre zur Zurückstattung der Dividende in die Masse verpflichten könne.

§ 1353.

Mit jeder Aktie ist ein Stimmrecht in der Versammlung der Aktionäre verbunden, wenn nicht durch die Statuten eine weitere Beschränkung angeordnet ist (§§ 29 ff.).

1. Mit jeder Aktie ist ein Stimmrecht. Vergl. zu § 32.

2. Eine weitere Beschränkung. Solche Beschränkungen werden oft durch die Statuten festgesetzt, sei es, indem mehr als eine Aktie erfordert wird, um ein Stimmrecht zu begründen, sei es durch Bestimmung eines Maximum von Stimmrechten, die in einer Person vereinigt werden dürfen. Die letztere Beschränkung soll verhindern, daß nicht der Wille eines oder einiger weniger Aktionäre ausschließlich maßgebend werde und das Stimmrecht der großen Zahl kleinerer Aktionäre illusorisch mache. Der Charakter der Ge-

gesellschaft würde dadurch verletzt und das individuelle Interesse Weniger bekäme das Uebergewicht über das gemeinsame Interesse Aller. In dem Entwurf war darüber noch eine nähere gesetzliche Bestimmung vorgeschlagen: §. „Wenn die Gesamtzahl der Aktien nicht mehr als zehn volle Aktien beträgt, so darf keine Person bei der Abstimmung mehr als drei Aktienstimmen geltend machen. Ist die Zahl der Aktien zwischen zehn und zwanzig, so darf Niemand mehr als vier Aktienstimmen repräsentiren. Gibt es zwischen zwanzig und fünfzig Aktien, so darf Niemand über fünf Stimmen führen. Bei einer größern Aktienzahl darf Niemand mehr Stimmen als sechs vom Hundert der Gesamtzahl geltend machen.“ Man fand aber eine so genaue Bestimmung für zu beschränkend und zum Theil im Widerspruch stehend mit der allgemeineren Beschränkung des § 33, und beschloß daher, dieselbe wegzulassen und das Nähere den Gesellschaftsstatuten vorzubehalten.

§ 1354.

Kein Geschäftsführer der Aktiengesellschaft darf in der Versammlung der Aktionäre andere Aktienstimmen vertreten als diejenigen, welche ihm selber zugehören, oder deren natürlicher Vertreter er z. B. als Vormund seiner Frau oder Kinder ist.

Kein Geschäftsführer. In dem Entwurf hieß es: „Kein Vorsteher der Aktiengesellschaft und keiner, der bei ihrer Unternehmung im Auftrag der Gesellschaft handelt.“ Es wurde der kürzere Ausdruck vorgezogen, der Sinn im Wesentlichen nicht geändert. Die Bestimmung soll als Garantie dafür dienen, daß die Verantwortlichkeit der Personen, welche für die Gesellschaft zu handeln und ihr Vermögen zu verwalten haben, eine Wahrheit bleibe. Als Aktionäre mögen sie wohl im eigenen Interesse und in dem ihrer Familienangehörigen auch da mitstimmen, wo es sich um die Kontrolle ihrer eigenen Geschäftsthätigkeit handelt, nicht aber als Stellvertreter dritter Aktionäre. Das Vertrauen, welches sie gewöhnlich

bei den Aktionären genießen, und ihre genauere Bekanntschaft mit den näheren Verhältnissen der Geschäfte und der Personen, könnte leicht mißbraucht werden, die statutenmäßige Verantwortlichkeit zu einem leeren Schein zu machen und dadurch zu beseitigen.

§ 1355.

Die Vorsteher (Direktion) der Aktiengesellschaft werden in der Regel von den Aktionären aus ihrer Mitte erwählt. Innerhalb der Zeitperiode, für welche sie gewählt worden sind, können sie nur aus zureichenden Gründen entfernt werden.

1. Die Vorsteher. Nur ausnahmsweise sind dieselben ermächtigt, die Gesellschaft als Individuen zu vertreten. Meistens bilden sie zusammen ein Kollegium, eine Vorsteherchaft, und fassen ihre Beschlüsse mit Mehrheit. Zuweilen ist die Vorsteherchaft auch in verschiedenen Organen dargestellt und der eigentlichen engeren Direktion ein weiterer Ausschuß beigeordnet, welcher jene zu kontrolliren und in wichtigeren Fällen zu ergänzen hat. Die Organisation wird von der Gesellschaft selbst durch ihre Statuten bestimmt.

2. Aus ihrer Mitte. Es ist dieß die natürliche Voraussetzung, daß die Führer aus der Aktiengesellschaft selbst hervorgehen. Es ist aber nicht verwehrt, durch die Statuten etwas Anderes zu bestimmen und auch Nichtaktionäre für wahlfähig zu erklären.

3. Nur aus zureichenden Gründen. In der Regel werden die Vorsteher nicht auf unbestimmte Zeit und daher auch nicht auf freien Widerruf, sondern auf eine bestimmte, durch die Statuten festgesetzte Periode erwählt, ähnlich wie die öffentlichen Beamten. In der Zwischenzeit können sie daher nicht willkürlich entlassen werden, vielmehr wird der Nachweis bestimmter Gründe erfordert, welche die Entlassung rechtfertigen. Die Analogie des § 1281 kommt hier zur Anwendung. Der Entwurf des deutschen Handelsgesetzbuchs vertritt eine abweichende Ansicht. Art. 98: „Die Vorsteher dürfen nur auf Widerruf bestellt werden“, und die Motive

bemerken dazu: „Es liegt in der Widerrufflichkeit das einzige ganz sichere Mittel, um einen ungetreuen oder ungeschickten Vorstand so schnell von der Leitung der gesellschaftlichen Angelegenheiten zu entfernen, als es im Interesse dieser und der Aktionäre liegen kann.“ Sind zureichende Gründe vorhanden, so läßt auch unser Gesetz ein rasches und entschiedenes Eingreifen zu. Sind aber keine vorhanden, so gebührt der Willkür auch kein freier Spielraum, wenn derselbe zuvor durch Vertrag ausgeschlossen worden ist.

§ 1356.

Die Vorsteher schließen im Namen der Aktiengesellschaft die Verträge ab. Sie haften den dritten Kontrahenten, insoweit sie innerhalb ihrer Stellung für die Gesellschaft gehandelt haben, nicht persönlich, sind aber der Aktiengesellschaft für gewissenhafte und ordnungsgemäße Geschäftsbeforgung verantwortlich.

Vorbehalten bleibt die Bestimmung von § 24.

1. Die Vorsteher schließen die Verträge ab. Vergl. zu §§ 1342 u. 1344. Die Aktiengesellschaft hat ein besonderes Domizil, verschieden von dem Domizil der Vorsteher als Individuen. Gewöhnlich führt sie auch ein besonderes Siegel zur Beglaubigung der Unterschriften ihrer Repräsentanten. Wenn die Direktion als Kollegium konstituiert ist, so unterzeichnet gewöhnlich der Präsident und der Aktuar der Vorsteherchaft im Namen des Ganzen. Die Gesellschaft wird durch sie verbunden, insofern der Vertrag in den Bereich der Aktienunternehmung — diesen im weiten Sinne ausgelegt — gehört und im Namen der Aktiengesellschaft kontrahiert worden ist.

2. Insoweit sie innerhalb ihrer Stellung für die Gesellschaft gehandelt haben. Diese Beschränkung wurde bei der Kommissionalberatung hinzugefügt. Ueberschreiten die Vorsteher die statutenmäßigen Schranken ihrer Befugniß oder den be-

sonderen Auftrag, den sie empfangen haben, so werden sie daraus jedenfalls der Gesellschaft verantwortlich, und überdem werden sie als Stellvertreter ohne Ermächtigung auch den Dritten verhaftet. Vergl. zu § 954. Ob in den letzteren Fällen die Gesellschaft ebenfalls verpflichtet worden, hängt von den Umständen ab. Waren die Dritten von der Beschränkung der Vollmacht unterrichtet, oder konnten sie bei einiger Vorsicht auf dieselbe schließen, so wurde die Gesellschaft nicht obligirt. Burden dagegen die Dritten getäuscht, indem sie sich an die anerkannte Stellung der Vorsteher und die regelmäßige Vollmacht solcher Direktionen hielten und darauf vertrauten, so muß auch die Gesellschaft für die Handlungen ihrer Vorsteher einstehen.

3. Für gewissenhafte und ordnungsgemäße Geschäftsbeforgung. Die Ausdrücke wurden gewählt, um die beiderlei Rücksichten zu bezeichnen, auf die es ankommt, die persönliche Gewissenhaftigkeit, welche vor Allem fordert, daß die Direktoren das Interesse der Gemeinschaft ihrem besondern Vortheil vorziehen und ihren Fleiß und ihre Kräfte dafür verwenden, und die Beachtung der äußern statutenmäßigen Geschäftsordnung.

4. Der Vorbehalt der Bestimmung von § 24 ist in der Kommission hinzugefügt worden.

§ 1357.

Die Vorsteher sind zu jährlicher Rechnungsablegung über das Vermögen der Aktiengesellschaft verpflichtet.

Vergl. zu § 1352.

§ 1358.

Jede Aktie gewährt einen verhältnismäßigen Anspruch auf die Dividende, d. h. den Gewinn, der nach den Statuten und Gesellschaftsbeschlüssen zur Vertheilung kommt.

1. Einen verhältnismäßigen Anspruch. Im Entwurf hieß es: „Ein gleiches Recht.“ Jener Ausdruck wurde gewählt, weil

es zuweilen innerhalb einer Aktiengesellschaft verschiedene Klassen von Aktien gibt, die nur innerhalb einer Klasse unter sich gleich, im Verhältnisse der Klassen aber hinwieder verschieden sind.

2. Dividende. Vergl. zu § 1352.

§ 1359.

Die Aktiengesellschaft wird aufgelöst:

- a. durch Beschluß der Aktienversammlung mit Autorisation der Staatsbehörde (§ 44);
- b. durch Auflösung von Seite der Staatsbehörde von Amts wegen aus zureichenden auf der öffentlichen Wohlfahrt beruhenden Gründen (§§ 1360 und 1361);
- c. durch Eröffnung des Konkurses über das Aktienvermögen.

1. Durch Beschluß. Die statutenmäßige Bestimmung, daß die Aktiengesellschaft auf eine bestimmte Zeit errichtet werde, ist nicht ohne weiters, als eventueller Auflösungsbeschluß zu erklären, so daß mit dem Eintritt des Termins die Gesellschaft ihr Ende erreichte. Sie kann vielmehr auch nachher thatsächlich fortbestehen und wird im Verkehr unbedenklich als eine fortlebende Persönlichkeit anerkannt.

2. Eröffnung des Konkurses. Im Konkurs der Aktiengesellschaft, welcher keineswegs den Konkurs der Aktionäre nach sich zieht, bildet das Vermögen jener die Konkursmasse, und wird verwendet zunächst zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger, hinterdrein der Forderungen der Aktionäre (§ 1365).

§ 1360.

Wenn eine Aktiengesellschaft in Widerspruch geräth mit den wesentlichen Voraussetzungen, unter denen allein sie von der Regierung genehmigt worden ist, insbesondere wenn sich aus den bekannt ge-

wordenen Thatsachen ergibt, daß ihre längere Fortdauer den öffentlichen Kredit gefährdet, so ist der Regierungsrath berechtigt, nachdem ihr zuvor Gelegenheit zu ihrer Vertheidigung gegeben worden, dieselbe aufzulösen.

Die in der Kommission aufgeworfene Frage, ob der § 45 sich auch auf Aktiengesellschaften beziehe und die Auflösung derselben daher der Kompetenz des Großen Rathes vorzubehalten sei, wurde verneint und für nöthig erachtet, eine besondere Bestimmung zu erlassen. Die Interessen des Credits machen hier ein rasches und energisches Handeln nothwendig. Die Existenz der Aktiengesellschaften darf freilich nicht in die Willkür der Regierung gegeben werden, aber diese muß hinwieder die Befugniß haben, den öffentlichen Kredit, wenn er durch die Fortdauer einer Aktiengesellschaft gefährdet wird, ernstlich zu schützen. Die ursprüngliche Genehmigung der Aktiengesellschaft beruht auf bestimmten Voraussetzungen, auf der Prüfung der Statuten der Gesellschaftsmittel und des Gesellschaftszwecks. Wenn nun diese wesentlichen Voraussetzungen untergehen und daraus eine Gefährdung des öffentlichen Credits entsteht, so kann die grundlos gewordene Genehmigung nicht mehr fortwirken, und es muß die nämliche Behörde, welche die Genehmigung erteilt hat, diese Unwirksamkeit konstatiren und dieselbe zurückziehen können. Der Auflösungsbeschluß nöthigt sodann die Gesellschaft zur Liquidation. Daß die Gesellschaft zuvor Gelegenheit erhalte, ihre Existenz zu vertheidigen, beziehungsweise durch innere Korrektur die Gründe der Anfechtung zu beseitigen, dafür sorgt im Prinzip das Gesetz, in der Anwendung das einzuleitende Verfahren.

§ 1361.

Diejenigen Aktiengesellschaften, welche Papiere auf den Inhaber ausgeben oder welche den öffentlichen Kredit des Publikums in Anspruch nehmen, wie z. B. Gesellschaften, welche Bank- oder Darlehensgeschäfte

oder Versicherungen betreiben, und ebenso diejenigen, denen solches bei der Ertheilung der Genehmigung ausdrücklich zur Pflicht gemacht worden ist, sind verpflichtet, sobald der durch die Aktienbeiträge gebildete Grundstock ihres Vermögens durch Verluste bis auf die Hälfte aufgezehrt worden ist, davon dem Regierungsrathe Anzeige zu machen, welcher die im Interesse des allgemeinen Credits nöthig erscheinenden Maßregeln, z. B. öffentliche Bekanntmachung, trifft, unter Umständen die Auflösung verfügt.

1. Der Entwurf hatte eine allgemeine Bestimmung vorgeschlagen nach dem Vorbild der Art. 102 und 103 des Entwurfs des deutschen Handelsgesetzbuchs, welcher hinwieder auf das preussische Aktiengesetz sich bezieht. Bei der Berathung in der Kommission wurde aber von den Experten darauf aufmerksam gemacht, daß man zwischen den verschiedenen Aktiengesellschaften zu unterscheiden habe. Für Aktiengesellschaften, welche das große Publikum zum Kreditiren veranlassen oder aufmuntern, möge eine solche Bestimmung zum Schutze auch der unerfahrenen Menge nöthig erscheinen. Für Aktiengesellschaften dagegen, welche sich nur in einem engen Handelskreise mit ihren Geschäftsfreunden bewegen, sei ein derartiger Schutz entbehrlich, und es würde eine solche Anordnung für den Kredit solcher Handelsetablissemens höchst nachtheilig wirken. Wenn z. B. eine Baumwollspinnerei auf Aktien errichtet worden, mit einem Gesamtkapital von Frkn. 1,000,000, so könne dieselbe in ihrem Geschäftsverkehr noch völlig solid sein, obwohl ihr Kapital durch Bauten und Verluste auf Frkn. 450,000 reduziert worden. Müßte diese Verminderung des Kapitals bekannt gemacht werden, so wäre das immerhin der Ehre und dem Kredit des Etablissemens sehr nachtheilig. Die erstere Gattung von Gesellschaften könne im Allgemeinen wohl als öffentliche Kreditanstalten bezeichnet werden, nach der Art und Ausdehnung ihrer Geschäfte, und überdem könne bei Er-

theilung der Regierungsgenehmigung, wo besondere Gründe für die Ausdehnung sprechen, diese im einzelnen Falle angeordnet werden. In diesem Sinne wurde der Paragraph modificirt.

2. Die im Interesse des allgemeinen Credits nöthig erscheinenden Maßregeln. Die Regierung ist nicht genöthigt, jedesmal eine öffentliche Bekanntmachung anzuordnen. Unter Umständen könnte diese eher schädlich als nützlich wirken, unter andern Umständen nicht genügen; man wollte hier die Befugniß ungeschmälert erhalten, das nach den Verhältnissen Angemessene zu verfügen.

§ 1362.

Die Auflösung der Aktiengesellschaft ist in dem Regionenbuch vorzumerken und öffentlich bekannt zu machen (§ 44).

Die Vernachlässigung dieser Vorschrift verbindet die lezten Aktionäre persönlich. Vergl. zu § 44.

§ 1363.

Die Aktiengesellschaft ist, wenn sie sich auflöst, berechtigt, einen gerichtlichen, mit den erforderlichen Androhungen von Untergang der nicht angemeldeten Forderungen ausgerüsteten Schuldenruf zu begehren.

Diese Bestimmung ist bei der Kommissionalberathung neu hinzugekommen. Eine abschließende und alle Betheiligten sichernde Liquidation erfordert unter Umständen einen öffentlichen Schuldenruf. Vergl. darüber zu § 368.

§ 1364.

Das Vermögen der Aktiengesellschaft wird nach geschehener Auflösung und Liquidation nach Verhältniß der Aktien unter die Aktionäre vertheilt.

Die Liquidation geschieht durch die Vorsteherschaft, wenn nicht durch die Statuten oder die Aktienversammlung anders darüber verfügt worden ist.

1. Liquidation. Vergl. zu § 1319. Vorerst müssen die Gesellschaftsgläubiger befriedigt werden; nur der reine Aktiobestand des Vermögens kommt zur Vertheilung. Detailirtere und formelle Vorschriften über die Liquidation hat das preussische Aktiengesetz und schlägt der Entwurf des deutschen Handelsgesetzbuchs Art. 105 vor, sogar einen regelmäßigen Schuldenruf, dreimalige Bekanntmachung und das Verbot einer früheren Vertheilung der Aktien als sechs Monate nach der letzten Bekanntmachung. Unser Gesetz vermeidet solche abstrakte Regeln, die den mannigfaltigen Bedürfnissen des Lebens sich nicht anschmiegen, sondern dieselben vielfach durchkreuzen und schädigen.

2. Unter die Aktionäre vertheilt, versteht sich unter Vorbehalt anderweitiger Verfügungen durch die Statuten oder Gesellschaftsbeschlüsse.

3. Durch die Vorsteherschaft. Im Gegensatz zur Kollektivgesellschaft wird hier angenommen, die Direktion habe die Liquidation zu leiten. Ob sie aber auch berechtigt sei, die Liquidation zu beschließen, ist eine andere Frage; gewöhnlich kommt diese Befugniß nur der Versammlung der Aktionäre selbst zu; unter Umständen kann sie aber auf die Direktion übertragen worden sein.

§ 1365.

Im Konkurse der Aktiengesellschaft gehen die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger den auf die Aktien begründeten Forderungen der Aktionäre vor.

1. Forderungen der Aktionäre. Vergl. zu § 1337. Ist ein Aktionär zugleich Handelsgläubiger der Gesellschaft, so ist er in letzterer Eigenschaft wie diese, in ersterer als Aktionär zu behandeln.

2. Am Schlusse dieses Abschnittes wurde noch die Frage angeregt, ob nicht die sogenannten Gelegenheitsgesellschaften oder die Partizipationsgeschäfte, d. h. die Verbindung zweier oder mehrerer Personen zu einer einzelnen Handelspekulation auf gemeinsame

Rechnung zu erwähnen und einige Bestimmungen darüber erforderlich sein. Auf die Bemerkung hin, daß dergleichen vorübergehende Handelsverbindungen unter den Begriff der gemeinen Gesellschaft gehören und daher einer besondern Bestimmung nicht bedürfen, wurde beschlossen, auf die Frage nicht weiter einzugehen.

3. Auch auf die Verhältnisse anderer anonymer Gesellschaften (vergl. zu § 22) außer den Aktiengesellschaften wurde nicht näher eingetreten, in Anbetracht, daß die Analogie der Aktiengesellschaften als der wichtigsten Art derselben in der Regel zur Anwendung komme.

Fünftes Kapitel.

Gemeinderschaft (Zusammenheilung).

§ 1366.

Eine Gemeinderschaft (Zusammenheilung) entsteht, wenn zwei oder mehrere Geschwister ihr ganzes Vermögen oder mindestens das ganze fahrende Gut zusammenthun in der Absicht, Gewinn und Verlust, Glück und Unglück zusammen zu theilen und eine Vermögensgemeinschaft zu haben.

1. Gemeinderschaft (Zusammenheilung). In der Kommission wurde die Frage gestellt, ob es erforderlich sei, dieses Institut in dem Gesetzbuch noch zu erwähnen, da bei der gegenwärtigen Beweglichkeit des Lebens die Begründung einer solchen Gemeinschaft bedenklich erscheine und dieselbe in neuerer Zeit nur in einzelnen Landesgegenden noch in Uebung sei. Dagegen wurde bemerkt, das Institut komme immerhin, zumal unter unverheiratheten Geschwistern und auf dem Lande, nicht selten vor und habe einen eigenthümlichen Charakter, durch welchen es sich von einer gemeinen Gesellschaft unterscheide. Auch sei kein Grund, die bestehende Uebung zu stören oder zu hemmen, vielmehr ein Bedürfniß vorhanden, die Familien- und erbrechtlichen Beziehungen desselben zu schützen und das ganze

Institut vor Mißbrauch und Mißkennen zu bewahren. Die ältere Gesetzgebung habe ebenfalls darauf Rücksicht genommen und es sei eine zeitgemäße Umbildung derselben wünschbar.

2. Zwei oder mehrere Geschwister. Im Entwurf hieß es: zwei oder mehrere Personen. Die Mehrheit der Kommission hielt es indessen für gerathener, das Institut auf die Geschwister zu beschränken, weil es nur in so engen Verwandtschaftsverhältnissen in Uebung sei und darin auch seinen eigenthümlichen Werth habe. Die Verbindung der Geschwister, die mit einander in gemeinsamer Haushaltung leben, ist ein spezifisches, der elterlichen Haushaltung nachgebildetes Verhältniß. Auch einer Gemeinderschaft der Ehegatten, welche in dem Entwurf vorgesehen war, beschloß die Kommission nicht weiter zu erwähnen, weil für Ausnahmefälle schon durch § 164 des Gesetzbuches gesorgt und ein abweichendes Güterrecht der Ehegatten nicht zu begünstigen sei.

3. Das ganze fahrende Gut. Vergl. zu § 484.

§ 1367.

Auch mit den Kindern verstorbener Geschwister kann die Gemeinderschaft eingegangen oder fortgesetzt werden.

Ein Antrag, die Gemeinderschaft nur unter kinderlosen Geschwistern zuzugeben, blieb in der Minderheit; ebenso der Antrag, die Kinder verstorbener Geschwister davon auszuschließen. Dagegen kann unter Geschwisterkindern allein, wenn keine Geschwister mehr da sind, eine Gemeinderschaft nach der jetzigen Fassung des Gesetzes nicht mehr eingegangen noch fortgesetzt werden.

§ 1368.

Die Gemeinderschaft bedarf zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung des Gerichtes und der kanzeleischen Fertigung. Die Prüfung des Gerichtes bezieht sich:

- a. auf die Handlungsfähigkeit und die Willensfreiheit der Kontrahenten;

- b. auf die Klarheit der Vertragsbestimmungen;
- c. auf die Angemessenheit des Inhaltes nach den natürlichen Beziehungen und Verhältnissen der Kontrahenten;
- d. auf das Verhältniß der pflichttheilsberechtigten Erben (§ 1369).

1. Die Handlungsfähigkeit und die Willensfreiheit. Daraus folgt nicht, daß nicht handlungsfähige Personen keine Gemeinderschaft eingehen können. Nur bedürfen sie dazu der vormundschaftlichen Ergänzung ihres Mangels. Vergl. zu §§ 2113 u. 2114.

2. Die Angemessenheit des Inhaltes. Vergl. zu § 166. Das Gericht übt sein freies Ermessen aus und ist berechtigt, einem Vertrag seine Genehmigung zu versagen, der den natürlichen Verhältnissen der Parteien unter sich oder zu dritten Personen widerspricht.

§ 1369.

Den pflichttheilsberechtigten Erben ist zwar von dem Gerichte Gelegenheit zu geben, ihre allfälligen Einwendungen zu äußern. Das Gericht ist aber ermächtigt, unter freier Berücksichtigung aller Verhältnisse seine Genehmigung zu ertheilen, ungeachtet durch die Gemeinderschaft die Interessen der Erben für die Zukunft gefährdet werden, und es kann die so genehmigte Gemeinderschaft auch nicht in ihren Wirkungen nach dem Tode eines Gemeinders aus dem Grunde angefochten werden, daß durch dieselbe die übrigen Erben ihre Pflichttheilsansprüche eingebüßt haben.

Die Gemeinderschaft geräth, wenn andere pflichttheilsberechtigten Erben, seien es Geschwister, seien es Kinder vorverstorbenen Geschwister, vorhanden sind, leicht mit den Erbansprüchen dieser in scharfen

Widerspruch. Regelmäßig nämlich ist in der **Gemeinderschaft** ein Erbvertrag abgeschlossen, indem die überlebenden Gemeinder ein ausschließliches Erbrecht erhalten an der Verlassenschaft des verstorbenen Gemeinders (§ 1377). Das Erbrecht eines außerhalb der Gemeinderschaft stehenden Bruders oder einer Schwester lebt daher erst wieder auf, wenn alle Glieder der Gemeinderschaft ohne Nachkommen verstorben sind. Würde daher jede Entziehung des Pflichttheils als ein hinreichender Grund angesehen, um die Gemeinderschaft zu untersagen, so stände es in der Macht jedes einzelnen unter den Geschwistern, die Gemeinderschaft der übrigen zu behindern. Es kommt jedoch ferner in Betracht, daß die Gemeinderschaft um der lebenden Mitglieder willen eingegangen wird. Jene erbrechtliche Wirkung tritt nur ein als Folge des Güterrechts unter den Lebenden. Sie wird nicht gewollt als eigentliches und nächstes Ziel des Vertrags. Es muß daher der Freiheit der kontrahirenden Personen ein weiterer Spielraum zugestanden werden, als wenn es sich darum handelte, einen reinen Erbvertrag zu errichten. Es verhält sich damit ähnlich wie mit den Leibdingöverträgen. Vergl. §§ 1676 ff. Nur hat hier der Richter freieres Ermessen, da hier die Zustimmung der pflichttheilsberechtigten Erben nicht erfordert wird.

§ 1370.

Von der genehmigten Gemeinderschaft soll durch gerichtliche Kundmachung im Amtsblatt dem Publikum Kenntniß gegeben werden.

Im Amtsblatt. Im Entwurf hieß es: öffentlich. Weitere Bekanntmachungen in den Zeitungen erscheinen als überflüssig.

§ 1371.

Der Vorbehalt einzelner Vermögensstücke oder Theile zu Sondergut ist in dem Vertrage gestattet.

In der Regel aber wird alles Vermögen der Gemeinder, gegenwärtiges und künftiges, auch

was einem derselben nach Erbrecht zukommt, gemeines Gut.

1. Sondergut. Ein Gemeinder kann einzelne Vermögensstücke ausschließlich für sich vorbehalten, z. B. sein Spargut oder einzelne Geräthschaften, Kapitalbriefe u. dgl. Ueber das Sondergut hat er allein zu verfügen, ohne Rücksicht auf die Gemeinderschaft. Dasselbe fällt auch seinen gewöhnlichen Erben nach seinem Tode anheim.

2. Alles Vermögen, sowohl liegendes Gut als fahrende Habe, erworbenes und ererbtes Gut.

3. Gemeines Gut. Vergl. zu § 1373.

§ 1372.

Der Vertrag soll bestimmen, wem die Verwaltung des gemeinen Gutes zukomme, und wer als Stellvertreter der Gemeinderschaft im Verkehr und vor Gericht gelte, sei es daß Verwaltung und Stellvertretung vorzugsweise einem Gemeinder, oder denselben gemeinsam, oder jedem einzelnen überlassen werde (§ 568).

Verwaltung und Stellvertretung. Die Verbindung der Gemeinder ist eine so innige, daß sie nach Außen als ein ungetrenntes Gemeinwesen, als Genossenschaft erscheint. Daher muß aber auch die Organisation derselben näher bestimmt sein. Nach der alten Sitte nahm der älteste Sohn die Stellung des Familienhauptes ein, und in ihm war die ganze Verwaltung der Dekonomie und die Vertretung der Gemeinschaft in ähnlicher Weise geeinigt, wie in dem Ehemann und Hausvater einer Familie. Diese Sitte kann auch heutzutage durch den Vertrag neu bestätigt werden. Es ist aber auch zulässig, daß die Gemeinder, die neben einander als selbständige Rechtssubjekte bethelligt sind, insbesondere für wichtige Geschäfte, die allseitige Zustimmung vorbehalten, und keinem einzelnen sich unterordnen. Endlich ist es denkbar, daß analog der

Forderungen u. Schulden.

Handelsgesellschaft jeder der Gemeinder als Geschäftsführer für die ganze Genossenschaft ermächtigt wird. Bei der Prüfung derartiger Verträge durch das Gericht ist Bedacht zu nehmen, daß das Nähere klar geordnet werde. Im Zweifel ist anzunehmen, daß die Veräußerung oder Verpfändung der gemeinsamen Liegenschaften allseitiger Zustimmung der Gemeinder bedürfe. Vergl. zu § 1279.

§ 1373.

Das Eigenthum an dem gemeinen Gut wird, so lange die Gemeinderschaft dauert, nicht in Theile zerlegt und ohne Unterscheidung ideeller Theile gemeinsam von den Gemeindern ausgeübt.

1. Das gemeine Gut steht in dem Gesamteigenthum, nicht in dem Miteigenthum der Gemeinderschaft. Vergl. zu § 567. Bemerkung 3. Die Durchführung dieser Vermögensgemeinschaft hat freilich große Schwierigkeiten, ebenso wie in der ehelichen Gütergemeinschaft des deutschen Rechts. Nicht alle Vermögensrechte eignen sich zu derselben; die einen haben eine ausschließlich individuelle Beziehung, wie z. B. der Nießbrauch oder das Autorrecht, andere eine ausschließlich familienrechtliche, wie das Recht des Ehemanns an dem Vermögen der Frau, oder des Erben an der Verlassenschaft des Erblassers, andere sind doch zunächst persönlich, wie die Forderungen und Schulden. Von einer unmittelbaren Gemeinschaft kann daher in solchen Fällen nicht die Rede sein, und man muß sich damit begnügen, den Werth dieser Vermögensrechte, gleichsam ihren Effekt, so gut es geht, der Gemeinschaft zuzuwenden. Vergl. Bluntzschli, deutsch. Priv. R. § 165.

2. Ohne Unterscheidung ideeller Theile. Es darf also nicht der einzelne Gemeinder seinen Antheil an dem Vermögen auf einen andern übertragen.

§ 1374.

Der Gemeinder kann nur aus erheblichen und zureichenden Gründen Auflösung der Gemeinderschaft verlangen.

Als ein solcher Grund gilt es z. B., wenn ein Gemeinder sich verheirathet oder wenn einem bisher kinderlosen Gemeinder ein Kind geboren wird.

1. Nur aus erheblichen und zureichenden Gründen. In der Kommission wurde der Gedanke angeregt, die Auflösbarkeit der Gemeinderschaft noch mehr zu begünstigen, da das Verhältniß nur unter der Voraussetzung zuträglich sei, daß die Gemeinder in Frieden zusammenleben, aber unerträglich werde, wenn unter ihnen Hader und Streit entstehe. In der That darf das Institut noch weit weniger als die Ehe unlösbar sein. Die individuelle Wohlfahrt darf nicht der einmal eingegangenen Verbindung hingeopfert werden. Auf der andern Seite aber ist doch das ganze Institut auf die Dauer berechnet, und es wäre nicht minder bedenklich, die Fortdauer desselben von der wechselnden Laune des einzelnen Gliedes abhängig zu machen. Die ganze Verbindung würde so in ihrem Bestande unsicher und schwankend und jede augenblickliche Aufwallung des Unwillens oder Zorns würde ihre ganze Existenz in Gefahr bringen. Die Auflösung wird daher auf Begehren auch eines einzelnen Gemeinders gestattet, aber nur, wenn wichtige Ursachen dieselbe rechtfertigen.

2. Wenn ein Gemeinder sich verheirathet. Heirathet die Schwester, so tritt sie in die Familie ihres Ehemannes ein und kann schon deshalb nicht in der bisherigen Gemeinschaft verbleiben. Heirathet ein Bruder, so ist weder der Frau desselben zuzumuthen, daß sie in die Gemeinderschaft eingehe, noch ihm selbst, daß er in so veränderter Lebensstellung als Familienvater noch länger in der Lebensgemeinschaft mit seinen Geschwistern verbleibe, noch endlich dieser, daß sie statt mit dem ledigen Bruder mit dessen besonderer Familie die bisherige Verbindung fortsetzen.

3. Wenn einem bisher kinderlosen Gemeinder ein Kind geboren wird. Dieses Beispiel wurde in der Kommission hinzugefügt. Die von Natur engere neue Verbindung, die nun zwischen dem Vater oder der Mutter mit dem Kinde entsteht, kann

auflösend wirken auf die bisherige weitere Familiengenossenschaft, indem die neuen Pietätsbeziehungen die Eltern in den Hintergrund drängen. Es ist hier zunächst an eheliche Kinder gedacht, indessen wirkt der nämliche Grund auch, wenn die Schwester zur Mutter eines unehelichen Kindes wird, aber nicht ebenso, wenn der Bruder ein uneheliches Kind erzeugt. Vergl. zu § 308.

§ 1375.

Stirbt ein Gemeinder, so wird die Gemeinderschaft aufgelöst, insofern nicht durch den Vertrag bestimmt war, daß dieselbe unter den Ueberlebenden fortbauern solle.

1. Unter den Ueberlebenden. Der Entwurf hatte beigefügt: „möglichweise selbst mit den Kindern des Verstorbenen“. Es wurde aber beschlossen, diesen Zwischensatz in einem besondern Paragraphen (1376) näher auszuführen und zu beschränken.

2. Der Tod wirkt hier in der Regel auflösend, da die Gemeinderschaft um des gemeinsamen Haushaltes und Lebens willen in höherem Maße auf die individuellen Eigenschaften der Gemeinder gegründet ist, als die andern Gesellschaften. Vergl. zu §§ 1252 d u. 1256.

3. Daß dieselbe unter den Ueberlebenden fortbauern solle. Vergl. zu §§ 1256 u. 1317.

§ 1376.

Wenn bestimmt worden, daß nach dem Tode eines Gemeinders dessen Kinder die Gemeinderschaft fortsetzen sollen, so steht denselben die Wahl offen, ob sie in der Gemeinderschaft verbleiben oder aus derselben ausscheiden wollen. Erklären sie sich für das Erstere, so dauert die Gemeinderschaft so fort, daß der Theil des verstorbenen Gemeinders nun von dessen Erben gemeinsam übernommen wird.

1. Durch Vertrag kann bestimmt werden, daß nach dem Tode eines Gemeinders nicht bloß die Ueberlebenden unter sich, sondern auch mit den Kindern des Verstorbenen die Gemeinderschaft fortsetzen soll. Diese Verfügung ist aber nur im Interesse der Kinder, nicht zu deren Nachtheil zulässig. Sie bindet die überlebenden Gemeinder, nicht ebenso die Kinder des verstorbenen. Diese haben nicht nöthig, wenn ihnen das Verhältniß nicht weiter behagt, Gründe für die Auflösung anzugeben; sie können dasselbe einfach kündigen. Vergl. zu §§ 1256 u. 1317

2. Von dessen Erben gemeinsam übernommen wird. War z. B. der gestorbene Gemeinder zu einem Sohnstheile theilhaftig und hat derselbe zwei Kinder hinterlassen, welche die Gemeinderschaft fortsetzen, so kommt diesen zusammen auch in der Folge der Sohnstheil zu, der ihrem Vater gehört hatte.

§ 1377.

Die überlebenden Gemeinder haben in der Regel und abgesehen von andern Vertragsbestimmungen ein vertragsmäßiges Recht für den Fall, daß ein Gemeinder, ohne Kinder zu hinterlassen, stirbt, in dessen Ansprüche auf das gemeine Gut als seine Erben, mit Ausschließung anderer außerhalb der Gemeinderschaft stehender Erben, einzutreten. Das vorbehaltene Sondergut fällt der gewohnten Erbfolge anheim.

1. In der Regel. Das vertragsmäßige wechselseitige Erbrecht der Gemeinder versteht sich zunächst von selbst, wenn eine Gemeinderschaft eingegangen wird. Abweichende Bestimmungen bedürfen ausdrücklicher Festsetzung. Vergl. zu § 1369. Die Rücksicht auf die bisherige Übung hat die Kommission bewogen, diesen Grundsatz auszusprechen und so folgende ursprüngliche Fassung des Entwurfs zu modifiziren: §. „Mit dem Vertrag über Gemeinderschaft kann der Erbvertrag verbunden werden, daß der verstorbene Gemeinder von den überlebenden Gemeindern beerbt werde.“

„In diesem Falle können sogar Geschwister und andere fernere Aetherben, die außerhalb der Gemeinderschaft stehen, zu Gunsten der Gemeinder von der Erbschaft ganz ausgeschlossen werden. Dann aber bleibt auch die Unterstützungspflicht im Verarmungsfall der Gemeinder oder ihrer Kinder auf die Gemeinderschaft beschränkt.“

2. Das vorbehaltene Sondergut. Vergl. zu § 1371. Wenn z. B. von den vier Geschwistern A, B, C, D die drei jüngern B, C und D in der Gemeinderschaft lebten, A außer derselben, so fällt nach dem Tode des B sein Antheil an dem gemeinen Gute ausschließlich an C und D, das Sondergut des B dagegen an die drei Geschwister A, C und D.

§ 1378.

Wird die Gemeinderschaft aufgelöst, so wird das gemeine Gut unter die Gemeinder, beziehungsweise deren Erben nach den verabredeten Theilen, im Zweifel nach so viel gleichen Theilen getheilt, als wirkliche Gemeinder gewesen sind.

1. Nach den verabredeten Theilen. Da eine Gemeinderschaft oft nach dem Tode des Vaters unter den hinterlassenen Söhnen und Töchtern verabredet wird, um das väterliche Vermögen beisammen zu halten und gemeinsam damit zu wirthschaften, so werden die Theile oft ungleich sein nach dem ungleichen Erbverhältniß. Es ist aber gut, das Theilverhältniß im Vertrag auszusprechen, weil sonst leicht Zweifel entstehen können, zumal in der Folge neues Vermögen z. B. durch Erbschaft von andern Verwandten hinzukommen kann, ohne alle Rücksicht auf jene Ungleichheit der Erbtheile. Ergeben sich irgend Zweifel, welches Theilungsverhältniß gemeint sei, so sind gleiche Theile zu vermuthen.

2. Getheilt, und zwar nach dem gewohnten Theilungsverfahren. Vergl. zu §§ 563, 564 u. 1328.

Sechstes Kapitel.

Forderungen aus anderer Gemeinschaft.

§ 1379.

Wenn ohne Gesellschaftsvertrag zwei oder mehrere Personen durch Miteigenthum oder eine ähnliche Rechtsgemeinschaft an derselben Sache verbunden erscheinen, so entstehen daraus unter ihnen sowohl mit Bezug auf die gemeinsame Uebernahme von Lasten und Kosten (§§ 557, 558) als auf die gegenseitige Pflicht zur Theilung (§§ 563 ff.) obligatorische Rechte und Verpflichtungen.

Dieses Kapitel ist auf den Wunsch der Kommission hinzugefügt worden. Es bildet einen Anhang der vertragsmäßigen Gemeinschaft, in ähnlicher Weise wie die Geschäftsführung ohne Auftrag zum Mandat. Es können nämlich obligatorische Beziehungen zwischen zwei oder mehreren Personen ohne Vertrag dadurch entstehen, daß dieselben in eine Rechtsgemeinschaft an demselben Gegenstand gerathen (*communio incidens*). Z. B. Mehrere Erben werden Miteigenthümer an den nämlichen Erbschaftsachen, oder zwei Personen, die unter sich nicht verbunden waren, wird die nämliche Sache geschenkt, oder es entsteht Miteigenthum durch eine Vermischung von Sachen, die verschiedene Eigenthümer hatten (§ 640). Zum Theil sind diese Verhältnisse schon in dem Kapitel über das Miteigenthum (§§ 555 ff.) behandelt worden.

§ 1380.

Die Theilhaber an solcher Gemeinschaft haften einander für den aus ihrer Fahrlässigkeit verursachten Schaden wie Gesellschafter (§ 1240).

Die Analogie der Gesellschaft kommt überhaupt bei diesem Schuldverhältniß zur Anwendung. Die Beschränkung der Verantwortlichkeit auf die Sorgfalt, die jeder in seinen eigenen Angelegen-

heten zu verwenden pflegt, hat hier überdem noch den besondern Grund für sich, daß die Gemeinschaft im Verhältniß zu den Miteigenthümern zufällig entstanden ist und keiner derselben gegen die andern persönliche Verpflichtungen hat übernehmen wollen.

§ 1381.

Wenn ein Miteigenthümer im Verhältniß zu dritten Personen Forderungen erwirbt, oder Schulden eingeht, so wird er, ungeachtet das Verhältniß mit Bezug auf die gemeinsame Sache eingegangen ist, allein Gläubiger oder Schuldner, es sei denn, daß er ermächtigt gewesen, auch für die andern Miteigenthümer zu handeln. So weit aber diese in Folge dessen bereichert sind, haften auch sie (§ 1249).

1. So wird er allein Gläubiger oder Schuldner. Vergl. zu §§ 1246 u. 1249. Da der handelnde Miteigenthümer für sich selbst kontrahirt, so wird er auch persönlich verbunden, und da er nicht als Gesellschaft von den übrigen Miteigenthümern belangt werden kann, so haftet er diesen auch nicht für Mittheilung des Resultats seiner Verträge und kann diese nicht belangen. Z. B. ein Miteigenthümer läßt Verbesserungen vornehmen an der gemeinsamen Sache oder wendet Kosten auf deren Transport u. dgl.

2. Bereichert sind. Vergl. zu § 1234.

§ 1382.

Ist der handelnde Miteigenthümer von den andern beauftragt oder ermächtigt worden, auch für sie zu handeln, so entsteht nach Analogie der Gesellschaft (§§ 1246 ff.) eine Gemeinschaft der Forderungen und der Schulden.

Die Ermächtigung eines Miteigenthümers, im gemeinsamen Interesse zu handeln, ergänzt den bisherigen Mangel in der persönlichen Verbindung und wirkt daher der vertragsmäßigen Gesellschaft analog.

Siebenter Abschnitt.

Vom Kauf und Verkauf.

Erstes Kapitel.

Abschließung des Kaufvertrags.

§ 1383.

Durch den Kaufvertrag verpflichtet sich der Eine (der Verkäufer), das Eigenthum an einer Sache oder ein anderes Vermögensrecht, z. B. eine Forderung, auf den Andern (den Käufer) zu übertragen, und dieser hinwieder, jenem einen Preis in Geld dafür zu bezahlen.

1. Eigenthum. In den meisten Fällen ist Eigenthum der Gegenstand des Kaufvertrags. „Eine Sache verkaufen“ heißt im Sinne unsers Verkehrs so viel als: „Das Eigenthum an einer Sache verkaufen.“ Vergl. zu § 1398.

2. Ein anderes Vermögensrecht, inwiefern es überhaupt übertragbar ist. Selbst ein persönlich Recht, wenn es einen vermögensrechtlichen Werth hat und dem Verkehr anheim gegeben ist, kann verkauft werden, z. B. das Autorrecht an einem schriftstellerischen oder künstlerischen Werk, oder die Theilnahme an einer Genossenschaft.

3. Z. B. eine Forderung. Das Beispiel wurde hinzugefügt, um den wichtigsten Fall — außer Eigenthum — ausdrücklich zu erwähnen, und anzudeuten, daß das Forderungsrecht selbst auf den Erwerber übertragen werde, nicht bloß der Inhalt der Forderung, wie bei den Römern. Vergl. § 1025.

4. Der noch in den Entwurf aufgenommene Antrag: „Die Früchte am Palm und die Trauben an der Rebe dürfen nur zu Forderungen u. Schulden.

dem gemeinen nach der Ernte oder Weinlese zu bestimmenden Marktpreise dieser Früchte, nicht zu einem willkürlich verabredeten Preise erkaufte werden“ — wurde mit Rücksicht auf die veränderte Übung des heutigen Verkehrs und die geltenden Grundsätze über Verkehrsfreiheit gestrichen.

§ 1384.

Der Kaufvertrag ist abgeschlossen, wenn beide Kontrahenten sowohl über den Kaufgegenstand als über den Preis einig geworden sind.

Kaufgegenstand. Wir unterscheiden denselben nach der rechtlichen Natur. Nicht jeder Kaufgegenstand ist eine Waare: ein Ausdruck, der nur auf die dem Handelsverkehr unterworfenen Sachen paßt.

§ 1385.

Einer besondern Form bedarf in der Regel der Kaufvertrag nicht. Er kann auch mündlich, oder durch Briefe oder Boten abgeschlossen werden. Kaufverträge über Liegenschaften aber bedürfen zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form (§§ 912 und 1469).

Die Formlosigkeit des Kaufvertrags war schon im römischen Recht als Regel anerkannt, und wenn es auch heutzutage noch vorkommt, daß erkaufte Thiere mit dem Zeichen des Erwerbers bezeichnet werden, so ist das doch für die Gültigkeit des Kaufvertrags selbst unerheblich. Vergl. zu § 911.

§ 1386.

Der Kaufvertrag über eine Liegenschaft zwischen einem Vorfahren (Eltern, Großeltern) als Verkäufer und einem Nachkommen (Sohn, Tochter, Enkel) als Käufer und ebenso zwischen den beiden Ehegatten als Kontrahenten ist nur unter der Voraussetzung gültig, daß nicht einer der übrigen Nach-

kommen, dort des Verkäufers, hier eines der beiden Kontrahenten wegen Pflichtwidrigkeit des Geschäfts Einsprache zu machen berechtigt ist und wirklich erhebt.

Vor der kanzeleischen Fertigung hat sich daher der Notar davon zu überzeugen, daß die Nachkommen entweder ihre Zustimmung erklärt oder, nachdem sie zur Erklärung durch Mittheilung des Kaufvertrags amtlich aufgefordert worden, sich verschwiegen haben.

Wollen dieselben auf die erhaltene amtliche Aufforderung hin ihre Zustimmung verweigern, so haben sie dieß sofort zu erklären und bei dem Gerichte des Wohnortes des Verkäufers die Klage auf Ungültigklärung des Kaufvertrags einzuleiten.

Wird die friedensrichterliche Weisung nicht binnen sechs Wochen nach der erhaltenen Anzeige dem Gerichte eingereicht, so erlischt ihr Recht zur Beschwerde. Für bevormundete Nachkommen ist dem Vormunde, beziehungsweise der Waisenbehörde Anzeige zu machen und in diesem Fall die Verschweigungsfrist auf drei Monate erstreckt.

1. Die bisherige Gesetzgebung über die Verkäufe von Liegenschaften zwischen Eltern und Kindern, oder unter Ehegatten (Gesetz vom 12. Christmonat 1812) war strenger und formeller. Dieselbe forderte die gerichtliche Genehmigung solcher Verträge. Die Absicht des Gesetzes war, zu verhüten dort, daß nicht in solcher Weise ein Vater einen Sohn oder eine Tochter zum Nachtheil seiner andern Kinder übermäßig begünstige und dadurch dem Erbrechte der letztern pflichtwidrig seinen Inhalt entziehe, und hier, daß nicht die Nachkommen des einen Ehegatten zum Vortheil des andern Ehegatten und seiner Kinder pflichtwidrig benachtheiligt werden.

Das Mittel, diesen Zweck zu erreichen, paßt aber nicht zu den heutigen Rechtsansichten, welche eine Bevormundung selbständiger Privatpersonen durch die Gerichte verwerfen. Insofern jenen Gesetzen eine praktisch wichtige Rücksicht zu Grunde liegt, läßt sich auf einfachere Weise dadurch helfen, daß man den betheiligten Erben (Kindern, Enkeln), deren Pflichttheilsberechtigung geschützt werden soll, die Veranlassung gibt, ihre Rechte selbst zu wahren. In den meisten Fällen bedarf es dazu einer gerichtlichen Verhandlung gar nicht, sondern ist durch die außergerichtliche Einholung der Zustimmung und die Prüfung des Notars genügend geholfen. Eine kurze Frist, deren Nichtbenützung als Verschweigung der Einsprache wirkt, trägt dazu bei, in Bälde Klarheit zu gewinnen und die nöthige Rechtsicherheit herzustellen.

2. Einsprache erhebt. Es ist nicht nöthig, daß die übrigen Erben ausdrücklich ihre Zustimmung erklären. Die Kontrahenten brauchen daher nicht diese gerichtlich auf Zustimmung zu belangen. Wenn dieselben schweigen, oder wenn sie sogar ihre Zustimmung ausdrücklich verweigern, aber es versäumen, ihrerseits die Einsprache gerichtlich geltend zu machen, so wird in kurzer Zeit ihr Recht zur Einsprache verwirkt. Hat aber ein Erbe seine Zustimmung einem der Kontrahenten gegenüber ausdrücklich erklärt, so ist er an dieselbe gebunden und kann nicht nachher den Vertrag, auch nicht vor Ablauf der gesetzlichen Frist, als pflichtwidrig anfechten: vorbehalten natürlich die Fälle einer dolosen Verlockung zu der Zustimmung.

3. Der Notar. Er kann sich gewöhnlich leicht über das Dasein von Erben unterrichten, welche zur Einsprache berechtigt sind. Zu diesem Zweck kann er aus den Standesregistern sich einen Auszug geben lassen.

4. Amtlich aufgefördert. Die amtliche Aufforderung, regelmäßig durch den Gemeindevorsteher, ist nur deshalb nöthig, um einen sichern Anfang der Verjährung zu gewinnen.

5. Bei dem Gerichte des Wohnortes des Verkäufers. In dem Entwurf hieß es: „bei dem Gerichtsstande der belegenden

Sache". Zur Begründung dieses Vorschlags wurde angeführt, daß der Streit sich wesentlich auf die Veräußerung, beziehungsweise die Entfremdung der Liegenschaft beziehe und daher alle darauf bezüglichen Anstände schließlich bei dem Gerichte bereinigt werden, in dessen Sprengel das Gut liege. Dagegen wurde erwiedert, der Streit sei seiner Natur nach ein persönlicher und kein zureichender Grund, von der Regel abzuweichen, daß der Wohnort des Beklagten den Gerichtsstand der persönlichen Klagen bestimme. Die Kommission entschied sich sodann mit Einmuth für die letztere Ansicht. Der wahre Beklagte ist durchweg der Verkäufer, nicht der Käufer, denn jener entzieht das Grundstück dem bisherigen Erbgang durch die Veräußerung. Bei Verkäufen unter Ehegatten läßt sich zwar ausnahmsweise denken, daß der Käufer ein pflichtwidriges Geschäft eingehe, indem er unverhältnißmäßig theuer kauft. Aber da die Ehegatten den nämlichen Wohnort haben, so ist es nicht nöthig, diesen überdem höchst seltenen Versuch der Umgehung der Erbgesetze hier besonders zu berücksichtigen.

6. Drei Monate. Im Entwurf war eine Frist von sechs Monaten vorgeschlagen. Man fand aber die kürzere genügend und mehr in Uebereinstimmung mit der Regelfrist von sechs Wochen.

7. Der Entwurf hatte noch den Zusatz: „Bei Versteigerungen kommt diese Ausnahmsbestimmung überall nicht zur Anwendung.“ Für denselben wurde angeführt: Wenn auf öffentlicher Gant der Sohn die Liegenschaft des Vaters als Meistbieter erstehe, so sei er nur wie jeder dritte Meistbieter als Käufer zu betrachten und auch den übrigen Erben hinreichende Gelegenheit gegeben, wenn sie den Preis zu gering finden, jenen zu überbieten. Dagegen wurde erwiedert, es sei bedenklich, eine formelle Ausnahme der Art im Gesetz zu erwähnen. Sie könnte leicht als Ausflucht benutzt werden, um der Regel zu spotten; denn es sei nicht schwer, scheinbar eine Gant für Jedermann abzuhalten und durch die Festsetzung der Gantbedingungen dafür zu sorgen, daß doch nur der gewünschte Käufer bieten könne. Man fand es daher gerathener, die Erwähnung jener Ausnahme zu streichen. Ist es auf der öffentlichen Gant redlich

hergegangen, so wird eine Einsprache eines vermeintlich geschädigten Erben ohnehin nicht leicht von Erfolg sein.

8. Ein anderer Zusatz, der beantragt wurde, bezog sich auf nachträgliche, zum Schaden der pflichttheilberechtigten Erben vorgenommene Abänderungen solcher Kaufverträge. Mit Mehrheit wurde derselbe abgelehnt, theils weil die gewohnten Grundsätze über pflichtwidrige Geschäfte — z. B. wenn der Verkäufer zwar zu gutem Preise verkauft und deshalb die Zustimmung der Erben erlangt hatte, nachher aber dem Käufer den Kaufpreis schenkt — auch hier zur Anwendung kommen (§ 2046), theils weil die Klage wegen Umgehung dieser Gesetzesvorschrift jedenfalls offen stehe, und auch da die Prüfung des Notars bei Veränderungen des Vertrages selbst wieder eintrete.

§ 1387.

Die Bestimmung des Kaufpreises kann von den Kontrahenten auch in das Ermessen eines Dritten gestellt sein. Es hat das den Sinn, daß die Größe des Preises abhängig gemacht wird von der redlichen und freien Schätzung des Kaufgegenstandes durch einen unbetheiligten Dritten. Diesem bleibt es vorbehalten, auch individuelle Rücksichten dabei zu erwägen.

1. Ermessen eines Dritten. Wird die Bestimmung des Preises dem Ermessen eines der Kontrahenten selbst, sei es des Verkäufers oder des Käufers, überlassen, so ist noch kein bindender Kaufvertrag zu Stande gekommen. Vergl. Gajus in L. 35, § 1 D. de contrahenda emtione (XVIII. 1) u. § 1384.

2. Diesem bleibt es vorbehalten u. s. f. In der Kommission wurde ein Antrag auf Streichung des Schlusssatzes gemacht, indem das Ermessen des Dritten durch individuelle Rücksichten allzu sehr erweitert werde und so eine ähnliche Unsicherheit entstehe, wie bei der Ueberlassung der Preisbestimmung an einen der Kontra-

henten selbst. Auf der andern Seite aber kommt in Betracht, daß diese Rücksicht hier doch einem unparteiischen Drittmann anvertraut wird, über dessen Fähigkeit und guten Willen die Parteien einig sind, und daß nicht in seltenen Fällen gerade die individuelle Rücksicht es ist, welche die Kontrahenten veranlaßt, auf das Urtheil eines Dritten abzustellen. Der Antrag wurde sodann zurückgezogen.

§ 1388.

Will oder kann der dritte Vertrauensmann, von dessen Ermessen die Preisbestimmung abhängig gemacht worden ist, den Preis nicht bestimmen, so wird angenommen, der Kaufvertrag sei nicht zu Stande gekommen.

Diese Bestimmung ist bei der Kommissionalberathung hinzugekommen und mit Mehrheit so festgesetzt worden, entgegen einem abweichenden Antrag, daß, wenn die Parteien sich nicht über einen andern Schiedsmann verständigen, das Gericht einen Sachverständigen zu bezeichnen habe. Es wurde bemerkt, man könnte wohl zwei Fälle unterscheiden, den einen, wenn die Meinung der Kontrahenten die gewesen, Alles von einem Vertrauensmann abhängig zu machen, und den andern, wenn sie in dem Schiedsmann bloß einen Sachverständigen haben ernennen wollen. Im erstern Falle wäre der Kauf als ungültig zu betrachten, wenn der Vertrauensmann den Preis nicht bestimmen wolle oder könne; im zweiten Falle wäre der Kauf aufrecht zu erhalten, weil der fehlende Sachverständige durch einen andern ersetzt werden könne. Dagegen wurde eingewendet, bei solcher Unterscheidung würde leicht Streit und Ungewißheit darüber entstehen, ob der eine oder der andere der beiden Fälle vorliege; es sei daher besser, eine einfache bestimmte Regel auszusprechen.

§ 1389.

Waaren im Handelsverkehr können auch zu dem Marktpreise gekauft werden. Wird im Handels-

verkehr keine andere Bestimmung des Kaufpreises verabredet, sondern z. B. Waaren von einem Käufer fest bestellt, ohne daß derselbe über den Preis sich ausspricht, so ist anzunehmen, es sei der Marktpreis gemeint, und zwar der Marktpreis des Ortes, von wo aus die Absendung der Waare durch den Verkäufer geschieht, und des Tages, an welchem die Bestellung von dem Verkäufer angenommen worden ist.

1. Zu dem Marktpreise. Diese Bestimmung bezieht sich nicht auf alle Käufe überhaupt, sondern auf solche, die dem Handelsverkehr angehören. Der Marktpreis wird durch die Durchschnittsberechnung der Handelsgeschäfte bestimmt, welche in einer bestimmten Zeit und an bestimmtem Orte (Markt) abgeschlossen werden.

2. Des Tages, an welchem die Bestellung von dem Verkäufer angenommen worden ist. Vergl. zu § 906. In dem Entwurf hieß es: „des Tages, an welchem der Kaufvertrag zu Stande kommt.“

§ 1390.

Wird eine Waare nach dem Gewicht verkauft, so wird der Kaufpreis nach Maßgabe des Reingewichts bestimmt.

Vorbehalten bleiben die besondern kaufmännischen Uebungen bei einzelnen Handelsartikeln, z. B. in Abzug bestimmter Prozente des Bruttogewichts, zuweilen selbst in Anrechnung des ganzen Bruttogewichts.

1. Des Reingewichts, des sogenannten Nettogewichts, d. h. des Gewichts der Waare selbst, abgesehen von der Tara, dem Gewicht ihrer Verpackung.

2. Die besondern Uebungen bei einzelnen Handelsartikeln. Die genaue Berechnung und der Abzug der Tara erscheint in manchen Fällen zu umständlich oder selbst zu unerheblich, um dieselbe vorzunehmen. Deshalb hat die Handelsübung mancherlei

Abweichungen von jener Regel hervorgebracht, an welche sich beide Kontrahenten zu halten pflegen und welche sich daher häufig von selbst verstehen.

§ 1391.

Waaren, für welche eine gesetzliche Taxe geordnet ist, dürfen wohl unter, aber nicht über diesem Taxpreise verkauft werden.

1. Ein Antrag auf Streichung dieses Paragraphs als einer wesentlich polizeilichen Bestimmung blieb in der Minderheit, ebenso der eventuelle Antrag, daß eine weitere Folge an die Ueberschreitung der Taxe geknüpft werde. Ein solcher Zusatz wäre allerdings polizeilich, die Bestimmung selbst aber ist rein civilrechtlich.

2. Der Entwurf brachte einen weitem Vorschlag in Anregung über die sogenannte *laesio enormis*: „Besteht ein so großes Mißverhältniß zwischen dem Marktpreise und dem verabredeten Kaufpreise, daß dieser entweder weniger als die Hälfte, oder mehr als das Doppelte dieses beträgt, so ist auf die Klage des verletzten Theils ein solcher Kaufvertrag aufzuheben; es wäre dem, daß aus besondern Gründen im einzelnen Fall die Unbilligkeit eines derartigen Mißverhältnisses beseitigt würde.“ In unserer bisherigen Rechtsübung galt aber dieser Grundsatz nicht, und man fand es bedenklich, denselben einzuführen. Man fürchtete die Sicherheit des Handelsverkehrs dadurch zu gefährden und zu unfruchtbaren Prozessen Veranlassung zu geben, und hielt es für besser, die Freiheit der Vertrags zu erhalten und die damit verbundene Gefahr mit in den Kauf zu nehmen. Vorbehalten bleiben Anfechtungen des Vertrags wegen Betrugs oder Irrthums (§§ 925, 926 ff.).

§ 1392.

Wenn der Kaufvertrag unter dem Vorbehalte der Einsicht, Prüfung und Billigung der Waare abgeschlossen wird (Kauf auf Besicht, auf Probe, auf Versuch), so ist im Zweifel anzunehmen, er sei unter

der **Suspensivbedingung** abgeschlossen, daß der Käufer billigen werde.

Es kann aber auch das verabredet oder aus den Umständen als Meinung der Kontrahenten geschlossen werden, daß die Auflösung des Kaufvertrages von der Mißbilligung des Käufers abhängig sein soll.

Kauf auf Besticht, auf Probe, auf Versuch (*vente à l'essai*). Der Käufer behält sich vor, obwohl er vorläufig über den Preis und eine Quantität von Waaren mit dem Verkäufer einig geworden, die Waare noch näher zu untersuchen, zu kosten, zu probiren u. s. f. Diese Klausel kann entweder als **Suspensivbedingung** gemeint sein, d. h. der Käufer macht die Entstehung des Kaufvertrags von seiner Billigung abhängig, oder als **Resolutivbedingung**, d. h. der Käufer behält sich den Rücktritt von dem Kaufvertrag vor, wenn ihm die Waare bei der Prüfung mißfalle. Ist die eine oder die andere Meinung bestimmt ausgesprochen, so hat sie als solche Geltung. Nur im Zweifel ist als Meinung der Kontrahenten die **Suspensivbedingung** zu vermuthen. In der Kommission wurde zwar die Ansicht geäußert, wenn die Waare vor der Prüfung dem Käufer zugesandt worden sei und dieser sie ohne Vorbehalt empfangen, so sei eher auf die Meinung der Resolutivbedingung zu schließen. Indessen ist dieser Schluß aus einer Thatsache, welche dem Vertragsabschluß nachfolgt, zu gewagt, und es wurde insbesondere darauf aufmerksam gemacht, daß Käufe von Vieh häufig auf Probe abgeschlossen werden im Sinne einer **Suspensivbedingung**, obwohl die Kontrahenten einverstanden seien, daß dasselbe vorerst in den Stall des Käufers gebracht werde. Man verständigte sich dahin, noch ausdrücklich beizufügen, daß die Meinung der Resolutivbedingung auch aus „den Umständen“ geschlossen werden könne, um dadurch einer bloß formellen Anwendung der gewöhnlichen Vermuthung entgegenzuwirken.

§ 1393.

Bei dem Kauf auf Probe steht es in der Willkür des Käufers, die Waare zu billigen oder zu mißbilligen. Der Verkäufer aber ist berechtigt, den Käufer zu einer beförderlichen Erklärung aufzufordern, mit der Androhung, entweder daß im Fall längerer Säumniß des Käufers auch der Verkäufer sich nicht mehr durch den Vertrag gebunden erachte, oder daß der Kauf als unbedingt angesehen werde.

1. Willkür des Käufers. Er braucht keine Gründe für seine Entschliebung anzugeben; es steht ihm frei, auch eine tadellose Waare zu mißbilligen oder eine mangelhafte zu billigen.

2. Zu einer beförderlichen Erklärung aufzufordern. Dem Antrag, eine gesetzliche Frist anzuordnen, wurde keine Folge gegeben, indem die Umstände zu mannigfaltig seien, um in eine gemeinsame Frist hineinzu passen. Die Aufforderung des Verkäufers ist für sich genügend, um ihn von der Unsicherheit des schwebenden Geschäftes zu befreien. Es ist nicht nothwendig, daß dieselbe auf gerichtlichem Wege geschehe, nicht einmal daß sie amtlich erfolge. Aber in allen Fällen ist die Rücksicht auf den guten Glauben zu beachten.

3. Oder daß der Kauf als unbedingt angesehen werde. Der Entwurf hatte nur die erstere Androhung, welche der Suspensivbedingung entspricht. Die zweite wurde hinzugefügt mit Rücksicht auf die Meinung der Resolutivbedingung.

§ 1394.

Einer wörtlichen Erklärung der Billigung bedarf es nicht. Sie kann auch aus den Umständen gefolgert werden, namentlich aus der Art der Annahme und aus der Verfügung über die Waare durch den Käufer.

1. Erklärung der Billigung. Auf diese ist nicht sofort zu schließen, wenn der Käufer die Waare geprüft hat und nun schweigt. Das Schweigen kann sowohl die Billigung als die Mißbilligung und überdem die Unentschiedenheit in sich bergen.

2. Aus den Umständen gefolgert. Z. B. Der Käufer magazinirt die Waare, nachdem er sie zuvor geprüft hat, verfieht sie mit seinem Zeichen, stellt sie zum Verkaufe aus, disponirt weiter darüber.

§ 1395.

Wenn ein Reuegeld verabredet oder gegeben worden ist, so steht es, insofern nicht etwas Anderes bestimmt worden, beiden Theilen gegen den Verlust des Reuegeldes frei, von dem Kaufvertrage zurückzutreten und denselben aufzukündigen (§ 968). Wer das Reuegeld gegeben, verliert es, wenn er zurücktritt, und erhält es doppelt zurück, wenn der Empfänger zurücktritt.

1. Reuegeld. Es kann auch eine einseitige Reue verabredet werden, sei es zu Gunsten nur des Verkäufers oder nur des Käufers. Aber im Zweifel ist, wenn ein Reuegeld beim Kauf verabredet worden, zu vermuthen, es haben beide Kontrahenten sich das Recht der Reue und in Folge derselben den Rücktritt von dem Vertrage vorbehalten wollen. Vergl. *Codex civilis* § 1590.

2. Ist das Reuegeld nicht gegeben, sondern nur verabredet, so ist der Reuende verpflichtet, dasselbe dem andern Theil zu bezahlen.

§ 1396.

Das Recht zum Rücktritt aus Reue hört auf:

- a. wenn die dafür ange setzte Frist abgelaufen ist;
- b. wenn ein Theil des Kaufpreises bezahlt worden ist;

c. wenn der Käufer die Waare in Empfang genommen und veräußert hat, mit Beförderung sein Recht auszuüben (§ 1418);

d. bei verkauften Liegenschaften, wenn die notariatische Fertigung hinzugekommen ist.

1. Die dafür angelegte Frist abgelaufen. Z. B. Der Käufer eines Hauses behält sich eine Neuefrist von drei Monaten vor. Stillschweigen während dieser Frist wird nach Ablauf derselben als Verzicht auf das Neuerecht angesehen.

2. Ein Theil des Kaufpreises bezahlt. In der Zahlung des Käufers und der einfachen Quittung des Verkäufers liegt die theilweise Vollziehung und damit die abschließende Bekräftigung des Kaufgeschäfts. Die Neue ist aber in der Regel nur gestattet vor der Erfüllung des Vertrags.

3. Und veräußert hat, sein Recht auszuüben (§ 1418). Diese Worte wurden dem Entwurfe beigefügt, um den Sinn desselben noch deutlicher zu machen. Auch hier wirkt die abschließende Vollziehung des Geschäfts Aufhebung des Neuerechts.

4. Notariatische Fertigung, somit der Uebergang des Eigenthums an den Liegenschaften. Vergl. §§ 532 u. 533. Die bloße Besitzesübertragung der Liegenschaft gilt nicht als Erfüllung des Kaufvertrags und zerstört das Neuerecht nicht. Die Liegenschaft ist keine Waare.

§ 1397.

Das zum voraus hingeebene Neugeld wird an dem Kaufpreise abgerechnet, wenn der Kaufvertrag festgehalten wird.

1. An dem Kaufpreise abgerechnet. Es wird vorausgesetzt, daß der Käufer das Neugeld bezahlt habe. Würde ausnahmsweise der Verkäufer ein Neugeld erlegt haben — ein Fall, der übrigens nicht leicht vorkommen wird — so müßte der Käufer dasselbe zurückerstatten und doch den vollen Preis bezahlen.

2. In der Kommission wurde noch die Frage angeregt, ob nicht die Verkäufe von Liegenschaften an die todte Hand in dem Gesetzbuch zu untersagen oder zu beschränken seien. Derartige Bestimmungen finden sich, mit Rücksicht besonders auf Klöster und kirchliche Stiftungen, in unsern ältern Rechtsquellen. Die vormalige Gefahr, daß der Grundbesitz im Uebermaß in die Hände von dauernden Korporationen gelange zum Schaden der Bevölkerung, ist indessen gegenwärtig nicht mehr erheblich. Eine Abweichung von den gewohnten Grundsätzen über den Eigenthumswerb erscheint daher nicht gerechtfertigt. Würde sich ein neues Bedürfniß der Art zeigen, so wäre es die Aufgabe der politischen Gesetzgebung, das Nöthige anzuordnen.

Zweites Kapitel.

Wirkungen des Kaufvertrags.

A. Verpflichtungen des Verkäufers.

§ 1398.

Der Verkäufer ist verbunden, die verkaufte Sache sammt deren Zubehörde und Zuwachs in das Eigenthum und den Besitz des Käufers zu übertragen oder, wenn andere Rechte verkauft sind, ihm diese zu vollem Recht und Genuß zu übergeben.

1. Das Eigenthum und den Besitz. Die neuere Rechtsbildung unterscheidet sich darin von dem römischen Recht, daß sie den Verkäufer nicht bloß verpflichtet, die Sache dem Käufer zu überliefern und den ruhigen Besitz derselben zu gewährleisten, sondern unmittelbar auch auf Eigenthumsübertragung gerichtet ist. Der Verkäufer kann daher aus dem Kaufvertrag angehalten werden, die verkaufte Liegenschaft zufertigen zu lassen.

2. Zu vollem Recht und Genuß. Auch hier ist das Recht selbst wie der Genuß desselben zu übertragen. Wird daher z. B.

ein Wechsel verkauft, so ist der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer durch ein Indossament Wechselrecht zu verschaffen. Werden Forderungen veräußert, deren Existenz an eine andere Urkunde geknüpft ist, so ist die Urkunde mit zu übertragen. Vergl. § 1028.

§ 1399.

In der Zwischenzeit hat der Verkäufer alle Sorgfalt eines guten Hausvaters zu verwenden, um die verkaufte Sache vor Schaden zu bewahren.

Vergl. zu §§ 1436 ff.

§ 1400.

Die Kosten der Uebergabe an dem Verkaufsort lasten, wenn nichts Anderes verabredet worden, auf dem Verkäufer. Muß die Waare an den anderwärts wohnenden Käufer versendet werden, so hat dieser die Transportkosten (Fracht) zu tragen, wenn nicht Frankolieferung bedungen worden oder sich in gewissen Geschäften übungsmäßig versteht.

1. Uebergabe an dem Verkaufsort. Vergl. *Code civil* § 1608.

2. Transportkosten. Der Transport der Waare von dem Verkaufsort an den Bestimmungsort wird in der Regel auf Kosten des Käufers besorgt, da im Zweifel jener als Erfüllungsort zu betrachten ist. Vergl. § 993. Die Frankolieferung versteht sich nicht von selbst, sondern bedarf einer besondern Begründung, sei es durch Vertrag, sei es in einzelnen Geschäftszweigen durch Handelsübung.

§ 1401.

Die Waare soll rechtzeitig übergeben werden. Ist im kaufmännischen Verkehr ein bestimmter Lieferungsstermin verabredet worden, und wird derselbe von dem Verkäufer nicht eingehalten, so hat der Käufer

die Wahl, ob er die nachträgliche Lieferung der Waare fordern, beziehungsweise die verspätete Lieferung annehmen oder von dem Kaufgeschäft zurücktreten und die Waare dem Verkäufer zur Disposition stellen wolle. In beiden Fällen kann er Vergütung der Preisdifferenz, als Entschädigung fordern, und zwar im erstern Falle die Differenz zwischen dem höhern Marktpreise des Lieferungsstermins an dem Lieferungsorte und dem niedrigeren Marktpreise zur Zeit der vollzogenen Lieferung, im letztern dagegen die Differenz zwischen dem festgesetzten Kaufpreise und dem höhern Marktpreise des Lieferungsstermins. Will der Käufer eine größere Entschädigungsforderung geltend machen, so liegt ihm der Beweis des erlittenen größeren Schadens ob.

1. So hat der Käufer die Wahl. Aus der Natur des Vertrages folgt zunächst nur, daß der Gläubiger den Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit nöthigen und für den Schaden, der ihm aus der Nichterfüllung erwächst, beziehungsweise aus der verspäteten Erfüllung entsteht, zum Ersatz anhalten kann. Auch für den Kaufvertrag gilt diese Regel (§ 1402). Die Interessen des kaufmännischen Verkehrs aber machen eine Modifikation derselben nothwendig. Es ist dem Kaufmanne, der eine Waare auf einen bestimmten Lieferungsstermin bestellt, nicht geholfen, wenn er dieselbe später vielleicht nach einem langwierigen Prozeß endlich erhält und die Vergütung des Schadenersatzes kann ihn nicht befriedigen. Er kauft gewöhnlich, nicht um die Waare zu haben und zu behalten, sondern um sie wieder zu veräußern, d. h. um zu spekuliren. Für die Spekulation ist die genaue Beachtung der Zeit unerläßlich. Indem er einen Lieferungsstermin bestimmt, will er sicher sein, die Waare an dem Lieferungstag zu freier Disposition zu haben. In vielen Fällen hat er dieselbe schon weiter verkauft und wird daher

genöthigt, wenn ihm die Waare ausbleibt, anderwärts die nämliche Waare zu kaufen, um seine Verpflichtung zu erfüllen. Kommt jene dann später an, so kann er sie zu seinen Spekulationen vielleicht nicht mehr brauchen. Er hat zwar allerdings das Recht, auch nach dem Lieferungstermin noch die versprochene Lieferung zu fordern, und er macht davon Gebrauch, wenn ihm das konvenirt, aber es genügt dieses Recht nicht. Um sich für solche Fälle zu sichern, bedarf er überdem des Rechts, von dem Kaufvertrag zurückzutreten. Es wurde daher häufig im Handel zugleich mit der Bestimmung des Lieferungstermins der Vorbehalt des Rücktritts verabredet, und da diese Verabredung der Natur des Handelsverkehrs durchaus entspricht, wurde sie allmählig zu einer stillschweigenden Voraussetzung solcher Käufe. So bildete sich für den Handelsverkehr eine neue Rechtsregel aus.

2. Vergütung der Preisdifferenz. Auch sie ist dem Handelsverkehr eigenthümlich. Es wird dadurch eine einfache Berechnung des Schadenserlasses gewonnen und viel Streit darüber, ob wirklich Schaden eingetreten sei, und in welchem Maße, abgeschnitten. Für den Handel ist es ein Bedürfniß, möglichst schnell ins Klare zu kommen.

3. Im erstern Fall die Differenz zwischen dem höhern Marktpreis des Lieferungstermins und dem niedern Marktpreis zur Zeit der Lieferung. In diesem Falle ist die Preisdifferenz mindestens dem Schaden des Käufers gleich. Es ist aber möglich, daß er größern Schaden erlitten hat, z. B. wenn er genöthigt war, inzwischen um höhern Preis andere Waaren zu kaufen. Auch diesen Schaden muß der Verkäufer ersetzen, insofern er denselben durch seine Säumniß verschuldet hat. Den Beweis für den größern Schaden hat dann aber der Käufer zu übernehmen, und um dieser Aufgabe zu entgehen, wird er sich oft mit der Preisdifferenz begnügen. Ist der Werth der Waare inzwischen gestiegen, die Preisdifferenz also ohnehin zum Vortheil des Käufers, so fällt die Ersatzforderung dafür weg, der Verkäufer aber hat kein Recht, dieselbe anzusprechen, da er durch die Lieferung

nur seine Verpflichtung erfüllt. Vergl. Seuffert's Archiv IV. S. 21.

§ 1402.

Außer dem eigentlichen Handelsverkehr hat der Käufer dieses Recht der Wahl nicht schon durch die bloße Bestimmung eines Lieferungsstermins, sondern nur, wenn es verabredet oder nach den Umständen als einverstanden vorausgesetzt worden ist. Wohl aber ist er berechtigt, theils für den aus der Versäumnis des Lieferungsstermins entstandenen Schaden von dem säumigen Verkäufer Ersatz zu fordern, theils diesem gerichtlich eine Frist zur Lieferung ansetzen zu lassen, mit der Androhung, daß weitere Verzögerung ihn zum Rücktritt von dem Kaufe berechtige.

1. Oder nach den Umständen als einverstanden vorausgesetzt. Diese Worte wurden in der Kommission hinzugefügt. In der Regel will der Käufer, abgesehen vom Handelsverkehr, die Sache für sich erwerben und behalten. Man denke z. B. an die Käufe von Liegenschaften oder von Meublen. Ausnahmsweise aber können ähnliche Gründe, wie im Handelsverkehr die Befugnis des freien Rücktritts, wenn der Termin nicht eingehalten wird, rechtfertigen. Z. B. ein Gastwirth übernimmt die Bewirthung an einem Volksfeste und bestellt für diesen Tag Lebensmittel, die er später in solcher Menge nicht mehr brauchen kann.

2. Gerichtlich eine Frist zur Lieferung ansetzen zu lassen. In dem Entwurf hieß es: „amtlich anzudrohen“. Eine Verfügung des Gerichtspräsidenten ist hier genügend, wenigstens in der Regel. Gegenüber bloßer Privatandrohung sichert sie aber vorherige Prüfung und unparteiische Anordnung der Frist nach den Umständen. Dadurch wird der Käufer nur weniger rasch und eingreifend als in dem Handelsverkehr gegen eine längere Zögerung wirksam geschützt und ihm die Freiheit gegeben, sich auf andere Weise zu helfen.

§ 1403.

Wird nur scheinbar Lieferung der Sache, z. B. von Werthpapieren, verabredet, in Wahrheit aber die bloße Kursdifferenz zwischen dem jetzigen und dem Marktpreise des Lieferungsstermins zum Vertragsgegenstand gemacht, so ist ein solches Differenzgeschäft nicht als Kauf, sondern einem Spielgeschäft ähnlich zu behandeln, und für eine derartige Forderung auf Bezahlung der Differenz kein Recht zu halten.

1. In der Kommission wurde ein Antrag auf Streichung dieses Paragraphen gestellt, da die Umgehung des Gesetzes doch nicht zu verhindern sein werde, man brauche nur das Differenzgeschäft in eine Wette einzukleiden. Mit Mehrheit wurde aber beschlossen, die Bestimmung aufzunehmen. Das Wesen dieser Geschäfte hat offenbar nicht den Charakter des Kaufvertrags, indem nicht ernstlich die Lieferung des scheinbaren Kaufgegenstandes, z. B. der angekauften Aktienpapiere oder Staatsschuldverschreibungen beabsichtigt, sondern lediglich auf die Preisdifferenz spekulirt wird. Von der Wette unterscheidet sich das Differenzgeschäft dadurch, da jene auf einer ernstlichen Behauptung beruht, die man durch Einsatz bekräftigt, hier dagegen offenbar nur der Gewinn der zur Zeit noch unsichern Differenz gewollt wird. Solche Verträge sind von dem soliden Handelsverkehr wohl zu unterscheiden, wenn gleich sie die Form desselben annehmen, denn der Handel besteht in dem Umsatz der Waaren, und dieser fällt hier weg. Ueberdem wirken dieselben demoralisirend ein auf den Geldverkehr und üben einen schädlichen Einfluß aus auf die realen Preise der Güter, indem sie die natürlichen Schwankungen leidenschaftlich steigern. Sie verdienen daher durchaus dem Spiele analog behandelt zu werden.

2. Einem Spielgeschäft ähnlich. In dem Entwurf hieß es: „als ein unerlaubtes Spielgeschäft zu behandeln“. Darüber war man in der Kommission einverstanden, daß für derartige Geschäfte kein Recht zu halten, d. h. die Klage auf Erfüllung nicht

zu gestatten sei. Die völlige Gleichstellung mit dem Spielvertrag schien aber darum bedenklich, weil das einbezahlte Spielgeld nach § 1764 dem Armengut der Gemeinde anheimfällt und in der Einziehung der vorausbezahlten Differenz eine übermäßige Härte läge. Man begnügte sich daher, die Unklagbarkeit der Forderung auszusprechen.

I. Gewährleistung des veräußerten Rechtes und Besizes.

§ 1404.

Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer sowohl dafür Gewähr zu leisten, daß dieser das vertragsmäßig veräußerte Recht wirklich erlangt habe, als dafür, daß er im ungestörten Besitz der veräußerten Sache bleiben könne.

1. Das veräußerte Recht. Vergl. zu § 1398. In dem Entwurf ward zur Erklärung noch beigefügt: „Eigenthum“. Da die Bestimmung allgemein gilt und ohnehin verständlich ist, so wurde jenes Wort gestrichen.

2. In ungestörtem Besitz. Ein Antrag auf Streichung des letzten Satzes wurde damit begründet, es könnte derselbe gelegentlich mißverstanden und auf neue Besitzstörungen bezogen werden, die ihren Grund nicht in früheren Verhältnissen haben, welche abzuwenden aber lediglich Sache des Erwerbers sei, ohne alle Verbeiständung des Verkäufers. Die Mehrheit der Kommission theilte diese Befürchtung nicht und entschied sich für Beibehaltung des Satzes, damit in Uebereinstimmung mit § 1398 ausgedrückt werde, daß der Verkäufer für den Bestand sowohl der rechtlichen als der thatsächlichen Herrschaft Gewähr sein müsse.

§ 1405.

Die Gewähr des Verkäufers bezieht sich auch auf dingliche Beschwerden, z. B. Servituten, Pfandrechte, welche dem Käufer nicht angezeigt worden und die ihm bei dem Kaufe unbekannt geblieben sind.

1. Servituten. In der Kommission wurde bemerkt, bisher habe man angenommen, wenn der Käufer bei sorgfältigem Verfahren die Existenz von Servituten habe wahrnehmen können, so bestehe die Vermuthung, sie seien ihm nicht unbekannt geblieben. In diesem Sinne wurden daher folgende Abänderungsanträge gestellt: „und von denen nicht vorausgesetzt werden kann, daß er sie sonst habe kennen müssen“, oder: „und die ihm den Umständen nach nicht haben unbekannt geblieben sein können“, oder: „von denen anzunehmen ist, daß sie dem Käufer ohne besondere Nachlässigkeit nicht haben unbekannt bleiben können“. Zur Unterstützung dieser Anträge wurde angeführt, ein solcher Zusatz sei als Interpretationsregel wünschbar, da sonst dem Verkäufer der Beweis auferlegt werde, daß der Käufer von der Beschwerde Kenntniß gehabt habe, während nach dem vorgeschlagenen Zusatz dem Käufer der Beweis zugemuthet werden dürfe, daß er die Beschwerde nicht aus den Umständen habe entnehmen können. Ueberdem lassen sich Fälle denken, wo der Käufer die Beschwerde nicht gekannt habe und diese Unkenntniß ihm dennoch als Schuld anzurechnen sei. Wenn z. B. Jemand ein Grundstück kaufe, in welchem eine Wasserleitung an einer Stelle offen zu Tage liege und dieselbe dem Käufer gezeigt worden sei oder er sie gesehen habe, so sei demselben wohl zuzumuthen, darüber nähere Nachfrage zu halten, wie weit die Wasserleitung sich durch den Boden durchziehe; unterlasse er das, so könne er sich nicht darauf berufen, daß ihm die Beschwerde nicht in ihrem vollen Umfang angezeigt worden sei. Gegen die Aufnahme eines Zusatzes wurde bemerkt:

- a. Die Aufnahme desselben würde eher zu Mißverständnissen und Chikanen Veranlassung geben, als das Rechtsverhältniß aufklären. Zunächst habe der Verkäufer den Beweis zu leisten, daß er die Beschwerde dem Käufer angezeigt habe oder dieselbe sonst dem Käufer bekannt geworden sei. Dabei verstehe sich, daß ein verschuldetes Nichtwissen des Käufers dem Wissen gleich zu achten sei. Auch jenes wie dieses zu beweisen, liege aber dem Verkäufer ob, nur könne der Beweis in manchen Fällen aus den Umständen geschlossen werden und sei allerdings

die Voraussetzung begründet, daß der Käufer nicht geradezu nachlässig verfare.

- b. Die Frage sei nach den neueren Bestimmungen des Sachenrechts für die Zukunft nicht mehr wichtig, indem die sämtlichen Servituten innerhalb zehn Jahren in das Grundprotokoll eingetragen werden müssen, mit alleiniger Ausnahme derer, die in äußerlich sichtbaren Anstalten erscheinen. Eine Verschweigung der erstern zum Nachtheil des Käufers sei da nicht möglich, und das Bekanntwerden der letztern sei gewöhnlich leicht nachzuweisen.

Mit Mehrheit wurden die Zusatzanträge verworfen, zugleich aber das Einverständnis der Kommission darüber zu Protokoll ausgesprochen, daß eine durch besondere Nachlässigkeit des Käufers verschuldete Unkenntniß der Beschwerde ihm zum Nachtheil gereiche und nach den Umständen dem Falle gleich zu behandeln sei, in welchem ihm die Beschwerde nicht unbekannt geblieben.

2. Das Stadt- und Landrecht VIII. § 10 macht es dem Käufer zur Pflicht, bei dem Ankauf von Liegenschaften nachzuforschen, ob die überwiesenen Kapitalschulden auf Gült- oder Schuldbriefen beruhen, und gestattet ihm nicht, auf den Verkäufer zurückzugreifen, wenn er aus Gültschulden genöthigt werde, die Aufgabe (§ 773) zu bezahlen, ungeachtet der Verkäufer ihn nicht auf die Natur der Gültschuld aufmerksam gemacht hat. In der Kommission war man darüber einverstanden, daß diese Bestimmung nicht gerechtfertigt sei. Sie ist daher durch das gegenwärtige Gesetz aufgehoben. Auch die ausstehenden Zinse für grundversicherte Kapitalien soll der Verkäufer dem Käufer anzeigen, widrigenfalls er für die Nachwährschaft haftet.

§ 1406.

Wird die verkaufte Sache von einem Dritten in Anspruch genommen, so ist der Verkäufer verpflichtet, als Gewährsmann des Käufers diesem im Prozeß beizustehen, beziehungsweise ihn zu vertreten. Unter-

läßt er dieß nach der an ihn ergangenen Streitverkündung, so muß er sich den nachtheiligen Ausgang des Prozesses gefallen lassen, es wäre denn, daß er nachzuweisen vermöchte, daß derselbe durch Arglist oder grobe Fahrlässigkeit des Käufers verschuldet worden.

Als Gewährsmann des Käufers. Der Prozeß über die Entwerung (Eviction) wird zunächst zwischen dem Käufer und dem erzwingenden Dritten geführt; der Käufer hat aber ein Recht, die Hülfe des Verkäufers, der ihm das Recht zu gewähren hat, anzurufen, und der Verkäufer ist bei dem Ausgang des Prozesses mittelbar interessirt. Da die Eviction in früheren Verhältnissen ihren Grund hat, so ist der Verkäufer eher in der Lage, dieselben zu kennen und den Angriff abzuwehren. Versagt er seine Hülfe trotz der Streitverkündung und geht der Prozeß für den Käufer verloren, so kann der aus Nachwährschaft belangte Verkäufer sich nicht darauf beziehen, daß durch geschicktere Führung des Prozesses der Angriff vereitelt worden wäre. Die Folgen des Urtheils treffen auch ihn mittelbar. Nur wenn er den Beweis leisten kann, daß der Käufer durch Arglist oder grobe Fahrlässigkeit den ungünstigen Ausgang selbst verschuldet habe, wird er frei.

§ 1407.

Die Versäumnis der Streitverkündung von Seite des Käufers hebt die Verpflichtung zur Nachwährschaft des Verkäufers nicht auf, es vermöchte denn dieser nachzuweisen, daß bei rechtzeitig erfolgter Streitverkündung ein günstiger Erfolg des Prozesses zu erlangen gewesen wäre.

Die Versäumnis der Streitverkündung ändert die Beweisauflage zum Nachtheil des Käufers. Derselbe kann sich nicht mehr unbedingt auf den Ausgang des Prozesses berufen. Auch wenn er im Uebrigen sorgfältig verfahren ist, wird der Verkäufer doch frei,

insofern diesem der Beweis gelingt, daß seine Mitwirkung bei der Vertheidigung ein günstiges Resultat wahrscheinlich gemacht hätte. Das aber ist möglich, sobald der Verkäufer erhebliche Vertheidigungsmittel kennt, die dem Käufer unbekannt geblieben oder nicht zur Verfügung gewesen sind.

§ 1408.

Den Kontrahenten bleibt es unbenommen, durch Vertrag die Verpflichtung zur Nachwährschaft wegzubedingen oder dieselbe zu beschränken. Indessen haftet auch in diesem Falle der Verkäufer, wenn er dolos gehandelt hat.

Vergl. zu § 997.

§ 1409.

Die Verpflichtung zur Nachwährschaft tritt nicht ein:

- a. wenn die Sache durch Enteignung (Expropriation) dem Käufer entzogen worden ist;
- b. wenn der Käufer dieselbe freiwillig, d. h. ohne Rechtsnothwendigkeit und ohne Ermächtigung des Verkäufers, abgetreten hat, wohin indessen weder der Fall eines ungünstigen schiebsrichterlichen Verfahrens, noch selbst eines Vergleichs unbedingt zu rechnen ist;
- c. wenn der Käufer durch eigene Schuld den Prozeß verloren hat.

1. Durch Enteignung entzogen. In der Kommission wurde auf Streichung der litt. a angetragen, theils weil die Enteignung von der Entwerung verschieden sei und ihren Grund nicht in etnem früheren Rechte eines Dritten habe, theils weil mit Rücksicht auf § 1404 leicht Mißverständnisse entstehen könnten. Mit Mehrheit wurde aber beschlossen, diese Beschränkung beizubehalten. Es versteht sich, daß hier nur die Fälle gemeint sind, in denen aus Grün-

den der öffentlichen Wohlfahrt die Abtretung gefordert wird. Es wurde noch darauf aufmerksam gemacht, daß der Staat bei Landanlagen im See sich oft vorbehalte, nach Erforderntiß unentgeltlich darüber zu verfügen. Ein solcher Vorbehalt begründet eine Beschwerde des Grundbesitzes, welche der Verkäufer dem Käufer anzeigen muß und deren Verschweigung die Nachwährschaft zur Folge hat.

2. Freiwillig. Die Worte: „und ohne Ermächtigung des Verkäufers“ wurden eingeschoben, um den Fall zu berücksichtigen, wenn der bedrohte Käufer sich an den Verkäufer wendet und dieser in der Ueberzeugung, daß der Prozeß über die Entwerung einen ungünstigen Ausgang haben müsse, zur freiwilligen Abtretung rätth. Dadurch wird der Verkäufer von der Nachwährschaft nicht befreit; es liegt im Gegentheil darin eher das Bekenntniß ihrer Begründung. Der Ausdruck „freiwillig“ bedeutet daher so viel als durch eigene freie Selbstbestimmung.

3. Eines ungünstigen schiedsrichterlichen Verfahrens. Es ist nicht nothwendig, daß der Käufer sich immer auf dem Wege des ordentlichen Prozesses zur Uebergabe der Sache an den Dritten nöthigen lasse, um sich das Recht auf Nachwährschaft zu sichern. Die Vertheidigung in Form des schiedsrichterlichen Verfahrens kann in den Verhältnissen guten Grund haben.

4. Noch selbst eines Vergleichs. In dem Vergleich kann allerdings eine eigenmächtige Abtretung liegen, die den Verkäufer von der Nachwährschaft befreit; es kann der Vergleich aber auch nach den Umständen der richtige Weg sein, den Streit zu beendigen und einem für den Käufer ungünstigen Ausgang des Prozesses zuvorzukommen, und dann wäre es unbillig, ihm das Recht auf Nachwährschaft zu entziehen.

5. In dem Entwurf war beigefügt: „wenn das Urtheil, das ihm die Sache entzogen, ein ungerechtes oder irrthümliches ist“. Für diesen Zusatz wurde angeführt, wenn ein Gericht in einer Nachwährschaftsklage ein ganz unrichtiges Urtheil ausgesfällt habe, so wirke dasselbe allerdings als formelles Recht unter den Parteien,

also gegen den Käufer, aber es könne nicht zugleich gegen den Verkäufer wirken. Es wäre eine zweite Ungerechtigkeit, die zu der ersten hinzukäme, wenn nun der Verkäufer zur Nachwährschaft angehalten würde, nicht weil dieser seine Verpflichtung unerfüllt gelassen, sondern weil der Richter den Rechtsschutz des Käufers vereitelt habe. Wenn z. B. A eine Sache, die ihm gehört, an B verkauft, und C aus Irrthum des Richters, obwohl er kein Recht darauf hat, mit der Entwerungsklage gegen B durchdringt, so sei kein innerer Grund vorhanden, den A zur Entschädigung an B zu verurtheilen, indem A an dem Unglück des B durchaus schuldlos sei. Dagegen wurde bemerkt, sei dem Verkäufer nicht Streit verkündet worden, so werde es ihm in solchen Fällen leicht werden, nachzuweisen, daß er dem Käufer zu einem richtigeren Urtheile verholfen haben würde, und aus diesem Grunde die Nachwährschaft abzulehnen. Sei aber Streit verkündet und trotz der Bethelligung des Verkäufers ein unrichtiges Urtheil erlassen worden, so sei das ein Uebel, das der Auktor mittragen müsse, indem dem Wesen nach das Urtheil doch auch gegen ihn gerichtet sei. Es sei besser, diese Gefahr des Unrechts zu übernehmen, als durch Hinweisung auf jene Ausnahme trödelhafte Prozesse zu veranlassen und dadurch den Mißbräuchen die Thüre zu öffnen. Eine vollkommene Garantie sei ja unmöglich, daß das zweite Urtheil richtiger sein werde als das erste gewesen, und in allen derartigen Fällen müßte man den ganzen früheren Prozeß wiederklären und würde man sich in Widersprüche aller Art verwickeln. In besonders grellen Fällen könne auf dem Wege der Revision geholfen werden. Mit Mehrheit wurde sodann beschlossen, die Bestimmung wegzulassen.

§ 1410.

Ist über die zu leistende Entschädigung nichts ausgemacht worden, so ist der Verkäufer schuldig, dem Käufer das volle Interesse als Ersatz zu leisten.

Das volle Interesse. Vergl. zu § 997.

§ 1411.

Zu dem Interesse gehören:

- a. der volle Werth der Sache und ihrer Zubehörde zur Zeit ihres Verlustes für den Käufer, insofern nicht etwa dieser von dem Entwerenden Vergütung empfangen hat;
- b. die über den Prozeß erlaufenen Kosten;
- c. landesübliche Zinse der Entschädigungssumme von dem Zeitpunkte der Herausgabe der Sache an den Entwerenden.

Die über den Prozeß erlaufenen Kosten. Diese Bezeichnung wurde statt des ursprünglichen Ausdrucks im Entwurf „die Prozeßkosten“ gewählt, um anzudeuten, daß nicht bloß die gerichtlichen Prozeßkosten, sondern auch die prozessualischen Entschädigungen und Advokaturgebühren vergütet werden müssen.

§ 1412.

Ist nur ein Theil der verkauften Sache entwert worden, so ist der diesem Theil entsprechende Werth sammt Kosten und Zinsen (§ 1411) zu vergüten.

Ist derselbe aber wesentlich für den Genuß des Ganzen oder bestimmend für den Abschluß des Vertrages gewesen, so ist überdem der Käufer berechtigt, von dem Kauf zurückzutreten und das Interesse zu fordern.

1. Der entsprechende Werth. Das Citat des § 1411 hat den Zweck, anzudeuten, daß die Berechnung für den Theil, wie dort für das Ganze geschehe, daher keineswegs immer das Verhältniß zu dem ursprünglichen Kaufpreis entscheidend sei.

2. Wesentlich für den Genuß des Ganzen. Z. B. Eine Antiquitätenammlung wird gekauft und die wichtigsten Stücke der-

selben werden evingirt; oder ein Gespann Pferde wird gekauft und eines derselben entwert.

3. Das Interesse zu fordern. Der Ausdruck ist einfacher als der ursprüngliche des Entwurfs, in welchem der zweite Satz so hieß: „Ist derselbe aber wesentlich für den Genuß des Ganzen, so ist der Käufer berechtigt, den Verkäufer zur Zurücknahme des ihm gebliebenen übrigen Theils und für letztern zur Zurückgabe des entsprechenden Theils des Kaufpreises anzuhalten. Auch im letztern Falle wird aber der Schadensersatz für den entwerteten Theil nicht nach Verhältniß des ursprünglichen Kaufpreises, sondern wie in andern Fällen gewerthet.“

§ 1413.

Ist zwar das Eigenthum an der verkauften Sache dem Käufer nicht abgestritten, aber eine verschwiegene dingliche Beschwerde offenbar und von Rechtes wegen anerkannt worden, deren Dasein den Besitz des Käufers dauernd und wesentlich belästigt, so steht dem Käufer die Wahl zu, ob er den Kaufvertrag rückgängig machen oder bloß Schadensersatz fordern wolle. Bei vorübergehender und bei unwesentlicher Belästigung wird der Käufer nur zur Entschädigungsforderung berechtigt.

1. Eine verschwiegene dingliche Beschwerde. Z. B. Ein Bauplatz wird gekauft, auf welchem die verschwiegene Beschwerde haftet, daß nur in sehr beschränkter Weise darauf gebaut werden dürfe, oder eine Einzinserei, die auf dem Grundstück haftet, oder ein Pfandrecht für eine fremde Schuld wird verschwiegen und der Käufer fühlt sich von der Gefahr der Geschreiung bedroht, oder es besteht ein verschwiegener Nießbrauch an der gekauften Sache.

2. Bei vorübergehender u. s. f. Dieser Schlusssatz wurde in der Kommission zur Ergänzung beigefügt.

II. Gewährleistung für tatsächliche Mängel.

§ 1414.

Der Verkäufer hat dem Käufer Gewähr zu leisten sowohl wegen Mangels der versprochenen oder vorausgesetzten Eigenschaften der verkauften Sache, als wegen der verschwiegenen Fehler derselben.

1. Im Allgemeinen unterscheidet sich das deutsche Recht der Nachwährschaft für tatsächliche Mängel von dem römischen darin, daß jenes weniger leicht als dieses eine Anfechtung des geschienen Kaufes gestattete. Im Volksleben hat sich die erstere Ansicht erhalten und die Sicherheit des Verkehrs ist derselben ebenfalls günstig. Unsere Gesetzgebung schließt sich ihr an, nimmt aber zugleich auf die Ausbildung Rücksicht, welche diese Lehre durch den Einfluß des römischen Edikts gewonnen hat. Der Grundgedanke ist der, daß der Verkäufer für redliche Erfüllung des Vertrags zu haften habe.

2. Der versprochenen oder vorausgesetzten Eigenschaften. In dem Entwurf hieß es nur: „der versprochenen Eigenschaften“. Andere Anträge waren, zu sagen: „der versprochenen oder nach der Natur des Geschäfts vorausgesetzten“; ferner: „der versprochenen oder von den Parteien vorausgesetzten“, endlich: „der versprochenen oder beiderseits vorausgesetzten“. Mit Mehrheit wurde die obige Fassung beschlossen. Damit ist das freie Ermessen des Gerichtes gewahrt. Es kommt vor allen Dingen wieder auf die bona fides an. In der Regel wird die Voraussetzung aus der objektiven Natur des Geschäfts sich ergeben, unter Umständen aber auch auf subjektive Verhältnisse Rücksicht genommen werden. Als Beispiele wurden hervorgehoben, der Verkauf einer Waare, die wegen schlechten Gusses zerbreche, oder eines eisernen Ofens, der beim Heizen springe. Der Verkäufer könne von diesen Mängeln möglicher Weise keine Kenntniß haben, dennoch hafte er, weil nach der Natur des Geschäfts taugliche Waare vorausgesetzt sei.

3. Wegen der verschwiegenen Fehler. Im Entwurf hieß es nachdrücklicher: „der ungebührlich verschwiegenen Fehler“.

4. Es wurde noch vorgeschlagen, eine Bestimmung über das versprochene Maß aufzunehmen, indem sehr häufig darüber Streit entstehe, ob und in wie weit das bezeichnete Maß zu gewährleisten sei. Von anderer Seite wurde dagegen bemerkt, entweder sei ein bestimmtes Maß von Sachen veräußert worden und dann verstehe es sich von selbst, daß das volle Maß zu liefern sei, oder die Bezeichnung des Maßes habe, wie das in den Angaben über verkaufte Grundstücke nicht selten eintreffe, nur den Sinn, den Kaufgegenstand zu beschreiben und zu unterscheiden, so daß dieselbe keine Verbindlichkeit begründe, für genaues Maß zu haften. Die wirkliche Meinung der Kontrahenten sei aus den Umständen zu schließen und darnach die Frage der Nachwährschaft verschieden zu beurtheilen. Die Mehrheit sprach sich gegen einen Zusatz aus.

§ 1415.

Ist nichts Besonderes verabredet, so muß der Verkäufer gute unverdorbene Waare von mittlerer Qualität, sogenanntes Kaufmannsgut, liefern.

Es ist das die regelmäßige stillschweigende Voraussetzung eines Kaufs, insbesondere von Handelswaaren. Eine Ausnahme freilich fordert der Handel mit antiquarischen Gegenständen und der sogenannte Erdbelhandel.

§ 1416.

Geringfügige Mängel und Fehler geben dem Käufer, abgesehen von besondern Verabredungen, keinen Anspruch auf die Gewähr. Auch ist das im Handel übliche Anpreisen der Waare durch den Verkäufer nicht ohne weiters als wahrhaftes Versprechen bestimmter vorzüglicher Eigenschaften zu betrachten.

1. Geringfügige Mängel. Das Interesse für den Bestand des Kaufes und gegen kleinliche Streitlust fällt schwerer ins Ge-

wicht, als die Rücksicht auf konsequente Durchführung der allgemeinen Regel.

2. Das übliche Anpreisen. Der Verkäufer lobt seine Waare und die Käufer sind längst gewohnt, dieses Lob nicht für die volle Wahrheit zu halten. Zwischen lockender Empfehlung und rechtsverbindlichem Versprechen bestimmter Eigenschaften ist daher zu unterscheiden. Indessen ist auch hier keine Unredlichkeit zu dulden: „verfängliche Ausdrücke, die den Käufer glauben machen, daß er wirklich verspreche, präjudiziren den Verkäufer“. (Thöl, Handelsrecht § 82.)

§ 1417.

Waren die Fehler offenbar und bei dem Handel leicht zu ersehen, so haftet der Verkäufer nur, wenn ihm unredliches Verfahren zur Last fällt.

1. Der Entwurf hieß: „Waren die Fehler offenbar und bei dem Handel leicht zu ersehen, oder waren dieselben auch dem Verkäufer unbekannt, so haftet derselbe nicht.“

2. Offenbar. Darauf beziehen sich die Sprichwörter: „Wer die Augen nicht aufmacht, muß den Säckel aufmachen“, oder kürzer: „Augen für Geld.“

3. Bei dem Handel leicht zu ersehen. Nämlich auch für ein gewöhnliches Auge eines Geschäftsmannes, so daß das Nichtwahrnehmen der sichtbaren Mängel als eine Nachlässigkeit des Käufers erscheint. Ein ausgebildeter Kennerblick kann nicht gefordert werden und wird nicht vorausgesetzt. Lag die Waare nicht vor, z. B. wenn in der Ferne eine Waare bestellt wird, so kommt diese Beschränkung der Nachwährschaft nicht zur Anwendung.

4. Ueber die Verpflichtung des Verkäufers, für nicht offenbare Mängel, die ihm selbst unbekannt geblieben waren, einzustehen, vergl. zu § 1414, Bemerkung 2.

§ 1418.

Ist die verkaufte Sache von dem Käufer in seinen Gewahrsam (aufs Lager) aufgenommen worden, und

hat derselbe es unterlassen, ohne Verzug dem Verkäufer anzuzeigen, daß die Waare Mängel oder Fehler habe, für welche dieser einstehen müsse, so kann der Käufer später sich nicht mehr darüber beschweren, wenn er nicht nachzuweisen im Stande ist, daß er durch ein unredliches Verfahren des Verkäufers getäuscht worden sei. Ebenso kann der Käufer später nicht mehr Beschwerde wegen Mängel oder Fehler der gekauften Sache führen, nachdem er dieselbe einmal gebilligt hat. Vorbehalten bleiben die Fälle, in denen der Mangel erst später entdeckt werden konnte.

1. Von dem Käufer in seinen Gewahrsam aufgenommen worden. Der Entwurf hatte beschränkend hinzugefügt: „besehen und in seinen Gewahrsam aufgenommen u. s. f.“ Man war darüber einig, daß es zweckmäßig sei, die Währschaftsklage, wie das im kaufmännischen Verkehr längst anerkannt sei, auszuschließen, sobald das Benehmen des Käufers als Billigung interpretirt werden könne, und in der Regel die stillschweigende Aufnahme der Waare in den eigenen Gewahrsam als solche anzusehen. Jede spätere Entdeckung eines Mangels ist an sich zweifelhaft und veranlaßt weitläufige Beweisverhandlungen, wenn auch dann noch eine Nachwährschaftsklage verstattet wird. Der Handelsverkehr verlangt feste und klare Abwicklung der Verträge und die Sicherheit desselben wird ernstlich gefährdet, wenn die Verkäufer auch nach der Lieferung längere Zeit der Nachwährschaft ausgesetzt bleiben. Wenn ausnahmsweise längere Prüfung erfordert wird, so können darüber besondere Bestimmungen verabredet werden. So kommt häufig der Vorbehalt vor: „unter Garantie für eine bestimmte Zeitfrist“. Für den Viehkauf, wo die Rücksicht auf verborgene Mängel in weiterem Maße zu beachten ist, gelten besondere Regeln.

2. Ebenso kann der Käufer u. s. f. Es ist das ein Zusatz, der in Folge der Kommissionalerathung hinzugekommen ist. Ebenso der Schlußsatz: „vorbehalten bleiben u. s. f.“

§ 1419.

Ist ein Fall der Nachwährschaft begründet, so hat der Käufer die Wahl, ob er den Kauf rückgängig machen (Wandelungsflage), oder ob er Ersatz des Minderwerthes der Sache fordern wolle (Minderungsfilage).

Ueber die eigenthümliche Verjährung dieser Klagen, die in der Kommissionalberathung hinzugekommen, vergl. § 1426.

§ 1420.

Ist eine bestimmte Menge vertretbarer Sachen verkauft worden und wird um der Fehler derselben willen die Nachwährschaft begründet, so ist der Käufer berechtigt, die Wandelungs- oder die Minderungsfilage anzustellen oder andere wahrhafte Waare derselben Gattung zu fordern.

Auch dieser Paragraph ist neu hinzugekommen. Ein fernerer Vorschlag, eine Bestimmung für den Fall aufzunehmen, wo ein Theil der Waare gut, ein anderer Theil derselben verdorben sei, blieb auf sich beruhen. In der Kommission selbst wurden darüber verschiedene Meinungen geäußert. Von einem Mitgliede wurde bemerkt, die Handelsübung verlange, daß beim Verkaufe einer Partie Waaren der Käufer die ganze Quantität entweder anzunehmen oder zurückzuweisen habe, nicht aber dürfe er den bessern Theil behalten, den schlechtern zurückgeben, wenn nicht die Kontrahenten eigens sich darüber verständigen. Von anderer Seite dagegen, und ich theile die letztere Ansicht, wurde erwiedert, eine allgemeine Uebung der Art sei weder nachzuweisen noch zu billigen, es komme vielmehr auf die Meinung der Kontrahenten und auf billige Rücksichten im einzelnen Falle an. Es wäre allerdings unbillig und nicht zu dulden, wollte ein Käufer, der eine Partie Waaren gekauft und empfangen habe, die eine gewisse Ungleichheit naturgemäß oder nach der Voraussetzung der Partelen in sich hat, aussondern und die Forderungen u. Schulden.

bessere Qualität behalten, die schlechtere zurückgeben. Aber wenn dem Käufer von 100 Fässern oder Säcken 60 zugestellt werden, deren Inhalt dem Kaufvertrag gemäß ist, und 40, die verdorbene und unbrauchbare Waaren enthalten, so ist er in vollem Recht, die erstere anzunehmen und die letztere zur Disposition des Verkäufers zu stellen. Durch die Lieferung der erstern ist der Kaufvertrag theilweise erfüllt, durch die der letztern nicht gehörig erfüllt worden, und es besteht kein Grund, dem Käufer jene zu entziehen, wenn er sich über diese beschwert. Vergl. Seuffert's Archiv IV. Nr. 24.

§ 1421.

Die Wandelungsklage hat die Wirkung, daß der Verkäufer die Waare zurücknehmen, den Kaufpreis zurückerstatten und überdies dem Käufer den Schaden ersetzen muß (§§ 997 ff., 1401, 1411), den dieser um der ungehörigen Erfüllung des Verkaufs willen erlitten hat.

Die Wandelungsklage (*actio redhibitoria*) ist auf Wiederherstellung des Zustandes vor dem Kaufvertrag, beziehungsweise auf Aufhebung seiner Wirkungen gerichtet. Die Berechnung des Schadens richtet sich nach den gewöhnlichen Regeln.

§ 1422.

Ward die Waare von auswärts her bestellt und hat der Verkäufer an dem Empfangsorte keinen Stellvertreter, so ist der Käufer verpflichtet, die an ihn versendete Waare, auch wenn sie Mängel hat, in einem öffentlichen Magazin unterzubringen oder bei sich aufzunehmen und den Thatbestand ohne Verzug gehörig konstatiren zu lassen, widrigenfalls ihm der Beweis zur Last fällt, daß die behaupteten Mängel schon zur Zeit der Empfangnahme vorhanden gewesen seien.

Wenn er von der Wandelungsklage Gebrauch machen will, soll er die Waare zur Disposition des Verkäufers stellen. Nicht aber darf er dieselbe ohne weiters an diesen zurückschicken.

1. An dem Empfangsorte keinen Stellvertreter. Ist ein solcher vorhanden, so wird die Lieferung unter Anwesenden vollzogen und es gelten die nämlichen Grundsätze, wie wenn der Käufer selbst zugegen wäre.

2. In einem öffentlichen Magazin unterzubringen. Die Erwähnung des öffentlichen Magazins wurde in der Kommission eingeschaltet. Sie gewährt den Vortheil einer unparteiischen Aufbewahrung in der Zwischenzeit und die Kosten derselben muß der Verkäufer ersetzen, wenn die Beschwerde des Käufers begründet ist. Geradezu nothwendig aber ist diese Unterbringung nicht, auch nicht, wenn sich an dem Wohnorte des Käufers ein solches Magazin befindet.

3. Den Thatbestand konstatiren zu lassen. Am sichersten geschieht das auf Anordnung des Gerichtspräsidenten durch ein schriftliches Gutachten von Sachverständigen. Eine bestimmte Form ist indessen nicht vorgeschrieben; es bleibt somit die freie Würdigung des erhobenen Beweises für den Thatbestand vorbehalten.

4. Widrigensfalls ihm der Beweis zur Last fällt. Ein Antrag, daß in Ermangelung amtlicher Konstatirung, wie in § 1638, keine Beschwerde über die damals schon äußerlich erkennbaren Mängel mehr zugelassen sei, blieb in der Minderheit. Jene Versäumniß hat hier nur einen Einfluß auf die Beweislast und verschlimmert insofern die Lage des Käufers. Der Grund der Verschiedenheit in der Auffassung von §§ 1422 und 1638 liegt darin, daß der Käufer hier zunächst sein eigenes Interesse, dort der Kommissionär das des Kommittenten, zu wahren hat.

5. Nicht aber darf er dieselbe zurückschicken. Es wäre das eine Verletzung der allgemeinen Verkehrsinteressen, und in vielen Fällen würde der Verkäufer wegen der Transportkosten unnötiger

Welse größern Schäden leiden, als wenn die Waare ganz für ihn verloren ginge.

§ 1423.

Mit Bezug auf die Währschaftsmängel von Pferden und Rindvieh und auf das für diese Art des Viehhandels eigenthümliche Verfahren gelten die durch die Konkordate bestimmten besondern Grundsätze.

In den Entwurf waren eine Reihe von Bestimmungen aufgenommen worden über die eigenthümliche Nachwährschaft für verkaufte Hausthiere. Inzwischen war ein eidgenössisches Konkordat über die Viehhauptmängel vom 22. April 1853 (off. Samml. IX. S. 254 ff.) zu Stande gekommen. Es konnte daher nur die Frage entstehen, ob die Bestimmungen dieses Konkordates ausdrücklich aufzunehmen oder nur im Allgemeinen darauf zu verweisen sei. Man einigte sich, den letzteren Weg einzuschlagen. So wird auch die Gefahr vermieden, Aenderungen in dem Gesetzbuch vornehmen zu müssen, je nachdem in Zukunft das Konkordat verändert wird.

§ 1424.

Sind bei dem Verkauf von Pferden oder von Rindvieh, abgesehen von der Haft für die gesetzlichen Gewährsmängel, bestimmte Eigenschaften versprochen worden, deren Mangel die Nachwährschaft begründet, so kommen dafür die gewöhnlichen Rechtsgrundsätze zur Anwendung.

Das Konkordat behandelt nur die eigentlichen Währschaftsmängel, für welche besondere Vorschriften nöthig sind, und deren nähere Bestimmung der Thierarzneikunde angehört. Die Kommission fand es daher für nothwendig, mit Bezug auf die versprochenen Eigenschaften, welche in dem Konkordate nicht beachtet sind, die Anwendung der gewohnten Grundsätze über Nachwährschaft beizubehalten.

§ 1425.

Für den Handel mit andern Thieren, auch mit andern Hausthieren, gelten die regelmässigen Bestimmungen über die Nachwährschaft.

Das Konkordat behandelt nur die Währschaftsmängel der verkauften Pferde oder des Rindviehes, und hat mit Absicht über den Verkauf von Schweinen, Schafen oder andern Thieren keine besondern Vorschriften erlassen. Es ist daher für diese Thiere weder von Währschaftsmängeln die Rede, noch ein eigenthümliches Verfahren angeordnet. Daraus folgt aber nicht, daß für diese Thiere gar keine Nachwährschaft zu leisten sei, sondern nur, daß der Handel damit nach den nämlichen Grundsätzen beurtheilt werden müsse, wie der Handel mit andern Waaren.

§ 1426.

Die Klagen aus Nachwährschaft für thatsächliche Mängel erlöschen, auch wenn sie nicht schon mit Rücksicht auf § 1418 früher verwirkt worden sind, nach sechs Wochen seit der Entdeckung des Mangels, und spätestens nach sechs Monaten seit der vollzogenen Uebergabe der Waare. Vorbehalten bleiben die Fälle, in welchen dem Verkäufer eine unredliche Täuschung des Käufers nachgewiesen werden kann.

1. Erlöschen nach sechs Wochen u. s. f. Eine kurze Verjährung solcher Währschaftsklagen liegt im Interesse der Rechtssicherheit, und zwar eine kürzere, als das römische Recht eingeführt hat. Die Kommission beschloß daher mit Einmuth die Einführung derselben. Man war darüber einig, daß die nämliche Verjährung für den kaufmännischen Verkehr wie für andere Verkäufe gelten solle. Man fand es überdem zweckmässig, eine doppelte Verjährung anzunehmen, und zwar nicht nach der Art der Klage — ob Wandelungs- oder Minderungsklage, ist dafür gleichgültig — sondern mit Rück-

sicht auf den verschiedenen Ausgangsmoment der Frist. Die kürzere von sechs Wochen wird von der Entdeckung des Mangels durch den Käufer an gerechnet. Man nimmt an, wenn der Käufer den Mangel entdeckt habe, so sei er veranlaßt, ohne Verzug die Klage einzuleiten, und eine Frist von sechs Wochen schien ausgedehnt genug sowohl um eine Verständigung mit dem Verkäufer zu erzielen, als wenn diese nicht gelinge, die Klage zu erheben. Da indessen diese Verjährung nur da hilft, wo der Käufer Einsicht der Waare erlangt hat, nicht aber da, wo er sie nicht gesehen und nicht in seinen Gewahrsam gebracht hat — es geschieht aber häufig, daß der Käufer die Waare weiter veräußert, ohne sie inzwischen in seinen Gewahrsam zu nehmen —, so bedarf es noch einer zweiten Verjährungsfrist, um den Verkauf gegen spätere, meist skilanoise Anfechtung zu schützen. Die letztere Frist wird von der Uebergabe an gerechnet und tritt daher immer ein, wenn der Kaufvertrag zum Vollzug gelangt ist. Eine Minderheit wollte dieselbe auf drei Monate beschränken. Die Rücksicht auf die mögliche Entfernung der Kontrahenten, auf mancherlei Umstände, welche die Untersuchung hindern können, und auf andere Gesetzgebungen gaben für die halbjährige Frist den Ausschlag.

2. Eine unredliche Täuschung des Käufers. J. B. er hat durch künstliche Mittel die Entdeckung des Schadens zu verhindern gesucht und zu verzögern gewußt, dann hastet er aus Dolus auch nach dem Ablauf der Verjährungsfrist. Vergl. §§ 997 u. 1832.

B. Verpflichtungen des Käufers.

§ 1427.

Der Käufer ist verpflichtet, den Kaufpreis nach der Bestimmung des Kaufvertrags zu bezahlen.

Der Kaufpreis besteht in Geld. Vergl. § 981.

§ 1428.

Beim Baarkauf soll der Kaufpreis bezahlt werden, wenn die Waare hingegeben wird, Zug um Zug;

bei dem Kreditkauf nach Ablauf der Zahlungsfrist; bei dem Pränumerationskauf noch vor der Hingabe der Waare.

1. Baarkauf, auch Comptantkauf genannt. Die Meinung ist: sofortiger Umtausch von Waare und Preis. Jeder von beiden Kontrahenten ist zunächst berechtigt, sofortige Erfüllung der Leistung des andern zu fordern, aber nur insofern er bereit ist, gleichzeitig die ihm obliegende Leistung zu vollziehen. Der Verkäufer vertraut hier nicht der Person des Käufers, sondern findet in dem Besitz der Waare die Garantie für die Bezahlung des Preises.

2. Kreditkauf, auch Kauf auf Ziel, auf Zeit genannt. Der Verkäufer vertraut hier der Person des Käufers, dem er Kredit gewährt; die Bezahlung des Kaufpreises wird aufgeschoben, aber schon vor ihrem Ablauf die Lieferung der Waare erwartet. Der Verkäufer kann daher die Lieferung nicht aus dem Grunde verweigern, daß der Käufer noch nicht bereit sei, den Preis zu entrichten; jener kann erst Zahlung fordern, wenn das Ziel da ist.

3. Pränumerationskauf. Nach dem Vertrag geht hier die Bezahlung des Kaufpreises umgekehrt der Lieferung der Waare voraus. Der Käufer kann den Preis nicht verweigern, weil die Waare noch nicht zur Uebergabe bereit sei, und der Verkäufer hat diese erst zu geben, wenn er zuvor den Preis bekommen hat.

§ 1429.

Welche dieser Arten des Kaufvertrags gemeint sei, ist zunächst aus den Bestimmungen des Vertrags und, wenn nichts gesagt ist, aus der Uebung oder der eingeschlagenen Handlungsweise zu entnehmen. Ergibt sich daraus kein genügender Aufschluß, so ist im Zweifel auf Baarkauf zu schließen.

Es wurde in der Kommission beantragt, die Regel auszusprechen, im Zweifel sei Baarkauf zu vermuthen. Dagegen wurde bemerkt,

eine durchgreifende Vermuthung sei hier unzulässig, weil die Uebungen zu verschieden seien und die Meinung der Kontrahenten im einzelnen Falle sich nach diesen richte. Im Großhandel sei der Kreditkauf das Gewöhnliche, im Kleinhandel der Baarkauf, und doch wäre es irrig, bei jenem ohne Rücksicht auf Kreditkauf, bei diesem auf Baarkauf zu schließen, indem in einzelnen Geschäftszweigen wieder entgegengesetzte Uebungen vorkommen. So z. B. gelte im Kornhandel der Baarkauf als Regel, auch wenn er im Großen geschehe, und der Kauf von Büchern im Detail als Kreditkauf. Im Seidenhandel verstehe sich zur Zeit Kreditkauf auf neun Monate von selbst, und sogar wenn im Großhandel Seide gegen Baar gekauft werde, sei gewöhnlich eine Zahlungsfrist von drei Monaten einverstanden. Man einigte sich dahin, zunächst auf die Uebung und das Benehmen der Kontrahenten zu verweisen, und nur in den seltneren Fällen, wo diese Rücksicht die Meinung der Kontrahenten nicht aufkläre, für Baarkauf zu vermuthen.

§ 1430.

Daraus, daß der Verkäufer die Waare aus der Hand und an den Käufer übergibt, ohne zugleich Zahlung zu erhalten, ist noch nicht ohne weiters auf Kreditirung des Kaufpreises zu schließen. Wenn dagegen der Verkäufer sich von dem Käufer für den Kaufpreis durch Pfänder oder Bürgen versichern, oder einen Wechsel oder eine Anweisung ausstellen läßt, oder auf denselben einen nach dem Empfang der Waare fällig werdenden Wechsel trassirt, so liegt darin ein Kreditiren.

1. Aus der Hand und an den Käufer übergibt. Der Verkäufer kann das thun in der Voraussetzung, daß er nun sofort Zahlung erhalten werde, und in der Meinung, wenn diese ausbleibe, die Waare zurückzunehmen. Es kommt wohl vor, daß selbst dem Käufer auf einer Messe die Waare vorläufig eingehändigt wird.

nicht in der Absicht, zu kreditiren, sondern in der, die Vollziehung des Baarkaufs zu beginnen.

2. Versichern. Daraus ist zu schließen, daß der Verkäufer die Sicherheit, die ihm bisher der Besitz der Waare verschafft hat, aufgibt und sich an die Person des Käufers halten will, für deren Zahlung er eine anderweitige Sicherheit sich bestellen läßt.

§ 1431.

Ist beim Kreditkauf kein bestimmter Zahlungs-termin verabredet oder vorausgesetzt (z. B. bei dem Kauf auf Jahresrechnung), so wird derselbe durch die Mahnung des Verkäufers bestimmt.

Die Mahnung hebt die frühere Unbestimmtheit auf. War aber ein Termin, sei es ausdrücklich bestimmt, sei es, wie bei dem Kauf auf Jahresrechnung (nächstes Neujahr), stillschweigend vorausgesetzt, so darf die Mahnung nicht den einmal gewährten Kredit verkürzen.

§ 1432.

Wenn beim Baarkauf der Käufer den Kaufpreis nicht unverzüglich zahlt, so ist der Verkäufer berechtigt, den Kauf aufzukündigen und anderweitig über die Waare zu verfügen.

Vergl. zu §§ 1401 u. 1402. *Code civil* § 1654.

§ 1433.

Ist über die Verzinsung des Kaufpreises von verkauften Liegenschaften keine besondere Verabredung getroffen, so ist anzunehmen, dieselbe verstehe sich für die Zeit des dem Käufer zufallenden Fruchtgenusses.

Dieser Paragraph ist bei der Kommissionalberathung hinzugefügt worden. Den Kontrahenten bleibt es unbenommen, über die Verzinsung andere Verabredungen zu treffen, und es geschieht oft, daß dieselbe ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Besitzesübergabe, z. B. vom Kaufabschluß, oder von der Fertigung, oder von der ersten

Ratanzahlung an, gefordert wird. Ist aber nichts gesagt, so ist im Zweifel anzunehmen, die Verzinsung des Preises entspreche dem Uebergang des Genusses und sei daher von da an zu verlangen.

§ 1434.

Sind bewegliche Sachen verkauft, so wird der Kaufpreis Übungsgemäß von dem Zeitpunkte der Fälligkeit an verzinst, wenn die Waare übergeben ist. Bei dem Kleinverkauf ist aber die Verpflichtung des Käufers zur Verzinsung nicht zu vermuthen, sondern setzt vorherige Mahnung und Verzug voraus.

1. Übungsgemäß. Es sind das übliche Zinse. Vergl. §§ 956, 961 u. 963. Im Handelsverkehr ist die Übung gewöhnlich für einen halben Prozent monatlich.

2. Kleinverkauf. In dem Entwurf hieß es: „Kleinverkauf an Kunden“. Die Besorgniß, daß dieser Ausdruck mißverstanden und ausschließlich auf regelmäßige Kunden des Verkäufers bezogen würde, veranlaßte die allgemeinere Fassung. Bei dem Verkauf im Kramladen ist die Übung gegen die Verzinsung, und zwar auch dann, wenn derselbe an einen bisher unbekanntem fremden Käufer und nur einmal geschieht, und ohne Unterschied, ob der Kaufgegenstand, wie z. B. bei Kleinodien, einen größeren oder einen geringeren Werth habe. Will der Verkäufer den Preis nicht ohne Zinsvergütung länger ausstehen lassen, so kann er mahnen; dann erwirbt er das Recht auf Verzugszins (§§ 958 u. 962).

§ 1435.

Der Disconto, d. h. die Abrechnung eines Zwischenzinses an dem Kaufpreise bei erfrühter Zahlung desselben versteht sich nicht von selbst, wenn derselbe nicht in einzelnen Handelszweigen Übungsgemäß eingeführt ist und daher stillschweigend vorausgesetzt wird.

Disconto, zu unterscheiden von dem **Rabatt**, unter welchem jeder Abzug an dem bestimmten Kaufpreis zu Gunsten des Käufers verstanden wird, ohne Beschränkung auf verfrühte Zahlung und ohne Rücksicht auf Zinsberechnung. Der Disconto dagegen setzt jene voraus und wird durch diese ausgemittelt. Vergl. zu § 990.

Drittes Kapitel.

Uebergang der Gefahr und des Eigenthums.

§ 1436

Wenn die verkaufte Sache nach dem Kaufabschluss besser wird oder einen Zuwachs erhält, so kommt der Vortheil dem Käufer zu.

Einen Zuwachs, z. B. die verkaufte Sache trägt Früchte, oder es werden dafür noch Miethgelber eingenommen u. dgl. Vorbehalten bleibt natürlich eine abweichende Meinung der Kontrahenten.

§ 1437.

Sind vertretbare Sachen nach Zahl, Maß oder Gewicht verkauft worden, so hat der Verkäufer bis zu erfolgter Zuzählung, Zumessung oder Zuwägung die Gefahr zu tragen, von da an der Käufer.

1. Die Frage, wann die Gefahr des zufälligen Unterganges der Waare von dem Verkäufer auf den Käufer übergehe, wurde in der Kommission in entgegengesetztem Sinne beantwortet. Es standen sich die beiden Hauptmeinungen auch hier gegenüber, die eine, welche mehr den persönlichen Standpunkt festhält und den Uebergang der Gefahr von der Perfektion des Kaufvertrags im Sinne des römischen Rechts abhängig macht, und die andere, welche mehr auf die sächliche Beziehung zu der untergegangenen Waare sieht und daher im Sinne mehrerer neuerer Gesetzgebungen die Gefahr mit dem Besitz übergehen läßt. Der Entwurf hatte sich mehr

der letzteren Ansicht zugewendet; das gegenwärtige Gesetz schließt sich mehr der erstern an. Indessen hat die nähere Ausführung des Prinzips die anfängliche Schroffheit des Gegensatzes bedeutend gemildert, so daß der praktische Unterschied beider Meinungen nicht so groß ist, als der Gegensatz des Prinzips erwarten läßt.

2. Vertretbare Sachen. Vergl. zu § 1108.

3. Bis zu erfolgter Zuzählung, Zumessung u. s. f. In der Regel liegt darin zugleich eine Uebergabe der Waare an den Käufer oder dessen Stellvertreter, aber nicht immer. Es ist nicht genügend, daß der Verkäufer die Waare in seinem Magazin abzähle oder abmesse und so Ausscheide als eine besondere für den Käufer bestimmte Sache, selbst nicht, daß er sie daselbst verpackt und mit der Adresse des Käufers versehen, denn das ist immer noch eine einseitige Handlung, die der Verkäufer auch beliebig wieder ändern und aufheben kann. Wenn daher die vertretbare Waare in dem Magazin des Verkäufers, z. B. bei einem Brandunglück vor der Uebergabe an den Käufer untergeht, so trifft der Schaden noch den Verkäufer. Es wird zuzählen, zumessen u. s. f., d. h. eine Ausscheidung der bestimmten Waare im Verhältniß zum Käufer oder dessen Stellvertreter gefordert. Erst dadurch wird die Waare, die bisher unausgeschieden war, auch dem Käufer gegenüber definitiv bestimmt und so der Kauf perfekt. Auf der andern Seite ist aber auch nicht nöthig, daß der Käufer die Waare wirklich empfangen habe. Wenn z. B. der Verkäufer dieselbe einem Fuhrmanne zum Transport übergibt, der von dem Käufer nicht beauftragt worden, sie zu empfangen, so ist es noch ungewiß, ob überhaupt dieser sie annehmen werde. Dennoch ist die Zuzählung als vollzogen zu betrachten und die Waare wird unterwegs auf Gefahr des Käufers transportirt. Der Fuhrmann erscheint hier zunächst als Beauftragter des Versenders, aber im Dienst und zugleich als eventueller Stellvertreter des Käufers. Es liegt daher doch eine zweiseitige Zuzählung vor. Vergl. Thöl, Handelsrecht § 74.

§ 1438.

Ist eine individuelle Sache (Species) Gegenstand des Kaufvertrages, so geht die Gefahr auf den Käufer über, sobald der Kaufvertrag vollendet (perfekt) erscheint und die Sache so zur Verfügung des Käufers steht, daß dieser sie beliebig zur Hand nehmen kann. Bis zu diesem Zeitpunkte dagegen trägt der Verkäufer die Gefahr.

1. Species. Vergl. zu §§ 1098 u. 1108. Der Gegensatz der verschiedenen Meinungen zeigt sich besonders da, wo eine individuelle Sache Gegenstand des Kaufvertrages ist, und es daher nicht erst der Ausscheidung bedarf, um den Kaufgegenstand zu bestimmen (zu specialisiren). Nach der Regel des Gesetzes hat also der Käufer die Gefahr zu tragen, ungeachtet die verkaufte Sache noch in dem Gewahrsam des Verkäufers zu Grunde gegangen ist, und er muß den Kaufpreis bezahlen, wie wenn er die Waare empfangen hätte. Freilich muß der Verkäufer nachweisen, daß dieselbe aus Zufall untergegangen sei.

2. Gemildert ist diese Gefahr des Käufers dadurch, daß die Sache zur Uebergabe an den Käufer bereit sein muß. Das Bedenken, daß den Käufer ein der Sache widerfahrenes Unglück treffe, bevor er sie in seinen Schutz genommen, wird auf diese Weise größtentheils gehoben. Hat der Käufer nicht volles Vertrauen in den Gewahrsam des Verkäufers, so ist er jetzt in der Lage, sich selbst den Besitz zu verschaffen; der Verkäufer, der die Waare zur Abgabe bereit hält, kann billiger Weise eine Verantwortlichkeit ablehnen, die er nicht verschuldet hat. Die Bereitschaft zur Ablieferung gehört also zur vollen Perfektion des Vertrags und bedingt mit den Uebergang der Gefahr. Es gilt dieß auch von verkauften Kunstwerken oder Handwerksartikeln, die noch nicht vollendet sind; bis sie zur Ablieferung bereit sind, trifft also das Unglück des zufälligen Untergangs den Verkäufer, von da an den Käufer.

§ 1439.

Ist eine Masse von Sachen in Bausch und Bogen verkauft worden, so ist dieselbe mit Rücksicht auf die Gefahr wie eine Species zu behandeln.

Eine Masse von Sachen in Bausch und Bogen. Z. B. aller Wein in dem Keller, das ganze Mobiliar in einem Zimmer, aller Kase in dem Magazin. Die Vollendung (Perfektion) des Kaufvertrags ist hier von Anfang an die nämliche, wie wenn eine individuelle Sache verkauft wurde; sowohl die Waare als der Preis ist genau begrenzt und fixirt.

§ 1440.

Den Kontrahenten bleibt es vorbehalten, abweichende Bestimmungen über die Gefahr zu verabreden.

Ebenso bleiben besondere Handelsübungen in einzelnen Geschäftszweigen vorbehalten.

Abweichende Bestimmungen über die Gefahr. Die Versicherungsanstalten geben Gelegenheit, dem Schaden, der durch zufälligen Untergang veranlaßt wird, zu begegnen. Es kann dem Verkäufer durch Vertrag in manchen Fällen übungsgemäß die Pflicht auferlegt sein, auch den Transport der Waare zu versichern. Thut er es dann, so kann er die Versicherungskosten verrechnen; versäumt er es, so fällt dann die Gefahr ihm zur Last.

§ 1441.

Ist der Verkäufer im Verzug der Ablieferung, so hat er, so lange der Verzug dauert, die Gefahr zu tragen.

Vergl. §§ 958 u. 1008.

§ 1442.

Das Eigenthum an verkaufter Waare (beweglichen Sachen) geht bei dem Baarkauf auf den Käufer in Folge der Uebergabe (§ 649) nur unter

der Voraussetzung über, daß der Kaufpreis bezahlt sei.

Läßt aber der Verkäufer die Forderung des Kaufpreises nach der Uebergabe der Waare längere Zeit anstehen, so wird angenommen, er habe dem Käufer kreditirt (§ 1430).

1. Unter der Voraussetzung, daß der Kaufpreis bezahlt sei. Es folgt das aus der stillschweigenden Voraussetzung der Kontrahenten. Der Verkäufer vertraut beim Baarkauf der Waare und will sie nur gegen den Preis zum Eigenthum übergeben. In der Uebergabe vor Empfang des Preises liegt allerdings ein Anvertrauen der Waare, und wenn der Käufer dieselbe weiter veräußert oder verpfändet, so kommt die Lehre vom anvertrauten Gute zur Anwendung. Sie ist aber nur eine eventuelle Eigenthumsübertragung.

2. In ähnlicher Weise wirkt die vorläufige Uebergabe der Waare beim Pränumerationskauf (§ 1428).

§ 1443.

Bei dem Kreditkauf bewirkt die Uebergabe der Waare an den Käufer regelmäßig (§ 1454) Uebergang des Eigenthums, auch wenn der Kaufpreis noch nicht bezahlt ist.

1. Kreditkauf. Hier tritt die gewöhnliche Wirkung der Uebergabe ein, indem der Verkäufer die Absicht hat, mit dem Besitz das Eigenthum zu übertragen, und der Käufer, dasselbe zu erwerben. Vergl. §§ 646 u. 649.

2. Regelmäßig. Eine Ausnahme kann vorbehalten werden (§ 1454)

§ 1444.

Muß die Waare an den Käufer versendet werden (§§ 649, 993, 1400), so ist, abgesehen von besonderer Handelsübung oder Uebereinkunft, anzunehmen, der

Käufer habe die Gefahr des Transportes zu tragen.

Ist aber Frankolieferung verabredet, so ist im Zweifel anzunehmen, der Verkäufer habe wie die Kosten so die Gefahr des Transportes übernommen.

1. Der Käufer habe die Gefahr des Transportes zu tragen. In dem Entwurf war beigelegt: „und der Verkäufer, wenn er die Waare für den Transport hat versichern lassen, die Versicherungsprämie zu ersetzen“. Man überzeugte sich in der Kommission, daß dieser Zusatz zu allgemein ausgedrückt sei, und beschloß daher, ihn wegzulassen. Man war aber einig, daß der Verkäufer den Ersatz der Versicherungsprämie in den Fällen verlangen dürfe, wo die Versicherung nach den Umständen als nothwendig oder als nützlich erscheine, nicht aber, wo sie aus übertriebener Aengstlichkeit geschehen sei.

2. Ist aber Frankolieferung verabredet. Dieser Zusatz wurde mit der allgemein bestehenden Handelsübung motivirt.

Viertes Kapitel.

Besondere Bestimmungen des Kaufvertrags.

A. Kauf nach Probe.

§ 1445.

Der Kauf nach Probe ist ein fester, aber mit der besondern Bestimmung abgeschlossener Kauf, daß die Waare der Probe gemäß, probehaltig sein solle.

1. Der Kauf nach Probe, wohl zu unterscheiden von dem Kauf auf Probe (§ 1392). Die Probe, nach welcher gekauft wird, ist die Grundlage des abgeschlossenen Kaufes. Die Meinung ist, eine der Probe entsprechende Waare sei Gegenstand des Kaufvertrags. **J. V.** Es werden zehn Centner eines Fabrikats nach Muster verkauft.

2. Ein fester, nicht ein bedingter. Der Verkäufer ist verpflichtet, probemäßige Waare zu liefern, der Käufer, sie zu nehmen und zu bezahlen.

3. Probehaltig, musterconform. Es wird eine bestimmte Beschaffenheit der Waare versprochen und durch Vergleichung mit der Probe beurtheilt, ob der Verkäufer sein Versprechen erfüllt habe.

§ 1446.

Der Käufer ist verpflichtet, die empfangene Probe in der Art zu bewahren, daß durch Vergleichung derselben mit der Waare der zunächst dem Verkäufer obliegende Beweis der Probemäßigkeit hergestellt werden kann.

1. Die empfangene Probe. Gewöhnlich wird die Probe bei Abschluß des Kaufs dem Käufer eingehändigt. Es kann aber auch umgekehrt der Käufer bei Bestellung einer Waare dem Verkäufer ein Muster geben. In beiden Fällen liegt darin ein Vertrauen des einen Kontrahenten gegenüber dem andern.

2. Zu bewahren. Nur ausnahmsweise wird die Probe versiegelt. Meistens wird sie dem Käufer offen anvertraut. Dieser ist auch nicht verbunden, die ganze Probe unverfehrt zu erhalten; er muß sie nur insofern sorgfältig bewahren, daß dieselbe zu der künftigen Vergleichung mit der Waare noch tauglich ist. Wird dieser Zweck gewahrt, so ist der Käufer nicht gehindert, einen Theil der Probe zu benutzen und aufzuzehren. Der Großhändler, der nach Probe gekauft hat, kann einen Theil der Probe wieder verwenden, um selbst nach Probe an Detailhändler zu verkaufen.

§ 1447.

Ist die Probe bei dem Käufer verdorben worden oder zu Grunde gegangen, wenn auch ohne dessen Verschulden, so kann, wenn die Probemäßigkeit der Waare streitig wird, nicht mehr dem Verkäufer der Forderungen u. Schulden.

Beweis dafür zugemuthet werden, sondern bleibt dem Käufer der Beweis der Nichtprobemäßigkeit vorbehalten.

1. Dem Verkäufer der Beweis. Zunächst hat der Verkäufer den Beweis zu leisten, daß er sein Versprechen erfüllt, also probemäßige Waare geliefert habe. Das Mittel, diesen Beweis zu führen, liegt aber in der Probe, die dem Käufer anvertraut worden. Ist dieselbe bei dem Käufer untergegangen, so ist dieses Mittel dem Verkäufer entzogen. Hat der Käufer den Untergang verschuldet, so versteht sich, daß er den Schaden zu tragen, folglich dem Verkäufer die Beweislast abzunehmen habe. Eher könnte man zweifeln, ob diese Folge auch da eintrete, wo die Probe durch Zufall untergegangen ist. Das Gesetz bejaht die Frage, und es sprechen dafür Gründe der Billigkeit sowohl als der Zweckmäßigkeit. Es erscheint billig, daß der Käufer, dem die Probe anvertraut worden, mit der Aufbewahrung auch die Gefahr derselben übernehme, und zugleich werden die Streitigkeiten und Zweifel darüber, ob der Untergang der Probe verschuldet sei oder nicht, abgeschnitten.

2. Dem Käufer der Beweis der Nichtprobemäßigkeit. Der Käufer ist nicht gehalten, jede Waare, die der Verkäufer nun ihm zu liefern bestellt, anzunehmen; er kann dieselbe ablehnen, wenn er nachzuweisen vermag, daß die Waare nicht probemäßig sei. Dieser Beweis ist freilich schwierig, aber nicht unmöglich. Es genügt aus den Umständen die Ueberzeugung des Richters zu begründen, daß der Verkäufer seine Verpflichtung nicht erfüllt habe. Die Rücksicht auf den soliden Geschäftsverkehr und auf die Angemessenheit des Preises kann den Mangel objektiver Vergleichung ersetzen.

§ 1448.

Hat der Verkäufer dem Käufer die Probe anvertraut oder umgekehrt der Käufer, der eine Waare nach Muster bestellt, dem Verkäufer dieses anvertraut, so darf je der erstere von dem letztern keinen Beweis,

wohl aber eine persönliche auf Ehre und Gewissen abzulegende Versicherung dafür fordern, daß die später zum Behuf der Vergleichung vorgewiesene Probe oder das Muster ächt sei. Dagegen bleibt ihm der Beweis der Unächtheit vorbehalten.

1. Persönliche Versicherung. Sie vertritt die Stelle des Eides, der unserm Prozeßverfahren fremd ist. Unser Recht hat eine begründete Scheu davor, die Anrufung Gottes in ökonomischen Prozeßen zu gestatten und die feierliche Versicherung eines unbescholtenen Mannes auf Ehre und Gewissen verdient auch ohne dieselbe Glauben.

2. Daß das Muster ächt sei. Wenn der Verkäufer die Identität der vom Käufer vorgelegten mit der demselben eingehändigten Probe läugnet, so liegt zunächst dem Käufer der Beweis für dieselbe ob. Dieser hat aber gewöhnlich kein anderes Mittel des Beweises, als seine feierliche Versicherung, und der Verkäufer kann sich nicht beschweren, daß der Richter dieser Versicherung vertraue, da er selbst dem Käufer die Probe vertraut hat. Behauptet er, trotz jener Versicherung, der Käufer habe die Probe verändert oder verfälscht, so hat er daher diese Behauptung zu beweisen.

§ 1449.

Wird die gelieferte Waare als nicht probemäßig erfunden, so hat der Käufer eine dreifache Wahl:

- a. ob er sie dennoch behalten und nur den Minderwerth sich vergüten lassen,
- b. ob er sie zurückgeben und andere wirklich probemäßige Waare nebst Schadensersatz fordern, oder
- c. ob er ganz von dem Kauf zurücktreten und sich das Interesse bezahlen lassen wolle.

Der Verkäufer ist berechtigt, von dem Käufer zu

verlangen, daß er sich ohne Verzug für die eine oder die andere Forderung erkläre.

1. Eine dreifache Wahl. Vergl. zu § 1420.

2. Die Frage wurde hier neuerdings angeregt, ob nicht eine besondere Bestimmung für den Fall zu erlassen sei, daß nur ein Theil der gelieferten Waare probemäßig, der andere Theil nicht probemäßig sei. Die Kommission überzeugte sich aber wieder, daß die gewohnten Rechtsregeln ausreichen, und entschied sich gegen einen Zusatz. Vergl. zu § 1420.

3. Der Verkäufer ist berechtigt u. s. f. Dieser Zusatz wurde mit Mehrheit aufgenommen. Auch der Verkäufer hat einen natürlichen Anspruch, möglichst bald ins Klare zu kommen und von dem Entschluß des Käufers Kenntniß zu erhalten, damit er sich darnach richte und im Uebrigen mit Freiheit verfügen könne.

B. Vorbehalt eines bessern Käufers.

§ 1450.

Wird eine Sache unter der Bedingung verkauft, wenn nicht binnen Frist ein anderer Käufer für den Verkäufer günstigere Kaufbestimmungen ein-gehe, so kann diese Bedingung als *Suspensiv-* oder als *Resolutivbedingung* verabredet sein. Welches die wirkliche Meinung sei, ist aus den Um-ständen zu schließen. So lange die Waare noch nicht an den Käufer, auch nicht theilweise, übergeben, noch sonst der Kaufvertrag in Vollzug gesetzt worden ist, ist im Zweifel auf die Meinung der *Suspensivbedin-*gung, im entgegengesetzten Falle auf die der *Resolutiv-*bedingung zu schließen.

1. Günstigere Kaufbestimmungen, die von den Römern sogenannte *in diem addictio*. Die Erfüllung der Bedingung setzt voraus:

- a. daß dem Verkäufer innerhalb der Frist ein besseres Angebot gemacht werde, bestehe dieses in erhöhtem Preise oder in andern günstigeren Nebenbestimmungen, und
- b. daß der Verkäufer das bessere Angebot wirklich annehme.

2. *Suspensiv-* oder *Resolutivbedingung*. Vergl. zu § 1392.

§ 1451.

Wird dem Verkäufer ein besseres Angebot gemacht, so steht es bei demselben, entweder das bessere Angebot anzunehmen und von dem ersten Verkauf zurückzutreten oder auszuscheiden und sich an den ersten Käufer zu halten.

1. Der Vorbehalt ist im Interesse des Verkäufers gemacht, nicht des Käufers. Nur jener kann daher ein Recht ableiten, von dem Kaufvertrag zurückzutreten oder denselben aufzulösen. Will er trotzdem den Käufer behaften, so kann er es, er braucht nur das bessere Angebot nicht anzunehmen.

2. Das römische Recht gibt dem ersten Käufer das Recht, wenn ein besseres Angebot durch einen Dritten gemacht werde, ebensoviel wie der neue Käufer zuzugestehen und den Kauf unter den erhöhten Bedingungen aufrecht zu halten. Vergl. Paulus in L. 7 und Ulpianus in L. 8 de in diem additione (XVIII. 2). In diesem Sinne hatte der Entwurf vorgeschlagen: „Wenn die Bedingung eintritt, soll der Verkäufer dem ersten Käufer davon Kenntniß geben und wo möglich die Gelegenheit eröffnen, daß er durch Nachgebot den Vorsprung des späteren Käufers ausgleiche und in dem Kaufverhältniß verbleibe.“ Es erhoben sich aber in der Kommission Bedenken gegen diese Bestimmung, theils weil dieselbe der bisherigen Übung widerspreche, theils weil dadurch ein weitläufiges und ungeordnetes Gantverfahren eingeführt würde, welches für den Verkäufer lästig und für die Sicherheit des Verkehrs nachtheilig werden könnte. Man verständigte sich daher, den Antrag fallen zu lassen

und das Weitere der Verständigung der Kontrahenten im einzelnen Falle anheimzustellen. Vergl. § 1476, Bemerkung 2.

C. Vorbehalt des Rücktritts wegen Nichterfüllung.

§ 1452.

Die Bestimmung, daß der Verkauf nicht gelten solle, wenn der Käufer nicht bis zu einem bestimmten Zahlungstermin den Kaufpreis bezahle, ist im Zweifel als Resolutivbedingung zu verstehen.

Die Römer nannten diese Nebenbestimmung *lex commissoria*. Von dem entgegengesetzten Fall des vorbehaltenen Rücktritts, wenn der Verkäufer nicht bis zu einem bestimmten Lieferungsstermin die Waare liefere, war schon oben in § 1401 die Rede. Diese Bestimmung ist ein Vorbehalt im Interesse des Verkäufers.

§ 1453.

Eritt die Bedingung ein, so steht es bei dem Verkäufer, ob er davon Gebrauch machen und den Verkauf aufheben wolle oder nicht.

Nimmt er nachher noch eine Zahlung an, so ist aus diesem Verhalten zu schließen, er habe keinen Gebrauch davon machen wollen und der Kaufvertrag sei stät geworden.

So steht es bei dem Verkäufer. Er muß sich aber ohne Verzug erklären, ob er von dem Vorbehalt Gebrauch machen wolle oder nicht. Vergl. § 1449 am Schluß und Papinianus in L. 4 § 2 D. de lege commissoria (XVIII. 3). Fordert er nachher noch Bezahlung des Kaufpreises, so ist anzunehmen, er habe darauf verzichtet und er kann nicht mehr zurücktreten. Hermogenianus in L. 7 D. de lege commissoria.

2. Den Verkauf aufheben. Ist der Käufer bereits Eigentümer der verkauften Sache geworden, so muß er das Eigentum zurückgeben.

D. Vorbehalt des Eigenthums an der verkauften Sache.

§ 1454.

Wenn sich der Verkäufer das Eigenthum an der verkauften Sache vorbehält, bis der Kaufpreis bezahlt sei, so wird dadurch auch bei Kreditkäufen der Eigenthumsübergang bis zur Erfüllung dieser Bedingung gehemmt.

Bei dem Verkauf von Grundstücken kann die kanzleiische Fertigung erst nach dem Eintritte dieser Bedingung vorgenommen werden.

1. Das Eigenthum vorbehält. Vergl. zu § 1453.

2. Bei dem Verkauf von Grundstücken. Der Entwurf hieß: „Bei dem Verkauf von Grundstücken hat der Vorbehalt in dessen nur insofern eine hemmende Wirkung, als derselbe bei der kanzleiischen Fertigung in dem Grundbuch vorgemerkt worden ist.“ Gegen diese Fassung wurden sowohl in der Kommission als später bei der ersten Berathung im Großen Rath Bedenken erhoben und dieselbe schließlich abgeändert. Man besorgte, daß durch eine aufschiebende Wirkung der kanzleiischen Fertigung die Sicherheit, welche das Grundprotokoll gewähre, gestört und die Landschreiber, welche bei späteren Fertigungen von Pfandrechten oder Eigenthumszufertigungen einen derartigen Vorbehalt leicht übersehen könnten, einer übermäßigen Verantwortlichkeit ausgesetzt würden. Will der Grundeigenthümer das Eigenthum einstweilen noch nicht übertragen, weil er dem Käufer nicht traut, so ist das einfache Mittel die einstweilige Unterlassung der Fertigung. Die eventuelle Fertigung mit ungewisser Wirkung wurde daher unter sagt.

§ 1455.

Der Vorbehalt des Rückfalls des Eigenthums an der verkauften Sache an den Verkäufer, wenn nicht bis zu einem Termin der Preis bezahlt sei,

kann nicht bewirken, daß unter dem Eintritt dieser Resolutivbedingung das abgetretene Eigenthum ohne weiters an den Verkäufer zurückkehrt, sondern nur, daß der Käufer verpflichtet ist, das Eigenthum an den Verkäufer durch kanzleische Fertigung bei Grundstücken, durch Uebergabe bei beweglichen Sachen zurückzugeben.

1. Da das Eigenthum nicht durch den Vertrag, sondern bei Grundstücken durch die kanzleische Fertigung, bei beweglichen Sachen durch die Uebergabe übertragen wird, so bewirkt der Vorbehalt des Rückfalls als bloßer Vertrag auch nicht für sich allein die Rückkehr des Eigenthums an den Verkäufer, sondern nur eine Forderung dieses gegen den Käufer, daß er dasselbe zurückgebe.

2. In dem Entwurf war eine Ausnahme gemacht: „Vorbehältlich bleibt die Aufnahme einer solchen Bedingung und die ausdrückliche Bestimmung der dinglichen Wirkung in dem Grundbuch bei veräußerten Liegenschaften.“ Sie wurde aber aus ähnlichen Gründen gestrichen, wie die bei § 1454 erörterten. Da der Verkäufer das Eigenthum in unverehrtem Zustand zurückzugeben hat, so ist er verpflichtet, die Sache von Pfandrechten zu ledigen, welche er inzwischen derselben auferlegt hat.

E. Vorbehalt des Vorkaufsrechts.

§ 1456.

Bedingt sich der Verkäufer ein Vorkaufsrecht aus für den Fall, daß der Käufer die Sache im Verfolg wieder verkaufen wolle, so wird der letztere verpflichtet, in diesem Fall dem erstern vor einem dritten Käufer den Vorzug zu geben, insofern er bereit ist, eben so viel als dieser zu bezahlen.

Ein Vorkaufsrecht, *jus protimiseos* genannt. Der Vorbehalt wird zu Gunsten des Verkäufers gemacht und begründet da-

her nur ein Recht dieses für den Fall, daß die Bedingung eintritt. Der Käufer wird dadurch verpflichtet, wenn er die Sache weiter verkaufen will, seinem frühern Verkäufer davon Anzeige zu machen und diesem vor einem dritten Käufer den Vorzug zu geben, insofern er bereit ist, alles das zu leisten, was der dritte Käufer übernimmt.

§ 1457.

Der Vorbehalt des Vorkaufsrechtes wirkt in der Regel nur persönlich im Verhältniß der ursprünglichen Kontrahenten, nicht aber im Verhältniß zu dem Dritten, der die Sache nun kauft. Bei Grundstücken kann aber durch Eintragung in das Grundbuch dem Vorbehalt des Vorkaufs dingliche Sicherheit beigelegt werden.

1. Nur persönlich, nicht dinglich (§ 1459).

2. Nicht im Verhältniß zu dem Dritten. Der dritte Käufer braucht sich um jenen vertragsmäßigen Vorbehalt nicht zu bekümmern. Ist ihm die verkaufte Sache übergeben worden, so ist das Eigenthum, trotz jenes Vorbehalts auf ihn übergegangen. Der erste Verkäufer kann sich nur an seinen Käufer halten und von demselben Entschädigung begehren, nicht aber den zweiten Verkauf aufheben, noch die Sache selbst an sich ziehen.

3. Bei Grundstücken. Die Eintragung in das Grundbuch gewährt dem Vorbehalt des Verkäufers dingliche Sicherheit. Die persönliche Natur und Beschränkung desselben wird aber dadurch nicht verändert. Der Landesherr erhält dadurch Veranlassung, sich zu überzeugen, daß dem Verkäufer bei beabsichtigtem Wiederverkauf davon Kenntniß gegeben worden sei und dieser die Gelegenheit, die Fertigung an den Dritten zu hemmen. Will der Verkäufer größere Sicherheit haben, so kann er ein dingliches Näherrecht bestellen (§ 1459).

§ 1458.

Das Vorkaufsrecht geht nicht auf die Erben des Berechtigten über, wenn es nicht ausdrücklich auch zu deren Gunsten ausbedungen worden ist.

1. Nicht auf die Erben des Berechtigten. Dieser Paragraph wurde in Folge der Kommissionalberathung hinzugefügt. Ueber die Bestimmung selbst waren anfänglich die Meinungen getheilt. Die gegenwärtige Fassung wurde mit Mehrheit gutgeheißen. Das Vorkaufsrecht wird gewöhnlich aus individuellen Rücksichten vorbehalten. Der Verkäufer ist geneigt, die Sache einem Anverwandten oder Freunde zu veräußern, aber er will nicht, daß ein ihm persönlich mißliebiger Dritter dieselbe erwerbe. Am häufigsten kommt diese Verabredung bei dem Verkauf von Grundstücken vor. Der Vertrag stellt überdem auf das Ermessen des Verkäufers ab, ob er von dem Vorbehalt Gebrauch machen und in den neuen Kauf eintreten wolle. Darin liegen persönliche Rücksichten, die mit dem Leben des Verkäufers endigen. Auf die Persönlichkeit des Käufers dagegen und zu dessen Gunsten finden diese Rücksichten nicht Anwendung. Seine Verpflichtung hört daher nicht auf mit seinem Tode, sondern geht auf seine Erben über. Der Verkäufer könnte seinen Zweck nicht erreichen, wenn er den Vorbehalt nicht auch gegen die Erben des Käufers geltend machen dürfte.

2. Ausdrücklich ausbedungen. Durch den Vertrag kann der Uebergang der Forderung auch auf die Erben des Berechtigten ausgedehnt werden.

3. Es wurde ferner beantragt, eine Frist festzusetzen, binnen welcher der Berechtigte sich für den Vorkauf zu erklären habe, widrigenfalls Verzicht auf das Recht anzunehmen sei. Man fand aber besser, dieß zu unterlassen, da die Schwierigkeit durch die Praxis ohne formelle und willkürliche Vorschriften leicht zu lösen seien. Es verstehe sich in der Regel von selbst, daß der Berechtigte sich ohne Verzug zu entscheiden habe. Zögere er mit seiner Erklärung, so könne durch den Gerichtspräsidenten auf Begehren des

Verpflichteten eine den Umständen angemessene Frist angesetzt werden, unter der Androhung, daß die Nichtannahme des Vorlaufs als Verzicht darauf angesehen werde.

§ 1459.

Ein dingliches Näherrecht (Zugrecht, Retraktrecht) kann nur bei Grundstücken und nur durch kanzleiiſche Fertigung bestellt werden.

Dasselbe darf nicht auf länger als höchstens einhundert Jahre bestellt werden.

1. Näherrecht (Zugrecht, Retraktrecht). Die früher bestandenenen gesetzlichen Näher- und Zugrechte sind im Interesse der freien Veräußerung auch des Grundeigentums seit etwa sechszig Jahren bei uns aufgehoben. Es kam daher in Frage, ob ein vertragsmäßiges Näherrecht im einzelnen Falle zu untersagen sei, und eine Minderheit der Kommission zeigte sich zu diesem Verbote geneigt. Die Mehrheit aber stimmte für Beibehaltung des Instituts hauptsächlich aus folgenden Gründen:

- a. Die Gründe, welche für Aufhebung der gesetzlichen Zugrechte sprechen, kommen hier nicht ebenso zur Anwendung. Daraus, daß die Grundstücke von einer allgemeinen Hemmung des Verkehrs befreit werden, folgt nicht, daß nicht im einzelnen Fall durch freien Vertrag der Beteiligten die Veräußerung eines Grundstücks beschränkt werden dürfe.
- b. Die weitgehende Theilbarkeit der Grundstücke zieht mancherlei Uebelstände nach sich, und es erscheint daher wünschbar, wenn denselben durch Vertrag einigermaßen begegnet werden kann, solches eher zu unterstützen als zu behindern. Wenn z. B. zwei Brüder die Güter des Vaters oder sogar dasselbe Haus unter sich theilen, so ist ein wechselseitig vorbehaltenes Näherrecht, welches die Möglichkeit der Wiedervereinigung der Theile offen hält, wohl begründet.

2. Nur durch kanzleiiſche Fertigung. Vergl. §§ 691 und 692. Das Näherrecht erscheint dann als eine dingliche Ver-

schwerde des Grundeigenthums im weiteren Sinn als Grunddienfbarkeit.

3. Höchstens hundert Jahre. Diese Beschränkung in der Dauer des Nählerrechts wurde mit Mehrheit beschlossen. Da dasselbe eine Verpflichtung des Grundstücks ist und auf jeden neuen Eigenthümer übergeht, und da es gewöhnlich auch auf Seite des Berechtigten mit einem herrschenden Grundstück verbunden ist, so würde es ohne diese Beschränkung ewig fort dauern. Dagegen spricht aber die Wandelbarkeit der Verhältnisse. Im Laufe der Zeit kann ein ursprünglich wohl begründetes Nählerrecht zu einer sinnlosen Belästigung des Eigenthums werden. Deshalb wurde seine Dauer nach Analogie des Nießbrauchs einer juristischen Person (§ 749) auf hundert Jahre beschränkt. Andere Anträge gingen auf dreißig oder fünfzig Jahre.

§ 1460.

Wenn der Nählerberechtigte nicht innerhalb sechs Wochen, seitdem ihm ein Verkauf des belasteten Grundstücks zur Kenntniß gekommen ist, von seinem Nählerrechte Gebrauch macht, so wird angenommen, er habe auf die diesmalige Ausübung desselben verzichtet.

1. Innerhalb sechs Wochen. Eine Frist, die bei dem persönlichen Verkaufsrecht entbehrlich war, ist hier darum nöthig, weil sonst die Ungewißheit auch für den neuen Erwerber kein Ende nehmen würde. Es wurde daher eine Beschränkung der Art bei der Kommissionsberathung dem Gesetze beigelegt.

2. Gebrauch machen. Der Nählerberechtigte hat das dingliche Recht, innerhalb dieser Frist gegen Uebernahme der von dem Käufer eingegangenen Verpflichtungen das Grundstück an sich zu ziehen, d. h. dasselbe sich zufertigen zu lassen.

3. Auf die diesmalige Ausübung. Es steht dem Nählerberechtigten frei, das Eigenthum an einen neuen Erwerber übergehen zu lassen, ohne daß darum für die Zukunft sein Recht erlischt.

da dasselbe sich unmittelbar auf das Grundstück selbst, nicht auf eine bestimmte Person bezieht. Wird sodann das Grundstück weiter veräußert, so erhält der Näherberechtigte wieder die Gelegenheit, zu prüfen, ob er jetzt sein Recht ausüben oder auch diese Veräußerung ungehemmt vor sich gehen lassen wolle.

F. Vorbehalt des Wiederkaufs (Rückkaufs).

§ 1461.

Behält sich der Verkäufer vor, die verkaufte Sache wieder einzulösen, so ist im Zweifel als Meinung der Kontrahenten anzunehmen, der Verkäufer könne die Sache zu demselben Preise zurückkaufen, welchen er dafür erlöst hat.

1. Wieder einzulösen, sogenanntes *pactum de retrovendo*. Der Vorbehalt wird im Interesse des Verkäufers gemacht. Der Käufer wird durch denselben verpflichtet, auf Verlangen des Verkäufers diesem die Sache zurück zu verkaufen. Es läßt sich auch ein entgegengesetzter Vorbehalt denken, ein *pactum de retroemendo*, indem der Käufer sich das Recht ausbedingt, seinen Verkäufer zum Rückkauf anzuhalten.

2. Zu demselben Preise. Wird über den Preis nichts bestimmt, so ist zu vermuthen, der ursprüngliche Kaufpreis sei auch Preis des Rückkaufs.

§ 1462.

Es kann auch ein anderer, z. B. ein höherer Rückkaufspreis verabredet werden. Wird aber das Geschäft zur Verbergung eines wucherlichen Darlehens mißbraucht, so ist es ungültig und strafbar.

Zur Verbergung eines wucherlichen Darlehens. Z. B. A benützt die Geldverlegenheit des B, der ein Darlehen von Frkn. 500 aufzunehmen wünscht, in wucherlicher Absicht, indem er den B

nöthigt, ihm verschiedene Sachen um Frkn. 500 zu verkaufen und zugleich die Verpflichtung zu übernehmen, daß er dieselben nach Jahresfrist um Frkn. 700 zurückkaufe. Oder, A gibt dem B in Baarem Frkn. 300 und nöthigt ihn zugleich, Waaren zu kaufen um den Preis von Frkn. 300, die einstweilen dem B creditirt werden, behält sich aber vor, diese Waaren um Frkn. 150 binnen Jahresfrist zurückzukaufen. In diesem Falle müßte B für einen empfangenen Werth von Frkn. 450 mindestens Frkn. 600 zurückzahlen.

§ 1463.

Der Wiederkauf ist ein neues Kaufgeschäft, welches nach dem früheren Verkauf bemessen wird, nicht aber diesen ungeschehen macht. Es werden daher die Nutzungen der Zwischenzeit nicht zurückerstattet.

Nutzungen der Zwischenzeit, z. B. Früchte des Gutes, Miethzins, Junge der Thiere; die hängenden Früchte aber muß der Käufer zurückverkaufen.

§ 1464.

Hat die Sache durch Verwendungen des Käufers an Werth inzwischen gewonnen, so muß der Verkäufer, wenn er zurückkaufen will, den Mehrwerth nach billigem Ermessen ersetzen. Jener haftet aber hinwieder dem Wiederkäufer für eine erhebliche Verminderung des Werthes der Sache, insofern diese seiner Arglist oder grober Fahrlässigkeit zur Last fällt.

Durch Verwendungen des Käufers. Hat die Sache ohne solche an innerem Werthe zugenommen — z. B. das verkaufte Haus hat in Folge der Anlage einer Straße einen höheren Werth erhalten — so kommt dieser Zuwachs dem Wiederkäufer zu Gute. Hat dagegen der Käufer durch Neubauten den Werth erhöht, so darf er zwar nicht ohne weiters die verwendeten Kosten anrechnen, wohl aber für die Bereicherung Ersatz fordern (§ 1234).

§ 1465.

Das Recht des Wiederkaufs geht nicht auf die Erben des Berechtigten über, wenn es nicht ausdrücklich für dieselben vorbehalten worden ist.

Vergl. zu § 1458.

§ 1466.

Dasselbe kann nicht auf länger als höchstens zehn Jahre seit dem ursprünglichen Verkauf bestellt werden.

Diese Beschränkung liegt im Interesse der allgemeinen Rechtssicherheit. Die Frist entspricht der regelmäßigen Verjährung laufender Forderungen.

§ 1467.

Soll dem Wiederkaufsrecht mit Bezug auf ein verkauftes Grundstück dingliche Sicherheit beigelegt werden, so bedarf es dazu der kanzeleischen Fertigung.

Vergl. zu § 1457. Dieser Paragraph ist wie der vorige in Folge der Kommissionalberathung hinzugefügt worden.

Fünftes Kapitel.

Versteigerung (Gant).

§ 1468.

Durch die Versteigerung wird eine Sache dem Meistbietenden veräußert.

Dem Meistbietenden, d. h. dem unter Mehrbietenden, welcher die günstigsten Kaufbedingungen eingeht. Die Gantbedingungen, welche der Verkäufer festsetzt, lassen eine große Mannigfaltigkeit der Verträge zu. Sie bilden die Unterlage des Geschäfts, welches durch das Meistgebot und die Annahme desselben erfüllt wird.

§ 1469.

Liegenschaften können öffentlich nur unter amtlicher Mitwirkung versteigert werden. Die Meistbieter werden in dem Gantprotokoll vorgemerkt und sind verpflichtet, dasselbe zu unterzeichnen.

1. Liegenschaften. Vergl. die Gantordnung vom 9. März 1843 (off. Samml. Bd. VII. S. 97 ff.).

2. Öffentlich. Unter Miteigenthümern kann eine Versteigerung auch privatim vorgenommen werden (§ 565); sobald aber Jedermann zur Steigerung zugelassen, also eine öffentliche Versteigerung gehalten wird, so ist amtliche Aufsicht und Mitwirkung nöthig. Die freiwilligen Ganten der Art stehen unter der Leitung des Gemeindraths, die gerichtlichen unter der des Gemeindeammanns. Gesetz über die Gemeindeverwaltung vom 30. Mai 1831 § 15; Gantordnung § 1.

3. Die Meistbieter. Sehr oft wird nach den Gantbedingungen nicht bloß der letzte Meistbieter, sondern die zwei oder drei letzten Meistbieter behaftet, und so dem Verkäufer die Wahl unter ihnen gesichert. Neben der Höhe des Angebotes nämlich kommt auch die Solidität der Bieter in Betracht.

4. In dem Gantprotokoll vorgemerkt. Vergl. §§ 912 u. 1385.

§ 1470.

Abgesehen von besonderen Gantbedingungen ist jedes während der Versteigerung erklärte Angebot für den Bieter bindend, unter der zweifachen Bedingung, daß nicht ein höheres Angebot folge und daß der Verkäufer zusage.

Jedes Angebot bindend. Durch das Angebot wird in rechtsverbindlicher Form der Wille des Bieters erklärt, die versteigerte Sache zu kaufen. Der Bieter wird daher vorläufig behaftet, obwohl nur einseitig. Vergl. §§ 906 u. 908. Diese Verbindlichkeit

wird aber wieder gelöst, sobald ein höheres Angebot von einem Andern gemacht wird, es wäre denn, daß der Versteigerer sich vorbehalten hätte, zwei oder mehrere Meistbieter zu behaften. Es kam in der Kommission in Frage, ob es nicht besser wäre, die beiden Meistbieter in der Regel zu behaften. Man überzeugte sich aber, daß die Beschränkung auf den einen Meistbieter richtiger und zweckmäßiger zugleich sei. Jenes, weil doch schließlich nur Einer zum Käufer werde, dieses, weil bei Versteigerungen von mehreren Sachen eine vorläufige Unsicherheit der Meistbieter, ob sie für die früheren Steigerungen wirklich als Käufer angenommen werden, dieselben abhalten würde, an der Versteigerung auch der übrigen Gegenstände Theil zu nehmen.

§ 1471.

Die Behaftung des Meistbieters und beziehungsweise der Kaufabschluß geschieht nach dreimaligem vergeblichem Aufrufe zu einem Mehrgebot durch den Zuschlag.

1. Die Behaftung. Schon das einfache Angebot war zwar bindend, aber nur vorläufig und unter den Bedingungen des § 1470. In wichtigeren Fällen, insbesondere bei Versteigerungen von Liegenschaften, wird daher das Angebot in dem Gantprotokoll vorgemerkt, aber erst, wenn die drei Rufe vollendet sind und dasselbe nicht überboten wurde, wird der Bieter als Meistbieter anerkannt und nun als Käufer schließlich behaftet. Die Bedingung, daß nicht ein höheres Angebot folge, ist erfüllt, und die zweite Bedingung, daß der Käufer zusage, tritt ebenfalls durch den Zuschlag ein. Eine Ausnahme in letzterer Beziehung ist in § 1474 vorbehalten.

2. Nach dreimaligem vergeblichem Aufrufe. Bei der Versteigerung von Liegenschaften kommen zuweilen außer den drei Rufen noch zwei Umgänge vor; Gantordnung § 9. Wird nach dem ersten oder zweiten Rufe ein Mehrgebot gemacht, so ist der bisherige Meistbieter durch einen neuen beseitigt und es sind die Rufe

Forderungen u. Schulden. 28

von Neuem zu beginnen; Gantordnung § 10. Nach dem dritten Rufe wird ein Mehrgebot nicht weiter berücksichtigt.

3. Zu einem Mehrgebot. Geschehen zwei gleiche Angebote gleichzeitig, so wird der geschehene Ruf wiederholt; Gantordnung § 8.

4. Durch den Zuschlag. Dieser bindet den Versteigerer nunmehr als Verkäufer.

§ 1472.

Dem veräußernden Eigenthümer oder dem, welcher an seiner Statt ist, steht es indessen frei, vor dem dritten Ruf auf ein Angebot hin, welches ihm nicht annehmbar oder ungenügend scheint, seine Zustimmung ausdrücklich zu verweigern und dadurch den dritten Ruf und den darauf folgenden Zuschlag zu hemmen. In diesem Falle wird auch der Bieter von seiner bedingten Haft (§ 1470) entbunden.

Bei Verfilberungen gepfändeter oder verpfändeter Sachen zum Behuf der Realisirung des Pfandrechtes steht jedoch dieses Recht dem Eigenthümer nicht zu.

1. Dem veräußernden Eigenthümer steht frei. Diese Uebung besteht schon längst; Gantordnung § 11. Der Versteigerer erklärt durch die Gant nicht, er wolle um jeden Preis verkaufen, sondern macht den Versuch, um einen möglichst günstigen zu verkaufen. In der Anordnung der Gant liegt daher noch nicht der Verzicht des Verkäufers auf die freie Prüfung und Genehmigung des Angebots. Die Gefahr, daß der Versteigerer so mit der Gant ein bloßes Spiel treiben und lediglich den Versuch machen könnte, zu erfahren, wie viel seine Sachen im Verkehr gelten, ist nicht hoch anzuschlagen, da sie dem Leben ganz fremd ist und daher kein genügender Grund, jene Freiheit der Zusage aufzuheben. Ein Antrag, den Verkäufer zum Zuschlag zu verpflichten, wenn er einen Anschlagspreis kundgegeben habe und dieser durch das Meistgebot

erreicht oder überstiegen werde, wurde ebenfalls verworfen, und das bisherige Gantrecht, das sich bewährt habe, aufrecht erhalten.

2. Der Bieter entbunden. Der Widerspruch des Versteigerers vor dem dritten Rufe verhindert nur den Zuschlag, aber macht die durch das Mehrgebot eines Andern bereits geschehene Befreiung des früheren Meistbieters nicht ungeschehen. Es fehlt somit überall an einem zu behaftenden Meistbieter.

3. Bei Versilberungen. Diese geschehen zur Realisirung des Pfandrechts und daher im Interesse des Pfandgläubigers, also auch gegen den Willen des Eigenthümers. Daher darf dieser nicht durch seine Weigerung des Zuschlags den Zweck der Versteigerung verhindern.

§ 1473.

Nacht der Veräußerer von dieser Befugniß vor dem dritten Rufe keinen Gebrauch, so erfolgt der Zuschlag ohne weiters und ist nun auch der Veräußerer gebunden, wenn er sich nicht ausdrücklich in den Gantbedingungen eine weitere Bedenkzeit vorbehalten hat.

Vergl. zu § 1471, Bemerkung 4. Der Zuschlag geschieht durch die Gantbeamten und der Kaufvertrag ist nun vollendet.

§ 1474.

Hat sich der Veräußerer Bedenkzeit zu freier Zusage oder Absage vorbehalten, so haftet zwar der Meistbieter auch bis zu dem endlichen Entscheide jenes, kann aber fordern, daß dieser Entscheid beförderlich gegeben werde.

Das Gantverfahren ist in diesem Falle beendet und der Meistbieter, da ein höheres Angebot nicht mehr erfolgen kann, im Sinne des § 1471 behaftet. Indessen hindert der Vorbehalt des Verkäufers die Vollendung des zweiseitigen Geschäfts. Der Käufer bleibt einseitig gebunden. Vergl. § 908.

§ 1475.

Erklärt sich der Veräußerer überall nicht binnen der vorbehaltenen oder ihm vergönnten Bedenkzeit, so steht es bei dem Meistbieter, dieses Stillschweigen zu seinen Gunsten auszulegen und je nach Umständen entweder von dem Kaufe abzustehen oder den Veräußerer dabei zu behaften.

Dieser Paragraph kam während der Berathung in der Kommission hinzu. Die Auslegung des Stillschweigens wird also in die Wahl des Meistbieters gelegt. Es ist das gleichsam ein Ersatz für die Ungewißheit, in welcher er inzwischen sich befindet und für die Willkür des Verkäufers zu- oder abzusagen. Wenn jedoch durch den Vertrag selbst eine bestimmte Auslegung des Stillschweigens verabredet ist, so muß sich auch der Käufer daran halten.

§ 1476.

Der Meistbieter wird nicht frei durch ein höheres Angebot eines Dritten, welches während der Bedenkzeit, aber nach Beendigung des Gantverfahrens gemacht wird. Von solchen Nachgeboten soll dem oder den vorläufig behafteten Meistbiestern Kenntniß gegeben werden. Erklären sich diese, das Nachgebotene ebenfalls leisten zu wollen, oder überbieten sie den Nachbieter, so ist, wenn nicht eine zweite öffentliche Gant anzuordnen, doch wenigstens unter den Meistbiestern und den Nachbiestern die Versteigerung wieder aufzunehmen und zu Ende zu führen. Ausgenommen sind die gerichtlich angeordneten Versteigerungen.

1. Nicht frei, im Gegensatz zu der ohne weiters wirkenden Befreiung des Bieters durch ein Nachgebot auf der Gant selbst. Wird aber die Versteigerung nachträglich wieder aufgenommen, so

wirkt ein höheres Angebot neuerdings befreiend für die früheren Bieter.

2. Von solchen Nachgeboten u. s. f. Der Zusatz wurde mit Rücksicht auf die Gantordnung § 13 hinzugefügt. Die Nachgant läßt wieder Jedermann zu und wird daher unter amtlicher Aufsicht gehalten. Die bloße Steigerung zwischen dem vorläufig behafteten Vorbieter und dem Nachbieter dagegen hat den Charakter einer Privatsteigerung. Vergl. oben zu § 1451, Bemerkung 2.

3. Die gerichtlich angeordneten Versteigerungen. Diese sind immer öffentlich.

§ 1477.

In der Regel ist der Versteigerungskauf als Baarkauf zu betrachten und der Meistbieter, dem zugeschlagen wird, zu sofortiger Zahlung des Kaufpreises verpflichtet.

Die Regel der Gant ist Zug um Zug. Es ist daher auch Jedermann, wenn er nur zahlungsfähig erscheint, zuzulassen, und der Versteigerer hat nicht das Recht, einzelne ihm vielleicht unangenehme Personen auszuschließen. Personen dagegen, die nicht zahlungsfähig erscheinen, dürfen allerdings weggewiesen, beziehungsweise ihre Angebote nicht berücksichtigt werden.

§ 1478.

Bei gerichtlicher Zwangsversteigerung wird, abgesehen von besondern Zusicherungen oder von unredlicher Täuschung der Bietenden, keine Nachwahrhaft geleistet.

1. Gerichtlicher Zwangsversteigerung. Sie kommt am häufigsten vor in Folge des Rechtstriebes als Verfilberung der gepfändeten Sachen des Schuldners. Als Veräußerer ist der Schuldner zu betrachten, dem gepfändet worden, nicht der Gläubiger, der die Verfilberung begehrt hat.

2. Abgesehen von unredlicher Täuschung der Bietenden. Wer die Täuschung verursacht oder dazu verhilft, haftet um des Dolus willen (§ 1832). Mit Rücksicht auf die Erfahrungen, welche besonders in Nordamerika in großem Maße gemacht werden, hielt die Kommission es für angemessen, ausdrücklich darauf hinzuweisen. Die Täuschung der Bieter, die vermeinen goldene Gegenstände zu ersteigern, während Messing ausgeboten wird, darf in keiner Weise geduldet werden.

3. Keine Nachwährschaft. Die Ausschließung der Nachwährschaft ist theils im Interesse der Exekution, welche eine definitive Realisirung und Bereinigung der Verhältnisse verlangt, theils in der Rücksicht begründet, daß die Gant gegen den Willen des Schuldners durchgeführt wird.

4. Der Entwurf enthielt noch den Zusatz: „ein dritter Eigenthümer kann die so veräußerte Sache nur gegen Vergütung des bezahlten Preises nachträglich ansprechen (vindizieren), es sei denn, daß er vor der Steigerung seine Rechtsansprüche darauf bekannt gemacht und vorbehalten hat (§ 655)“. Man einigte sich in der Kommission aber dahin, den Nachsatz zu streichen, da durch das Sachenrecht hinreichend gesorgt sei. Werden fremde Sachen bei dem Schuldner gepfändet, so ist bereits durch das Schuldbetreibungsgesetz vom 1. April 1851 §§ 20, 24, 25 darauf Bedacht genommen, daß die Eigenthumsfrage vor der Verfilberung zur Erledigung komme. Vergl. Gwalter, Erläuterungen zu jenem Gesetz, S. 43 u. 49 ff. Werden aber ausnahmsweise Sachen, die im Besitz des Schuldners B gepfändet worden, zur Verfilberung gebracht, deren Eigenthum A gegenwärtig anspricht, aber zuvor nicht angemeldet hat, und die auch von dem Schuldner bei der Pfändung nicht als fremde Sachen bezeichnet worden sind, so kann die Verfilberung nicht mehr gehemmt werden. Es tritt die Bestimmung des § 655 in volle Wirksamkeit. Der Eigenthümer kommt dabei allerdings zu Schaden, es bleibt ihm aber offen, von dem Schuldner, in dessen Besitz die Sache gepfändet worden und welcher die Bezeichnung des fremden Eigenthums unterlassen hat, Ersatz zu fordern.

§ 1479.

Bei freiwilliger Versteigerung haftet der Veräußerer für rechtliche Mängel wie jeder andere Verkäufer, für sachliche Mängel aber nur, wenn ihm eine unredliche Täuschung des Käufers zur Last fällt. Die Klausel „wie zu besehen“ versteht sich bei der Versteigerung von selbst.

1. Für rechtliche Mängel. Vergl. §§ 1404 ff.

2. Für sachliche Mängel. Vergl. zu § 1415. Die Rücksicht auf die Natur der Gant, welche endliche Liquidation beabsichtigt und gewöhnlich bereits gebrauchte Sachen zum Gegenstand hat, bewirkt eine Aenderung der Nachwährschaftspflicht des Veräußerers.

3. Eine unredliche Täuschung. Siehe § 1478, Bemerkung 2.

4. Klausel „wie zu besehen“. Der Sinn der Klausel ist, der Käufer möge die Sache selber näher betrachten, der Verkäufer biete sie in dem Zustand an, in dem sie gegenwärtig sich befindet, ohne für besondere Eigenschaften einstehen zu wollen.

Sechstes Kapitel.

Tauschvertrag.

§ 1480.

Der Tauschvertrag, durch welchen der Eine dem Andern eine Sache gegen eine Sache zu geben verspricht, wird nach Analogie des Kaufvertrages beurtheilt.

Der Tauschvertrag wurde von den Römern als Realkontrakt behandelt. Heutzutage ist schon der Vertrag, abgesehen von der Erfüllung des einen Theils, für beide Kontrahenten bindend. Die Analogie des Kaufvertrages, der eigentlich nur eine eigenthümliche Art des Tausches ist, kommt daher zur Anwendung. Der Kauf ist

ein Umtauschvertrag von Sache und Geld, der eigentliche Tausch ist Wechsel von Sache gegen Sache. Wie beim Kauf auch andere Vermögensrechte außer dem Eigenthum an Sachen gegen den Preis umgetauscht werden konnten (§ 1383), so können auch andere Vermögensrechte, z. B. Forderungen, gegen einander umgetauscht werden. Der Entwurf hatte kein besonderes Kapitel für den Tauschvertrag aufgenommen. Die Kommission beschloß aber diese Ergänzung.

§ 1481.

Ist die eingetauschte Sache entwert worden, so hat die geschädigte Partei die Wahl, ob sie Schadenersatz begehren oder die dagegen vertauschte Sache zurückfordern wolle.

1. Entwert. Vergl. zu §§ 1406 ff.

2. Schadenersatz. Vergl. zu §§ 1410 ff.

3. Die vertauschte Sache zurückfordern. Diese Wahl ist dem Tauschvertrag eigenthümlich, eben weil Sache gegen Sache und nicht Sache gegen Preis umgetauscht wurde. *Code civil* § 1705.

§ 1482.

Im Uebrigen sind die Grundsätze über Nachwährschaft aus Kauf in analogem Sinne sowohl auf die Nachwährschaft für eingetauschte und vertauschte Sachen als auf andere Geschäfte, welche aus einer Verbindung von Leistung und Gegenleistung bestehen, anzuwenden.

Der Sinn dieser Bestimmung reicht auch über das Gebiet der Tauschverträge hinaus und umfaßt selbst Arbeitsleistungen. Z. B. A verspricht Arbeit und B dafür dem A eine Sache zu geben. Es ist das nicht mehr Geben gegen Geben, wie der Tausch, sondern Thun gegen Geben (*do ut facias*, oder *facio ut des*).

Achter Abschnitt.

Von den Verträgen über entgeltliche Benutzung einer Sache.

Erstes Kapitel.

Sachenmiethe.

A. Entstehung.

§ 1483.

Eine Sachenmiethe (Gebrauchsmiethe) entsteht, wenn der Eine (der Vermiether) sich verpflichtet, eine Sache dem Andern (dem Miether) zum Gebrauche zu überlassen, wogegen der Miether hinwieder zu Gunsten des Vermiethers Lohn (Miethzins) verspricht.

1. Sachenmiethe (Gebrauchsmiethe). Wir unterscheiden die verschiedenen Rechtsgeschäfte, welche die Römer unter dem gemeinsamen Namen *locatio conductio* zusammengedrängt haben, genauer. Unser Gesetz trennt nicht bloß die Verträge über entgeltliche Benutzung einer Sache (*locatio conductio rerum*) vollständig von den Verträgen über entgeltliche Arbeit und Geschäftsbeforgung (*locatio conductio operarum et operis*), denen ein besonderer Abschnitt gewidmet ist, sondern innerhalb der erstern wieder zwischen der eigentlichen Sachenmiethe, der Pacht und der Viehverstellung. Die Sachenmiethe wird schicklich Gebrauchsmiethe genannt, indem sie den Gebrauch einer Sache gegen Lohn oder Miethzins bezweckt, während die Pacht den Fruchtgenuß beabsichtigt. Das österreichische Gesetz faßt beide unter dem Ausdrucke Bestandvertrag zusammen.

2. Der Vermiether. Auch wenn derselbe nicht Eigenthümer der vermietheten Sache ist und weder die Befugniß noch die Mög-

lichkeit hat, die Sache dem Miether zum Gebrauche wirklich zu verschaffen, haftet er dennoch obligatorisch als Vermiether.

3. Dem Miether. Unter Umständen kann selbst der anerkannte Eigenthümer einer Sache dieselbe miethen, z. B. der Erbe eine Wohnung in dem Hause, an welchem der Wittwe des verstorbenen Eigenthümers die Ruznießung zusteht.

§ 1484.

Der Abschluß des Miethvertrages bedarf keiner besondern Form. Wenn aber ein Miethvertrag über eine Wohnung geschlossen wird, so wird mit Bezug auf die gesetzlichen Bestimmungen und auf hergebrachte Uebungen angenommen, es haben beide Theile sich dem gewohnten Rechte unterzogen, wenn sie nicht ihre abweichenden Verabredungen in schriftlicher Form bekräftigt haben.

1. Keiner besondern Form. Vergl. §§ 911 u. 1385. Schon bei den Römern galten alle derartigen Verträge ebenfalls als Konsensualkontrakte.

2. Ein Miethvertrag über eine Wohnung. Auch dieser Vertrag kann in beliebiger Form sowohl mündlich als schriftlich abgeschlossen werden. Die Nothwendigkeit der schriftlichen Form bezieht sich nur auf diejenigen besondern Vertragsbestimmungen, welche von dem gewohnten Miethrecht abweichen. In dieser Hinsicht gewährt sie eine Garantie der Rechtsicherheit. Eine bloß mündlich besprochene Veränderung des regelmäßigen Rechtszustandes wird als unverbindlich nicht beachtet und dadurch mancherlei Zweifel und Streit abgeschnitten. Vergl. § 1512.

§ 1485.

Das Daran- oder Daraufgeld ist nicht als Reugeld, sondern als Befestigung des Vertrages aufzufassen. Hat der Miether dasselbe bezahlt, so ist es an dem Miethzins abzurechnen.

1. Daran- oder Daraufgeld. Vergl. zu § 965.

2. An dem Miethzins abzurechnen. Gewöhnlich wird das Daraufgeld von dem Miether bezahlt. Hat der Vermietther es erlegt, so hat er es, wenn der Miether in den Besitz der Sache gelangt ist, demselben zurückzuerstatten.

B. Rechte des Miethers und Verpflichtungen des Vermietthers.

§ 1486.

Der Miether kann von dem Vermietther die rechtzeitige Ueberlassung der gemietheten Sache zu dem verabredeten oder vorausgesetzten Gebrauche fordern.

Die rechtzeitige Ueberlassung. Die Zeit kann durch den Vertrag ausdrücklich oder durch die Uebung und die Natur des Gebrauchs stillschweigend bestimmt sein.

§ 1487.

Der Vermietther ist verpflichtet, die Sache in brauchbarem Zustande zu liefern und auch während der Miethzeit in brauchbarem Stande zu erhalten.

Die Miethe hat Aehnlichkeit mit dem Kauf. Der Miether verlangt ebenfalls die Uebergabe der Sache gegen Bezahlung von Geld, aber nicht, um volles Recht daran zu erwerben, sondern um den vorübergehenden Gebrauch der Sache zu haben. Daher muß die vermietete Sache nach der Natur des Geschäfts gebrauchsfähig sein und der Vermietther hat dafür einzustehen.

§ 1488.

Hat die Sache Mängel, welche deren Gebrauch hindern oder erschweren, so ist der Vermietther verpflichtet, dieselben, soweit das in seiner Macht ist, zu heben. Ueberdem haftet er für den daherigen Schaden, wenn ihm dabei böse Absicht oder Fahrlässigkeit zur Last fällt.

1. Mängel. z. B. Die gemiethete Wohnung ist haufällig und mit Sicherheit nicht zu benutzen. Dem gemietheten Schiffe fehlt es an der nöthigen Zubehör, um fahren zu können u. dgl.

2. Den daherigen Schaden. Es kann auch ein mittelbarer Schaden entstanden sein; z. B. ein mit einer ansteckenden Krankheit behaftetes Pferd ist vermietet worden und hat den andern Pferden des Miethers die Krankheit mitgetheilt.

§ 1489.

Wird die Sache nicht zur rechten Zeit geliefert oder in unbrauchbarem Zustande, so hat der Miether das Recht, dem Vermiether anzukündigen, daß er von der Miethe zurücktrete, wenn dieser nicht unverzüglich seine Verpflichtung erfülle. Auch in diesem Fall darf jener Schadensersatz fordern.

Vergl. §§ 1401 u. 1432. Ein Antrag, zu bestimmen, daß zuvor eine amtliche Anzeige an den Vermiether geschehen müsse, in welcher demselben die Aufhebung des Vertrags anzudrohen sei, wurde in der Kommission zur Sprache gebracht, aber darauf nicht weiter beharrt. Die Nothwendigkeit des sofortigen Gebrauchs trägt in vielen Fällen einen Aufschub und eine Fristansetzung nicht.

§ 1490.

Die kleinen zu dem gewöhnlichen Gebrauche der gemietheten Sache gehörigen Reinigungen und Wiederherstellungen liegen dem Miether, die größeren Reparaturen dagegen dem Vermiether ob.

1. Zu dem gewöhnlichen Gebrauche gehörigen. Der Gebrauch der Sache erfordert, damit er nicht zum Verbruche ausarte, eine fortwährende Sorge, beziehungsweise Reinigung und Wiederherstellung, welche daher dem gebrauchenden Miether obliegt.

2. Die größeren Reparaturen. Die Pflicht des Vermiethers, dafür zu sorgen, folgt aus seiner Pflicht, die Sache im brauchbaren Stand zu liefern und zu erhalten (§ 1487).

§ 1491.

Bei vermieteten Wohnungen hat der Miether, abgesehen von besonderer schriftlicher Uebereinkunft (§ 1484), folgende Reparaturen zu übernehmen:

- a. die Herstellung zerbrochener Fensterscheiben. Sind dieselben aber vom Hagel zerschlagen worden und keine Vorladen da, so hat der Vermiether die Reparatur zu tragen;
- b. das Weißen der Küche. Das Weißen der übrigen Decken, Mauern und Wände dagegen liegt dem Vermiether ob;
- c. die Reinigung (das Rußen) der Feuerherde und der Züge, nicht aber die Reinigung der Schornsteine, noch das Auskitten der Döfen.

Im Uebrigen hat der Vermiether in der Regel die erforderlichen Reparaturen zu besorgen.

1. Die kleineren Reparaturen, welche dem Miether obliegen, sind nach der bisherigen Uebung näher bestimmt worden. Es kommt dabei nicht darauf an, ob eine Verschuldung des Miethers nachzuweisen sei. In dem Entwurf wurde auch das Ausflicken der Tapeten und des Bodens, so wie die Herstellung zerbrochener Schösser hier erwähnt, aber, da die Uebung diese Obliegenheit dem Vermiether zuweist, gestrichen.

2. Im Uebrigen hat der Vermiether u. s. f. Der Entwurf hatte einige Reparaturen der Art ausdrücklich bezeichnet in folgendem Paragraph: „Zu den größeren dem Vermiether obliegenden Reparaturen gehören bei Wohnungen regelmäßig:

- a. Anschaffung neuer Fenster oder Läden;
- b. Herstellung neuer Tapeten;
- c. Herstellung und Bemalung (Weißen) der Mauern und Wände;
- d. Einlegung neuer Läden im Boden und am Getäfel;
- e. Wiederaufbau der Döfen;

- f. Verbesserung ausgetretener Treppen;
- g. Reinigung der Schornsteine und Abtrittgruben.

Ist eine derartige Reparatur nothwendig, so schließt sie auch die damit zusammenhängende kleinere Reparatur im Sinne des § 1491 in sich, und es hat der Vermiether diese mit zu übernehmen.“ Man fand es aber gerathener, diese Aufzählung, die doch nicht vollständig sein könne, zu unterlassen und die Regel auszusprechen, daß im Uebrigen die Reparaturen dem Vermiether obliegen.

§ 1492.

Bedarf, während die einzelnen Wohnungen vermietet sind, das Haus einer Reparatur, so müssen sich die Miether die Vornahme dieser ohne Abzug an dem Miethzins gefallen lassen, ungeachtet damit für sie einige Beschränkung in dem Genuß der Wohnung verbunden ist.

Dauert aber die Beschränkung länger als einen Monat, so ist der Miether zu einem entsprechenden Abzug an dem Miethzins berechtigt.

Wird um der Reparatur des Hauses willen die ganze Wohnung für einige Zeit unbrauchbar, so hat der Miether das Recht, von dem Miethverhältniß zurück zu treten.

Bergl. *Code civil* § 1724.

§ 1493.

Der Miether hat Miethbesitz (§ 490) an der gemietheten und ihm überlassenen Sache und ist berechtigt, diesen Besitz gegen eigenmächtige Störung eines Dritten selber zu schützen und zu vertreten (§§ 501 ff.). Der Vermiether hat ihm dafür nicht einzustehen, wenn nicht eine Verschuldung desselben nachgewiesen werden kann.

Bergl. *Code civil* § 1725.

§ 1494.

Wenn aber ein Dritter aus dinglichem Rechte auf den Besitz der vermieteten Sache einen Anspruch erhebt, so ist der Vermiether verpflichtet, den Miether in diesem Streite auf dessen Anzeige vollständig zu vertreten und, insofern dem Miether die Sache von Rechtes wegen entzogen wird, Schadensersatz zu leisten.

Es ist das eine Folge des in § 1487 ausgesprochenen Grundgesetzes. *Code civil* § 1726.

§ 1495.

Ist eine Wohnung oder ein Magazin oder ein Ablegeplatz oder ein anderer mit einer Liegenschaft verbundener Raum von dem Eigenthümer desselben vermietet worden, und wird das Haus oder die Liegenschaft veräußert, so ist der neue Eigenthümer, insofern nicht die verabredete Miethzeit ausgelaufen ist, nicht berechtigt, den Miether sofort aus dem Besitze zu weisen, sondern darf nur mit Beachtung der regelmäßigen Kündigungsfrist (§ 1509) auf das nächste Ziel aus dem Grunde des Eigenthums Räumung der Wohnung fordern.

1. Nach dem bisherigen Rechte konnte der neue Eigenthümer des Hauses die von seinem Auctor vermietete Wohnung nach sechs Monaten seit dem Kaufabschluß an sich ziehen und den Miether ausweisen. *St. L. R. VI. § 3.* Diese Bestimmung achtete das bestehende Miethverhältniß zwar insoferne, als der Miether noch nicht sofort von dem Eigenthümer verdrängt werden konnte, war aber insoferne unpassend, als die Frist von dem zufälligen Moment des Kaufabschlusses abhängig gemacht wurde. Die heutige Gestaltung der Miethverhältnisse erfordert durchaus die Beachtung der Ziele, weil in der Regel nur dann neue Wohnungen bezogen werden

können. Insofern muß daher auch der neue Eigenthümer, obwohl er persönlich an dem Vertrag des Vermiethers keinen Theil hat, sondern einfach sein dingliches Recht geltend macht, den Bestand der älteren Miethre respektiren.

2. Oder ein Ablegeplatz. Z. B. für Bausteine. Die Erwähnung desselben wurde bei der Kommissionalberathung hinzugefügt.

§ 1496.

Der Vermiether haftet aber dem Miether für Schadensersatz, wenn er um der Veräußerung willen den auf längere Dauer abgeschlossenen Miethvertrag nicht erfüllt.

Die sächliche Beziehung des Miethers zu der Wohnung, welche von dem römischen Recht überall nicht beachtet wurde, wirkt dem neuen Eigenthümer gegenüber nicht auf die ganze Dauer der Miethperiode, sondern nur bis zum nächsten kündbaren Ziele. Hat aber der Vermiether die Wohnung für länger vermietet und trotzdem durch die Veräußerung die Störung des Miethverhältnisses verursacht, so ist er aus obligatorischen Gründen dem Miether für die Nichterfüllung des Vertrags verantwortlich und zum Schadensersatz verpflichtet.

§ 1497.

Dem Vermiether bleibt es unbenommen, in dem Miethvertrag den Vorbehalt zu machen, daß bei allfälliger Veräußerung des Hauses oder des Grundstückes der Miether auf einen frühern Termin oder sogar unverzüglich auf Begehren des Käufers weichen müsse. Zu einer Entschädigung des Miethers ist er, wenn dieser Fall eintritt, nur unter der Voraussetzung verbunden, daß auch diese vorbehalten worden. Dagegen ist der Miethzins nach Verhältniß der verkürzten Miethzeit zu vermindern.

Der Vorbehalt sichert dem Verkäufer das Recht der Veräußerung mit sofortiger Wirkung. In diesem Falle ist daher der neue Eigentümer auch nicht an die Beschränkung der Eigentumslage durch die Rücksicht auf die Miethziele (§ 1495) gebunden. Die Einrede des Miethers würde durch die Hinweisung auf den Vertrag, der sein Miethverhältniß bedingt, entkräftet.

§ 1498.

Der Miether darf die gemiethete Sache, wenn der Vertrag nicht etwas Anderes bestimmt, weiter vermieten, bleibt aber persönlich auch für den Aftermiether dem Vermiether verhaftet.

1. Weiter vermieten, sogenannte Aftermiethen. Sie ist ein zweiter sekundärer Miethvertrag zwischen dem Aftervermieter und dem Aftermiether. Der Aftermiether erhält durch denselben keine Vertragsrechte gegen den ursprünglichen Vermiether, sondern nur gegen den Aftervermieter, der hinwieder als Miether mit jenem verbunden bleibt.

2. Die Aftermiethen kann durch den Miethvertrag dem Miether untersagt werden; dann braucht der Vermiether dieselbe nicht zu dulden.

§ 1499.

Die Zulässigkeit der Aftermiethen setzt voraus, daß dieselbe den natürlichen Verhältnissen gemäß an eine Person oder Familie geschehe, von welcher sich eine gehörige Benutzung der Sache z. B. der Wohnung voraussetzen läßt.

Auch die sozialen Unterschiede und Sitten sind hier zu beachten. Eine übermäßige Aengstlichkeit des Vermiethers, welche zu skandalöser Behinderung der Aftermiethen führen würde, verdient so wenig Schutz als die rücksichtslose Gewinnsucht des Miethers, welcher in die gemiethete Wohnung möglichst viele Aftermiether aufzunehmen trachtet.

Forderungen u. Schulden.

C. Rechte des Vermiethers und Verpflichtungen des Miethers.

§ 1500.

Der Miether ist verpflichtet, bei dem Gebrauch der gemietheten Sache mit der Sorgfalt eines guten Hausvaters zu verfahren, dieselbe rechtzeitig dem Vermiether zurückzugeben und den verabredeten Lohn oder Miethzins zu bezahlen.

Vergl. *Code civil* § 1728.

§ 1501.

Wenn der Miether von der gemietheten Sache einen offenbar unangemessenen Gebrauch macht, so ist der Vermiether nicht allein berechtigt, ihn daran für die Zukunft gerichtlich behindern zu lassen und Schadensersatz zu fordern, sondern er kann in erheblichen Fällen sofort das Miethverhältniß aufkündigen und Rückgabe fordern.

Vergl. preuß. Landr. I. 21, § 387; österr. G. B. § 1118; *Code civil* § 1729. J. B. Der Miether eines Reitpferdes benutzt dasselbe, um einen Lastwagen zu führen. Der Miether einer Wohnung reißt das Getäfel weg und braucht es zum Einheizen.

§ 1502.

Der Miether haftet für unversehrte Zurückerstattung der gemietheten Sache. Für die Verschlechterung derselben aber, welche als bloße Folge des Alters oder des gewöhnlichen und vorgesehenen Gebrauches zu betrachten ist, hat er keinen Ersatz zu leisten.

Für unversehrte Zurückerstattung. In der Regel soll der Miether die Sache in demselben Zustande zurückgeben, in dem er sie empfangen hat. *Code civil* § 1730. Er darf sie wohl ge-

brauchen, aber nicht verbrauchen. Für die Verschlechterung des Alters aber, oder die als natürliche Folge des Gebrauchs erscheint, hat er nicht einzustehen, weil die erstere nicht von ihm verschuldet wird und weil er für die letztere den Miethzins bezahlt.

§ 1503.

Geht die gemiethete Sache ohne Schuld eines Kontrahenten unter, z. B. durch eine Feuersbrunst, oder wird sie unbrauchbar, so wird das Miethverhältniß aufgelöst, und der Miether wird von weiterer Zinspflicht, der Vermiether von der Verpflichtung, eine brauchbare Sache zu liefern, frei.

1. Ohne Schuld. Ist der Untergang von einem der Kontrahenten verschuldet, so wird derselbe dem andern gegenüber zum Ersatz verpflichtet (§§ 1487, 1500 u. 1502).

2. Z. B. durch eine Feuersbrunst. Strenger wird die Verpflichtung des Miethers in § 1733 des *Code civil* bestimmt, welcher den Miether für eine Feuersbrunst verantwortlich macht, wenn er nicht beweisen kann, daß dieselbe durch Zufall oder höhere Gewalt oder einen Konstruktionsfehler des Hauses entstanden sei, oder daß das Feuer von einem Nachbarhause her sich mitgetheilt habe. Die Strenge liegt hier in der Beweisauflage. Im Zweifel haftet nach französischem Rechte daher der Miether für Ersatz, während das unsrige ihn nur dann haften läßt, wenn aus den Umständen auf eine Verschuldung zu schließen ist.

§ 1504.

Bei theilweisem Untergang der gemietheten Sache steht dem Miether, insofern nicht der Vermiether ohne Verzug für Herstellung des untergegangenen Theiles sorgt, die Wahl offen, ob er Auflösung des Miethverhältnisses oder eine entsprechende Minderung des Miethzinses fordern wolle.

1. Diese Bestimmung wurde in der Kommission zur Ergänzung der vorhergehenden hinzugefügt.

2. Der Entwurf hatte ferner vorgeschlagen §: „Der Miether hat auch für den Schaden dem Vermiether einzustehen, welcher durch seine Familienglieder oder Gäste verschuldet worden.“ Derselbe wurde aber beseitigt, theils weil er überflüssig sei, indem der allgemeine Grundsatz schon in § 1007 stehe, theils indem die Aufnahme an dieser Stelle zu Mißverständnissen Veranlassung geben könnte. Wenn z. B. ein Gast eine einzelne Reparatur in der Wohnung durch seine Schädigung nöthig mache, so sei es gerechtfertigt, daß der Vermiether sich dafür an den Miether und dieser hinwieder an den Gast halte. Würde aber durch die Unvorsichtigkeit eines Gastes das Haus in Brand gesteckt, so wäre es unbillig, dafür den Miether verantwortlich zu machen.

§ 1505.

Bei vermieteten Wohnungen ist der Miethzins, abgesehen von besonderen Verabredungen, in halbjährlichen Raten, und zwar je auf das herkömmliche Ziel (in der Stadt Zürich Ostern oder Kirchweih, 11. Herbstmonat) zu entrichten.

1. In halbjährlichen Raten. Die frühere Uebung war eher auf Jahreszinse gerichtet; in neuerer Zeit aber sind die halbjährlichen Raten zur Regel geworden. Den Kontrahenten bleibt freilich vorbehalten, auch andere Fristen und Termine festzusetzen. Vergl. zu § 1509.

2. Kirchweih, 11. Herbstmonat. Auch über dieses Datum bestanden früher Zweifel, die nunmehr durch die Gesetzgebung gehoben werden.

3. Die Frage, ob nicht dem Miether ein besonderes Recht einzuräumen sei, für den Fall, daß er den Miethzins zum Voraus bezahlt habe, wurde verneint. Leistet der Miether voraus Bezahlung in der Erwartung, daß ihm der Genuß der gemieteten Sache gesichert sei, so hat er die Folgen dieses Vertrauens zu tragen.

§ 1506.

Die Miethzinsforderung für eine vermietete Wohnung oder für andere zu einer Liegenschaft gehörige Räume wird durch ein gesetzliches Pfandrecht gesichert (§ 898).

Sind dieselben durch Astermiethen weiter vermietet, so erstreckt sich das Recht des ursprünglichen Vermiethers auch auf die dem Astermiether zugehörige daselbst befindliche Fahrniß, so weit das Recht des Astervermiethers ihm gegenüber reicht.

Astermiethen. Der Astervermiether hat zu Gunsten seiner Miethzinsforderung ebenfalls ein gesetzliches Pfandrecht auf die in der Wohnung des Astermiethers befindliche Fahrniß. Aber auch der ursprüngliche Vermiether kann diese Sicherheit für seine Forderung gegen den ursprünglichen Miether, den jetzigen Astervermiether, benutzen. Er bedarf dazu nicht erst einer Abtretung des Rechts von Seite seines Miethers. Er kann dasselbe unmittelbar geltend machen; die Wohnung gewährt ihm Sicherheit.

D. Beendigung der Miethen.

§ 1507.

Das Miethverhältniß wird aufgelöst durch den Ablauf der verabredeten Miethzeit.

Ist die Miethen bis zu einem bestimmten Termin abgeschlossen, so beendigt der Termin dem Vertrage gemäß in der Regel das Miethverhältniß. Dasselbe gilt, wenn für einen bestimmten Gebrauch die Sache vermietet worden und der Gebrauch beendigt ist.

§ 1508.

Wenn eine Wohnung oder ein Magazin u. dgl. (§ 1495) auf ein oder mehrere Jahre oder je auf ein Halbjahr vermietet ist, und es hat kein Theil aus-

drücklich gekündigt, so ist aus dem thatsächlichen Verbleiben des Miethers in der Wohnung über den verabredeten Termin hinaus auf eine stillschweigende Erneuerung und Fortsetzung des Miethverhältnisses zu schließen, und zwar je nach der bisherigen Verabredung wieder auf ein Jahr oder auf ein Halbjahr. Bei Miethen auf kürzere Termine versteht sich diese Vermuthung der Erneuerung nicht ohne weiters.

1. Eine stillschweigende Erneuerung. Mit Einmuth wurde von der Kommission beschlossen, diese stillschweigende Wiedervermlethung sei in solchem Umfange nur für längere, wenigstens halbjährige Miethen anzunehmen. Zwar versteht sich auch bei kürzern, z. B. monatlichen Miethen eine Kündigungsfrist (§ 1509), und es kann der Miether, wenn nicht zuvor gehörig gekündigt worden ist, nach Ablauf der Miethzeit nicht sofort ausgewiesen werden, noch sich gegen die gute Treue plötzlich entziehen. Insoferne dauert also auch nachher noch das Miethverhältniß einstweilen fort, aber nicht ohne weiters wieder für einen Monat, sondern nur für eine neue Kündigungsfrist.

2. Auf ein Jahr, nicht auf länger; auch nicht, wenn der ursprüngliche Miethvertrag z. B. auf vier oder sechs Jahre abgeschlossen war.

§ 1509.

Die Kündigung soll bei Jahresmiethen spätestens sechs Monate vor dem Jahresziel geschehen, bei Halbjahrmietheu spätestens drei Monate vor dem Endtermin, bei Monatmietheu spätestens vierzehn Tage vorher. Indessen genügt bei Jahresmiethen die Frist von einem Hauptziel zum andern, auch wenn dieselbe nicht volle sechs Monate beträgt.

Kündigung. Vergl. § 831. Die Beweglichkeit des Osterfestes bewirkt, daß zwischen Ostern und Kirchweih zuweilen nicht volle

sechs Monate in der Mitte liegen. Eine genaue Berechnung der Frist wäre aber in solchen Fällen der Uebung des Verkehrs zuwider und würde schädliche Wirkungen haben. Die Kündigung geschieht daher noch immer rechtzeitig, wenn sie zu Ostern auf Kirchweih oder zur Kirchweih auf Ostern angezeigt wird.

§ 1510.

Durch den Tod des Miethers werden seine Erben berechtigt, die Jahresmiethe unter Beachtung der regelmäßigen Kündigungsfrist (§ 1509) je auf das nächste Hauptziel, auch wenn dieses nicht das Jahresziel ist, und auch dann ohne weitere Entschädigung zu kündigen, wenn die Wohnung oder das Magazin auf mehrere Jahre an ihn vermiethet war und jene Veränderung in diese Zeit fällt.

1. Tod des Miethers. Da der Miether die Wohnung für seinen Gebrauch gemiethet hat und sein Tod auch für seine Familie eine wesentliche Veränderung in ihren Lebensverhältnissen bewirkt, so hat die Billigkeit zu einer Beendigung des Miethverhältnisses aus diesem Grunde geführt. Nur darf es, damit nicht der Vermiether ungebührlichen Schaden leide, nicht sofort gelöst werden. Die Kündigungsfrist ist in allen Fällen einzuhalten, wird aber bei der Jahresmiethe in Berücksichtigung der besondern Umstände abgekürzt. Ist z. B. die Jahresmiethe auf Kirchweih als Ziel gestellt und es stirbt der Miether am 1. September, so können seine Erben auf Ostern nächsten Jahres kündigen, während er selbst bei Lebzeiten nur auf Kirchweih des folgenden Jahres kündigen könnte.

2. Der Entwurf hatte dem Todesfall noch zwei andere die persönlichen Verhältnisse des Miethers wesentlich verändernde Ereignisse zur Seite gestellt, nämlich:

- a. wenn der Miether aus höheren Gründen genöthigt werde, die Wohnung oder das Magazin zu verlassen, und
- b. wenn er in eine andere Gegend wegziehe.

In der Kommission erhielt aber die Ansicht das Uebergewicht, daß nur der Tod als ein unabweisbares Ereigniß eine derartige Rücksicht verdiene; in allen andern Fällen dagegen der Miether durch den Vertrag gebunden bleibe.

§ 1511.

Der Tod des Vermiethers hat keinen Einfluß auf die rechtliche Fortdauer des Miethverhältnisses; ebensowenig die Veräußerung des Hauses durch den Vermiether oder der Ankauf eines Hauses durch den Miether.

Tod des Vermiethers. In diesem Falle übt der Tod keine so heftige Wirkung auf das Miethverhältniß aus, da der Vermiether nur eine Geldforderung hat, die von seinen Erben eben so gut wie von ihm selber geltend gemacht werden kann. Das St. R. R. Thl. VI. § 3 ließ auch in diesem Fall eine außergewöhnliche Beendigung des Miethverhältnisses zu. Ueberdem schrieb es dem Verkauf des Hauses durch den Vermiether und sogar dem Ankauf eines Hauses durch den Miether eine ähnliche auflösende Wirkung zu. Die Kommission beschloß aber, zum Theil mit Mehrheit, diese Ausnahmebestimmung zu beseitigen und die Regel des Vertrags herzustellen.

§ 1512.

Den Kontrahenten bleibt es vorbehalten, sowohl über Erlöschen und Fortsetzen der Mieth, als über die Kündigungsfristen abweichende Verabredungen zu treffen. Dieselben sind aber nur dann rechtsverbindlich, wenn sie durch schriftlichen Vertrag bestätigt sind (§ 1484).

Dritten gegenüber wirken sie nur, wenn ihnen durch Eintragung in das Grundbuch dingliche Sicherheit beigelegt worden ist.

Dritten gegenüber. Dieser Zusatz ist mit Rücksicht auf § 1523 in der Kommission hinzugekommen. Vergl. auch §§ 1457 u. 1467.

§ 1513.

Geräth der Vermiether in Konkurs, so hat der Miether, wenn seine Miethzeit nicht früher abläuft, auch der Verwaltung der Konkursmasse und dem Züger gegenüber ein Recht, daß er nicht vor dem nächsten Ziele nach der regelmäßigen Kündigungsfrist (§§ 1495 und 1509) zur Räumung genöthigt werde, wogegen er, wenn er von diesem Rechte Gebrauch macht, hinwieder verpflichtet ist, den Miethzins für die Zeit nach Ausbruch des Konkurses an die Masserverwaltung, beziehungsweise den Züger zu bezahlen.

Vermiether in Konkurs. Der Entwurf hieß: „der Konkurs des Vermiethers wirkt auf die Dauer des Miethverhältnisses ähnlich der Veräußerung“. Es wurde aber für nöthig erachtet, die beiderseitigen Rechte noch genauer zu bestimmen. Der Konkurs des Vermiethers entzieht ihm die Verfügung über die Sache und bringt seine obligatorischen Verhältnisse zum Abschluß und zur Liquidation. Die Rücksicht auf die Miethzins aber macht es nothwendig, den Miether gegen eine unzeitige Ausweisung zu schützen und ihm eine angemessene von der Konkursöffnung an zu rechnende Frist zu gestatten. Er ist zwar nicht genöthigt, davon Gebrauch zu machen, sondern er kann auch unverzüglich ausziehen; aber wenn er es thut, so haftet er der Masse für den Zins der Zwischenzeit und kann sich nicht darauf beziehen, daß er den Zins zum Voraus an den Vermiether bezahlt habe.

§ 1514.

Der Konkurs des Miethers berechtigt den Vermiether zu sofortiger Auflösung des Miethverhältnisses.

Auf dem Antrage, ausdrücklich zu bestimmen, daß immer eine kurze Frist gewährt werden müsse, wurde nicht weiter beharrt, da man annahm, die Behörden werden ohnehin die nöthigen Rücksichten eintreten lassen und nicht die Familie des in Konkurs gerathenen Miethers von einem Tage auf den andern aus dem Hause jagen. Ist der Miethzins schon zum Voraus bezahlt worden, so kann ohnehin von einer Austreibung des Miethers durch den Vermiether keine Rede sein. Eben so wenig wenn etwa die Freunde oder Verwandten des Miethers den Zins bezahlen. Das Recht des Vermiethers ist in diesem Falle weder verletzt noch bedroht, und es wäre doloß, wollte er dessen ungeachtet die Form des Konkurses ausbeuten und sich seinen Verpflichtungen entziehen.

§ 1515.

Geräth der Miether für den fälligen Miethzins in Verzug und erhält der Vermiether auch durch den Rechtstrieb keine zureichende Deckung, so wird dieser berechtigt, jenem eine gerichtliche Frist in dem Sinne ansetzen zu lassen, daß derselbe entweder Zahlung oder Sicherheit leiste, widrigenfalls er zum Auszug genöthigt werde.

Ueber diesen Paragraph sind bei der Kommissionalberatung und im Großen Rathe verschiedene Beschlüsse gefaßt worden. Es standen sich in der Kommission selbst zwei Meinungen entgegen. Die einen verlangten, auch in solchen Fällen sei doch immer das nächste Ziel zu beachten. Nur die Aufkündigungsfrist sei nöthigenfalls abzukürzen. Eine größere Strenge gegen den Miether sei um so weniger zu billigen, als der Vermiether ohnehin durch ein gesetzliches Pfandrecht einen außergewöhnlichen Schutz erhalte. Die andern forderten ein durchgreifenderes Verfahren und nahmen für den Vermiether das Recht in Anspruch, dem säumigen Miether, der weder Pfand noch Pfennig habe, ohne Rücksicht auf die Ziele, von dem Gerichtspräsidenten eine kurze Frist zum Auszug ansetzen zu

lassen, um denselben zum besörderlichen Auszug zu nöthigen. Für diese Meinung wurde angeführt: das gesetzliche Pfandrecht helfe, wenn es einmal so weit gekommen und bereits ein leerer oder ungenügender Pfandschein vorliege, dem Vermiether gar nichts, da eben keine unverpfändete Fahrhabe da sei, durch welche seine Zinsforderung gedeckt würde. Wollte man dem Vermiether wirksam helfen, so müsse der Schuldner mit nachdrücklicher Exekution bedroht, und wenn diese nicht Hülfe schaffe, der Gläubiger wieder in den freien Besitz der Wohnung gesetzt werden. Auch über die bisherige Uebung und Gerichtspraxis waren die Ansichten getheilt. Anfangs siegte in der Kommission die erste mildere Meinung bei gleichgetheilten Stimmen durch Präsidialentscheid. Bei der ersten Berathung im Großen Rathe aber bekam die zweite strengere die Oberhand; in Folge dessen wurde die gegenwärtige Fassung des Gesetzes angenommen. Die Aufforderung an den Miether, entweder Zahlung oder Sicherheit zu leisten, gibt ihm immer noch Gelegenheit, der Ausweisung vorzubeugen.

§ 1516.

Die Beendigung der Miethen zieht auch das Ende der Astermiethen regelmäßig nach sich. Vorbehalten bleiben allfällige Entschädigungsforderungen des Astermiethers gegen den Astervermiether.

Ende der Astermiethen. Der Astervermiether kann über die Wohnung nicht auf länger verfügen, als dieselbe ihm vermietet worden ist. Das Ende seiner Miethen zieht daher das Ende der Astermiethen nach sich. Obligatorisch aber ist er dem Astermiether dafür verantwortlich, daß er sein Versprechen erfülle, und wird entschädigungspflichtig, wenn er es nicht halten kann.

Zweites Kapitel.

Pacht.

A. Entstehung.

§ 1517.

Der Pachtvertrag entsteht, wenn der eine Kontrahent (der Verpächter) sich verpflichtet, dem andern (dem Pächter) eine Sache zum Fruchtgenuß zu überlassen, wogegen der Pächter hinwieder als Gegenleistung den Pachtzins verspricht.

Zum Fruchtgenuß. In dem Fruchtgenuß ist der Gebrauch der Sache begriffen, aber nicht umgekehrt in diesem auch jener. Die Pacht begründet daher ein umfassenderes Recht des Pächters, als die Miethe des Miethers. Ein Wirthshaus wird verpachtet, indem dem Pächter die Betreibung des Gewerbes überlassen wird, welche als Frucht Gewinn abwirft, ein Wohnhaus dagegen wird vermietet. Vergl. zu § 1483.

§ 1518.

Die Pacht ist umfassender als die Miethe und die Rechte des Miethers sind regelmäßig begriffen in der Befugniß des Pächters.

Inwiefern nicht die Natur der Pacht abweichende Bestimmungen erheischt, sind die Grundsätze, die von der Miethe gelten, auch auf die Pacht anwendbar.

Regelmäßig begriffen. Der Gegensatz ist ein ähnlicher, wie der sachenrechtliche von Nießbrauch und Wohnrecht. Vergl. zu § 1517.

B. Rechte des Pächters und Verpflichtungen des Verpächters.

§ 1519.

Ist ein landwirthschaftliches Gut gepachtet worden, so hat der Verpächter dem Pächter den Pacht-

besitz (§ 490) des Gutes zu verschaffen und zu gewähren.

Den Pachtbesitz des Gutes. In dem Entwurf hieß es: „und der Zubehörde desselben“. Der Zusatz bezog sich auf die Zubehörde im Sinne des ursprünglichen Entwurfs, wornach auch die landwirthschaftlichen Geräthschaften dazu gerechnet wurden. Da das Gesetz (§ 476) den Begriff aber enger faßt, so schien eine Erwähnung desselben nicht mehr nöthig. Ueberdem wurde in der Kommission bemerkt, daß die Pächter oft die Geräthschaften selber mitbringen, und daher mit Einmuth beschlossen, der Zubehörde hier nicht zu erwähnen, sondern im Gegentheile zu bestimmen, die Mitverpachtung von Geräthschaften verstehe sich nicht von selbst.

§ 1520.

Werden die Geräthschaften (Schiff und Geschirr) oder das Vieh mit dem Gute verpachtet, so ist das in dem Vertrage besonders zu bestimmen.

Schiff und Geschirr. Vergl. zu § 484, Bemerkung 2.

§ 1521.

Jeder Kontrahent ist dem andern gegenüber verpflichtet, sowohl ein genaues Inventar zu übergeben, als zu einer Schätzung der vorhandenen Geräthschaften und des Viehs (nicht auch der Früchte) Hand zu bieten.

1. Der Entwurf hatte folgende Bestimmungen vorgeschlagen:

§. „Ueber die verpachtete Zubehörde soll vor oder bei der Uebergabe ein genaues Inventar aufgenommen und die vorhandenen Stücke darin landesüblich geschätzt werden.“

§. „Ist das nicht geschehen, so wird zum Nachtheile des Pächters vermuthet, jener habe ein vollständiges Inventar in gutem Zustande erhalten und zum Nachtheile des Verpächters, er habe nur ein solches, nicht aber Stücke von ausgezeichnete Qualität gegeben.“

Die später eintretende Schätzung geschieht in solchen Fällen durch richterliches Ermessen auf das Gutachten von Sachverständigen hin.“ Vergl. preuß. Landr. I. 21, §§ 415 ff. u. §§ 119 u. 120. Gegen diese Vorschrift wurden von verschiedenen Seiten in der Kommission Bedenken erhoben. Es wurde die Besorgniß geäußert, daß eine derartige Vermuthung die Pächter unbilliger Weise gefährde und daran erinnert, daß dieselbe bisher nicht bestanden habe, ohne daß nachtheilige Folgen davon verspürt worden seien. Man erkannte an, daß es im Interesse der beiderseitigen Rechtsicherheit liege, ein genaues Inventar zu erheben, aber hielt es für richtiger, die gegenseitige Pflicht beider Kontrahenten auszusprechen, je auf Begehren des Andern dazu mitzuwirken.

2. Nicht auch der Früchte. Vergl. darüber § 1534.

§ 1522.

Der Pächter ist gegenüber dem Verpächter zu verlangen berechtigt, daß dieser ihm für die volle verabredete Pachtzeit den unge störten Besitz des Gutes gewähre.

Wird das Eigenthum des Gutes inzwischen veräußert und die Pacht nicht gegenüber dem Erwerber vorbehalten, so darf der neue Eigenthümer dennoch den Pächter nicht sofort, sondern nur mit Beachtung einer Kündigungsfrist von mindestens sechs Monaten auf den verabredeten oder vorausgesetzten Jahresterm in von dem Gute weisen. Der Verpächter hat aber in solchen Fällen dem Pächter für die Störung seiner Pacht vollen Ersatz zu leisten.

1. Besitz des Gutes. Vergl. zu § 490.

2. Kündigungsfrist. Vergl. zu § 1509. Da die Pacht auf den Jahresnutzen regelmäßig basirt und daher auf Jahre abgeschlossen wird, so bezieht sich das Ziel der Kündigungsfrist gewöhnlich auf einen Jahresterm in.

§ 1523.

Will sich der Pächter auch einem neuen Erwerber gegenüber dinglich sichern, daß er bis zu gänzlichem Ablauf der Pachtzeit ungestört auf dem Gute verbleibe, so muß er für kanzleiiſche Fertigung dieſer dinglichen Belaftung des Gutes ſorgen.

Kanzleiiſche Fertigung. Vergl. §§ 691 u. 1512.

§ 1524.

Der Pächter darf das Gut nicht ohne Zuſtimmung des Verpächters weiter verpachten. Vorbehalten bleibt die übliche Unterpacht einzelner Gutsparzellen.

1. Weiter verpachten. Die Aſterpacht iſt nicht ebenſo zuläſſig, wie die Aſtermiethen (§ 1499). Der Verpächter nimmt bei dem eingreifenderen Pachtvertrag in höherem Maße auf die Perſönlichkeit des Pächters Rückſicht, der inzwiſchen ſein Gut verwaltet und bewirthſchaftet. Es iſt ihm daher nicht gleichgültig, wenn ein Anderer an die Stelle des Pächters tritt.

2. Die übliche Unterpacht. Z. B. Einzelne entlegene Aecker oder Weinreben, die zu einem gepachteten Gutskomplexe gehören, werden nach der Uebung an Pächter weiter verliehen. Dadurch wird die Wirthſchaft des ganzen Gutes nicht in andere Hände gebracht, ſondern nur erleichtert und vereinfacht.

C. Rechte des Verpächters und Verpflchtungen des Pächters.

§ 1525.

Die auf dem Grundbeſitz haſtenden Privat- und öffentlichen Laſten ſind im Zweifel von dem Pächter zu übernehmen. Ausgenommen ſind die Zinſe der grundverſicherten Kapitalien und die

Bermögenssteuern, welche dem Verpächter zur Last fallen.

1. Privat- und öffentliche Lasten. In dem Entwurf hieß es Privat- und Gemeindelasten. Vergl. preuß. Landr. I. 21, § 413; österr. G. § 1099. Es wird hier indessen nur das Verhältniß des Pächters zum Verpächter bestimmt; die Lasten, die auf dem Grundstück haften, entsprechen den Erträgnissen desselben. Der Pächter hat daher im Zweifel wie diese zu genießen, so jene zu tragen. Das Verhältniß dagegen der Gemeinde oder des Staats zu dem steuer- und lastenpflichtigen Grundbesitzer (Eigenthümer oder Pächter) ist staatsrechtlich und wird nicht in dem privatrechtlichen Gesetzbuch geordnet.

2. Die Zinse der grundversicherten Kapitalien und die Vermögenssteuer. Die Ausnahme stützt sich auf die Rechtsübung. Der Pachtzins wird nach dem Ertrage des ganzen Gutes berechnet. Die grundversicherten Kapitalzinse schmälern diesen Ertrag nicht und liegen der Person des Schuldners ob, der mittelbar in dem Pachtzins den Gegenwerth erhält. Auch die Vermögenssteuern werden nicht als Grundsteuern behandelt, sondern von dem gesammten Vermögen des Eigenthümers erhoben.

§ 1526.

Hat ihm der Verpächter die Grundzins- und Zehentlasten verschwiegen, und hält sich der Grundzins- oder Zehentberechtigte an den Pächter, so ist dieser berechtigt, diese Leistung an dem Pachtzins abzurechnen, beziehungsweise von dem Verpächter Ersatz dafür zu fordern.

Grundzins- und Zehentlasten. Da dieselben Reallasten sind, so kann sich der Pächter gegenüber dem Realberechtigten denselben nicht entziehen, der Verpächter aber war ebenso verpflichtet, ihm von der Existenz dieser Lasten Kenntniß zu geben, wie der Verkäufer gegenüber dem Käufer (§ 1405).

§ 1527.

Die gewöhnlichen Reparaturen liegen dem Pächter, nur die Hauptreparaturen dem Verpächter ob.

Die Verpflichtung des Pächters zur Reparatur ist, wie sein Recht, umfassender als die des Miethers (§ 1491). Da der Pächter den ganzen Genuß der Wirthschaft hat, so muß er auch die Sorge und Kosten derselben im weiten Umfang auf sich nehmen. Der Gegensatz der gewöhnlichen Reparatur zu den Hauptreparaturen ist ein fließender und nach den Umständen im einzelnen Fall zu ermitteln. Wenn ein Gut seit Jahren vernachlässigt war, so kann zuweilen die Herstellung von Zäunen, Abzugsgräben, Wasserleitungen u. dgl. ausnahmsweise so bedeutend erscheinen, daß sie als Hauptreparatur dem Verpächter auferlegt werden muß, ungeachtet in gewöhnlichen Fällen die Pflicht, dafür zu sorgen, dem Pächter obliegt (§ 1528).

§ 1528.

Insbefondere ist der Pächter schuldig, von sich aus auch für Reinigung und Erhaltung der Wohnung in Dach und Fach, ferner von Weg und Steg, Dämmen und Gräben, Wasserleitungen, Verzdünnung u. dgl. zu sorgen.

Vergl. preuß. Landr. I. 21, § 440.

§ 1529.

Uebrigens ist der Pächter schuldig, der Landesübung gemäß auch zu den Reparaturen mitzuhelfen, welche dem Verpächter obliegen, so weit er mit seinem Gesinde und den Erzeugnissen des Gutes Beihülfe zu leisten vermag.

1. Mit seinem Gesinde. Es ist der Landesfittte gemäß und entspricht der Natur der Landwirthschaft, daß auch zu den Hauptforderungen u. Schulden.

reparaturen, die nöthig werden, die Familie und das Gefinde des Wirthes nach ihren Kräften und ihrer Berufsweise mithelfen. Insofern darf auch der Pächter sich der Beihülfe nicht entziehen. Sie gehört gewissermaßen zur ordentlichen Gutswirthschaft.

2. Den Erzeugnissen des Gutes. Ebenfalls soweit die ordentliche Wirthschaft es rechtfertigt. In diesem Sinne trägt das Gut z. B. Holz, Steine, Sand zum Bau und Nahrungsmittel für die Arbeiter bei. Vergl. preuß. Landr. I. 21, § 447.

§ 1530.

Der Pächter ist ferner verpflichtet, das gepachtete Gut als ein ordentlicher Landwirth zu bewirthschaften und für nachhaltige Ertragsfähigkeit der liegenden Gründe zu sorgen.

1. Als ein ordentlicher Landwirth. Es ist dabei freilich zu erwägen, daß der Pächter die Wirthschaft zunächst in seinem eigenen Interesse, nicht als Stellvertreter des Verpächters übt. Der Verpächter ist daher auch nicht zu einer fortgesetzten Aufsicht und Kontrolle im Einzelnen berechtigt. Wenn aber der Pächter durch schlechte Wirthschaft die Substanz oder die Ertragsfähigkeit des Gutes für die Zukunft ernstlich gefährdet, so ist der Verpächter veranlaßt, einzuschreiten und Schutz für sein Eigenthum zu verlangen.

2. Für nachhaltige Ertragsfähigkeit. Es wurde noch in Vorschlag gebracht, den Pächter durch eine gesetzliche Bestimmung anzuhalten, daß er die Grundstücke vor Ablauf der Pachtzeit gehörig bestelle, die Felder z. B. im Herbst noch pflüge oder ansäe, überhaupt die Arbeiten der Jahreszeit vollbringe, obwohl der Nutzen davon nicht mehr ihm, sondern seinem Nachfolger zukommt. Man fand aber, daß eine nähere Ausführung dieses Gedankens leicht zu Streit und Chikanen Veranlassung geben könnte. Eine Vernachlässigung des Gutes ist dem Pächter schon deshalb untersagt, weil er für ordentliche Wirthschaft verantwortlich ist. Ein doloses Verhalten des Pächters aber wird schon nach allgemeinen Rechtsgrunde-

fügen nicht gebildet. Aus diesen Gründen wurde auf diesem Antrage nicht weiter verharret.

3. In dem Entwurf war auch noch der Sorge für Bewahrung der Gutsrechte erwähnt. Dieser Zusatz wurde aber gestrichen, da das Nähere in § 1531 bestimmt ist und der Pächter die eigentlichen Prozesse über die Rechte nicht zu führen, sondern nur dem Verpächter Anzeige zu machen hat.

§ 1531.

Werden Gutsrechte gestört oder gefährdet, z. B. durch Verrückung oder Abgang von Marksteinen, oder durch Anmaßung von Wegerechten oder anderen Dienstbarkeiten, so ist der Pächter verpflichtet, insofern er nicht von sich aus diese Störung oder Gefährdung beseitigen kann, dem Verpächter rechtzeitig davon Kenntniß und zur Ergreifung der nöthigen Rechtsmittel Gelegenheit zu geben.

Von sich aus beseitigen kann, sei es durch Uebereinkunft, sei es durch Anlegung von Befehlen oder Verboten und die provisorischen Mittel des Besizschuzes. Kommen während der Pacht die Grenzzeichen in Abgang oder geschehen Usurpationen Dritter auf dem Gute, so wird der Pächter dem Verpächter für die Vernachlässigung verantwortlich. Vergl. preuß. Landr. I. 21, § 434; *Code civil* § 1768.

§ 1532.

Werden Feld- und Ackergeräthschaften oder anderes Werkzeug durch Alter oder durch Gebrauch zerstört, so liegt es dem Pächter ob, diese Stücke zu ersetzen.

Ebenso hat er auch zufällig untergegangene Inventarstücke insoweit zu ergänzen, als ihm solches nach Maßgabe des ordentlichen Gutsertrages und der

vorhandenen Arbeitskräfte billigerweise zugemuthet werden kann.

1. Feld- und Ackergeräthschaften, welche zu dem Inventar gehören. Für die bloße aus Alter oder Gebrauch erklärliche Verschlechterung hat er dagegen in der Regel keinen Ersatz zu leisten. Vergl. § 1502.

2. Ebenso hat er u. s. f. Der Entwurf hieß: „Ebenso hat er auch die durch Unglück zerstörten Inventarstücke zu ersetzen, insofern durch die Erzeugnisse des Gutes und durch Arbeit seines Gefindes bei gehöriger Wirthschaft der Schaden vergütet werden kann.“ In der Kommission wurde vorerst auf Streichung des zweiten Satzes angetragen, indem kein Grund vorliege, von den gewöhnlichen Grundsätzen über die Gefahr abzuweichen, wornach der Zufall den Eigenthümer, sonach den Verpächter treffe. Dagegen wurde erwidert: Aus ähnlichen Gründen, welche den Pächter zur Mitwirkung bei Reparaturen verbinden, die an sich dem Verpächter obliegen (§ 1529), falle auch die Herstellung des zufällig untergegangenen Werkzeuges oder anderer Inventarstücke in den Bereich der ordentlichen Gutswirthschaft und könne deshalb von dem Pächter nicht abgelehnt werden. Ueberdem mache die Schwierigkeit in den Fällen zwischen fahrlässigem und zufälligem Untergang zu unterscheiden eine durchgreifende Bestimmung wünschenswerth. Die Kommission einigte sich schließlich zur Aufnahme des zweiten Satzes unter Hinweisung auf die Billigkeitsrückichten.

§ 1533.

Bei der Zurückgabe des Pachtgutes nach beendigter Pacht wird das Inventar zu Grunde gelegt und als Regel angenommen, daß der Pächter ebensoviel, wenn auch nicht nothwendig die nämlichen Stücke von gleicher Qualität und gleichem Werth zurückzugeben habe, als er empfangen hatte.

1. Das Inventar. Das bei der Uebergabe des Pachtgutes errichtete Inventar dient zur Grundlage der Rechenchaft, welche der Pächter nach Beendigung der Pacht über die Wirthschaft in der Zwischenzeit und die jezige Rückgabe dem Verpächter zu leisten hat.

2. Nicht nothwendig die nämlichen Stücke. Sind die ursprünglichen Inventarstücke noch vorhanden, so darf der Pächter wohl dieselben, wie sie sind, zurückgeben, der Verpächter sie zurückfordern. Sind sie aber nicht mehr vorhanden und andere in Folge der Wirthschaft an ihre Stelle getreten, so wird der Pächter frei, indem er diese hergibt.

§ 1534.

Hat bei der Uebergabe eine Schätzung des Inventars stattgefunden und ist der Gesamtwertb des jezigen Inventars geringer, als der Gesamtwertb des ursprünglichen, so muß der Pächter den Minderwertb dem Verpächter ersetzen. Bei der Berechnung des erstern wird aber auf die Veränderung der Verkehrspreise keine Rücksicht genommen und ebenso der aus Alter und fortgesetztem Gebrauche nothwendig eintretende Minderwertb noch brauchbarer Stücke nicht in Anschlag gebracht, so wenig als hinwieder der in bloßer Neuheit begründete Mehrwertb der an die Stelle untergegangener Stücke angeschafften neuen Geräthschaften.

Sind Früchte des Gutes (Heu, Stroh, Samen u. dgl.) mitüberggeben, so hat der Pächter ein gleiches Maß gleichartiger Früchte zu erstatten, oder wenn solche nicht vorhanden sind, den dannzumaligen Ankaufspreis solcher Früchte in Geld zu vergüten.

1. Der Gesamtwertb des Inventars. Da das Inventar des Pachtgutes als ein Ganzes zu betrachten ist, welches der Wirthschaft des Pächters überlassen wird, so bezieht sich die Berechnung

nicht auf die einzelnen Stücke für sich, sondern umfaßt den Zusammenhang des Ganzen.

2. Die Veränderung der Verkehrspreise. In dem Entwurf hieß es: „die handelsmäßige Kursdifferenz in dem Preisansatz der Waare zu verschiedenen Zeiten“. Dieser etwas kaufmännische Ausdruck wurde durch die obige schlichtere Redeweise passend ersetzt. Manche Geräthschaften, die in dem ursprünglichen Inventar zu höherem Preise angesetzt waren, können inzwischen in Folge veränderter und erweiterter Fabrikation eine erhebliche Werthminderung erfahren haben. Da wäre es unbillig, wenn der Pächter diesen Minderwerth ersetzen müßte.

3. Aus Alter und Gebrauch. Vergl. § 1502. Sind aber die Stücke nicht mehr brauchbar, so kommt allerdings der Ersatz auf Rechnung des Pächters (§ 1532).

4. Der in bloßer Neuheit begründete Mehrwerth. Es gilt das vorzüglich von Geräthschaften, die ursprünglich, doch nicht neu, wiewohl in gutem Zustande übergeben und inzwischen zerstört, durch neue Anschaffung aber ersetzt worden sind.

5. Sind Früchte des Gutes. Dieser Zusatz wurde in Folge der Kommissionsalberathung beigelegt. Nach allgemeiner Sitte werden die Früchte in dem Inventar nicht geschätzt, und es besteht daher auch keine Verpflichtung der Kontrahenten, zur Schätzung derselben mitzuwirken (§ 1534). Man begnügt sich, das Maß derselben zu bestimmen, so und so viel Heu, Getreide u. s. f. Sind dieselben bei der Rückgabe des Gutes in gleichem Maße vorhanden, so hat der Pächter seine Pflicht erfüllt; sind sie nicht vorhanden, so muß er sie anschaffen, beziehungsweise den gegenwärtigen Ankaufspreis als Ersatz zahlen. Insofern ist die Veränderung der Verkehrspreise hier allerdings von großem Einfluß, aber nur für die Berechnung des Ersatzes, nicht, wenn die Früchte *in natura* vorhanden sind. Diese Ansicht erhielt in der Kommission die Mehrheit im Gegensatz zu einer andern Meinung, daß auch bei Früchten eine Schätzung stattfinden und nunmehr bis auf den nämlichen Werth Früchte zurückgegeben werden sollen.

§ 1535.

Von der Erfassungspflicht des Minderwerthes kann sich der Pächter nur insoweit befreien, als er nachzuweisen vermag, entweder daß einzelne Stücke durch Verschulden des Verpächters untergegangen, oder daß sie durch höhere Gewalt zerstört worden seien und im letztern Falle nicht durch Arbeit und den Gutertrag nach § 1532 haben ersetzt werden können.

Vergl. zu §§ 1006 u. 1532.

§ 1536.

Uebersteigt die Gesamtschätzung des Rückgabinventars die des Hingabinventars, so ist der Verpächter zur Vergütung an den Pächter insofern verpflichtet, als dieser Mehrwerth als eine nützliche Verwendung aus Anschaffung des Pächters zu betrachten ist, nicht aber wenn derselbe bloß die Folge guter Wirthschaft ist.

1. Eine nützliche Verwendung, z. B. in Folge von Kapitalanlage, um die Kultur zu verbessern und die Ertragsfähigkeit des Gutes zu erhöhen. Vergl. § 1234.

2. Bloß die Folge guter Wirthschaft. Zu dieser ist der Pächter verpflichtet (§ 1530). Ist in Folge derselben das Gut werthvoller geworden, so ist das, wie wenn dasselbe einen innerlichen Zuwachs erfahren hätte. Der Eigenthümer wird nicht auf Unkosten des Pächters ungehörig bereichert, sondern bekommt nur, was ihm gebührt.

§ 1537.

Der Pächter kann einen verhältnißmäßigen Nachlaß an dem Pachtzinse fordern, wenn der gewöhnliche Ertrag des Gutes in Folge außerordent-

licher und nicht vorhergesehener Unglücksfälle, z. B. durch Hagelschlag, Ueberschwemmung oder feindliche Verwüstung oder gänzlichen Mißwachs, einen beträchtlichen Abbruch erlitten hat.

Ist aber derartiger Schaden zur Zeit des Pachtabschlusses voraus zu sehen, z. B. das gepachtete Land von Zeit zu Zeit der Ueberschwemmung oder die Pflanzungen dem Frost ausgesetzt, so wird angenommen, es sei dieß bereits in der Bestimmung des Pachtzinses berücksichtigt, und kann ein Abzug an diesem nicht verlangt werden.

Verhältnißmäßigen Nachlaß. Derselbe rechtfertigt sich aus Billigkeitsgründen. Außerordentliche Unglücksfälle der Art verhindern oder beeinträchtigen die beabsichtigte Nutzung des Gutes, um deren willen der Pachtzins übernommen wird, so erheblich, daß es unbillig erscheint, den vollen Pachtzins zu fordern und die ganze Gefahr dem Pächter aufzuladen. Die gewöhnliche Wandelbarkeit des Jahresertrags trifft allerdings den Pächter. Wenn er z. B. in einem ungünstigen Jahre nur eine geringe Ernte macht, so wird er um deswillen von seiner Zinspflicht nicht entlastet, sondern muß diesen Schaden tragen, wie er auf der andern Seite in einem ausgezeichnet günstigen Jahre auch die reiche Ernte gewinnt, ohne einen erhöhten Pachtzins zahlen zu müssen. Die Ausnahme tritt nur ein, wenn das Unglück ungewöhnlich ist und daher bei dem Abschlusse des Vertrages nicht berücksichtigt worden ist. Vergl. preuß. Landr. I. 21, § 478; österr. G. §§ 1104 u. 1105. Das französische Recht beschränkt diesen Anspruch des Pächters auf Nachlaß am Pachtzins theils durch die Rücksicht auf den Gesamtertrag während der Pachtperiode, theils auf die Fälle, in denen mindestens die Hälfte des gewöhnlichen Jahresertrags zerstört worden ist. *Code civil* §§ 1769 u. 1770. Unsere Gesetzgebung verstattet hier dem Richter ein freieres Ermessen, nach Billigkeit zu verfahren.

§ 1538.

Ist ein Schaden der Art durch Versicherung in der Hauptsache gedeckt, so ist der volle Pachtzins zu entrichten.

Versicherung. Z. B. Versicherung gegen Hagelschaden (§§ 1748 ff.) Hat der Verpächter dem Pächter die Pflicht der Versicherung vertragsmäßig überbunden, so kann er den vollen Pachtzins fordern, obwohl der Pächter die Versicherung unterlassen hat und im einzelnen Falle nicht gedeckt ist.

§ 1539.

Der Abzug an dem Pachtzins kann bis zum gänzlichen Erlaß des Pachtzinses aber nur dann ausgedehnt werden, wenn das gepachtete Gut keinen Fruchttertrag liefert und auch nicht gebraucht werden kann.

Niemals aber wird um deswillen der Pächter berechtigt, von dem Verpächter darüber hinaus Schadensersatz zu fordern.

Vergl. österr. G. § 1104. Z. B. Es wird ein Rebgut ohne Gebäulichkeit verpachtet und der Rebberg feindlich verwüstet, oder durch die Traubentrunkheit alle Früchte zerstört.

§ 1540.

Zur Nachlassforderung berechtigt der Miswachs erst dann, wenn nicht so viel Früchte gewonnen werden konnten, als nöthig sind, um die Saat für das folgende Wirthschaftsjahr und durch Anstrengung des Pächters den Wirthschaftsbetrieb nothdürftig zu bestreiten.

Vergl. preuß. Landr. I. 21, §§ 500 u. 501.

§ 1541.

Ist der Untergang der Früchte erst nach der Trennung derselben von dem Boden erfolgt, so hat der Pächter denselben allein zu tragen, es sei denn, daß der Verpächter durch den Pachtvertrag auf einen Theil der Früchte angewiesen ist und der Pächter sich nicht im Verzug der Ablieferung befindet.

Nach der Trennung derselben. Durch diese wird der Pächter Eigenthümer der Früchte und hat daher auch die Gefahr ihres Untergangs allein zu tragen. Es gilt das nicht bloß dann, wenn etwa die Früchte mit der Scheune abbrennen, in der sie aufbewahrt werden, sondern ebenso, wenn sie durch innere Krankheit zerstört werden, deren Keime vielleicht schon, obwohl unbemerkt, da waren, als die Früchte mit dem Boden verbunden waren.

§ 1542.

Will sich der Pächter auf einen dem Pachtgute widerfahrenen Unglücksfall berufen, so muß er mit Beförderung dem Verpächter davon Anzeige machen und die Thatsache gehörig konstatiren. Versäumt er das, so kann er keinen Abzug an dem Pachtzins fordern.

1. Dem Pachtgut widerfahrne Unglücksfall. Nur ein solcher kann den Nachlaß begründen. Hat den Pächter selbst ein persönliches Unglück betroffen, welches ihn an der Benutzung der Pacht hindert, so hat er dasselbe allein zu tragen und der Verpächter ist nicht schuldig, es ihm tragen zu helfen. Vergl. österr. G. § 1107.

2. Mit Beförderung Anzeige machen. Gegen das Bedenken, daß diese Bestimmung für den Pächter zu streng sei, besonders in Fällen, wo der Verpächter entfernt wohne und die Anzeige Schwierigkeiten habe, wurde erwiedert: Wenn der Pächter

einen Nachlaß begehre, auch das erlittene Unglück gegen den Verpächter geltend machen wolle, so erfordere die billige Rücksicht auf diesen, daß ihm rechtzeitig davon Kenntniß gegeben und die Gelegenheit verschafft werde, die Sachlage selber zu prüfen. Dergleichen Abzüge verstehen sich nicht von selbst und dürfen nur bei schweren und ernstesten Unglücksfällen gefordert werden. Nun sei es aber eine allgemeine Erfahrung, daß der erste Eindruck unglücklicher Ereignisse den Betroffenen leicht zu übertriebenen Klagen aufrege und eine Prüfung auch von anderer Seite unerläßlich werde. In Folge dieser Bemerkung wurde die Bestimmung angenommen.

3. Gehörig konstatiren. Das österr. G. § 1108 fordert eine gerichtliche Erhebung des Thatbestandes oder von wenigstens zwei sachkundigen Männern. Vergl. zu § 1422, Bemerkung 3.

D. Beendigung der Pacht.

§ 1543.

Die Kündigungsfrist bei der Pacht von landwirthschaftlichen Grundstücken beträgt sechs Monate vor dem verabredeten oder vorausgesetzten Jahresziel.

Kündigungsfrist. Vergl. §§ 1522 u. 1509.

§ 1544.

Die stillschweigende Erneuerung des Pachtvertrags durch Nichtkündigung (§ 1508) wird bei verpachteten Liegenschaften regelmäßig je auf ein folgendes Wirthschaftsjahr angenommen.

Die Regel der stillschweigenden Erneuerung der Pacht hat den nämlichen Grund und Sinn, wie diejenige der Miethe (§ 1508), und unterscheidet sich von dieser nur in der Zeitdauer, indem die Pacht regelmäßig auf ganze Jahre sich bezieht.

§ 1545.

Der Tod und der Konkurs des Pächters und der Konkurs des Verpächters lösen den Pachtvertrag

wie der Tod und der Konkurs des Miethers und der Konkurs des Vermiethers (§§ 1510, 1513, 1514).

Nach dem Entwurf fand ein Unterschied statt zwischen der ausnahmsweisen Auflösung der Pacht und der Miethen, indem die Ueberfiedlung des Miethers in ein fremdes Land zwar jene, aber nicht diese begründete. Dieser Unterschied ist dann aber weggefallen, indem auch für die Miethen jener Grund nicht anerkannt wird. In dessen bewirkt der Gegensatz der Ziele, der bei der Kündigung zu beachten ist, noch einen Unterschied zwischen Miethen und Pacht, indem die Kündigung hier immer nur auf das Jahresziel gerichtet werden kann, während dort sie auf das nächste Hauptziel gestattet wird.

§ 1546.

Hat der Pächter durch Eintragung in das Grundbuch ein dingliches Recht an dem Pachtgut erworben, so kann er auch im Konkurse des Verpächters nicht vor Ablauf der Pachtzeit durch den neuen Erwerber verdrängt werden, außer wenn der Zug zu Gunsten einer versicherten Forderung geschehen ist, welcher sein dingliches Recht nachsteht.

Ein dingliches Recht. Vergl. § 1523. Die Dinglichkeit nöthigt auch den neuen Eigenthümer und beziehungsweise den Züger im Konkurs, die Fortdauer der Pacht auf so lange anzuerkennen, als sie bestellt ist. Ist das Pfandrecht des versicherten Gläubigers später entstanden, als das dingliche Pachtrecht, so ist dasselbe jenem in seinem Schuldbriefe vorgestellt worden, und er kann sich daher über die vorausgesehene Beschränkung seiner Sicherheit nicht beschweren. Als Züger tritt er dann aber in die Stelle des Verpächters ein und hat daher den Pachtzins zu fordern. Ist dagegen der Schuldbrief früher entstanden als die Dinglichkeit der Pacht, so braucht sich der Gläubiger bei der Realisirung seines Pfandrechts um die spätere dingliche Beschwerde nicht zu bekümmern. Vergl. § 794.

Drittes Kapitel.

Biehverstellung.

A. Einfache Biehverstellung.

§ 1547.

Die Biehverstellung kann in der Weise verabredet werden, daß der Einsteller Hausvieh zur Fütterung und Pflege für eine gewisse Zeit übernimmt und inzwischen die Früchte gewinnt, wogegen er an den Versteller einen Pachtzins, sei es in Geld, sei es in einer Anzahl Käse oder einem Gewichte Butter oder andern Naturalleistungen zu entrichten verspricht.

1. Der Entwurf hatte die Biehverstellung ausführlicher behandelt und neben den im Gesetz erwähnten Formen der einfachen Biehverstellung und des Eisernviehes noch das Halbvieh und die Biehverstellung mit Gesellschaftsverbinding behandelt. Es wurde dabei hauptsächlich die Abhandlung von Huxl in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. V. S. 226 ff. beachtet und auf die Bestimmungen des *Code civil* Rücksicht genommen. In der Kommission wurde aber berichtet, daß diese Verträge nicht mehr häufig und gewöhnlich nur in den beiden ersten Formen noch vorkommen, und daß es daher unnöthig erscheine, das Verhältniß so ausführlich zu behandeln.

2. Die Biehverstellung ist darin der Miethen und der Pacht verwandt, daß das Vieh von dem Versteller dem Einsteller zur Benutzung übergeben wird und hinwieder dieser jenem zur Leistung eines Gegenwerths verbunden wird. Sie unterscheidet sich aber von demselben

- a. dadurch, daß der Versteller bei dem Vertrage auch beabsichtigt, für Wartung, Fütterung, Pflege des Viehs in der Zwischenzeit durch den Einsteller sorgen zu lassen;

- b. dadurch, daß der Gegenwerth nicht nothwendig in einem Zins, sondern oft in andern Leistungen besteht;
- c. daß der Vertrag sich leicht mischt, sei es mit Gesellschaftsvertrag, sei es mit Versicherungsvertrag und in Folge dessen eigenthümliche Formen annimmt.

3. Gewöhnlich wird der Einsteller ein Bauer sein; der das Vieh in seine Pflege nimmt, der Versteller dagegen ein Händler oder Metzger. Es ist aber auch möglich, daß ein Bauer sein Vieh dem Uebernehmer einer Alpenwirthschaft für den Sommer verstellt. Der Vertrag bedarf übrigens keiner besondern Form (§ 911).

§ 1548

Wird Melkvieh eingestellt, so ist als Meinung der Kontrahenten zu vermuthen, der Einsteller sei berechtigt, die Milch und den Dünger zu gewinnen, und verpflichtet, für Wartung, Futter und Streue zu sorgen, aber auch die ersten vier Wochen lang das neugeborene, dem Versteller zugehörige Kalb auf eigene Kosten zu nähren, nach diesem Zeitraum aber an den Versteller abzuliefern. Ist es an einem Orte Übung, die Kälber längere Zeit mit Milch zu nähren, z. B. sechs Wochen, so gilt die längere Frist auch bei der Verstellung.

1. Die ersten vier Wochen. Huch bemerkt S. 272, alle Gesetze und Gewohnheiten nehmen diesen Zeitpunkt als den längsten an, weil das Kalb dannzumal von der Mutter entwöhnt zum Schlachten oder Aufziehen bereits gut verkauft werden könne. In dessen besteht in einzelnen Gegenden des Kantons die Übung, die Kälber sechs Wochen lang mit Milch aufzunähren, und man hat derselben das berühmte sogenannte Fischenthaler Kalbfleisch zu verdanken. Das Gesetz mußte daher diese vortreffliche Übung vorbehalten.

2. Abzuliefern. Geht das Kalb vor der Ablieferung ohne

Verschulden des Einstellers unter, so trifft der Schaden den Versteller (§ 1552).

§ 1549.

Läßt der Versteller das Kalb längere Zeit bei dem Einsteller stehen, so wird jener diesem dafür zur Bezahlung des Futtergeldes verpflichtet, wenn nichts Anderes verabredet worden oder aus fester Uebung auf eine andere Meinung der Kontrahenten geschlossen werden kann.

Des Futtergeldes. Die Nutzung des Kalbes ist nicht wie die der Kuh, von welcher Milch gewonnen wird, als genügender Ersatz der Fütterungskost zu betrachten, und sind daher diese dem Versteller zu verrechnen.

§ 1550.

Ist über die Dauer der Biehverstellung keine Verabredung getroffen worden, so ist anzunehmen, daß weder der Versteller das Vieh zur Unzeit zurückfordern, noch der Einsteller dasselbe zur Unzeit zurückgeben dürfe, im Uebrigen aber beide die Freiheit haben, die Biehverstellung aufzukündigen und ohne Verzug zu beendigen.

1. Ist über die Dauer des Vertrags eine Uebereinkunft gesehen, so sind beide Theile daran gebunden. Nur wenn dem Einsteller eine offenbare Vernachlässigung des Viehes zur Last fällt, darf es ihm auch in der Zwischenzeit entzogen werden.

2. Ohne Verzug zu beendigen. Es kommen hier keine Ziele vor; das Verhältniß löst sich um so leichter sofort, als sich in der Regel der Genuß des Einstellers und die Vortheile des Verstellers in jedem Zeitabschnitt das Gleichgewicht halten.

§ 1551.

Die Unzeit der Rückforderung oder Rückgabe ergibt sich aus den Umständen, die nach den

Gefezzen des guten Glaubens und redlicher Treue zu beurtheilen sind.

1. Unzeit der Rückforderung. Z. B. Der Versteller verlangt die Melkkuh unmittelbar nach Abgabe des vierwöchigen Milchkalbes zurück. Da der Einsteller während der letzten vier Wochen keinen Milchgenuß gehabt hat, so erfordert die Billigkeit, daß der Versteller ihm die Kuh wenigstens noch so lange mit der Milch überlasse, als er sie ohne die Milch ernährt hat. *Sudf.*, S. 274.

2. Unzeit der Rückgabe. Z. B. Der Einsteller will die Kuh gerade vor der Zeit des Kalbens zurückstellen, um nur Genuß, keine Last zu haben. Darin liegt wieder eine Verletzung der Billigkeit und die Rückgabe ist als unzeitig zu verwerfen.

§ 1552.

Der Einsteller haftet nicht für den Schaden, welcher ohne sein Verschulden dem eingestellten Vieh widerfährt, ist aber verpflichtet, alle Sorgfalt zu verwenden.

Für den Schaden. Der Einsteller darf daher auch außerordentliche Wartungs- und Pflegekosten, z. B. Arzneikosten, dem Versteller verrechnen, soweit dieselben ohne Verschuldung durch Zufall verursacht worden sind. In Krankheitsfällen hat er aber dem Versteller unverzüglich Anzeige zu machen, damit dieser selbst die nöthigen Anordnungen treffen könne.

B. Eisernvieh.

§ 1553.

Wird einem Pächter ein Inventar an Vieh nach vorgängiger Taxation in der Meinung überlassen, daß nach Beendigung des Pachtverhältnisses ein der Art, Zahl und dem Werthe nach gleiches Inventar zurück erstattet werden soll, so ist das ein Eisernviehvertrag.

1. Der Eifernviehvertrag kommt gewöhnlich in der Verbindung mit der Güterpacht vor und hat ein Element der Versicherung in sich. Früher war auch im Zusammenhange mit der Pacht eines Gutes der Vertrag zu Halbvieh eher in Uebung. Dann lag darin ein gesellschaftliches Element. Ueber diesen Halbviehvertrag hatte der Entwurf folgende Bestimmungen vorgeschlagen, denen hier noch ein Platz vergönnt werden darf:

§. „Zu Halbvieh wird das Vieh eingestellt, wenn die Kontrahenten übereinkommen, daß der Versteller des Viehes zwar alleiniger Eigenthümer des Stammviehes bleibe, aber die Wertherhöhung des Stammviehes und die Nachzucht zur Hälfte dem Einsteller zukomme.“

§. „Der Einsteller ist verpflichtet, das Halbvieh zu warten, zu füttern, zu verwahren. Dagegen erhält er den Dünger und die Milch allein und kann dasselbe Übungsgemäß gebrauchen. Die Nachzucht und die Schur erwirbt er zur Hälfte.“

§. „Ohne Vorwissen des Verstellers darf er weder Stammvieh noch Nachzucht veräußern. Thut er es dennoch, so wird das veräußerte Vieh nicht als anvertrautes Gut behandelt, sondern es bleibt dem Eigenthümer die vindikation vorbehalten. Er kann auch die Nachzucht ganz vindigiren, und es steht dem Einsteller nur in Form der Theilungsklage das Recht zu, die Ueberlassung der Hälfte (zunächst des Werthes) von dem Versteller zu fordern.“

„Die vindikation wird aber dann beschränkt, wenn das Vieh (Stamm- oder Halbvieh) auf öffentlichem Markt erkauf worden ist.“

§. „Wird das Stammvieh zur Zeit der Einstellung geschätzt, so wird diese Schätzung der Berechnung des Gewinnes oder Schadens am Schluß der Verstellungszeit zu Grunde gelegt. Auf den Mehrwerth hat der Einsteller zur Hälfte Anspruch; ergibt sich aber ein Minderwerth in Folge zufälligen Verlustes, z. B. in Folge einer Viehseuche, so hat der Einsteller auch diesen zur Hälfte zu tragen.“

§. „Selbst wenn das ganze Stammvieh ohne Schuld des Ein-
 Sorderungen u. Schulden.“

stellers zu Grunde gegangen ist, nicht bloß einzelne Stücke einer Herde oder eines größern Viehstandes, so ist dieser Verlust von Versteller und Einsteller gemeinsam je zur Hälfte zu tragen."

§. „Ist der Schaden einem Mangel an Sorgfalt des Einstellers zuzuschreiben, so haftet dieser allein. Den zufälligen Untergang der nicht mehr vorhandenen Stücke zu beweisen, liegt ihm ob; dem Versteller bleibt der Gegenbeweis der Verschuldung des Einstellers vorbehalten."

§. „Ist das Stammvieh nicht geschätzt worden zur Zeit der Eingabe, so hat der Einsteller weder an der naturgemäßen Werth-erhöhung, noch an der naturgemäßen (durch höheres Alter erfolgten) Werthverminderung einen Theil, und der Versteller erhält das Stammvieh ohne neue Schätzung zurück, wie es dannzumal ist."

§. „Ist das ungeschätzt eingestellte Vieh durch die Schuld des Einstellers zu Grunde gegangen oder verschlechtert worden, so ist der Schaden, den derselbe dem Versteller vergüten muß, und zwar nach dem höchsten Werthe, den die unbeschädigte Sache innerhalb dreißig Tagen seit dem Untergang oder der Verschlechterung gehabt hätte (§ 2161), durch Sachverständige zu ermitteln."

§. „Ist der Schaden an dem ungeschätzten Vieh durch Zufall eingetreten, so wird derselbe nach dem Zeitpunkt billig berechnet, in welchem dasselbe untergegangen oder verschlechtert worden ist."

§. „Bei geschätztem Vieh bildet die ursprüngliche Schätzung die feste Grundlage der Schadensberechnung. Ist der Einsteller dafür verantwortlich, so muß er diesen Schadenswerth ersetzen oder anderes Vieh von gleichem Werthe geben. Ebenso wird bei zufälligem Untergang des Viehes angenommen, es sei der Schaden nach dem anfänglichen Schätzungswerthe von beiden Kontrahenten gemeinsam zu tragen."

§. „Ist über die Dauer der Einstellung zu Halbvieh nichts Näheres verabredet, so wird angenommen, es sei dieselbe auf drei Jahre bestimmt, mit stillschweigender Erneuerung je auf ein folgendes Jahr, wenn nicht drei Monate zuvor eine Kündigung geschehen ist."

2. Nach vorgängiger Taxation. Die Taxation ist nicht als Bestimmung eines Kaufpreises, sondern als Schätzungs- und Versicherungssumme aufzufassen.

§ 1554.

Der Einsteller hat an dem Eisernvieh allen Nutzen, auch den Nachwuchs und die Wollschur.

Allen Nutzen. Z. B. also Dünger, Milch, Arbeit, Werthserhöhung. Die gute Wirthschaft erfordert freilich, daß der Dünger für das Gut verwendet und nicht verkauft wird. Insofern ist die Verfügung des Pächters darüber beschränkt. Vergl. Suck, S. 313; Code civil §§ 1823 u. 1824.

§ 1555.

Dafür übernimmt er auch alle Gefahr der Zwischenzeit auf sich allein.

Alle Gefahr. Darin liegt die Versicherung des übernommenen Inventars, also auch gegen Krankheit und Tod des Viehes.

§ 1556.

Das Eigenthum an dem Eisernvieh geht nicht auf den Pächter über, sondern bleibt dem Verpächter.

Geräth dieser aber inzwischen in Konkurs, so steht dem Pächter für den Mehrwerth des dannzumaligen Inventars ein Retentionsrecht zu (§ 1597).

Das Eigenthum. Dem Pächter kommt nur der Besitz zu, und zwar als Pachtbesitz. Auch wenn einzelne Stücke oder die ganze Heerde inzwischen an Werth zunimmt, so bleibt dennoch das Eigenthum ausschließlich dem Verpächter. Der Pächter hat nur eine persönliche Forderung für den Mehrwerth. Durch das Retentionsrecht, welches ihm eingeräumt wird, wird er aber für seine Forderung gesichert.

§ 1557.

Der Pächter ist verpflichtet, an die Stelle untergegangener oder unbrauchbarer Stücke andere brauch-

bare für den Verpächter anzuschaffen, welche in das Eigenthum des Verpächters übergehen.

In der Regel dient der Nachwuchs, das sogenannte Faselvieh, dazu, den Abgang zu ersetzen. Reicht derselbe nicht aus, so muß der Pächter zu diesem Behufe neues Vieh anschaffen. Der Eigenthumsübergang auf den Verpächter wird durch die Stellvertretung des Pächters vermittelt.

§ 1558.

Soweit die Rücksicht auf gehörige Viehwirthschaft reicht, ist der Pächter als zum Verkauf oder Abschlahten einzelner Stücke ermächtigt anzusehen.

Die gehörige Wirthschaft macht Veränderungen auch in dem Bestand des Inventars von Zeit zu Zeit nothwendig, sowohl den Wechsel, indem einzelne Stücke verkauft, andere angekauft werden, als die Konsumtion durch Abschlahten. Diese Veränderungen greifen zwar das Eigenthum selber an. Der Pächter kann die Stücke nicht zu Markte bringen und veräußern, ohne daß der Verpächter sein Eigenthum daran verliert. Da ihm aber die Wirthschaft anvertraut ist, so ist er zu diesen Handlungen ermächtigt und erscheint somit als Stellvertreter des Verpächters.

§ 1559.

Der Pächter kann sich nach Auflösung des Pachtverhältnisses nicht durch Bezahlung der Schätzungssumme der Rückgabe des Viehes entziehen. Wohl aber darf er den Mehrbestand zurückbehalten.

Nicht die Schätzungssumme, sondern das Viehinventar selbst ist Gegenstand des Vertrages. Jene dient nur als Werthmesser zur Bestimmung der Rückgabe dieses.

Neunter Abschnitt.

Von den Verträgen über entgeltliche Arbeit
und Geschäftsbeforgung.

Erstes Kapitel.

Lohndienstvertrag.,

§ 1560.

Durch den Lohndienstvertrag verpflichtet sich der Eine, als Arbeiter nach der Anordnung des Andern (Lohnherrn, Dienstherrn) persönliche Dienste zu leisten, wogegen dieser hinwieder jenem Lohn verspricht.

1. Der gemeinsame Charakter der in dem neunten Abschnitt behandelten einzelnen Verträge besteht darin, daß der eine Kontrahent sich zu einer Arbeitsleistung oder Geschäftsbeforgung aus Auftrag des Andern verpflichtet, während dieser hinwieder jenem zu einer Gegenleistung in Geld verbunden wird. Von dem Auftrag unterscheiden sie sich durch ihre Zweiseitigkeit (§ 1179). Von den Verträgen über entgeltliche Benutzung einer Sache darin, daß sie auf Arbeit, nicht auf Genuß einer Sache gerichtet sind (§ 1560).

2. Lohndienstvertrag (*locatio conductio operarum*). Er unterscheidet sich von dem Honorarvertrag (§§ 1567 ff.) durch die Natur der Dienstleistungen und die untergeordnete Stellung, welche der Arbeiter gegenüber dem Dienstherrn einnimmt. Es entsteht durch denselben ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis des Arbeiters, während bei den freien Diensten der Beauftragte eine selbständigere Stellung dem Auftraggeber gegenüber behauptet.

§ 1561.

Es darf nicht durch Vertrag ein unauflösliches Lohndienstverhältnis geschaffen werden. Wohl aber

kann durch Vertrag die Kündigung auf erhebliche Gründe beschränkt werden.

Ein unauflösliches Lohndienstverhältniß. Durch dasselbe würde die persönliche Freiheit zu tief gefährdet und eine neue vertragsmäßige Hörigkeit geschaffen. Das widerspricht aber dem entwickelten Rechtsbewußtsein unsrer Zeit, welche unveräußerliche Rechte der Person anerkennt und schützt. Vergl. *Code civil* § 1780. Ein Lohndienstvertrag auf Lebenszeit wird indessen durch unser Gesetz nicht gänzlich ausgeschlossen, aber die Auflösbarkeit desselben, wenn wichtige Ursachen dafür sprechen, gewahrt und der Rücktritt jedem der Kontrahenten vorbehalten.

§ 1562.

Auch wenn ein Lohndienstvertrag auf eine längere Zeitdauer abgeschlossen worden ist, so kann doch inzwischen aus erheblichen und dringenden Ursachen die Auflösung des Verhältnisses gefordert werden. Das Gericht hat in derartigen Streitfällen in Erwägung der Umstände und des guten Glaubens nach freiem Ermessen zu urtheilen.

Eine Aufzählung der verschiedenen Gründe, welche zu einseitiger Kündigung berechtigen, schien wegen der großen Mannigfaltigkeit der Verhältnisse unzulässig und zweckmäßiger auf das freie Ermessen des Richters abzustellen. Einigermassen kann die Analogie des Dienstbotenverhältnisses als Anleitung dienen. Bindend aber ist sie nicht. Vergl. §§ 465 u. 468.

§ 1563.

Der Arbeiter ist verpflichtet, die versprochene oder Übungsgemäße Arbeit zu leisten und die Hausordnung des Meisters oder Herrn zu beachten.

Er ist ohne die Zustimmung des Letztern nicht berechtigt, einen Andern an seiner Statt zu stellen.

Uebungsgemäße Arbeit. Das Verhältniß ist nicht so enge und nicht in dem Grade familienartig, wie das der Diensthöten. Die Arbeitsleistungen sind bestimmter und beschränkter. Aber eine gewisse Analogie wirkt doch auch hier ein und ist eine natürliche Folge der Abhängigkeit des Arbeiters von dem Lohnherrn. Vergl. § 453. Es sind hier verschiedene Stufen, z. B. des Fabrikarbeiters und des Gesellen zu unterscheiden und das Fortkommen und die Sitte zu beachten.

§ 1564.

Es dürfen von dem Arbeiter weder übermäßige Anstrengungen, noch unsittliche Leistungen verlangt werden.

1. Uebermäßige Anstrengungen. Es ist der heutigen Rechtsbildung noch nicht gelungen, diesen Gedanken in seinen Konsequenzen durchzuführen. Man muß sich daher einstweilen begnügen, das Prinzip auszusprechen. Seinen Grund hat es in der Anerkennung der Persönlichkeit jedes Individuums, dessen Kräfte nicht aus ökonomischen Interessen eines Andern inhuman aufgezehrt werden sollen. Die Beziehungen der Menschen zu einander müssen vor allen Dingen so geordnet sein, daß die Menschen neben einander bestehen können. Die Unterordnung und Abhängigkeit des Arbeiters ist nicht im Widerspruch mit der menschlichen Natur; aber eine absolute Herrschaft des einen Menschen über den andern, welche diesen wie eine Sache ausbraucht, widerspricht dem obersten Gesetze der Menschlichkeit.

2. Unsittliche Leistungen. Vergl. zu § 457.

3. In dem Entwurf war noch folgender Paragraph vorgeschlagen: §. „Der Arbeiter ist dem Lohnherrn Treue und Ehrerbietung, und dieser jenem Achtung seiner persönlichen Existenz, Freiheit und Ehre und Berücksichtigung seiner Pietätsverhältnisse schuldig.“ Die Bestimmung wurde aber mit Mehrheit gestrichen theils aus dem Grunde, daß es die Aufgabe des öffentlichen Rechtes sei, für die persönliche Freiheit zu sorgen, theils weil dieselbe zu

Mißverständnissen verleiten und die Arbeiter zu übertriebenen Forderungen veranlassen könnte.

4. Ebenso wurde eine andere Bestimmung des Entwurfs von der Kommission beseitigt: §. „Des Meisters oder des Herrn persönlicher Versicherung wird — wenn er im Uebrigen ein unbescholtener, glaubwürdiger Mann ist — Glauben beigemessen mit Bezug auf die Größe des verabredeten Lohns und die geleisteten Zahlungen desselben. Vorbehalten bleibt dem Arbeiter der Gegenbeweis.“ Es wurde berichtet, daß die Praxis sich bereits dahin ausgebildet habe, die Bezahlung des Lohnes nach der Behauptung des Meisters als vollzogen anzunehmen, wenn nicht aus den Umständen sich Zweifel ergeben, z. B. wenn es sich zeige, daß die Lohnzahlung unregelmäßig geschehe. Eine gesetzliche Beweisregel könnte diese freie Würdigung leicht stören. Es wurde daher vorgezogen, darüber nichts zu bestimmen.

§ 1565.

Das Verhältniß zwischen dem Meister und den Gesellen und Lehrlingen und zwischen dem Fabrikherrn und den Fabrikarbeitern wird durch besondere Gesetze näher bestimmt.

1. Verhältniß zwischen Meister und Gesellen. Der Entwurf hatte darüber nähere Bestimmungen aufgenommen, welche größtentheils aus dem Gesetz vom 16. Dezember 1844 (off. Sammlg. VII. S. 155—163) entlehnt waren. Die Kommission hielt es indessen für zweckmäßiger, hier von diesen Bestimmungen Umgang zu nehmen, da eine neue Regulirung nicht nöthig und zukünftige Veränderungen besser der Revision jenes besonderen Gesetzes vorzubehalten seien.

2. Verhältniß zwischen Fabrikherrn und Fabrikarbeiter. Auch darüber wurden in dem Entwurf nähere Vorschläge zu gesetzlicher Bestimmung gemacht, welche theils zu einer ausführlichen Diskussion in der Kommission, theils zu mancherlei Schritten außerhalb derselben Veranlassung gaben. Es besteht darüber

nur eine Regierungsverordnung vom 15. Juli 1837 (off. Sammlg. V. S. 162). Daß diese Verordnung theils überhaupt sehr ungenügend sei, theils insbesondere für die Kinder, welche in den Fabriken verwendet werden, keinen hinreichenden Schutz gewähre, wurde allgemein zugestanden. Wenn es z. B. darin heißt § 3: „die Arbeitszeit für Knaben oder Mädchen, welche das 16. Altersjahr noch nicht zurückgelegt haben, darf höchstens 14 Stunden betragen“, so fällt weit mehr, als die Verhinderung noch ärgern Mißbrauchs, die Gestattung einer unmäßigen Ausbeutung der kindlichen Kräfte auf, mit welcher eine naturgemäße und gesunde Entwicklung der Jugend unvereinbar ist. Zugleich liegt darin eine mittelbare Billigung eines Arbeitszwangs für Knaben und Mädchen über 16 Jahren auf mehr als 14 Stunden im Tage. Bei dieser Verordnung hat offenbar ein Geist mitgewirkt, der in dem Menschen nur ein Mittel sieht, Geld zu erwerben, und sich im Uebrigen um den Werth und das Recht der Persönlichkeit nichts kümmert.

Ebenso wurde allgemein, wenn auch nicht im gleichen Maße, das dringende Bedürfnis anerkannt, dieses Verhältnis besser zu ordnen. Die Kinder voraus bedürfen in hohem Grade des Schutzes, sollen sie nicht physisch und moralisch verkümmern, und zwar mehr noch gegenüber ihren Eltern, welche sie als bloßes Erwerbsmittel verdingen, als gegenüber den Fabrikherrn, welche ihnen Arbeit und Lohn geben. Auch die Frauen können ihn ohne Schaden schwer entbehren, und selbst für die erwachsenen Männer, die für keinen andern Beruf erzogen und befähigt und ohne Vermögen sind, gewährt die persönliche Vertragsfreiheit im Kampf mit der Noth der Verhältnisse einen höchst trügerischen und ungenügenden Schutz gegen eine ungebührliche Ausbeutung und Aufzehrung ihrer Kräfte im Dienste eines Andern. Ist aber einmal ein drückendes Mißverhältnis entstanden, so erweitert und verschärft sich das Uebel von Generation zu Generation, und es wächst ein schwächliches und verdorbenes Proletariat heran, dem das eigene Dasein zur Last wird und das die Gesundheit des ganzen gesellschaftlichen Körpers bedroht. Für einen republikanischen Staat erscheint die Abwendung solcher Miß-

verhältnisse vorzüglich geboten. Die politische Freiheit hat nur da einen Sinn, wo sie in dem Gefühl persönlicher Selbständigkeit und sittlicher Würde wurzelt. Es muß allerdings anerkannt werden, daß die gereifte Einsicht auch der Fabrikherrn in neuerer Zeit zu manchen Verbesserungen geführt hat, welche den Fabrikarbeitern zu Gute kommen. Es ist im Allgemeinen besser als früher für gesunde und lustige Arbeitsfälle gesorgt. Auch gibt es viele Fabrikherrn, denen die Wohlfahrt ihrer Arbeiter am Herzen liegt und mancherlei Anstalten im Interesse dieser sind von jenen ins Leben gerufen worden. Es kann auch nicht die Aufgabe des Gesetzes sein, zu erzwingen, was als freies Werk der Humanität einen höhern Werth hat. Aber nicht alle Fabrikherrn sind von diesem Geiste erfüllt, und für das Nothwendige, dessen Mangel die persönliche gesunde Existenz der Arbeiterklasse untergräbt und zerstört, hat der Staat zu sorgen die Pflicht. In diesem Sinne wurden die Vorschläge des Entwurfs verfaßt, die wohl in diesen Erläuterungen noch Aufnahme finden dürfen.

Der Redaktor konnte indessen das Gewicht der Gründe nicht verkennen, welche die Kommission bestimmten, die nähere Festsetzung einem besondern Gesetze vorzubehalten. Es wurde mit Recht darauf aufmerksam gemacht, daß, um sicher zu gehen, vorerst eine Untersuchung über die vorhandenen Zustände nöthig, und daß dieselbe nun von der Regierung eingeleitet, aber noch nicht vollzogen sei, sowie darauf, daß bei der großen Schwierigkeit im Einzelnen das richtige Maß zu treffen, und da zur Zeit in allen industriellen Ländern bedeutende Schwankungen und lebhafteste Kämpfe der Meinungen sich zeigen, selbst ein Experimentiren und eine öftere Veränderung der Gesetzgebung nicht zu vermeiden sei. Es sei daher zweckmäßiger, das Zivilgesetzbuch nicht in diese Kämpfe und Schwankungen zu verwickeln. Bei Erlassung eines besondern Gesetzes dagegen könne auch das Resultat einer besondern Prüfung abgewartet und berücksichtigt und zugleich der Bewegung der Zeitumstände volle Rechnung getragen werden. Mit Einmuth beschloß daher die Kommission, diese Abtheilung hier wegzulassen, aber zugleich der Regie-

rung die dringende Wünschbarkeit eines Spezialgesetzes über diese Verhältnisse zu empfehlen.

Der Entwurf enthielt folgende Bestimmungen:

§. „Kein Kind darf als Arbeiter oder Lehrling in einer Fabrik verwendet werden, wenn es nicht das eilfte Altersjahr zurückgelegt und die Alltagsschule vollendet hat.“

§. „Kinder, welche die Repetirschule noch nicht vollendet haben und noch nicht konfirmirt sind, dürfen nur unter der Bedingung in eine Fabrik aufgenommen werden, daß der Fabrikherr sich verpflichtet, dieselben regelmäßig an dem Schulunterrichte und der religiösen Unterweisung Theil nehmen zu lassen.“

§. „Die Arbeitszeit für Kinder, welche das sechszehnte Altersjahr noch nicht zurückgelegt haben, darf in je 24 Stunden höchstens 10 Stunden betragen. Die Dauer derselben ist mindestens durch eine Ruhezeit von einer Stunde zu Mittag und durch eine Viertelstunde im Laufe des Vormittags und eine Viertelstunde während des Nachmittags zu unterbrechen und den Kindern in dieser Ruhezeit der Genuß der freien Luft zu gestatten.“

§. „Das Arbeiten in den Fabriken während der Nachtzeit, nämlich von 8 oder 9 Uhr Abends bis Morgens 5 oder 6 Uhr ist für Knaben und Mädchen, die das sechszehnte Altersjahr noch nicht zurückgelegt haben, untersagt. Ausnahmen in vorübergehenden Nothfällen bedürfen der Bewilligung des Statthalteramtes.“

§. „Für erwachsene Fabrikarbeiter darf die regelmäßige Arbeitszeit in Fabriken mit mechanischen Werken oder beständigem Feuer oder mit mehr als 12 Arbeitern in einer Werkstätte nicht über 12½ Stunden in je 24 Stunden ausgedehnt werden. Vorbehalten sind dringende Fälle für kurze Zeit.“

§. „Ehefrauen oder Mütter, welche außerhalb der Fabrik Familienpflichten zu erfüllen haben, dürfen nicht über 10 Stunden täglich zur Fabrikarbeit verwendet werden.“

§. „Diese Arbeitszeit ist in der Regel je auf einen Tag von 5 Uhr Morgens bis spätestens 8 Uhr Abends oder von 6 Uhr Morgens bis spätestens 9 Uhr Abends so zu vertheilen, daß die-

- selbe durch regelmäßiges Ruhen, zum Mittagessen von einer Stunde wenigstens, unterbrochen wird.“

§. „An Sonn- und Festtagen soll alle Fabrikarbeit ruhen.“

§. „Der Fabrikherr ist verpflichtet, den Lohn jederzeit in baarem Gelde und in landesüblichen Münzsorten zu dem gesetzlichen Kurse auszugeben.“

Er darf den Fabrikarbeitern weder Lebensmittel noch andere Waaren an Geldes Statt anrechnen.

Eine Verletzung dieser Bestimmung, welche die Fabrikarbeiter benachtheiligt, wird als Wucher bestraft.“

§. „Der Fabrikherr ist verpflichtet, bei dem Betriebe der Fabrik die nöthigen Vorkehrungen im Interesse der Sicherheit und Gesundheit der Arbeiter zu treffen, und für die Ordnung und die guten Sitten in den Werkstätten zu sorgen.“

§. „Zu diesem Behufe ist er berechtigt, Vorschriften zu erlassen, in welchen wegen Verletzung der Ordnung und der guten Sitten angemessene Abzüge am Lohn und sofortige Entlassung angedroht ist. Derlei Abzüge sind aber jederzeit im Interesse der Fabrikarbeiter, insbesondere zu Unterstützungsklassen für dieselben zu verwenden.“

Der Fabrikherr ist verpflichtet, solche Fabrikvorschriften durch das Statthalteramt der Direktion des Innern zur Genehmigung vorzulegen, sodann öffentlich in der Werkstätte anschlagen zu lassen. Die Genehmigung wird erteilt, insofern die Schranken des öffentlichen Rechtes beachtet sind und in der Disziplinarbestimmung Maß gehalten ist.“

§. „Wenn dringende Nothfälle eine Ausdehnung der Arbeitszeit rechtfertigen, so ist der Lohn der Arbeiter für diese ungewöhnliche Anstrengung zu erhöhen und zugleich von dem Fabrikherrn eine dieser Erhöhung mindestens gleiche Summe zu Gunsten von Versorgungsanstalten und Unterstützungsklassen der Fabrikarbeiter zu verwenden.“

§. „Die Regierung ist berechtigt, zur Sicherung dieser Grundsätze die nöthigen Verordnungen zu erlassen und Fabrik-Inspektoren oder Arbeiterpatrone zu ernennen, welche sich über die Zustände

der Arbeiter und über die organischen Anstalten und Ordnungen der Fabriken Kenntniß verschaffen, und ohne sich in den innern Betrieb der Fabrikation einzumischen, darüber wachen, daß auch die Arbeiter in dem Genuß ihrer persönlichen Freiheit und ihrer gesetzlichen Rechte geschützt und geachtet werden.“

§. „Wo nicht in Folge der Fabrikvorschriften oder durch Vertrag oder Uebung eine andere Zeitdauer der Anstellung bestimmt ist, wird angenommen, die Fabrikarbeiter stehen entweder im Wochenlohn oder erhalten stückweise den Lohn für die abgelieferte Arbeit, je nachdem frühere Abrechnungen das eine oder das andere vermuthen lassen.“

§. „In beiden Fällen gilt eine vierzehntägige Kündigungsfrist zur Auflösung des gegenseitigen Verhältnisses. Innerhalb dieser Kündigungsfrist darf einseitig das Verhältniß von dem Fabrikherrn nur dann aufgelöst werden, wenn sich der Arbeiter eines bedeutenderen Vergehens schuldig gemacht hat, und der Arbeiter ist nur dann zu einseitigem sofortigen Austritt befugt, wenn der Fabrikherr die ausbedungenen Verpflichtungen nicht erfüllt oder eine Mißhandlung des Arbeiters verschuldet oder zugelassen hat.“

§. „Für Verbindungen der Fabrikarbeiter unter einander, sowie für Unterstützungsclassen und Versorgungsanstalten für Fabrikarbeiter gelten die nämlichen Grundsätze, wie für die Handwerksgefallen.“

§ 1566.

Den Schreibern und ebenso den Gesellen, den Fabrikarbeitern und den Tagelöhnern steht für ihre Lohnforderung ein gesetzliches Vorzugsrecht an der vorhandenen fahrenden Habe des Lohnherrn zu (§ 897).

Den Schreibern. Das Verhältniß des Handelsherrn und des Commis wird noch als Lohndienst betrachtet, obwohl die Stellung des letztern bedeutend höher steht, als die der Gesellen oder Fabrikarbeiter. Die Abhängigkeit von dem Prinzipal ist dabei entscheidend.

Zweites Kapitel.

Honorarvertrag (Freidienstvertrag).

§ 1567.

Als freie Dienste, welche honorirt werden (§ 1179), werden geachtet:

- a. die Dienstleistung von Lehrern und Erziehern;
 - b. von Ärzten, Wundärzten, Hebammen;
 - c. von Advokaten und Konsulenten;
 - d. von Ingenieuren, Chemikern und Technikern;
 - e. von Sensalen und Geschäftsagenten,
- und außerdem alle entgeltlichen Dienstleistungen, bei welchen kein Herrschaftsverhältniß des Lohngebers entsteht.

1. Lehrer und Erzieher. Der Charakter des freien Dienstes tritt besonders klar hervor, wenn dieselben eine selbständige Stellung außerhalb der Familie ihrer Zöglinge einnehmen, weniger allerdings, wenn sie in dieselbe eintreten. In den untern Stufen geht unter der letztern Voraussetzung das Verhältniß in den Lohndienstvertrag über. Von freien Diensten kann nur da die Rede sein, wo eine gewisse Selbständigkeit und höhere Bildung für die Dienstleistung vorausgesetzt wird.

2. Kein Herrschaftsverhältniß des Lohngebers. Vergl. zu § 1560.

§ 1568.

Es können freie Dienste sowohl für einen einzelnen Fall verlangt, als auch ein Sachkundiger auf die Dauer angestellt werden.

Auf die Dauer, sei es auf bestimmte Jahre oder auf unbestimmte Zeit. Die Grundsätze über die Kündigung des Auftrags

(§§ 1183 ff.) kommen hier zu analoger Anwendung, werden aber modifizirt durch die Rücksicht auf versprochene Gegenleistung.

§ 1569.

Anstellungen auf Lebenszeit des Anstellers oder des Angestellten sind zulässig.

Auch unter dieser Voraussetzung ist jedoch die rechtzeitig und redliche Aufkündigung des Verhältnisses aus erheblichen Gründen, z. B. wegen Ueberstebelung des einen oder andern Kontrahenten an einen fernern Ort, vorbehalten.

Vergl. zu § 1562.

§ 1570.

Wird ein bestimmtes Honorar nicht zum voraus verabredet, aber sind die Dienstleistungen von der Art, daß sie honorirt zu werden pflegen, so wird die Größe des Honorars durch billiges Ermessen bestimmt mit Berücksichtigung der Uebung und der besondern Umstände.

1. Honorar. Der Lohn für freie Dienste wird Honorar genannt zu Ehren des geistigen Gehalts dieser Dienstleistungen, welche nicht wie die gewöhnliche Arbeit bloßen Geldwerth haben.

2. Billiges Ermessen. Es kommt dabei allerdings sehr auf die individuellen Verhältnisse der Kontrahenten und den besondern Fall an. Es steht aber keineswegs dem Experten zu, die ohne Verabredung eines Honorars übernommenen Dienstleistungen willkürlich zu werthen.

§ 1571.

Wenn für einzelne derartige Dienstleistungen durch Gesetze oder Verordnungen Taxen festgesetzt sind, so wird eine Klage auf größeres Honorar nicht gestattet, auch nicht, wenn ein solches vertragsmäßig ausbe-

dungen worden. Die Rückforderung des höheren un-
 gefordert bezahlten Betrags aber ist in der Regel nicht
 zulässig.

Taxen. Z. B. Advokaturgebühren, ärztliche Honorare u. dgl.
 Die Sitte bringt es mit sich, daß solche Leistungen häufig, zumal
 von wohlhabenden Personen, reichlicher honorirt werden, als die
 Taxordnung bestimmt. Was so bezahlt wird, ist nicht als Nichtschuld
 der Rückforderung unterworfen. Vergl. zu § 1217. Wohl aber ist die
 Rückforderung zulässig, wenn mehr als die Taxe verlangt und in
 dem irrthümlichen Glauben, daß die Rechnung taggemäß sei, bezahlt
 worden ist.

Drittes Kapitel.

Verdingung eines Werkes (Werkvertrag).

A. Im Allgemeinen.

§ 1572.

Durch den Verdingungsvertrag verpflichtet
 sich der Eine, der Uebernehmer (Handwerker, Tech-
 niker, Künstler u. dgl.), dem Andern, dem Besteller,
 ein ganzes Werk auszuführen, wogegen dieser hin-
 wieder jenem Lohn oder Honorar dafür zu zahlen sich
 verbindet.

1. Verdingungsvertrag, *locatio conductio operis*. Der
 Vertrag ist hier nicht auf einzelne Arbeiten, auch nicht auf eine
 zusammenhängende Reihe von Arbeiten gerichtet, sondern auf die
 Wirkung dieser Arbeiten, auf ein herzustellendes Werk. Z. B. auf
 Ausführung eines Gebäudes oder auf ein Gemälde, eine Statue
 u. dgl.

2. Lohn oder Honorar. Jener, wenn die Arbeit wesentlich
 einen materiellen, dieses, wenn dasselbe mehr einen künstlerischen
 oder wissenschaftlichen Werth hat.

§ 1573.

Der Uebernehmer darf die Ausführung des Werkes wider den Willen des Bestellers nicht einem andern Uebernehmer an seiner Statt übertragen, sondern ist verpflichtet, dasselbe persönlich auszuführen oder die Ausführung durch seine Arbeiter zu leiten. Ausgenommen sind diejenigen Fälle, in denen es nach der Natur des Geschäftes auf die persönliche Befähigung oder die individuellen Eigenschaften des Uebernehmers nicht ankommt.

1. Da der Vertrag wesentlich auf ein Werk gerichtet ist, so kann es in Frage kommen, ob nicht der Uebernehmer von seiner Verpflichtung frei werde, wenn er das Werk durch Vermittlung eines Andern herstelle und übergebe. Indessen wird hier in der Regel auf die persönlichen Eigenschaften des Uebernehmers gesehen. Es gilt das voraus von allen Kunst- und wissenschaftlichen Werken, die den persönlichen Stempel des Meisters tragen. Es sind dieß daher individuelle, nicht vertretbare Werke. Vergl. preuß. Landr. I. 11, §§ 928 u. 929.

2. Ausgenommen u. s. f. Dieser Zusatz wurde in der Kommission der obigen Regel hinzugefügt mit Rücksicht darauf, daß es auch Werke gebe, bei welchen es auf die Persönlichkeit und den Namen des Meisters nicht ankomme. Für solche Werke ist daher eine Uebertragung zulässig; nur der ursprüngliche Uebernehmer haftet dem Besteller persönlich dafür, daß das Werk in brauchbarer Form hergestellt werde.

§ 1574.

Liefert der Uebernehmer nicht bloß die Arbeit, sondern auch alles Material zu dem Werk, so ist der Vertrag aus Kauf und Verdingung gemischt, wenn nach der Verabredung oder aus den Umständen auf die Forderung persönlicher Arbeit zu schließen

Forderungen u. Schulden.

ist, dagegen als gewöhnlicher Kauf zu betrachten, wenn die Kontrahenten auf die persönliche Arbeitsleistung keinen Werth gelegt haben.

1. Aus Kauf und Verbindung gemischt. Z. B. der Bauunternehmer A verspricht ein Haus zu bauen und dazu die nöthigen Steine, Holz und anderes Baumaterial zu liefern; oder ein Maler verspricht ein Gemälde herzustellen.

2. Als gewöhnlicher Kauf. Bei der Bestellung von Handwerks- oder Fabrikartikeln wird der Gesichtspunkt des Kaufs häufig ausreichen, aber auch sie ist als ein gemischter Vertrag zu behandeln, wenn sich aus den Umständen ergibt, daß die persönliche Meisterschaft in Betracht gezogen wurde.

§ 1575.

Der Uebernehmer hat für gute Arbeit und rechtzeitige Lieferung des Werkes einzustehen. Hat er die Wahl der Stoffe, welche zu dem Werke verwendet werden, und der Gehülfen, welche an demselben arbeiten, so haftet er auch für die Güte jener und die Sorgfalt dieser.

1. Gute Arbeit. Wie beim Kauf von Waaren sogenanntes Kaufmannsgut vorausgesetzt wird (§ 1415), so wird auch hier stillschweigend vorausgesetzt, daß die Arbeit gut und tauglich sei. Der Meister kann sich nicht darauf berufen, daß er zu wenig Lohn erhalte und um deswillen nur schlechte Arbeit liefern könne. Ist der Lohn ungenügend, so braucht er die Verpflichtung nicht zu übernehmen. Vergl. preuß. Landr. I. 11, § 954.

2. Rechtzeitige Lieferung. Vergl. zu § 1401.

3. Für die Sorgfalt dieser. Vergl. § 1007; *Code civil* § 1797.

§ 1576.

Bei Ablieferung des Werks ist jeder von beiden Kontrahenten berechtigt, auf seine Kosten eine Prü-

fung desselben durch Sachverständige und die Beurkundung des Befundes zu verlangen.

Prüfung durch Sachverständige. Vergl. zu § 1422. Dem Uebernehmer dient die Beurkundung zum Beweis, daß er seine Verpflichtung erfüllt habe, dem Besteller zum Beweis der Mängel in der Erfüllung und seine Forderung auf Nachwährschaft.

§ 1577.

Wenn der Besteller das Werk annimmt und ausdrücklich oder stillschweigend billigt, so wird der Uebernehmer von seiner Verpflichtung, für die Güte des Werks einzustehen, befreit. Jedoch hat er, abgesehen von besonderer Verabredung oder Vorbehalt, auch nachher Nachwährschaft zu leisten:

- a. für allen Schaden, den er doloser Weise verschuldet hat;
- b. für Mängel, welche zur Zeit der Ablieferung des Werks verborgen gewesen und der Fahrlässigkeit des Uebernehmers zur Last fallen.

In dem letztern Falle hat der Besteller den Beweis der Fahrlässigkeit nöthigenfalls durch den Befund von Sachverständigen zu leisten.

1. Ausdrücklich oder stillschweigend billigt. In dem Entwurf hieß es nur annimmt und billigt. In der Kommission wurde vorgeschlagen: „und nicht beförderliche Einsprache erhebt“. Es sollte dadurch Streitigkeiten entgegengewirkt werden, welche erst lange Zeit nach der geschehenen Ablieferung entstehen. Der Besteller des Werks ist in ähnlicher Weise veranlaßt, das abgelieferte Werk zu prüfen, und wenn er Einwendungen zu machen hat, dieselben ohne Verzug zu erheben, wie der Käufer einer Waare (§ 1418). Versäumt er das, so ist der Uebernehmer berechtigt, das Stillschweigen als Billigung auszulegen. In diesem Sinne wurde der Paragraph ergänzt.

2. Doloser Weise verschuldet. Vergl. § 1417.

3. Verborgen gewesen. In dem Entwurf hieß es: „welche dem Besteller verborgen gewesen, aber der Fahrlässigkeit des Meisters zur Last fallen“. Durch die veränderte Redaction wird die objektive Natur des Verborgenseins deutlicher hervorgehoben. War der Mangel zu ersehen, wenn der Besteller eine gehörige Prüfung mit offenen Augen vornahm, so gilt er nicht als verborgen, obwohl er im einzelnen Fall von dem Besteller nicht beachtet wurde.

§ 1578.

Stürzt ein Gebäude innerhalb zehn Jahren nach der Uebergabe ganz oder theilweise ein, so wird, wenn nicht andere von dem Baumeister unabhängige Ursachen den Einsturz hervorgebracht haben, angenommen, dieser Schaden sei einer mangelhaften Konstruktion oder Bauführung zuzuschreiben, und es hat der Baumeister, der das Bauwerk übernommen hatte, selbst dann dafür einzustehen, wenn das Gebäude früher von dem Bauherrn gebilligt worden ist.

1. Vergl. *Code civil* § 1792. Die gesteigerte Verantwortlichkeit des Baumeisters hat ihren Grund theils in dem Bedürfniß des Bauherrn und der Hausbewohner nach Sicherheit, theils in der Berücksichtigung der vorauszusetzenden technischen Kenntnisse des Erstern. In der Kommission wurde das Bedenken angeregt, daß der Baumeister den Einsturz nicht verschulde, wenn der Bauherr eine ungenügende Konstruktion nach seiner Laune gewünscht und jenem vorgeschrieben habe, aber darauf entgegnet, es sei die Pflicht des Baumeisters als eines sachkundigen Technikers oder Künstlers, eine derartige Zumuthung abzulehnen und sich zu einer Baute nicht herzugeben, deren Unhaltbarkeit er voraussehen müsse.

2. Von dem Baumeister unabhängige Ursachen. Z. B. ein Brandunglück, feindliche Verwüstung, Erdbeben.

§ 1579.

Erscheint das Werk bei der Ablieferung mit Fehlern behaftet, oder nicht der Verabredung gemäß, so darf der Besteller immer für den dießfälligen Minderwerth des Werks an dem Lohn oder Honorar einen entsprechenden Abzug machen, und ist, insofern die vertragswidrige Veränderung einen Mehrwerth des Werks zur Folge hat, nicht verpflichtet, den Lohn oder das Honorar ebenso zu erhöhen.

Im letztern Falle hat aber der Uebernehmer das Recht, die Verbesserung wieder wegzunehmen, soweit dieß ohne Schädigung des Werkes geschehen kann, und ist nur verpflichtet, die ursprünglich übernommene Leistung zu erfüllen.

1. Einen entsprechenden Abzug. Derselbe entspricht der Minderungsflagge wegen Nachwährschaft beim Kauf (§ 1419).

2. Einen Mehrwerth des Werkes. Durch diese Bestimmung, welche die Ersatzforderung aus Bereicherung (§ 1234) wesentlich beschränkt, soll der Unstille der Uebernehmer entgegen gewirkt werden, im Widerspruch mit der Bestellung durch mancherlei Zugaben und Zuthaten das Werk zu vertheuern. Es ist das besonders für Bauten wichtig. Hält der Meister es für zweckmäßig, Verbesserungen anzubringen, die einen größeren Kostenaufwand erheischen, so mag er mit dem Besteller vorerst darüber sich verständigen. Handelt er einseitig, so hat er die Gefahr davon selbst zu tragen. Vergl. § 1212.

§ 1580.

Ist die Verbesserung der Fehler ohne unverhältnißmäßige neue Arbeit möglich, so ist der Besteller berechtigt, statt den entsprechenden Abzug zu machen, von dem Uebernehmer die unentgeltliche Verbesserung zu fordern.

Der Entwurf hatte folgende Fassung: „Ebenso ist der Besteller berechtigt, von dem Meister die unentgeltliche Verbesserung der Fehler des Werkes zu verlangen, insofern eine solche noch möglich ist.“ In der Kommission kamen verschiedene Ansichten zur Sprache. Eine Meinung wollte dieses Recht auf die Fälle beschränkt wissen, in denen wesentliche Mängel sich zeigen. Man überzeugte sich aber, daß gerade unerhebliche Mängel am einfachsten durch nachträgliche Verbesserung des Meisters gehoben werden können. Eine andere Ansicht wollte dem Besteller das Recht einräumen, das fehlerhafte Werk durch einen andern Meister nach seiner Wahl verbessern und vollenden zu lassen, da es in vielen Fällen wünschbar sei, einen Pfuscher, an den man gerathen, durch einen kundigen Meister zu ersetzen. Dagegen wurde erwidert, ein solches Wahlrecht sei obligatorisch, nachdem der Besteller mit einem bestimmten Meister abgeschlossen, nicht zu billigen, der Uebernehmer könne daher nur entweder zur Schadloshaltung oder zu eigener Erfüllung des übernommenen Werkes angehalten werden. Wähle der Besteller das erstere, so sei er dann frei von dem Meister und könne beliebig einen neuen Vertrag abschließen, mit wem er wolle. Nur in sehr erheblichen Fällen sei auch ein Rücktritt von dem eingegangenen Vertrag zu gestatten, wofür § 1582 Sorge. Schließlich verständigte man sich, die Forderung auf Verbesserung auf die Fälle zu beschränken, in welchen es keiner unverhältnismäßigen neuen Arbeit bedürfe, also in den Fällen auszuschließen, in welchen eine Korrektur des vorhandenen Werks ungenügend und die Herstellung eines zweiten Werks nöthig wäre.

§ 1581.

Soweit dem Uebernehmer bei der ungenügenden Ausführung des Werkes eine Verschuldung zur Last fällt, hat er überdies dem Besteller den daherigen Schaden zu ersetzen.

Diese Bestimmung ist in Folge der Kommissionsverhandlung hinzugekommen. Vergl. § 1001.

§ 1582.

Ist der Mangel des Werkes so erheblich, daß dasselbe für den Besteller unbrauchbar erscheint oder sonst die Annahme demselben billiger Weise nicht zugemuthet werden kann, so darf er die Annahme verweigern, die Bestellung zurückziehen, und überdem Ersatz für den um der Nichtlieferung willen entstandenen Schaden fordern.

Bei Bauwerken auf dem Boden des Bestellers ist ein derartiges Recht des Bestellers, das Werk dem Uebernehmer heimzuschlagen, nicht anwendbar.

1. Die Bestellung zurückziehen. Vergl. preuß. Landr. I. 11, § 947. Dieses Recht, dem Uebernehmer das Werk heimzuschlagen, entspricht der Wandlungslage beim Kaufvertrag (§§ 1419 ff.) und dem Rücktrittsrecht des Käufers wegen Veräumung des Lieferungstermins (§ 1401). Es kommt indessen hier sehr auf billige Berücksichtigung aller Umstände an. Auch individuelle Werke können unter Umständen heimgeschlagen werden; z. B. A bestellt bei B eine Maschine nach der Erfindung des B, und es zeigt sich, daß dieselbe für den zugesagten Gebrauch völlig untauglich sei. Hier wird A oft genöthigt sein, sich anderwärts eine brauchbare Maschine anzuschaffen, und kann nicht zuwarten, bis es den Versuchen des B gelingt, ein besseres Werk herzustellen, noch kann ihm zugemuthet werden, die untaugliche Maschine des B anzunehmen.

2. Bei Bauwerken auf dem Boden des Bestellers. Ein bewegliches Werk kann leichter zurückgegeben werden, die festen Eigenthumsverhältnisse am Boden dagegen, mit welchen die Baute verbunden ist, widerstreben einem derartigen Wechsel.

§ 1583.

Geht die Sache vor ihrer Ablieferung durch Zufall unter, und ist der Besteller nicht im Verzug der Annahme, so trifft der Schaden den Uebernehmer. Er

kann weder für seine Arbeit Lohn, noch für seine Auslagen Ersatz fordern.

So trifft der Schaden den Uebernehmer. Die neueren Gesetzgebungen haben hier eine andere Ansicht als das römische Recht, welches wenigstens dann dem Uebernehmer die Gefahr abnimmt und denselben zur Lohnforderung berechtigt, wenn das Werk vor der Ablieferung durch höhere Gewalt zerstört wurde. Vergl. *Florentinus* in L. 36 D. locati conducti (XIX, 2). Strenger für den Uebernehmer ist die Ansicht des neuern Rechts. Wir sind geneigt, aus der Uebernahme eines Werkes zugleich auf die Uebernahme der Gefahr bis zur Ablieferung zu schließen. Vergl. preuß. Landr. I. 11, §§ 960 ff.; *Codex civilis* §§ 1788 ff.; österr. G. § 1157. Die nöthigen Ausnahmen und Beschränkungen dieser Gefahr sind in den folgenden Paragraphen bestimmt.

§ 1584.

Hat der Besteller das Material geliefert, so hat er die Gefahr für dieses zu tragen.

Hat in diesem Falle die Fehlerhaftigkeit des Materials den Untergang der Sache herbeigeführt, so darf der Uebernehmer überdem für die vergebliche Arbeit Lohn und für die Auslagen Ersatz fordern, insofern ihm nicht Fahrlässigkeit zur Last fällt.

Haben Beide Material geliefert, so trägt jeder die Gefahr für das seinige und haftet für dessen Mängel.

1. Das Material geliefert. Vergl. preuß. Landr. I. 11, § 959; *Codex civilis* §§ 1789 u. 1790. Die Gefahr des Stoffes trifft somit dessen Eigenthümer, die Gefahr der unfruchtbaren Arbeit den Uebernehmer. Beides gilt aber nur vom Verhältniß der Kontrahenten unter sich. Verwendet der Uebernehmer fremdes, weder ihm noch dem Besteller zugehöriges Material, so kann er sich nicht dem Besteller gegenüber darauf berufen, daß der Eigenthümer des Materials ein Dritter sei. Er haftet immerhin für die Herstellung des

Werkes und muß sich daher nöthigen Falles um neues Material umsehen.

2. Insofern ihm nicht Fahrlässigkeit zur Last fällt. Als solche gilt es auch, wenn er versäumt, von den Mängeln des Materials dem Besteller rechtzeitige Anzeige zu machen (§ 1585).

3. Haben Beide Material geliefert. Dieser Zusatz ist in der Kommissionalberathung hinzugekommen.

§ 1585.

Zeigen sich bei der Arbeit Mängel am Material, oder Verhältnisse, welche die richtige Ausführung oder den Bestand des Werkes gefährden, so ist der Uebernehmer verpflichtet, dem Besteller rechtzeitig davon Anzeige zu machen und haftet diesem, wenn er dieselbe versäumt, für die nachtheiligen Folgen der Unterlassung.

3. B. Bei der Fundamentirung eines Gebäudes stellt sich heraus, daß der Boden für einen soliden Bau untauglich sei. Da soll der Uebernehmer den Besteller ohne Verzug darauf aufmerksam machen, sonst wird er verantwortlich. Vergl. § 1578. Dieser Paragraph wurde während der Kommissionalberathung hinzugefügt.

§ 1586.

Wird ein Werk theilweise abgeliefert und bezahlt, so geht die Gefahr des Untergangs je nach Verhältniß der gelieferten Theile von dem Uebernehmer auf den Besteller über.

Theilweise abgeliefert und bezahlt. *Code civil* § 1791. Der stückweisen Lieferung des Werks entspricht auch eine theilweise Abnahme. Es können vertretbare Sachen nach bestimmten Maßen theilweise geliefert werden; es kann aber auch eine Baute in Sectionen getheilt sein. Darin liegt immer eine theilweise Beendigung der Arbeit, und mit relativer Uebergabe des Werkes geht auch relativ die Gefahr über.

§ 1587.

Ist der Lohn für das Werk zum voraus genau bestimmt worden, so ist der Uebernehmer verpflichtet, dasselbe um diese Summe zu liefern, und darf keine Erhöhung fordern, auch wenn er mehr Arbeit gehabt oder mehr Auslagen gemacht hat, als vorgesehen worden. Vorbehalten sind die Fälle, in welchen außerordentliche und nicht vorzusehende Ereignisse oder Verhältnisse die Ausführung hindern oder übermäßig erschweren.

1. Keine Erhöhung. Vergl. § 1579. *Code civil* § 1793.

2. Der Entwurf enthielt den beschränkenden Zusatz: „Nur für diejenigen Mehrauslagen — nicht aber für die Mehrarbeit — darf er Ersatz fordern, welche den realen Gebrauchswert der Sache erhöhen, und nur insoweit dieß geschieht.“ Dagegen wurde bemerkt: der Gegensatz der Mehrauslagen und der Mehrarbeit sei unklar und verwirrend, indem der Uebernehmer auch für die Arbeit seiner Angestellten und für deren Ernährung Auslagen zu machen habe. Es würde daher leicht Streit entstehen, ob eine Verwendung als Mehrauslage oder als Mehrarbeit zu qualifiziren sei. Ueberdem könnte leicht ein Widerspruch entstehen mit der Bestimmung des § 1579, und sei es ein dringendes Bedürfnis, die ohnehin lebhaftige Neigung der Baumeister, welche das Gebäude schöner und theurer, als es bestellt worden, auszuführen suchen, zu zügeln. Würden sie für die Mehrkosten des Materials gesichert, so würden sie sich noch leichter zu Aenderungen verlocken lassen. Damit wäre dem Besteller aber keineswegs gedient. Der Zusatz wurde daher gestrichen.

3. Vorbehalten u. s. f. Dagegen wurde dieser Vorbehalt hinzugefügt. Man dachte dabei z. B. an unterirdische und der Prüfung vorerst entzogene Schwierigkeiten, deren Entfernung die Baute übermäßig vertheuern müßte, wie die Entdeckung unterirdischer Gewässer oder auch unvorgesehene Naturereignisse, welche die Durchführung des Werks wesentlich hemmen oder erschweren.

§ 1588.

Ist der Lohn zum voraus nicht genau, sondern nur ungefähr bestimmt worden, so ist nöthigenfalls durch Sachverständige der Werth bei der Ablieferung zu schätzen, und es kommt dann die Mehrarbeit mit in Betracht. Wird aber der ungefähre Ansaß unverhältnißmäßig überstiegen, so hat der Besteller das Recht, die Annahme ganz zu verweigern und von dem Geschäft zurück zu treten.

1. Nöthigenfalls durch Sachverständige zu schätzen. Der Besteller ist nicht verpflichtet, die von dem Unternehmer einseitig gestellte Rechnung anzuerkennen. Ist kein Lohn verabredet, so ist als stillschweigende Voraussetzung beider Kontrahenten anzunehmen, es sei die Bestimmung des Lohns für den Fall, daß sich die Kontrahenten nicht nachträglich verständigen, durch das Ermessen unparteiischer sachkundiger Schärer festzustellen. Die Mehrarbeit kommt hier in Betracht, weil sie von Einfluß auf den wirklichen Werth des Werkes ist und dieser erst jetzt zu ermitteln ist.

2. Zurückzutreten. Die Billigkeit erfordert in solchen Fällen, daß der Unternehmer den Besteller rechtzeitig von der Nothwendigkeit unterrichte, wenn mehr Arbeit und Kosten auf das Werk zu verwenden und diesen anfrage, ob er dessen ungeachtet bei der Bestellung verharre. Versäumt er das und vollzieht er die Bestellung unbekümmert um den Willen des Bestellers, der ein Recht hatte, die ungefähre Beachtung des Voranschlags zu erwarten, so thut er das auf seine eigene Gefahr und kann sich nicht beschweren, wenn der Besteller ihm das Werk heimschlägt.

§ 1589.

Der Besteller eines Werkes kann auch während der Ausführung desselben die Bestellung jederzeit wieder absagen und von dem Geschäft zurücktreten, wenn er den Uebernehmer für alle Auslagen entschädigt,

die bisherige Arbeit bezahlt und ihm überdem den muthmaßlichen Gewinn vergütet, den dieser in Folge der Unternehmung gehabt hätte.

Vergl. *Code civil* § 1794. Es ist das eine sehr wichtige, erst von der neuern Rechtsbildung anerkannte, Beschränkung des Werkvertrags, und wohl geeignet, der Wandlung in den persönlichen Verhältnissen des Bestellers Rechnung zu tragen. Der Unternehmer erleidet dabei keinen Schaden, denn es wird ihm das ganze Interesse, auch der erwartete Gewinn, vergütet. Der Vermögensvorteil, den er bei dem Vertrage beabsichtigte, bleibt ihm also vollständig gesichert, und in soferne der Besteller gebunden. Aber im Uebrigen kann sich der Besteller von der Last eines Werkes befreien, dessen Fortsetzung und Vollendung ihm zu schwer geworden ist. Es gilt dieß z. B. auch von einer Bauunternehmung, wenn der Bauherr alle bisher geschenehen Arbeiten und den muthmaßlichen Gewinn des Bauunternehmers bezahlt, so kann er den angefangenen Bau einstellen und von dem Vertrage ganz zurücktreten. Hat er das gethan, so kann er im Verfolge die Erneuerung und Vollendung der Baute auch einem andern Meister übertragen.

§ 1590.

Ist ein Werk auf einen bestimmten Lieferungs-termin bestellt, dieser aber von dem Uebernehmer nicht eingehalten worden, so wird der Besteller nicht allein zur Ersatzforderung für den daherigen Schaden, sondern überdem berechtigt, dem Uebernehmer eine Frist, innerhalb welcher dieser die Ausführung zu vollziehen habe, unter der Androhung gerichtlich ansetzen zu lassen, seine Bestellung auch ohne weitere Vergütung der bisherigen Arbeit und Auslagen des Uebernehmers zurückzuziehen.

Dieser Paragraph ist nach Analogie der §§ 1401 u. 1402, welche für den Kauf mit Lieferungs-termin ein Rücktrittsrecht des Käufers fest-

setzen, bei der Kommissionalberathung neu aufgenommen worden. Dem richterlichen Ermessen muß indessen hier ein weiter Spielraum offen gelassen werden, damit die Mannigfaltigkeit der Bedürfnisse je in den einzelnen Fällen Berücksichtigung finde.

§ 1591.

Durch den Tod des Uebernehmers wird der **Verdingungsvertrag** aufgelöst.

Der **Besteller** ist aber verpflichtet, wenn das **Werk** bereits vollendet oder zum **Theil** hergestellt und der **Theil** für ihn **brauchbar** ist, dasselbe ganz oder zum **Theile** anzunehmen und nach **Verhältniß** zu bezahlen.

1. Durch den Tod. Vergl. *Code civil* § 1795. In der **Kommission** wurden Bedenken gegen diese Bestimmung erhoben. Indessen wurde dieselbe nach der **Erörterung** der Frage als **Regel** einstimmig anerkannt, und soweit jene Bedenken einen Grund hatten, darauf in § 1592 Rücksicht genommen. Der **Tod** des Uebernehmers wirkt deshalb auflösend auf den **Werkvertrag**, weil es in der Regel auf die **individuelle** Meisterschaft desselben ankommt und daher dem **Individuum** vertraut wurde. Vergl. § 1573. Dagegen wirkt der **Tod** des **Bestellers** keineswegs auflösend, sondern es geht dessen **Verpflichtung** unbedenklich auf seine **Erben** über, weil es bei ihr nicht auf die **Individualität** des **Bestellers** ankommt, seine **Schuld** vielmehr eine bloße **Vermögensschuld** ist, die mit der **Verlassenschaft** auf die **Erben** übergeht.

2. Ein **Zusatzantrag**, der in der **Kommission** gestellt wurde, dem **Besteller** das **Recht** einzuräumen, wenn der **Uebernehmer** bei **Lebzeiten** die **Eigenschaften** verliere, welche bei **Eingehung** des **Vertrags** vorausgesetzt wurden, daß er die **Bestellung** auf einen andern **Meister** übertragen würde, blieb in der **Minderheit**. In solchen Fällen läuft der **Uebernehmer** immer die **Gefahr**, daß der **Besteller** das **Werk** nicht annehme, und überdem reicht in wichtigen Fällen der § 1589 aus, um die **Interessen** des **Bestellers** vollständig zu schützen. Vergl. zu § 1573.

3. Zum **Theil** hergestellt. Vergl. zu § 1586.

§ 1592.

Wenn jedoch nach der Natur des Geschäftes auf die individuellen Eigenschaften des Uebernehmers nichts ankommt, so sind die Erben des Uebernehmers berechtigt, an desselben Statt die Ausführung des verdingenen Werkes auf sich zu nehmen.

Vergl. § 1573. Es ist das besonders da der Fall, wo von dem Uebernehmer keine besonderen Kenntnisse, weder Künstler- noch Meisterschaft, vorausgesetzt worden sind, sondern er lediglich aus Spekulation mit seinem Kapital und Kredit, d. h. mit seinen Vermögenskräften das Werk auszuführen übernommen hat. Dann ist auch seine Schuld dem Wesen nach eine Vermögensschuld und hat der Besteller keinen Grund zur Beschwerde, wenn die Erben des Uebernehmers das Werk vollenden wollen. Es wurde aber dem Entscheid der Erben selbst überlassen, ob sie sich getrauen, die Ausführung des Werkes fortzusetzen. Wagen sie es nicht, so ist das ein Zeichen, daß der individuelle Geist des Uebernehmers ein wesentliches Element bei dem Vertragsabschluß war, und es tritt daher die Regel ein, daß die persönliche Verpflichtung des Uebernehmers sich nicht vererbe.

B. Bestellung von Handwerksarbeit insbesondere.

§ 1593.

Wird bei einem Handwerker sei es ein neuer Handwerksartikel, sei es die Reparatur eines alten bestellt, so ist im Zweifel anzunehmen, es sei Zug um Zug verstanden und es tritt die Analogie des Baar Kaufs ein (§§ 1428 ff.).

Diese Abtheilung des dritten Kapitels über die Bestellung von Handwerksarbeit ist nach den Wünschen der Kommission nachträglich verfaßt und hinzugefügt worden.

§ 1594.

Wenn aber ein späterer Zahlungsstermin verabredet oder gegenüber von Kunden Übungsgemäß vorausgesetzt worden ist, z. B. auf Jahresrechnung, so kommt die Analogie des Kreditkaufs (§§ 1430 ff.) zur Anwendung.

Analogie des Kreditkaufs. Es hat das Einfluß auf den Eigenthumsübergang. Der so übergebene Handwerksartikel geht vor der kreditirten Bezahlung auf den Kunden über, während bei der Analogie des Baarkaufs (§ 1593) die Besitzübergabe nur unter der Bedingung den Uebergang des Eigenthums bewirkt, daß der Preis bezahlt sei.

§ 1595.

Eine Verpflichtung des Kunden, den schuldigen Arbeitslohn und den Preis des Handwerksartikels zu verzinsen, wird nicht vermuthet, sondern tritt erst ein in Folge vergeblicher Mahnung und des Verzugs.

Es wirkt hier die Analogie des Kleinverkaufs. Vergl. §§ 1434 und 957 u. 958.

§ 1596.

Zur Sicherheit für seine aus der Bestellung entstandene Forderung steht dem Handwerker ein Zurückbehaltungsrecht zu an der ihm übergebenen Sache des Kunden.

Zurückbehaltungsrecht. Es schien von besonderer Wichtigkeit für die Interessen des Handwerksstandes, dieses Zurückbehaltungsrecht gesetzlich zu bestimmen. Der Handwerker findet an der ihm anvertrauten Sache des Bestellers Sicherheit für den Lohn der Arbeit, die er darauf verwendet. Er braucht die Sache nicht herauszugeben, wenn er nicht gleichzeitig den Arbeitslohn empfängt, oder eine andere genügende Sicherheit dafür erhält. Dieses Zurückbehaltungsrecht (Retentionsrecht) bezieht sich indessen nur

- a. auf die aus der Bestellung entstandene Forderung, nicht auch auf andere, damit außer Zusammenhang stehende Forderungen, z. B. aus Darlehen,
- b. auf die zur Bearbeitung übergebene Sache, nicht auch auf andere Sachen, die aus anderen Gründen dem Handwerker anvertraut worden sind, wie z. B. als Gebrauchsleihe oder Depositum.

§ 1597.

Macht der Gläubiger von seinem Zurückbehaltungsrechte Gebrauch und greift er wirklich auf die vorhandene Sache, so hat er daran die Rechte des Faustpfandgläubigers.

An sich ist das Retentionsrecht nur ein Vertheidigungsmittel des auf Herausgabe belangten Besitzers (Retinenten) und wirkt nur mittelbar zur Sicherheit für eine Forderung, d. h. einem Pfandrecht ähnlich. Im Interesse des zur Zurückbehaltung Berechtigten wird aber das Retentionsrecht, wenn ein Bedürfnis dafür entsteht, und jener davon Gebrauch macht, zum Faustpfand gesteigert, und so in erhöhtem Grad auch die positive Realisirung gesichert. Der Handwerker, dem der Lohn nicht bezahlt wird, kann sodann auf dem Wege des Rechtsdrucks amtliche Verfilberung der übergebenen Sache fordern oder im Konkurse des Kunden die Forderung als durch Faustpfand gesichert, anmelden und durchführen. Vergl. § 868. Man denkt sich, es sei zwar nicht von Anfang an die Sache als Faustpfand gegeben und empfangen worden, aber man betrachtet die Hingabe der Sache von Seite des Bestellers an den Handwerker als eine natürliche Unterlage für ein eventuelles Faustpfand. Wird der vertragsmäßige Lohn nicht bezahlt, so hat der Handwerker das Recht, auf die anvertraute Sache zu greifen und den bisherigen indifferenten Besitz in einen Faustpfandbesitz umzuwandeln.

§ 1598.

Wenn jedoch der zur Zurückbehaltung Berechtigte eine Forderung stellt, gegen welche der Eigenthümer

der Sache ernste und einer weiteren Untersuchung würdige Einwendungen erhebt, so ist der Gerichtspräsident ermächtigt, gegen gehörige Beurkundung des Zustandes der Sache und gegen gerichtliche Deposition der geforderten Geldsumme die Herausgabe der zurückbehaltenen Sache anzubefehlen.

1. Gehörige Beurkundung des Zustandes. Vergl. zu § 1422.

2. Die Herausgabe anzubefehlen. Dadurch unterscheidet sich das Zurückbehaltungsrecht doch von dem eigentlichen Faustpfand; auch wenn jenes zum Faustpfand wird, so trägt es doch die Beschränkung seines Ursprunges mit sich und wirkt nur unter den Voraussetzungen, unter denen es entstanden ist.

Viertes Kapitel.

Verlagskontrakt.

§ 1599.

Durch den Verlagskontrakt verpflichtet sich ein Autor (Schriftsteller oder Künstler) oder dessen Rechtsnachfolger ein literarisches oder künstlerisches Werk einem Andern, dem Verleger, zur Herausgabe zu übergeben und zu überlassen, und dieser hinwieder jenem, die Veröffentlichung des Werkes zu besorgen, beziehungsweise auch dem Autor ein Honorar zu bezahlen

1. Ein Autor. In der Regel wird der Verlagskontrakt mit dem Autor eines wissenschaftlichen oder künstlerischen Erzeugnisses abgeschlossen, da der Verleger eben das Autorrecht zu erwerben wünscht und dieses von dem Autor selbst abgeleitet werden muß. Indessen kann der Vertrag auch mit einem Rechtsnachfolger

Fororderungen u. Schulden.

des Autors abgeschlossen werden, z. B. mit den Erben eines verstorbenen Autors oder mit einem singulären Successor, dem der Autor das Recht auf sein Werk veräußert hat. Wird das Werk eines vorlängst verstorbenen Autors, dessen ursprüngliches Autorrecht nie zur Realisirung gelangt und inzwischen untergegangen ist, aus der Verborgenheit gezogen und zur Herausgabe vorbereitet, so gilt der Herausgeber selbst als Autor. Vergl. Bluntschli deutsch. Privatr. § 49. 7. Zumeist tritt, wer mit dem Verleger einen Verlagskontrakt abschließt, diesem gegenüber in die Stelle eines Autors ein, d. h. er verpflichtet sich, ein Werk zur Veröffentlichung zu liefern. Von welcher Art das literarische oder künstlerische Werk sei, ist unerheblich, wenn es sich nur zum Verlage, d. h. zur Veröffentlichung eignet.

2. Dem Verleger. Gewöhnlich wird dieser den Beruf eines Verlegers betreiben. Es ist aber auch möglich, daß Jemand, der im Uebrigen kein Handelsmann ist, den Verlag eines einzelnen Werkes übernimmt und einen gültigen Verlagskontrakt abschließt.

§ 1600.

Der Autor ist verpflichtet, das versprochene Werk zu liefern. Geschieht es nicht, so ist der Verleger berechtigt, für den daherigen Schaden, den er erlitten hat, Ersatz zu fordern und überdem von dem Vertrage zurückzutreten.

1. Verpflichtet, das versprochene Werk zu liefern. Darin besteht sein Versprechen, dessen Erfüllung ihm obliegt. Indessen kommen allerdings hier, wo es sich um individuelle Geistesarbeit handelt, auch die individuellen Verhältnisse des Autors in Betracht. Die schöpferische Kraft des Geistes läßt sich durch Vertrag nicht binden und entzieht sich jedem äußern Zwang. Dagegen ist sie abhängig von der wechselnden Stimmung und Fähigkeit des Körpers und des Geistes in dem Autor selbst. Diese Eigenthümlichkeit wird in dem Verlagskontrakt anerkannt und vorausgesetzt

und dadurch die Verpflichtung des Autors beschränkt. Es zeigt sich das in folgenden einzelnen Anwendungen:

- a. Nicht bloß die Krankheit des Autors, die ihn zur Arbeit unfähig macht, sondern ebenso eine wesentliche Veränderung seiner Lebensstellung, welche ihm die Ruhe oder die Freudigkeit des Geistes raubt, die zu solchen Arbeiten nöthig ist, ist als eine gegründete Ursache zu betrachten, welche ihn von der Pflicht der Erfüllung befreit. Er darf sich aber nicht darauf berufen, und zugleich andere ähnliche Werke unternehmen. Nicht der Vorwand, sondern nur die wirkliche Behinderungsursache wirkt befreiend.
- b. Aus solchen Ursachen kann auch der Autor, insoferne dieselben dauernd wirken, das Vertragsverhältniß kündigen. Auf guten Glauben kommt es natürlich auch hier an.

2. Für den daherigen Schaden. Hat der Druck noch nicht begonnen, so wird in der Regel ein Schaden noch nicht eingetreten sein. Ist der Druck dagegen angefangen, aber unterbrochen worden, so sind die darauf verwendeten Kosten, wenn die Herausgabe unmöglich wird, als Schaden zu betrachten.

§ 1601.

Bei doloser oder fahrlässiger Nichterfüllung des Autors, oder wenn dieser im Verzuge ist, darf der Verleger auch für den muthmaßlichen Gewinn Ersatz fordern, der ihm um deswillen entgangen ist. Die gesammte Ersatzforderung darf nur in dem Falle das verabredete Honorar für das nicht gelieferte Werk übersteigen, wenn der Autor dolos handelt.

1. Dolose Nichterfüllung. Z. B. der Autor gibt sein Werk einem andern Verleger, oder, obwohl das Manuscript vollendet ist, verweigert er nun die Stingabe desselben.

2. Fahrlässige Nichterfüllung, d. h. wenn die Fahrlässigkeit vorliegt oder erwiesen wird. Von der Ersatzpflicht überhaupt

kann sich der Autor nur befreien, wenn er eine rechtmäßige Ursache der Behinderung nachweist; zu erhöhter Ersazpflicht aber kann er nur angehalten werden, wenn ihm fahrlässiges Verhalten vorgeworfen und er dessen überwiesen wird.

3. Für den muthmaßlichen Gewinn. Nöthigenfalls ist derselbe durch das Ermessen von Sachverständigen zu bestimmen. Ist ein Werk in einzelnen Abtheilungen erschienen und vor der Vollendung ins Stocken gerathen, so folgt aus dem Gewinn für die früheren Theile auch die Vermuthung für den entgangenen späteren Gewinn.

4. Das Honorar für das nicht gelieferte Werk. Es ist das Honorar für das ganze Werk gemeint; denn daß für die nicht gelieferten Theile eines Werks kein Honorar gegeben wird, versteht sich von selbst, und ist für den Verleger kein Schadensersatz. Die Beschränkung der Ersazpflicht auf das Maximum des Honorars, auch wenn Fahrlässigkeit vorliegt, scheint zwar etwas willkürlich, hat aber ihren Grund in der billigen Rücksicht auf die Besonderheit dieses Geschäfts. Der Autor steht dem Verleger für keinen höheren Werth ein, als dieser selbst in dem Honorar die Arbeit werthet. Daraus folgt allerdings, daß der Verleger, wenn er überhaupt kein Honorar bezahlt, nur bei doloser Nichterfüllung auf Ersaz klagen kann.

§ 1602.

Der Autor muß das Werk in einer Form liefern, welche sich zur Vervielfältigung eignet.

In einer Form. Z. B. er muß lesbares Manuscript liefern, das Werk mit dem nöthigen Titel versehen und als Ganzes abschließen u. dgl.

§ 1603.

Er überträgt das Autorrecht, wenn nichts Anderes verabredet worden, für eine Auflage an den Verleger, und darf zum Schaden des letztern

nicht weiter über das Werk, auch nicht zum Behufe einer spätern Gesamtausgabe seiner Werke verfügen.

Ist die Auflage vergriffen, so hat der Autor wieder die Freiheit, sein Werk an einen andern Verleger zu veräußern.

1. Das Autorrecht. In dem Verlagskontrakt liegt eine theilweise oder vollständige Veräußerung des Autorrechts vom Autor an den Verleger. Das Recht zur Veröffentlichung ist der wesentliche Inhalt des Autorrechts. Bluntschli, deutsch. Privatr. § 47.

2. Für eine Auflage. Die Größe derselben kann vertragsmäßig bestimmt, oder dem Verleger überlassen sein. Hat sich dieser aber einmal entschieden, und eine bestimmte Zahl von Exemplaren drucken lassen, so hat er selbst damit die Auflage begrenzt und ist nicht berechtigt, ohne Zustimmung des Autors eine zweite Auflage anzuordnen.

3. An einen andern Verleger. Durch Vertrag kann sich indessen der frühere Verleger das Recht auf die ferneren Auflagen sichern. Thut er das, so ist das Autorrecht in dauernder Weise und über die erste Auflage hinaus auf ihn übergegangen.

§ 1604.

Zeitungsartikel und einzelne kleinere Aufsätze in Zeitschriften darf der Verfasser auch selbständig in einem besondern Werke herausgeben, ohne das Autorrecht des Verlegers oder Unternehmers der Zeitung oder der Zeitschrift zu verletzen.

1. Zeitungsartikel, auch wenn dieselben honorirt sind. Wird dagegen ein ganzes Werk, z. B. ein Roman, dem Verleger einer Zeitung zur Veröffentlichung im Feuilleton überlassen, so ist derselbe nicht als bloßer Zeitungsartikel zu betrachten, sondern hat von Anfang an die selbständige Bedeutung eines Verlagswerkes.

2. Kleinere Aufsätze in Zeitschriften. Das gilt nicht auch von Aufsätzen in bleibenden Werken. Die Zeitschrift hat ihre Be-

deutung in dem vorübergehenden Zeitmoment. Für die Zeitung und die Zeitschrift haben daher die einzelnen Artikel ihre Bestimmung erfüllt, wenn sie darin erschienen sind, und es ist daher für den Verleger jener unerheblich, wenn dieselben später in einer Sammlung nochmals gedruckt und aufbewahrt werden. Je mehr indessen die Zeitschriften auch einen bleibenden Charakter haben, und je mehr sich die einzelnen Aufsätze selbständigen Werken annähern, desto weniger darf der Autor zum Schaden des ursprünglichen Verlegers weiter darüber verfügen. In diesem Sinne wurde in der Kommission der Ausdruck „kleinere“ Aufsätze hinzugefügt. Nähere Bestimmungen werden meistens im Verlagskontrakt ausdrücklich festgesetzt.

§ 1605.

Der Verleger ist verpflichtet, das Werk in anständiger Ausstattung drucken zu lassen und zu veröffentlichen. Ist die Zahl der Exemplare nicht durch den Vertrag oder die Sitte bestimmt worden, so steht ihm eine beliebige Auflage frei. Hat er aber einmal den Druck vollendet, so darf er ohne Ermächtigung des Autors keinen neuen Abdruck vornehmen.

Eine beliebige Auflage. In der Kommission wurde der Antrag gestellt, ein Minimum der Auflage als Regel festzusetzen. Dagegen wurde bemerkt: Bei der Mannigfaltigkeit der Verhältnisse und den wechselnden Bedürfnissen und Sitten sei das nicht möglich. Man denke z. B. an den Gegensatz der Schulbücher und Volkschriften auf der einen Seite und wissenschaftlichen Seltenheiten, die für wenige Liebhaber ein Interesse haben, auf der andern Seite. In manchen Fällen wird sich ein Minimum der Auflage als stillschweigende Voraussetzung, je nach der Natur des Werkes, aus der Übung ergeben; aber diese selbst ist veränderlich. Traut der Autor dem Verleger nicht, so hat er überdem die Veranlassung, im Verlagskontrakt die Auflage zu bestimmen. Mit Rücksicht darauf wurde auf dem Antrage nicht weiter beharrt.

§ 1606.

Er hat ferner für gehörigen buchhändlerischen Umsatz und gehörige öffentliche Anzeige zu sorgen. Die Preisbestimmung steht ihm frei, wenn nicht der Verlagsvertrag darüber bindende Vorschriften enthält. Jedoch muß er dabei die natürlichen Verhältnisse beachten, so daß er nicht durch unmäßige Preisforderung zum Schaden auch des Autors den Absatz verhindern darf.

1. Buchhändlerischen Umsatz. Der Autor hat sein Werk in den Verlag gegeben, nicht damit dasselbe bei dem Verleger verwahrt bleibe, sondern zur Mittheilung an die Welt gelange. Der Verleger ist daher verpflichtet, die regelmäßigen Wege der Veröffentlichung zu benutzen. In dem Entwurf war mit Rücksicht auf die buchhändlerischen Uebungen in der Schweiz und in Deutschland hinzugefügt: „Durch Versendung an die Sortimentshändler“. Diese Worte wurden indessen gestrichen, indem man annahm, sie gehen zu sehr in eine Regulirung des Details ein.

2. Öffentliche Anzeige. Auch diese gehört zu gehöriger Veröffentlichung des Werkes, worauf der Autor ein Recht hat. Der Verleger darf sich daher der Sitte nicht entziehen und muß die dafür nöthigen Kosten auf sich nehmen.

3. Unmäßige Preisforderung. Ist der Preis im Verlagskontrakt nicht bestimmt, so ist zwar dem Verleger gestattet, einen beliebigen Ansatz zu machen, da er bei der Veräußerung der Auflage als Verkäufer der Exemplare zunächst und unmittelbar beteiligt ist. Er darf aber dieses Recht nicht dahin missbrauchen, daß er durch übermäßige Preisforderung mittelbar die Veröffentlichung des Werkes und die Mittheilung an das Publikum hemmt. Auch der Autor würde dadurch beschädigt, indem er die Aussicht auf eine zweite Auflage verliert und überdem in seinem persönlichen Recht auf Mittheilung beeinträchtigt.

§ 1607.

Die Verpflichtung des Verlegers, ein Honorar zu bezahlen, ist nicht nothwendig, kann aber aus den Umständen als Meinung der Kontrahenten gefolgert werden.

1. Verpflichtung ein Honorar zu bezahlen. Dieselbe ist allerdings eine häufige Bestimmung des Verlagskontrakts, aber nicht wesentlich für denselben. Das Honorar kann in einer Gesamtsumme für das ganze Werk verabredet oder wie das öfter geschieht, nach Bogen berechnet werden.

2. Als Meinung der Kontrahenten gefolgert. Es verhält sich damit ähnlich, wie mit dem Honorarvertrag im Allgemeinen (§ 1570). Indessen kommt es doch sehr oft vor, daß schriftstellerische Werke ohne Honorarverpflichtung und nur gegen Ueberlassung einer Anzahl Freie Exemplare in den Verlag gegeben und genommen werden. Wird ein schriftlicher Vertrag abgeschlossen, und in demselben kein Honorar erwähnt, so läßt sich daraus gewöhnlich schließen, daß keine Honorarverpflichtung bestehe. Auch wenn ein noch unbekannter Schriftsteller ein Werk einem Verleger anbietet, ohne ein Honorar zu fordern, so wird im Zweifel vorausgesetzt, daß er kein Recht auf ein Honorar erwerbe, sondern lediglich die Veröffentlichung beabsichtige.

§ 1608.

Das Maß des Honorars wird, wenn dasselbe nicht durch den Vertrag genauer bestimmt worden, nöthigenfalls durch richterliches Ermessen mit Rücksicht theils auf die Kosten und die Größe der Auflage, theils auf den Preis der einzelnen Exemplare festgesetzt.

Durch richterliches Ermessen. In der Kommission wurde die Fassung vorgeschlagen: „Durch Ermessen der Sachverständigen sowohl aus der Klasse der Schriftsteller als aus der Klasse der Buchhändler“, so daß das richterliche Ermessen sich auf die Ansicht

der Sachverständigen kasiren müsse. Der Antrag wurde aber auf die Bemerkung zurückgezogen, daß nur in einzelnen Fällen eine Expertise nöthig werde, in den meisten dagegen in den bekannten Faktoren — Kosten und Größe der Auflage und Preis der Exemplare — hinreichende Anhaltspunkte für das richterliche Ermessen vorliegen.

§ 1609.

Im Zweifel wird die Honorarforderung fällig, wenn der Druck des Werkes vollendet ist und die Exemplare ausgegeben werden können, bei pränumerirten Werken schon zur Zeit der Hingabe des Manuscripts an den Verleger.

1. Die Honorarforderung fällig. Erscheint das Werk in Abtheilungen, so tritt eine theilweise Fälligkeit der Honorarforderung mit der Vollendung der einzelnen Theile ein. Der Verleger darf aber auch seinerseits den Druck und die Herausgabe nicht verzögern und die Fälligkeit des Honorars nicht ungebührlich aufschieben.

2. Bei pränumerirten Werken. Da hier der Verleger den Preis zum Voraus empfängt, so muß er auch dem Autor das Honorar bezahlen, sobald dieser ihn seinerseits durch die Hingabe, sei es des ganzen Manuscripts, sei es der einzelnen besonders erscheinenden Theile sicher gestellt hat.

§ 1610.

Ob das Buch Absatz finde oder nicht, ist für die Rechtmäßigkeit der Honorarforderung gleichgültig.

1. Der Ertrag des Absatzes gehört zu der Spekulation des Verlegers und die Honorarforderung ist davon unabhängig. Durch Vertrag kann freilich etwas Anderes bestimmt werden, z. B. daß erst, wenn ein gewisser Absatz erreicht sei, Honorar bezahlt werde, oder von da an, je nach Verhältniß des Absatzes höheres Honorar; dann hat der Autor Theil an der Spekulation und ist berechtigt,

um die Größe des Absatzes kontrolliren zu können, Einsicht in die Bücher des Verlegers zu fordern.

2. In dem Entwurf war noch hinzugefügt: „und es kann dieselbe auch nicht aus dem Gesichtspunkte des Mißverhältnisses zwischen Kaufpreis und Waare angefochten werden“. Da aber selbst der Kauf wegen der sogenannten *laesio enormis* (vergl. zu § 1391) nach unserm Rechte nicht anfechtbar ist, so wurde dieser Zusatz als überflüssig gestrichen.

§ 1611.

Ist die Honorirung ganz oder theilweise auf den erwarteten Gewinn angewiesen, so erhält der Vertrag insoweit den Charakter einer gemeinen Gesellschaft, und der Verleger ist zu übungsmäßiger Abrechnung und Nachweisung des Absatzes verpflichtet.

Den Charakter einer gemeinen Gesellschaft. Es ist das indessen nur ein untergeordnetes Element, welches mit dem Verlagskontrakt verbunden wird. Im Uebrigen bleibt der Verleger selbständig und sind die Interessen beider Kontrahenten getrennt.

§ 1612.

Geht das Manuskript unter, bevor es abgeliefert worden, so trifft der Schaden den Autor in dem Sinne, daß er ein anderes Manuskript auf seine Kosten zu liefern hat, oder wenn dieß unmöglich ist, seine Rechte auf Honorar verliert. Geht dasselbe nach der Ablieferung unter, so trifft der Schaden den Verleger, in dem Sinne jedoch, daß der Autor, wenn er eine Kopie besitzt oder mit geringer Anstrengung den Verlust zu ersetzen im Stande ist, das gegen Entschädigung thun muß. Ist die Wiederherstellung aber nicht möglich ohne ein wesentlich neues Werk, so ist der Verleger zwar zur Honorirung des Autors verpflichtet, im Uebrigen aber der Verlagskontrakt als erloschen zu betrachten.

1. So trifft der Schaden den Autor. Vergl. zu §§ 1600 u. 1601. Da der Autor seine Verpflichtung noch nicht erfüllt hat, so bleibt er in diesem Falle verpflichtet und wird nur in soferne frei, als ihm die Erfüllung unmöglich geworden ist.

2. So trifft der Schaden den Verleger. Z. B. wenn das abgelieferte Manuscript und die Druckexemplare von einer Feuerbrunst zerstört werden. In der Kommission wurde die Frage aufgeworfen, wie es zu halten sei, wenn ein Werk von der Staatsgewalt wegen Gemeingefährlichkeit vernichtet werde. Liegt beiderseitiger Dolus vor, so haben auch beide den Schaden zu tragen, der Verleger, in soferne er von dem Autor keinen Ersatz verlangen kann, und der Autor, in wieferne ihm keine Ansprüche auf Honorar zustehen. Hat der Autor allein die Zerstörung verschuldet, so wird er dem Verleger für den Schaden verantwortlich. Kann dem Autor keine Verschuldung zur Last gelegt werden, so bleibt trotz der Zerstörung des Werkes sein Anspruch auf Honorar unversehrt. Man fand indessen es besser, hierüber nichts Näheres zu bestimmen.

§ 1613.

Wenn der Herausgeber (Redaktor) eines umfassenden Werkes einzelne in dasselbe zu liefernde Artikel ohne Vorbehalt bestellt und die Bestellung angenommen wird, so entstehen zwischen Beiden wechselseitige Verpflichtungen, aber es wird im Zweifel als selbstverständlich angenommen, daß der Verfasser mit Bezug auf die Honorarforderung die Anweisung an den Verleger sich gefallen lassen müsse.

Dieser Paragraph ist in Folge der Kommissionsberathung hinzugekommen. Zunächst wird der Vertrag abgeschlossen zwischen dem Autor des Gesamtwerkes, z. B. einer Zeitschrift oder Encyclopädie, und dem Verfasser eines einzelnen Artikels. Der Verleger, welcher dabei nicht handelt, erscheint daher als dritte Person. Mit Bezug auf die Zahlungspflicht jedoch ist als stillschweigende Voraussetzung anzunehmen, der Verfasser einzelner Artikel erwarte die Honorarzah- lung

nicht von dem Redaktor des Gesamtwerkes, sondern von dem Verleger desselben, und kontrahire mit diesem in soferne mit Rücksicht auf den Kredit des Verlegers. Durch Anweisung an den Verleger wird daher der Redaktor frei und haftet auch nicht subsidiär für die Zahlungsfähigkeit des Verlegers. Würde er, ohne von dem Verleger ermächtigt zu sein, jenen getäuscht haben, dann müßte er allerdings persönlich dafür einstehen.

§ 1614.

Die persönlichen Verpflichtungen des Autors erlöschen mit seinem Tode.

Vergl. zu § 1591.

Fünftes Kapitel.

Kommission.

A. Im Allgemeinen.

§ 1615.

Der Kommissionär besorgt gewerbsmäßig den Abschluß von Handelsgeschäften (Kauf oder Verkauf) im Interesse und auf Rechnung eines Auftraggebers, des Kommittenten, aber unter eigenem Namen und gegen Provision.

1. Kommissionär. Wird nur in einem einzelnen Falle eine Kommission zur Besorgung übernommen, so kommt der Begriff des Auftrages, oder wenn dafür Lohn verabredet wurde, des Lohndienstvertrages zur Anwendung. Die Kommission, von der hier die Rede ist, ist ein Hülfsgeschäft des Handels.

2. Unter eigenem Namen, also nicht im Namen des Kommittenten. Wird das Kommissionsgeschäft von einer Handelsgesellschaft betrieben, so ist die Firma dieser der Name des Kommissionärs.

3. Gegen Provision. Da die Kommission als Gewerbe betrieben wird, so versteht sich die Entgeltlichkeit von selbst. Die Pro-

vision ist der kaufmännisch bestimmte Lohn für die Erfüllung der Kommission.

§ 1616.

Der Kommissionsvertrag kann auch durch Briefe oder Boten gültig abgeschlossen werden.

Vergl. zu § 911.

§ 1617.

Will der Kommissionär einen in seinen Geschäftskreis fallenden Auftrag nicht annehmen, so ist er verpflichtet, dem Kommittenten von der Ablehnung ohne Verzug Kenntniß zu geben. Versäumt er dies, so ist dieser berechtigt, das Stillschweigen als Annahme zu erklären, und es haftet der Kommissionär, wie wenn er die Annahme erklärt hätte.

Vorsorgliche Maßregeln zur Sicherung des übersendeten Gutes und zur Abwendung von Schaden, der demselben droht, hat er auch im Falle der Ablehnung zu treffen, so weit dies nothwendig erscheint.

1. Verpflichtet dem Kommittenten Kenntniß zu geben. Vergl. zu §§ 1159 u. 1642.

2. Vorsorgliche Maßregeln. Dieser Zusatz ist bei der Kommissionsalberathung hinzugekommen. Er wird durch das Interesse des Handels und die Berufsstellung des Kommissionärs gerechtfertigt.

§ 1618.

Der Kommissionär ist schuldig, das Interesse des Kommittenten möglichst zu wahren, beziehungsweise unter möglichst günstigen Bedingungen für diesen zu kaufen oder zu verkaufen. Kann er wohlfeiler kaufen, als der Kommittent vorausgesetzt, oder theurer verkaufen, als dieser ihm vorgeschrieben hat,

so darf er den Gewinn nicht für sich behalten, sondern muß denselben dem Kommittenten anrechnen.

Das Interesse des Kommittenten. Man muß wohl unterscheiden

- a. zwischen dem Vertrauensverhältniß des Kommittenten zum Kommissionär — der letztere handelt lediglich für den ersteren — und
- b. dem Vertragsverhältniß zwischen dem Kommissionär und einer dritten Person. Dieser gegenüber handelt der Kommissionär als selbständige Vertragsperson und erwirbt daher eigene Rechte.

§ 1619.

Der Kommissionär wird dem Dritten gegenüber persönlich obligirt. Der Kommittent dagegen wird mit dem dritten Gläubiger oder Schuldner des Kommissionärs nicht obligatorisch verbunden.

1. Persönlich obligirt. In dem Entwurf war die Beschränkung beigelegt: „Wenn er nicht ausdrücklich als bloßer Stellvertreter des Kommittenten handelt.“ Mit Mehrheit wurde aber die Weglassung desselben beschlossen. Man nahm an, wenn ausnahmsweise der Kommissionär nicht in eigenem Namen, sondern im Namen des Kommittenten ein Geschäft abschliesse, so handle er nicht als wirklicher Kommissionär, sondern als anerkannter Stellvertreter des Kommittenten. Allerdings werde dann der Auftraggeber selbst, und nicht der Vertreter obligirt (§ 949); die Kommissionsgebühr verstehe sich in diesem Falle aber nicht von selbst, und die eigentliche Bestimmung der Kommission werde überschritten. Vergl. Entwurf des deutschen *H. G. V.* Art. 2.

2. Der Kommittent u. s. f. Der Grund der Kommission ist wesentlich darin zu suchen, daß der Kommittent an dem Handelsplatz, wo der Kommissionär wohnt, den persönlichen Kredit des

Kommissionärs benutzen will und die dritten Kontrahenten in dem Kommissionär eine ihnen nahestehende Person finden, an welche sie sich halten und welche sie vor den einheimischen Gerichten belangen können. Es ist daher von Interesse, daß das Geschäft auf den Namen des Kommissionärs, wenn ausschließlich für Rechnung des Kommittenten, abgeschlossen wird.

§ 1620.

Der Kommissionär ist verpflichtet, die Forderungen, die er aus dem Geschäft gegen den Dritten erworben hat, für den Kommittenten einzuziehen, nöthigenfalls an diesen abzutreten. Hinwieder ist er berechtigt, für die Schulden, die er im Interesse der Kommission kontrahirt hat, Ersatz von dem Kommittenten zu verlangen.

1. Forderungen einzuziehen. Die Frage, wer Eigentümer der eingezogenen Gelder sei, wurde dahin beantwortet, zunächst der Kommissionär, dem das Geld bezahlt wurde. Er wird nur für die empfangene Summe dem Kommittenten verantwortlich. Geht das Geld daher inzwischen durch Zufall unter, so trifft den Kommissionär der Schaden. Vergl. Entw. d. d. S. G. Art. 13.

2. Für die Schulden Ersatz. Da der Kommissionär aus Auftrag und im Interesse des Kommittenten aus dem vollzogenen Geschäft zum Schuldner des Dritten geworden ist, so ist dieser verpflichtet, ihn dafür schadlos zu halten.

§ 1621.

Vor der Abtretung einer Forderung an den Kommittenten durch den Kommissionär ist jener nicht berechtigt, dieselbe mit Umgehung des Kommissionärs einzuziehen. In dem Verhältniß zwischen Kommittenten aber und Kommissionär werden diese Forderungen als dem ersteren zugehörig betrachtet, vorbe-

halten das Zurückbehaltungsrecht des letzteren daran (§ 1625).

1. Vor der Abtretung einer Forderung. Zu dieser ist der Kommissionär nicht von Anfang an berechtigt, da es mit zu seiner Verpflichtung gehört, die Forderung für den Kommittenten einzuziehen. Er ist aber auch nicht ohne weiteres auf Begehren des Kommittenten dazu verpflichtet, weil er das Geschäft in eigenem Namen und unter eigener Haft dem Dritten gegenüber kontrahirt hat, und weil er in der Forderung auch dem Kommittenten gegenüber eine Sicherheit findet für seine Ansprüche gegen diesen. Stehen diese Bedenken nicht im Wege, dann allerdings kann der Kommittent die Abtretung verlangen, und da die Cession eine nothwendige ist, die Forderung auch ohne Willenserklärung des Kommissionärs geltend machen. Vergl. § 1027.

2. Dem ersteren zugehörig. Der Form nach steht die Forderung dem Kommissionär zu, dem Wesen und der Bestimmung nach, sowie in Rücksicht auf die Verpflichtung des Kommissionärs gegen den Kommittenten gehören sie diesem zu. Die Wirkung dieses Gedankens zeigt sich besonders im Konkurs des Kommissionärs, oder, wenn derselbe der Pfändung ausgesetzt ist. Da gelten diese Forderungen nicht als Bestandtheile des Aktivvermögens des Kommissionärs. Wohl aber gehören sie zur Konkursmasse des Kommittenten, wenn dieser zahlungsunfähig geworden ist, und der Kommissionär kann für seine Provision und Ersatzforderung nur ein Retentionsrecht, beziehungsweise ein Faustpfand daran geltend machen.

§ 1622.

Der Kommissionär hat für alle im Interesse der Kommission gemachten Verwendungen und für den dießfälligen Schaden Ersatz zu fordern. Dazu gehört auch regelmäßig der Lagerzins für die Benutzung seines Magazins und seiner Geräthschaften.

Die Arbeit dagegen, auch der Leute des Kommissionärs, wird in der Regel durch die Provision berücksichtigt.

1. Verwendungen. Z. B. Vorschüsse des Kommissionärs zu dem Kaufpreis, Auslagen für die Verpackung und Magazinirung der Waare u. dgl.

2. Die Arbeit der Leute des Kommissionärs. Der Entwurf des deutschen H. G. V. Art. 9 rechnet den Lohn der Arbeit zu den Verwendungen des Kommissionärs, welche der Kommittent ersetzen muß. Dem widerspricht unsre Handelsübung und die Rücksicht, daß die Arbeit dieser Leute als Arbeit des Kommissionärs selbst zu betrachten ist, in dessen Dienst sie stehen.

§ 1623.

Der Kommissionär hat überdem als Gegenleistung für seine Geschäftsbeforgung die übliche Provision zu fordern.

Uebliche Provision. Es kommt auf die Uebung des Ortes an, wo der Kommissionär wohnt, und des Geschäftszweiges, zu welchem der Auftrag gehört. Gewöhnlich wird bei der Verkaufskommission die Provision nach Prozenten des Verkaufspreises, bei der Einkaufskommission nach Prozenten des Limits gerechnet. Es ist naturgemäß, daß die Provision dort mit der Höhe des Verkaufspreises steigt, hier dagegen sich nicht dadurch vermindert, daß der Kommissionär wohlfeiler für den Kommittenten einkauft, als dieser erwartet hat.

§ 1624.

Die Forderung auf Provision entsteht durch den Geschäftsabschluß des Kommissionärs mit dem Dritten und wird durch Handelsübung oder Vertrag bestimmt.

Vorbehalten bleibt die übliche Auslieferungsprovision, auf welche der Kommissionär Anspruch
Forderungen u. Schulden.

hat, wenn er das ihm zum Verkauf übergebene Gut in Folge einer Verschuldung oder eines Zufalles auf Seite des Kommittenten zurückgeben muß.

1. Geschäftsabſchluß. Kommt der Auftrag nicht zur Vollziehung, ſo darf der Kommiſſionär trotz ſeiner Bemühungen um den Abſchluß dafür keinen Lohn, d. h. keine Proviſion, fordern. Es iſt das ein eminent praktiſcher Zug des Handelsrechts, welches nur die erfolgreiche Bemühung, nicht die Arbeit an ſich für lohnwürdig erklärt, und eben dadurch den Geschäftsabſchluß ſelbſt, auf den es ankommt, befördert.

2. Vorbehalten bleibt u. ſ. f. Dieſer Zuſatz wurde mit Rückſicht auf die beſtehende Handelsübung in der Kommiſſion hinzugefügt. Der Vorbehalt bezieht ſich nur auf die Verkaufskommiſſion, in Folge welcher der Kommiſſionär die Verkaufswaare zur Beſorgung empfangen hat. Wenn hier der Kommittent ſelbſt die Vollziehung des Auftrages hindert, z. B. weil er über die Waare anders disponirt, ſo wäre es unbillig, müßte der Kommiſſionär nun ohne allen Lohn die Waare herausgeben. Deßhalb hat ſich die Uebung der Auslieferungsproviſion gebildet. Vergl. Entwurf des deutſchen H. G. V. Art. 9.

§ 1625.

Der Kommiſſionär hat zur Sicherung ſeiner aus dem Kommiſſionsverhältniß entſtandenen Forderungen an den Kommittenten ein Zurückbehaltungsrecht (Retentionsrecht) an den Waaren, Geldern und Forderungen des Kommittenten, welche in Folge des Kommiſſionsverhältniſſes in ſeinen Beſitz gekommen ſind (§§ 1597 und 1598).

Dieſes Zurückbehaltungsrecht darf aber weder zu Gunſten anderer Forderungen des Kommiſſionärs gegen den Kommittenten, noch auf andere aus anderen Gründen in dem Gewahrſam des erſtern liegende Sachen des letztern ausgebehnt werden.

1. Seiner aus dem Kommissionsverhältniß entstandenen Forderungen. Wenn ein fortlaufender Kommissionsverkehr zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär stattfindet, so kann der Kommissionär auch für die früher entstandenen Kommissionsforderungen ein Zurückbehaltungsrecht an den späteren ihm anvertrauten Waaren geltend machen; nicht etwa nur an der Waare, mit welcher seine Forderung in einer unmittelbaren und engeren Beziehung ist. Deshalb wurde der umfassende Ausdruck Kommissionsverhältniß gewählt und am Schlusse des Satzes die Fassung des Entwurfs: „welche in Folge der Kommission ihm anvertraut sind“, dahin umgeändert: „welche in Folge des Kommissionsverhältnisses in seinen Besitz gekommen sind“.

2. Ein Zurückbehaltungsrecht. Dasselbe steigert sich unter Umständen zum Faustpfand. Vergl. zu §§ 1596 bis 1598 u. *Code du commerce* § 93.

3. Zu Gunsten anderer Forderungen, z. B. aus Kaufvertrag oder Darlehen. Insofern steht der Kommissionär jedem andern Gläubiger gleich, der auch kein Zurückbehaltungsrecht geltend machen kann.

4. Noch auf andere Sachen, z. B. welche der Kommissionär in Folge einer Gebrauchsleihe oder als Depositum (§ 1145) empfangen hat. Nur der Kommissionsbesitz sichert die Kommissionsforderung.

§ 1626.

Der Kommissionär hat für den Schaden an dem Kommissionsgute, welches ihm zur Aufbewahrung übergeben ist, Ersatz zu leisten, wenn er nicht nachweist, daß derselbe auch durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht hätte abgewendet werden können.

Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes Der Maßstab des „guten Hausvaters“ (*bonus pater familias*) wird hier

durch die Rücksicht auf die kaufmännische Uebung näher als Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes bestimmt, ein Ausdruck, welcher in dem Entwurf d. d. S. G. V. Art. 14 aufgenommen worden ist. Vergl. im Uebrigen zu §§ 1001 u. 1174.

B. Einkaufskommission.

§ 1627.

Der Einkaufskommissionär darf, ohne die Zustimmung des Kommittenten einzuholen, diesem nicht Waaren seines Lagers liefern, auch nicht, wenn er dieselben innerhalb des limitirten Preises dem Kommittenten überlassen will. Der Kommittent ist nicht schuldig, diese Waare anzunehmen, und behält er sie als Käufer, nicht verpflichtet, die Provision zu bezahlen. Es wird dann das Geschäft als ein gewöhnlicher Kaufvertrag zwischen dem Kommissionär als dem Verkäufer und dem Kommittenten als dem Käufer behandelt.

1. Nicht Waaren seines Lagers liefern. Als Kommissionär soll er unter möglichst günstigen Bedingungen einkaufen, somit im Handel die Interessen des Käufers wahren. Liefert er die eigene Waare, so nimmt er die entgegengesetzte Stellung eines Verkäufers ein und vertritt dessen, d. h. seine eigenen Interessen, im Gegensatz zu denen des Kommittenten. Das ist daher nicht Vollziehung der Kommission, sondern ein davon völlig unterschiedener Kaufvertrag.

2. Nicht verpflichtet die Provision zu bezahlen. Der Entw. d. d. S. G. Art. 6 geht von einem entgegengesetzten Handelsgebrauche aus und verpflichtet den Kommittenten, auch in diesem Falle die Provision zu bezahlen, wenn der Kommissionär redlich verfahren hat. Dazu gehört aber, daß er dem Kommittenten Anzeige mache, er schicke seine eigene Waare. Vergl. auch Seuffert's Archiv II. Nr. 257. Es versteht sich, daß auch nach unserm Recht

der Kommittent, dessen Zustimmung der Kommissionär für den Verkauf erhält, die Provision zugestehen kann, nur ist er nicht dazu verpflichtet.

§ 1628.

Das Eigenthum an der aus Kommission gekauften Waare geht in dem Moment auf den Kommittenten über, in welchem dieselbe dem Kommissionär zu Eigenthum übertragen und von diesem als Stellvertreter des Kommittenten in Besitz genommen worden ist.

Als Stellvertreter des Kommittenten. In den meisten Fällen wird das Eigenthum durch die Uebergabe des Verkäufers an den Kommissionär sofort dem Kommittenten erworben werden, weil jener es als Stellvertreter des letztern empfängt, zuweilen aber wird das Eigenthum doch vorläufig dem Kommissionär und erst in Folge weiterer Ausscheldung dem Kommittenten erworben werden. Z. B. der Kommissionär kauft in der Absicht, mehrere Kommissionen verschiedener Kommittenten zu vollziehen, eine größere Masse vertretbarer Waaren auf ein Mal und empfängt dieselbe in seinen Besitz. Da bedarf es vorerst der Aussonderung der für die einzelnen Kommittenten bestimmten Waare, damit dieselbe von dem Kommissionär als Stellvertreter dieser besessen und so der Eigenthumsübergang an die Kommittenten vermittelt werde.

§ 1629.

Der Kommissionär haftet für gehörige Verpackung und Versendung der Waare an den Kommittenten.

Versendung der Waare. In dem Entwurf hieß es noch: „durch ordentliche Fuhrleute“. Diese Worte wurden als zu detaillirt gestrichen. In der Bezeichnung „gehörige Versendung“ sind die verschiedenen Formen Speditoren, Frachtführer, Schiffer, Eisenbahnen, Posten befaßt.

§ 1630.

Der Kommittent ist verpflichtet, die von dem Kommissionär dem Auftrage gemäß eingekaufte Waare anzunehmen, und wenn er wegen Ueberschreitung des Auftrags oder nicht gehöriger Erfüllung desselben die Annahme verweigert, davon dem Kommissionär ohne Verzug Kenntniß zu geben. Im entgegengesetzten Falle darf dieser auf Annahme schließen.

1. Anzunehmen. Vergl. zu § 1180.

2. Ohne Verzug Kenntniß zu geben. Vergl. auch zu §§ 1418 u. 1617.

§ 1631.

Ferner ist der Kommittent verpflichtet, dem Kommissionär die Kapitalvorschüsse, welche dieser für ihn gemacht hat, unverzüglich sammt Zinsen seit der Auslage zu vergüten und die übrigen Auslagen zu ersetzen. Der Kommissionär darf Magazinirungskosten verrechnen, auch wenn er selbst die erforderlichen vermietbaren Räume dazu hergegeben hat. Hat er aber durch geschickte Behandlung oder aus Zufall Kosten erspart, so darf er dafür nichts anrechnen.

1. Sammt Zinsen. Es sind das übliche Zinse (§ 961), deren Maß jedoch nicht nach der gemeinen Landesübung, sondern nach der Handelsübung bestimmt wird. Gewöhnlich wird ein halber Prozent monatlich verrechnet.

2. Magazinirungskosten. Vergl. § 1622.

3. Durch geschickte Behandlung. Z. B. es gelingt dem Kommissionär, einzelne Arbeiten durch Benutzung günstiger Umstände wohlfeiler als gewöhnlich besorgen zu lassen, oder es werden ihm unentgeltliche Leistungen gemacht, die gewöhnlich bezahlt werden müssen. Diese Vortheile kommen dem Kommittenten zu Gute, für

dessen Interessen der Kommissionär zu sorgen hat. Dieser darf nur die wirklichen Verwendungen sich ersetzen lassen.

§ 1632.

Hat der Kommissionär Waaren für Rechnung eines im Auslande wohnenden Kommittenten gekauft, und ist dieser im Verzug der Annahme und Bezahlung, so kann jener bei dem Bezirksgerichte seines Wohnorts zu seiner Sicherung auf öffentliche Versteigerung der in seinen Händen befindlichen Waaren antragen und es ist diese, wenn die Forderung liquid ist, nach angemessener Fristansetzung zu gestatten.

Das Zurückbehaltungsrecht (§ 1625) des Kommissionärs wird in dieser Weise realisiert. Es versteht sich übrigens, daß der Mehrerlös über die Forderung des Kommissionärs hinaus dem Kommittenten zu Gute kommt. In dem Entwurf hieß es am Schlusse: „nach Analogie des Arrestverfahrens“. Da aber im Uebrigen die Analogie der Realisirung der Faustpfänder eintritt (§ 1597), so wurden diese Worte durch den unverfänglicheren Ausdruck „nach angemessener Fristansetzung“ ersetzt.

C. Verkaufskommission.

§ 1633

Bei der Verkaufskommission (Konsignation) darf der Kommissionär, ohne die Zustimmung des Kommittenten einzuholen, die übersendete Kommissionswaare nicht für sich selbst kaufen. Der Kommittent ist auch dann, wenn jener innerhalb der gesetzten Preisgrenze (Limite) zum höchsten Marktpreise kaufen will, nicht verpflichtet, den Verkauf einzugehen, noch die Provision zu bezahlen.

Der Entwurf hatte hier eine andere Regel ausgesprochen: „Bei der Verkaufskommission (Konsignation) wird als Meinung des Auf-

traggebers vermuthet, der Kommissionär dürfe die übersendete Kommissionswaare innerhalb der gesetzten Preisgrenze (Limite) zum höchsten Marktpreise selber kaufen. Hat er aber die Waare zu einem geringeren Preise behalten, so hat der Kommittent die Wahl, ob er den Mehrbetrag bis zum höchsten Marktpreise nachfordern oder den Kauf des Kommissionärs überall nicht anerkennen wolle.“ Eine Abweichung von dem strengeren Grundsatz der Kommission (§ 1627) schien hier eher zulässig wegen des offenbaren Interesses, welches der Kommittent an dem baldigen Verkauf der Kommissionswaare hat. Indessen beschloß die Kommission im Einverständnis mit den kaufmännischen Experten, den bei der Einkaufskommission anerkannten Grundsatz auch hier konsequent durchzuführen. Jenes Interesse wird gewöhnlich zu einer thatsächlichen und dann auch rechtlich wirkenden Verständigung der Kontrahenten führen. Kommt es aber nicht dazu, so ist es richtiger, die aus der Natur der Kommission folgenden Grundsätze anzuwenden, als eine Zustimmung des Kommittenten gegen dessen Willen zu fingiren.

§ 1634.

Die Kommissionswaare bleibt, so lange sie unveräußert in den Händen des Kommissionärs ist, Eigenthum des Kommittenten, ist aber als dem Kommissionär anvertrautes Gut zu betrachten. Die Gelder dagegen, welche dem Kommissionär als Kaufpreis der Waare bezahlt werden, gehen in sein Eigenthum über und er wird für die betreffende Summe dem Kommittenten als Schuldner belastet.

1. Diese Bestimmung ist in Folge der Kommissionsalberathung neu aufgenommen worden. Als anvertrautes Gut kann die Kommissionswaare von dem Kommissionär mit dinglicher Wirkung verpfändet werden, ungeachtet dieser nicht dazu ermächtigt ist und dem Kommittenten dafür verantwortlich wird. Vergl. zu § 652.

2. Die Gelder dagegen. Vergl. zu § 1620, Bemerkung 1.

§ 1635.

Der bloße Preisansatz, welchen der Kommittent dem Kommissionär mittheilt, ist nicht als Minimum des erlaubten Verkaufspreises (Limito) aufzufassen, sondern bezeichnet gewöhnlich den von dem Kommittenten erwarteten Preis. Kann der Kommissionär theurer verkaufen, so fällt der Mehrwerth dem Kommittenten zu. Aber auch zu wohlfeilerem Verkaufe ist er nach den Umständen berechtigt.

Der Kommittent kann allerdings auch ein Minimum des Preises (Limito) vorschreiben. Die Bestimmung des § 1170 kommt dann zur analogen Anwendung.

§ 1636.

Der Kommissionär ist berechtigt, nicht bloß gegen baar, sondern, so weit das dem Handelsgebrauche des Geschäftes oder Ortes gemäß ist, auf Kredit zu verkaufen. Vertraut er auf offenbar leichtsinnige Weise Personen, welche daselbst keinen Kredit genießen, so hat er die Gefahr solchen Kreditirens, im entgegengesetzten Falle hat dieselbe der Kommittent zu tragen.

1. Nicht bloß gegen baar. Die Annahme, daß der Kommissionär nur gegen baar verkaufen dürfe, wenn er nicht ausdrücklich von dem Kommittenten zum Kreditverkauf ermächtigt worden sei, ist nur mit großer Vorsicht zulässig. Der Handelsgebrauch, zumal im Großhandel, setzt häufig den Kreditkauf voraus (§ 1429). Wo das der Fall ist, hat der Kommissionär Grund, sich dazu für ermächtigt anzusehen. In solchen Fällen könnte er entweder gar nicht, oder nur zu ungünstigen Bedingungen verkaufen, und damit wäre dem Kommittenten nicht gedient. Verkauft er dagegen unter jener Voraussetzung auf Kredit, so handelt er nur, wie der Kommittent selbst handeln würde und wie die Uebung des Verkehrs es rechtfertigt.

2. Auf offenbar leichtsinnige Weise. In dem Entwurf hieß es weniger nachdrücklich: „leichtsinnig“. Die kaufmännischen Experten äußerten die Besorgniß, es könnte die Verantwortlichkeit des Kommissionärs zu streng genommen werden; man dürfe keineswegs auf leichtsinniges Kreditiren schon daraus schließen, daß der Käufer vor Bezahlung des Kaufpreises in Konkurs gerathe. Der Kommissionär müsse nur da einstehen, wenn er fahrlässig gehandelt habe, z. B. wenn er einem Käufer kreditirt habe, der in der Handelswelt als unsicherer Zahler bekannt sei, oder wenn er bei eintriger Aufmerksamkeit hätte wissen müssen, daß der Käufer keinen Kredit verdiene. Verlange der Kommittent größere Sicherheit auch für die Zahlungsfähigkeit des Käufers, so schliesse er den Nebenvertrag des Delcredere (§ 1637) und bezahle dafür auch eine erhöhte Provision. Von dieser Seite wurde daher die engere Fassung angetragen: „Vertraut er Personen, die selbst notorisch keinen Kredit genießen“. Mit Mehrheit wurde indessen die gegenwärtige Fassung vorgezogen.

§ 1637.

Hat der Kommissionär unbefugter Weise auf Kredit verkauft, oder hat er sich dem Kommittenten gegenüber vertragsmäßig verpflichtet, für die Zahlungsfähigkeit der Käufer einzustehen (Delcredere), so haftet er diesem als Selbstschuldner im ersten Falle sofort, im letztern mit Eintritt des Zahlungstermines für Bezahlung des Kaufpreises.

1. Vergl. Entw. d. d. §. G. V. Art. 10. In dem Delcredere liegt das Element des Versicherungsvertrags, der mit der Kommission verbunden wird. In der Erhöhung der Provision ist die Prämie enthalten. Noch wurde der Wunsch ausgesprochen, näher zu bestimmen, unter welchen Umständen auf diesen Nebenvertrag zu schließen sei, aber nicht darauf beharrt, da es sich nur um eine Auslegung des wirklichen Willens der Kontrahenten als *quæstio facti* handelt, wofür es eine allgemeine Vermuthung nicht gibt.

2. Als Selbstschuldner. Der Kommissionär hat daher die Einrede nicht, die dem Schadlosbürgen (§ 1795) zusteht, daß vorerst der Käufer auszutreiben sei, sondern haftet dem Kommittenten unmittelbar für die ganze Schuld.

§ 1638.

Langt die dem Kommissionär übersandte Waare in schadhaftem Zustande an, so soll dieser den Thatbestand ohne Verzug gehörig konstatiren lassen. Versäumt er dieß, so darf er sich gegen den Kommittenten nicht mehr auf die äußerlich erkennbaren Mängel der Waare berufen.

1. Gehörig konstatiren. In dem Entwurf hieß es: „amtlich konstatiren“. Vergl. zu § 1422. Umständlicher und formeller sind die Bestimmungen sowohl des *Code du commerce* § 106 als des Entwurfs d. d. S. G. Art. 11.

2. Die äußerlich erkennbaren Mängel. Dahin gehört auch gewöhnlich das mangelnde Gewicht. Verborgene Mängel dagegen, deren Wahrnehmung dem Kommissionär nicht zuzumuthen ist, berechnen auch nachher noch den Kommissionär, sei es zur Einrede, sei es zur Klage gegen den Kommittenten, insofern er deshalb Schaden erlitten hat.

§ 1639.

Wenn sich Gefahr zeigt, daß die dem Kommissionär anvertraute Waare in schnelle Verderbniß gerathe, so ist derselbe mit gerichtlicher Zustimmung zu öffentlicher Versteigerung des Gutes berechtigt, und es ist der Erlös vorläufig ihm einzuhändigen.

Mit gerichtlicher Zustimmung. Dieser allgemeinere Ausdruck wurde dem des Entwurfs „mit Zustimmung des Gerichtspräsidenten“ vorgezogen. Man nahm an, in manchen weniger wichtigen Fällen sei die letztere genügend, in wichtigeren dagegen eine Ver-

fügung des Gerichts geeigneter. Das Nähere wollte man der Gerichtsorganisation und der Praxis überlassen.

§ 1640.

Kann der Kommissionär die Waare nicht anbringen, oder ist der Auftrag widerrufen, so ist er berechtigt, wenn der Kommittent mit der Verfügung über die Waare oder der Zurücknahme ungebührlich zögert, nöthigenfalls im Interesse seiner Forderungen auf gerichtliche Versteigerung anzutragen (§ 1632).

Mit der Verfügung ungebührlich zögert. Der Kommissionär darf die Waare nicht ohne weiters an den Kommittenten zurückschicken. Vergl. zu § 1422. Das Recht zur Versteigerung erklärt sich aus dem Zurückbehaltungsrecht des Kommissionärs (§ 1625).

§ 1641.

Die Verkaufskommission erlischt nicht durch den Tod des Kommittenten, sondern erst durch den Widerruf seiner Erben.

Nicht durch den Tod. Anders bei dem gewöhnlichen Auftrag (§ 1187). Der Grund der Abweichung liegt in dem Handelsinteresse. Diese Bestimmung findet sich übrigens noch nicht in dem Entwurf.

Sechstes Kapitel.

Spedition.

§ 1642.

Wer die Versendung von Waaren an einen andern Ort berufsmäßig betreibt (der Speditor), ist verpflichtet, die ihm zur Spedition übersandten Waaren entweder auftragsgemäß zu spediren, oder, wenn er den

Auftrag ablehnt, dieß unverzüglich dem Auftraggeber anzuzeigen.

1. Der *Speditior*. Ueber das Verhältniß der *Spedition* waren die Meinungen sowohl in der *Kommission* als im *Großen Rathe*, unter den *Juristen* und unter den *Kaufleuten* sehr getheilt und die *Abstimmungen* schwankend. Der *Entwurf* hatte nur von einer *Klasse* der *Speditoren* gesprochen, ohne den *Begriff* zu definiren. Mit Rücksicht auf den *Bericht* der *kaufmännischen Experten* wurden dann in dem *Gesetzesvorschlag* an den *Großen Rath* zwei *Arten* von *Speditoren* genauer unterschieden, nämlich

- a. die eigentlichen *Speditoren*, welche „als *Uebernehmer*“ die *Versendung* von *Waaren* an einen andern *Ort* berufsmäßig betreiben, und
- b. die sogenannten *Speditionskommissionäre*, welche nur die *Absendung* an dem *Aufladungsort* besorgen.

Die erhöhte *Verantwortlichkeit* auch für die *Zwischenspeditoren* und *Frachtführer* wurde sodann für die *ersteren* anerkannt, nicht aber für die *letzteren*, welche nur „für den *Schaden* einzustehen haben, den sie durch *sorgfältiges Verfahren* hätten abwenden können“. Es wurde zugleich bemerkt, die *Spedition* im ersten Sinne, wie sie im *französischen Rechte* und ebenso in dem *Entwurf* d. d. *S. G.* vorausgesetzt sei, komme bei uns nur selten vor, häufiger sei die beschränktere *Spedition* im letzteren Sinne; überhaupt sei die *Spedition* bei uns noch wenig ausgebildet, und da die gesteigerte *Verantwortlichkeit* der *Speditoren* mit höherer *Provision* erkauft werden müsse, so ziehen die *Kaufleute* selbst die letztere wohlfeilere *Form* häufig vor. In dem *Großen Rathe* erhielt aber die entgegengesetzte *Meinung* die *Mehrheit*, welche eine derartige *Unterscheidung* nicht zulassen, sondern für die *Spedition* überhaupt einfache *Regeln* festsetzen wollte. Für die letztere *Ansicht* wurden hauptsächlich folgende *Gründe* angeführt:

- a. Der *Unterschied* zwischen den beiderlei *Verträgen* sei nicht in zwei verschiedenen *Gewerben* sichtbar und werde daher auch

von dem Publikum, wenn es Speditoren Aufträge gebe, nicht vorausgesetzt. Dieses habe ein Recht zu wissen, wofür in der Regel der Speditor verantwortlich sei, und es sei daher eine einfache Regel nothwendig.

- b. Die erhöhte Verantwortlichkeit der Speditoren beruhe auf einem dringenden Handelsinteresse. Man könne den Versendern oder Bestellern von Waaren nicht zumuthen, daß sie den einzelnen Zwischenpersonen, mit denen sie in keinen Verhältnissen stehen, nachgehen und dieselben in verschiedenen Ländern belangen. Der Speditor dagegen, welcher berufsmäßig die Versendung besorge und mit diesen Personen in vielseitigem Verkehre stehe, habe weit eher Gelegenheit, die Verantwortlichkeit derselben zu einer Wahrheit zu machen und sich dafür sicher zu stellen. Durch eine Unterscheidung aber zwischen zwei Arten von Speditoren, die im einzelnen Falle leicht zweifelhaft würde, käme von Neuem Unsicherheit in dieses Verhältniß, und die Räumung der erwünschten strengeren Haft der Speditoren wäre die Folge davon.
- c. Die neueren Gesetzgebungen kennen diese Unterscheidung nicht, was gegen das Bedürfniß derselben spreche.

Am Ende blieben alle Anträge, welche das zweite Verhältniß näher bestimmen wollten, in der Minderheit, und man entschied sich, nur von einem Speditor zu sprechen, welcher die Versendung von Waaren von einem Ort zum andern berufsmäßig betreibe. Vorbehalten bleiben natürlich besondere abweichende Verabredungen im einzelnen Falle. Insbesondere haben die Kaufhäuser, wenn sie bloß die Vermittlung mit einem Frachtführer, nicht die Expedition übernehmen wollen, ein Interesse, um alle Zweideutigkeiten zu vermeiden, das ausdrücklich im einzelnen Fall durch Vertrag zu erklären. Wollen sie dagegen Expeditionsgeschäfte betreiben, so steht ihnen auch das frei; dann unterliegen sie aber der regelmäßigen Verantwortlichkeit der Speditoren.

2. Dieß unverzüglich anzuzeigen. Vergl. zu §§ 1159 u. 1617.

§ 1643.

Der Speditor soll die angenommenen Speditionsaufträge in sein Tagebuch eintragen und die Art und Quantität, auf Verlangen des Auftraggebers auch den angegebenen Werth der Güter, darin bezeichnen.

In sein Tagebuch, Journal. *Code du commerce* § 96. Der Auftraggeber erhält damit gegenüber dem Speditor ein wichtiges Beweismittel für den Fall des Untergangs oder der Beschädigung der Waare.

§ 1644.

Der Speditor soll bei Empfangnahme des ihm übergebenen Gutes sofort prüfen, ob dasselbe in äußerlich gutem Zustande anlange. Nimmt er einen Schaden wahr, so soll er ohne Verzug den Thatbestand gehörig konstatiren lassen und im Interesse des Auftraggebers die Entschädigungsrechte desselben gegen den früheren Speditor oder Fuhrmann oder Schiffer möglichst wahren oder sichern. Zu diesem Behuf darf er provisorische Maßregeln, z. B. Arrest, Kaution, erwirken, nicht aber ohne weiteren Auftrag die Hauptklage auf Entschädigung einleiten.

1. Gehörig konstatiren. Vergl. zu § 1422 u. *Seuffert's Archiv* IV. Nr. 77.

2. Provisorische Maßregel, z. B. gegen den Fuhrmann. Vergl. auch zu § 1638.

3. Nicht aber die Hauptklage einleiten. Dazu ist er nicht von dem Beschädigten ermächtigt und hat in seiner Person keinen Klagegrund. Anders, wenn später einer seiner Zwischenspeditoren oder Fuhrleute die Waare beschädigt, dann hat der Speditor ein selbständiges Interesse, von sich aus zu klagen.

§ 1645.

Er hat für gehörige Aufbewahrung des Gutes bis zur Versendung, sodann für gehörige und rechtzeitige Versendung zu sorgen.

Für Aufbewahrung. Da der Speditör für seine Leistung Lohn empfängt, so haftet er auch hier in weiterem Umfange, als der gewöhnliche Depositär (§ 1153).

§ 1646.

Der Speditör haftet für allen Schaden, welcher der ihm anvertrauten Waare widerfährt, außer wenn derselbe durch höhere Gewalt (z. B. Blitz, Lawinensturz, Feindeinmacht, Feuersbrunst u. dgl.) verursacht ist. Der Nachweis der höheren Gewalt liegt ihm ob (§ 1653).

Ist die Verderbnis der Waare aber eine Folge ihrer inneren Mängel oder der Verschuldung des Versenders, so hat er dafür nicht einzustehen, wenn ihm nicht in dieser Beziehung Fahrlässigkeit nachgewiesen werden kann.

In gleicher Weise haftet er auch für die verspätete Ankunft der Waare an dem Bestimmungsorte.

1. Durch höhere Gewalt (*vis major, force majeure*). Dieser Ausdruck wurde in der Kommission angefochten und statt dessen der auch anderwärts im Gesetze gebrauchte Ausdruck: „durch reinen Zufall“, oder: „durch höhere Gewalt oder andern nachweisbaren reinen Zufall“ vorgeschlagen. Es wurden dafür folgende Gründe angeführt:

- a. Rationell sei es nicht gerechtfertigt, den Speditör auch in manchen Fällen des Zufalls für den Schaden haften zu lassen, indem man vernünftiger Weise von ihm nur gehörige Sorgfalt fordern, aber nicht ihm eine Art Versicherung gegen Unglück zumuthen könne.

- b. Eine Unterscheidung zwischen höherer Gewalt und anderem Zufall habe keinen inneren Grund, und es werde überaus schwer sein, im einzelnen Falle die Grenze zwischen jener und diesem zu finden. Man werde daher leicht darüber streiten können, ob höhere Gewalt vorliege, die den Speditor befreie, oder anderer Zufall, für den er einstehen müsse.
- c. Es sei zwar zuzugeben, daß man es bei der Spedition mit der Annahme eines befreienden Zufalls nicht leicht nehmen dürfe. Auch lasse sich rechtfertigen, daß der Speditor für die Zwischenspeditoren haften müsse, aber daraus folge nicht eine so weit gehende Abweichung von den gewöhnlichen Rechtsgrundsätzen.

Von anderer Seite wurde geltend gemacht:

- a. Die römische Theorie der Erfasspflicht je nach *dolus*, *culpa* oder *casus* sei zwar im Allgemeinen auch in unserer Gesetzgebung als richtig anerkannt und gegen die Logik derselben, sobald man den subjektiven Standpunkt als entscheidend betrachte, nichts einzuwenden. Aber das Bedürfnis des Handelsverkehrs habe dahin geführt, in einzelnen Geschäften, wie bei der Spedition, jenen subjektiven Standpunkt zu verlassen und, wie das deutsche Recht es früher allgemein gethan, die Frage der Erfasspflicht von objektiven Standpunkte aus strenger zu beurtheilen.
- b. Die wahre praktische Schwierigkeit sei bei Anwendung des römischen Rechts zu ermitteln, ob Fahrlässigkeit (*culpa*) oder Zufall (*casus*) vorliege. Alle diese Zweifel und Streitigkeiten werden aber im Interesse des Handels abgeschnitten, wenn die Regel feststehe, der Speditor werde nur durch den Nachweis höherer Gewalt frei. Die schwierige und zeitraubende Untersuchung, ob der Speditor im einzelnen Falle sorgfältig gehandelt habe oder nicht, werde vermieden und die viel einfachere Frage gestellt, die in der Regel leicht zu beantworten sei: Liegt höhere Gewalt vor oder nicht? Von solcher nämlich spreche man nur, wenn ein übermächtiges Ereigniß von Außen

her einwirkte und gewaltsam den Schaden verursache, nicht aber, wenn innerhalb des Speditionsverhältnisses, z. B. durch Erkrankung eines Fuhrmannes oder der Pferde, oder durch Zerbrechen eiserner Ketten u. dgl. oder im Zusammenhange mit ungenügender Verwahrung ein Schaden eintrete. Jene Ereignisse seien auch gewöhnlich notorisch oder sonst leicht zu beglaubigen.

- c. Wenn das entschiedene Bedürfnis dahin geführt habe, den Speditor auch für die Zwischenspeditoren und Frachtführer verantwortlich zu machen und ihn nicht durch den Nachweis zu entlasten, daß er bei der Wahl jener Mittelspersonen sorgfältig verfahren und die Vernachlässigung dieser in keiner Weise selbst verschuldet habe, so sei das römische Prinzip bereits ausgegeben und man lasse aus objektiven Gründen den Speditor in Fällen haften, die ihm gegenüber durchaus als *casus* erscheinen.

Mit Mehrheit wurde sodann der Ausdruck „höhere Gewalt“ aufgenommen. Vergl. §§ 1535 u. 1653.

2. Verursacht. Es wurde als selbstverständlich anerkannt, daß auch die höhere Gewalt nicht befreie, wenn vorliege, daß der Speditor bei gehöriger Sorgfalt die Gefahr hätte vermeiden können.

3. Blitz, Lawinsturz u. s. f. Diese Beispiele wurden zur Erläuterung des Ausdrucks hinzugefügt. Des Raubes wurde nur darum nicht erwähnt, weil er nur zuweilen als unvermeidliche höhere Gewalt zu betrachten ist, in manchen andern Fällen aber durch Sorgfalt vermieden werden kann.

4. Oder durch Verschuldung des Versenders. Die ausdrückliche Erwähnung dieser Beschränkung, deren Begründung einleuchtet, wurde in der Kommission hinzugefügt; ebenso der Schlußsatz „in gleicher Weise haftet u. s. f.“

§ 1647.

Der Speditor haftet auch für den Zwischenspeditor und den Frachtführer, welche ihm nicht vorgeschrieben

waren. Ueberdem ist er verpflichtet, auf Begehren des Versenders, beziehungsweise des Empfängers, seine Ersatzklage gegen die verantwortliche Zwischenperson zu cediren.

1. Zwischenpeditor und Frachtführer. Vergl. zu §§ 1642 u. 1646, Bemerkung 1; *Code de commerce* § 99; Entwurf d. d. S. G. V. Art. 29.

2. Zu cediren. Vergl. §§ 1027, 1620 u. 1621.

§ 1648.

Wenn der Speditor ohne dringende Gründe von der Vorschrift seines Auftraggebers, durch welche der Weg oder der Fuhrmann bezeichuet wird, abweicht, und das Gut auf einer andern Straße oder durch einen andern Frachtführer versendet, so hat er auch die Gefahr der höheren Gewalt zu tragen.

Vergl. zu §§ 1167 u. 1168.

§ 1649.

Der Speditor hat eine Forderung je nach Umständen auf den festgesetzten Uebernahmspreis oder auf Rückerstattung seiner Auslagen (Fracht, Zölle u. s. f.), auf Ersatz seiner Verwendungen (Verpackung, Magazinirung) und auf Bezahlung der Provision für seine Dienstleistungen.

Zur Sicherheit dieser Forderungen steht ihm ein Zurückbehaltungsrecht (§§ 1597 und 1598) auf das in seinem Gewahrsam befindliche Gut zu.

1. Uebernahmspreis. Durch Vertrag kann der Speditor um einen bestimmten Preis die Verschickung der Waare an einen andern Ort übernehmen. Dann ist es lediglich seine Sache, mit dem Frachtführer über den Frachtpreis sich zu verständigen, der Versender

kümmert sich darum nicht weiter. Gewöhnlich werden aber die Auslagen des Speditors von diesem verrechnet und nur als Zusatz die Provision hinzugefügt.

2. Zurückbehaltungsrecht. Davon unabhängig ist die Zurückbehaltung der Waare dem Empfänger gegenüber, wenn der Speditor von dem Versender den Auftrag empfangen hat, dieselbe nur gegen Bezahlung des Preises auszuliefern. Hier handelt es sich nicht um Sicherheit des Speditors und seine Forderung aus Expedition. Der Speditor erscheint in jener Beziehung als Beauftragter des Versenders. War der Speditor nur Stellvertreter des Versenders, so stand es diesem frei, die näheren Bestimmungen festzusetzen, unter denen er die Waare abzuliefern habe, und der Adressat kann die Auslieferung nicht durch das Befehlsverfahren erzwingen. War dagegen der Speditor Stellvertreter des Adressaten und hat er die Waare für diesen in Empfang genommen oder später zu besitzen angefangen, und will erst hintendrein der Versender die Ablieferung in das Magazin des Adressaten erschweren oder verhindern, so braucht sich der Adressat diese Hemmnisse nicht gefallen zu lassen, sondern kann mit Hilfe des Befehlsverfahrens die Ablieferung erzwingen.

§ 1650.

Die Ersatzklagen gegen den Speditor wegen Untergang oder Beschädigung oder verspäteter Ablieferung des Gutes verjähren bei Versendungen innerhalb Europa und an die Küstenländer des mittelländischen und schwarzen Meers nach sechs Monaten und bei andern außereuropäischen Versendungen nach Jahresfrist, und zwar im Falle des Untergangs oder der Verspätung von dem Tage an gerechnet, an welchem die Ablieferung hätte geschehen sollen, im Falle der Beschädigung von dem Tage der Uebergabe der Waare an den Adressaten.

1. Verjährung. Eine kurze Verjährung, wie sie das französische Recht auch kennt, *Code de commerce* § 108, ist hier dringendes Bedürfnis. Die erhöhte Ersafspflicht des Speditors würde ohne dieselbe unerträglich. Das Interesse seines Rückgriffsrechts erfordert überdem, daß er unverzüglich von dem Dasein eines Schadens und der Ersaforderung hiefür Kenntniß erhalte und sich hinwieder sichern könne. In der Kommission wurde daher anfänglich sogar der Antrag gestellt, die Ersafklage gegen den Speditor an die Bedingung sofortiger Notifikation des Schadens zu knüpfen, auf die Bemerkung aber zurückgezogen, daß eine formelle Beschränkung der Klage der Art selbst in der neuen Ausbildung des Wechselrechts nicht mehr anerkannt werde, in materieller Beziehung aber dem Speditor allerdings nicht verwehrt sei, gegen die Ersafklage alle aus Verschuldung des Klägers sich erklärenden Einreden entgegenzusetzen.

2. Innerhalb Europa u. s. f. Der Entwurf hatte sich noch an den Gegensatz des Inlandes und Auslandes gehalten. Nach dem Vorgange des Bundesgesetzes über die Posten wurde aber der erweiterte Gegensatz des europäischen und außereuropäischen Verkehrs als maßgebend anerkannt. Der Ausdehnung des erstern auf die Küstenländer des mittelländischen Meeres wurde der Verkehr mit den Küsten des schwarzen Meeres in der zuversichtlichen Hoffnung an die Seite gestellt, daß dasselbe in unsern Tagen wieder der europäischen Kultur für die Zukunft dauernd gewonnen worden sei.

Siebentes Kapitel.

Frachtvertrag.

§ 1651.

Der Frachtvertrag zwischen dem Versender oder Speditor und dem Frachtführer wird durch den Frachtbrief bestimmt, welcher dem letztern zugestellt wird.

Der Frachtbrief. Der eigentliche Frachtvertrag setzt den Frachtbrief voraus und das Verhältniß wird durch den Frachtbrief wesentlich regulirt. Zuweilen kommt es vor, daß auch ohne Frachtbrief der Transport einer Waare gegen Lohn übernommen wird. Thut das ein berufsmäßiger Frachtführer ausnahmsweise, so ist er dennoch der Analogie des Frachtvertrags unterworfen; thut es aber ein Anderer, so ist das nicht Fracht, sondern Lohndienst (§ 1670). Als Frachtführer gilt sowohl der Fuhrmann als der Schiffer.

§ 1652.

Der Frachtbrief enthält ordentlicherweise:

- a. den Namen des Frachtführers;
- b. das Datum und den Ort der Ausstellung;
- c. die Adresse, an welche das Gut verschickt wird;
- d. den Namen des Versenders oder Speditors;
- e. die Bezeichnung der Waare in Gewicht, Art, Verpackung, Zeichen und Nummern;
- f. den Ort der Ablieferung;
- g. die Angabe des Frachtlohns.

Er kann auch

- h. Zeitbestimmungen über die Transportfrist und den Termin der Ablieferung und
- i. andere Nebenverabredungen enthalten.

Der Speditor ist verpflichtet, den Frachtbrief in sein Tagebuch einzutragen.

1. Ordentlicher Weise. Im Entwurf stand „regelmäßig“. Ein Antrag, den ganzen Paragraph zu streichen, blieb in der Minorität. Vergl. Entw. d. d. S. G. V. Art. 38.

2. Den Namen des Versenders oder Speditors, kürzer als die Fassung des Entwurfs: „die Unterschrift des Versenders oder Speditors, welche jedoch nicht eigenhändig geschrieben zu sein braucht“. Die Kaufleute bedienen sich oft gedruckter Formulare ohne wirkliche Unterschrift.

§ 1653.

Der Frachtführer ist für allen Schaden verantwortlich, welchen das Gut seitdem es ihm übergeben ist, bis zur Ablieferung erleidet, wenn derselbe nicht Folge höherer Gewalt (§ 1646) ist.

Indessen befreit auch die höhere Gewalt nicht, wenn man denselben bei gehöriger Vorsicht hätte ausweichen können.

Vergl. zu § 1646.

§ 1654.

Der Frachtführer haftet auch für den Schaden, den seine Knechte oder andere Bedienstete oder Zwischenfrachtführer oder seine Pferde oder sein Geschirr veranlaßt haben.

Vergl. zu § 1647.

§ 1655.

Will der Frachtführer diese Haft ermäßigen, so bedarf es einer ausdrücklichen Verabredung, die in den Frachtbrief aufzunehmen ist.

Der Entwurf enthielt noch folgenden Zusatz: „Die Erfassungspflicht für Schaden, der nachweisbar aus seiner eigenen bösen Absicht oder Fahrlässigkeit entstanden, kann nicht wegbedungen werden.“ In Erwägung, daß die Bestimmungen der §§ 997 u. 1000 genügen, wurde derselbe gestrichen.

§ 1656.

Ist ein bestimmter Ablieferungstermin ausgemacht worden, oder wenn ohne eine solche Bestimmung der Fuhrmann die Ablieferung ungebührlich verzögert (§ 987), so haftet er auch für den aus Ver-

spätung entstandenen Schaden. Durch den Nachweis höherer Gewalt (§§ 1646, 1653) als Ursache der Verspätung wird er aber befreit.

Die Worte: „oder wenn ohne eine solche Bestimmung der Fuhrmann die Ablieferung ungebührlich verzögert“, wurden bei der Kommissionsverhandlung eingeschaltet, um auch die übrigen Fälle des Verzugs zu erwähnen.

§ 1657.

Ist in dem Frachtbrief für den Fall der Verspätung eine Konventionalstrafe verabredet, z. B. ein Abzug an dem Frachtlohn, so wird dieselbe auch dann verwirkt, wenn kein Schaden eingetreten ist, nicht aber im Falle der höheren Gewalt. Ist der Schaden größer als der Abzug, so kann der Beschädigte auch statt der Konventionalstrafe Ersatz des vollen Schadens fordern (§ 971).

Eine Konventionalstrafe. Vergl. §§ 969 bis 972. Der Beschädigte darf indessen nicht zugleich die Konventionalstrafe und Schadenserfaz fordern.

§ 1658.

Der Betrag des Schadens wird nach dem Werthe gemessen, den das Gut an dem Ort und zu der Zeit hatte, wo es hätte abgeliefert werden sollen.

Vergl. Entwurf d. d. G. V. Art. 42.

§ 1659.

Hat der Versender die Waare unrichtig bezeichnet, oder einzelne Stücke verschwiegen, so hat, wenn das Gut Schaden gelitten, der Frachtführer in keinem Falle über den Werth hinaus einzustehen, den das

im Frachtbriefe angegebene Maß der darin bezeichneten Waare hat.

Unrichtig bezeichnet, sei es mit Absicht, z. B. um Zölle oder andere Gebühren zu ersparen, oder aus Versehen. Der Grad von Vorsicht, den der Frachtführer aufwendet, ist zum Theil abhängig von dem Werthe und der Art der ihm übergebenen Waare. Es ist daher nicht billig, ihn für einen höheren Werth haftbar zu machen, als ihm angezeigt oder von ihm vorausgesetzt worden ist.

§ 1660.

Der Frachtführer hat ein Zurückbehaltungsrecht (§§ 1597, 1598, 1665) an dem geführten Gute für seine Forderungen aus dem Frachtverhältniß und für die Vorschüsse und Verwendungen, die er hat bestreiten müssen. Die Bezahlung der Weggelder fällt in der Regel dem Frachtführer zur Last.

Und Verwendungen. Diese Worte sind in der Kommission hinzugefügt worden, um keinen Zweifel übrig zu lassen, daß diese Sicherheit sich auch auf Auslagen beziehe, welche der Frachtführer zur Erhaltung der Waare hat machen müssen.

§ 1661.

Läßt sich der Speditor seine Forderung von dem Frachtführer oder ein früherer Frachtführer die seinige von dem spätern Frachtführer bezahlen, oder nimmt jener diesen als Schuldner dafür an, so erstreckt sich das Zurückbehaltungsrecht des letztern auch auf diese Spesen.

Gewöhnlich läßt sich der Speditor seine Forderung von dem Frachtführer bezahlen, dem er die Waare zum Transport übergibt. Die Ausdehnung des Zurückbehaltungsrechts auf alle mit der Versendung und dem Transport der Waare verbundenen Kosten macht das möglich. Wer zuletzt die Waare hat, hat in ihr Sicherheit für

alle diese Forderungen. Die früheren Retentionsberechtigten sind dann durch die sogenannte Nachnahme gedeckt.

§ 1662.

Durch Annahme der Waare von Seite der Adresse und Bezahlung der Fracht erlischt jede Entschädigungsklage gegen den Frachtführer, außer im Falle seiner Arglist.

Vergl. *Code de commerce* § 105 u. Entw. d. d. S. G. V. Art. 46. Diese Bestimmung ist wieder eine Folge des handelsrechtlichen Bedürfnisses nach rascher und abschließender Liquidation der Verhältnisse. Der Adressat ist veranlaßt, bei der Empfangnahme der Waare ohne Verzug zu prüfen, ob der Frachtführer seine Verpflichtung erfüllt habe. Nimmt er die Waare ohne Vorbehalt an und bezahlt er den Frachtbrief, so wird es als Billigung angesehen und der Frachtführer entlastet.

§ 1663.

Wenn jedoch binnen dreimal vierundzwanzig Stunden ein Schaden, der bei der Ablieferung nicht äußerlich erkennbar war, entdeckt wird und der Empfänger innerhalb dieser Frist denselben gehörig konstatiren läßt, so kann er den Frachtführer noch zum Ersatze anhalten.

Diese Bestimmung ermäßigt in billiger Weise die Strenge der vorigen Regel. Die kurze Frist von drei Tagen verschafft dem Adressaten die Möglichkeit einer genaueren Prüfung und sichert den Frachtführer gegen verspätete Beschwerden. Andere Gesetzgebungen haben zuweilen noch kürzere Fristen.

§ 1664.

Ueberliefert der Frachtführer das Gut an den Adressaten, ohne den Frachtlohn zu empfangen, so kann er sich, abgesehen von besondern Beratredungen,

mit seiner Forderung nicht mehr an den Versender oder Speditor halten.

Ursprünglich stand der Frachtführer gewöhnlich in einem obligatorischen Verhältniß zu dem Versender oder Speditor, der ihm den Auftrag zur Fracht gegeben hatte. Verweigert der Adressat die Annahme, so kann daher der Frachtführer seinen Auftraggeber für die Bezahlung belangen. Der Adressat, der keinen Auftrag zur Fracht gegeben, ist zunächst nicht Schuldner des Frachtführers, sondern wird nur mittelbar durch das Zurückbehaltungsrecht des letzteren zur Zahlung genöthigt, wenn er die Waare in Empfang nimmt. In der Waare hat aber der Versender dem Frachtführer für dessen Forderung Sicherheit und Deckung verschafft. Zugleich findet der Versender auch seinerseits in dem Zurückbehaltungsrecht des Frachtführers Sicherheit dafür, daß der Käufer die Kosten des Transports bezahlen werde. Vergl. §§ 1400 u. 1444. Uebergibt daher der Frachtführer dem Adressaten die Waare, ohne den Frachtlohn zu beziehen, so gibt er damit seine und des Versenders Sicherheit preis. Er kann daher den Frachtlohn nicht mehr von dem letzteren fordern. Anders ist es, wenn Frankolieferung ausgemacht worden ist (§ 1444).

§ 1665.

Wenn zwischen dem Frachtführer und dem Empfänger des Gutes Streit entsteht über Schaden, den dasselbe erlitten, und die Ersatzpflicht des erstern, so sind beide Theile berechtigt, amtliche Untersuchung und Beurkundung des Zustandes der Waare zu verlangen, und der Frachtführer ist verpflichtet, gegen gerichtliche Deposition des Betrages seiner mit einem Zurückbehaltungsrecht versehenen Forderung (§ 1660) oder, wenn der behauptete Schaden nur einen Theil dieser Forderung ausmacht, dieses Theiles und Bezahlung des Restes, das Gut abzugeben.

Diese Bestimmung hat den Zweck, die gegenseitigen Rechte und Interessen des Frachtführers und des Adressaten, die sich widerstreiten, auszugleichen. In solchen Streitfällen darf nicht geduldet werden, daß der Frachtführer sein Zurückbehaltungsrecht, dessen Bestimmung doch nur Sicherheit für seine reale Forderung ist, dazu mißbrauche, um den Adressaten, welcher die Waare bedarf, und ein Recht hat, deren Ablieferung zu fordern, zum Verzicht auf seine Entschädigungsansprüche zu nöthigen; und hinwieder darf nicht das Recht des Adressaten auf die Waare in einem Umfange anerkannt werden, welcher das Zurückbehaltungsrecht des Frachtführers illusorisch macht. So weit daher die Forderung des Frachtführers liquid ist, ist der Adressat, wenn er die Ablieferung verlangt, zu gleichzeitiger Bezahlung anzuhalten. So weit dagegen Gründe zur Bestreitung wahrscheinlich sind, indem ein Schaden vorliegt, der möglicher Weise dem Frachtführer zur Last fällt, genügt statt der Bezahlung des Frachtlohns die gerichtliche Hinterlegung desselben, indem der Frachtführer in ihr für seine zweifelhafte Forderung volle Sicherheit erhält. Die amtliche Beurkundung des Zustandes der Waare aber sichert beiden Kontrahenten den Beweis für die Sachlage. Eine Beschränkung dieser regelmäßigen Auseinandersetzung ist in den folgenden Paragraphen vorbehalten. Vergl. § 1598.

§ 1666.

Wenn besondere Gründe dafür sprechen, so kann indessen auch in derartigen Streitfällen und außerdem, wenn der bezeichnete Empfänger nicht gefunden oder die Annahme verweigert wird, Niederlegung der Waare in einem öffentlichen Lagerhaus, und bei dringender Gefahr für die Waare Versteigerung derselben zum Behuf der Bezahlung des Frachtführers gerichtlich verfügt werden.

Die Einleitung bezeichnet die Fälle genauer, in denen diese Bestimmung zur Anwendung kommt, als der Entwurf, in welchem es

allgemein hieß: „unter Umständen kann auch Niederlegung u. s. f.“
Vergl. §§ 1632 u. 1640.

§ 1667.

Die Klagen gegen den Frachtführer unterliegen der nämlichen Verjährung wie die gegen den Expeditor (§ 1650).

§ 1668.

Diese Bestimmungen werden analog auf die Unternehmer von Beförderungsmitteln jeder Art, als Boten, Schiffer, Eisenbahnunternehmungen u. s. f. angewendet, welche dem Publikum öffentlich den Transport von Waaren anbieten, auch wenn keine Frachtbriefe dafür ausgestellt zu werden pflegen.

Beförderungsmittel jeder Art. In dem Entwurf d. d. S. G. ist einer ähnlichen Bestimmung hinzugefügt „unbeschadet der Vorschriften, welche in den besonderen Reglements enthalten sind“. Mit Absicht wurde ein solcher Vorbehalt nicht aufgenommen; man fürchtete, der in neuerer Zeit einreisenden Unsitte durch reglementarische Bestimmungen die natürliche Verantwortlichkeit solcher Unternehmungen zum Nachtheil des Publikums übermäßig zu beschränken, durch solche Hindeutung Vorschub zu leisten. Es steht allerdings den Unternehmern frei, durch Vertrag ihre Haftbarkeit näher zu begrenzen, aber nicht in dem Maße, daß sie auch von der Verantwortlichkeit für Arglist oder grobe Fahrlässigkeit ihrer Geschäftsführer und Angestellten sich los machen. Das Publikum ist durch die Verhältnisse genöthigt, sich solcher Anstalten zu bedienen, und da sich die Unternehmungen für diese Dienstleistungen bezahlen lassen, so haben sie auch die Verantwortlichkeit soweit zu tragen, als dieselbe durch das öffentliche Bedürfnis gefordert wird. Vergl. zu § 1151.

§ 1669.

Werden solchen Unternehmern (§ 1668) Geld, Kleinodien, Werthpapiere oder andere Gegenstände von hohem Werthe übergeben, so kann der Absender den Werth erklären und verlangen, daß der von ihm erklärte Werth in das Register eingetragen und ihm dafür ein Empfangschein zugestellt werde. In Ermanglung solcher Vorsicht wird dem Absender im Falle des Verlustes oder der Beschädigung nur derjenige Werth vergütet, welcher den versendeten Gegenständen nach ihrem äußeren Ansehen beizulegen war.

Vergl. zu § 1659. Die ausgedehnten Transportmittel der neueren Zeit, welche einen raschen Wechsel großer Waarenmassen ermöglichen, lassen in der Regel eine genauere Bezeichnung der Waaren und eine genaue Kontrolle im Einzelnen nicht zu. Man behilft sich daher in der Regel mit den einfachsten Mitteln der Bezeichnung, vermeidet alle weitläufige Schreiberei und zeitraubende Prüfung und geht selbst mit einer gewissen prattischen Sorglosigkeit zu Werke. Man ist sich dabei wohl bewußt, einige Gefahr zu laufen, legt aber dieser mit Recht nur einen geringen Werth bei im Vergleich mit den großen Vortheilen rascher Bewegung und Förderung des Verkehrs. Desto nothwendiger ist es, für die Ausnahmefälle, in denen eine genauere Sorge wegen des hohen Werthes der Gegenstände wünschbar erscheint, die besondere Aufmerksamkeit der Unternehmung anzusprechen und sich dafür eigens zu sichern. Die Uebung hat in solchen Fällen zu besonderen Deklarationen des Werthes geführt und die Verpflichtung der Anstalten erkannt, dafür Empfangscheine auszustellen.

§ 1670.

Wenn Jemand, der den Transport von Waaren nicht berufsmäßig betreibt, in einem einzelnen Fall den Transport einer Sache gegen Lohn übernimmt,

so haftet er nicht wie ein Frachtführer, sondern wie für andern Lohndienst.

Der Entwurf folgte einer andern Richtung, indem er vorschlug: „Wer, wenn auch nur in einem einzelnen Falle, den Transport von Waaren gegen Lohn übernimmt, haftet wie ein Frachtführer.“ Dagegen wurde in der Kommission bemerkt, in den meisten derartigen Fällen habe der Uebernehmer des Transports keine Vorstellung von der ausgedehnten Verantwortlichkeit des eigentlichen Frachtführers. Ueberdem komme es häufig vor, daß solche Transporte nach Orten übernommen werden, wohin es keine eigentlichen Frachtgelegenheiten gebe, und der Versender es noch für eine Gefälligkeit halten müsse, daß Jemand, wenn auch gegen Lohn, den Transport übernehme. Es wurde daher mit Einmuth der gewöhnliche Begriff des Lohndienstvertrags für passend und ausreichend erklärt, um dieses Verhältniß zu bestimmen.

Zehnter Abschnitt.

Von den entgeltlichen Versorgungsverträgen.

Erstes Kapitel.

Leibgeding (Verpfändung).

§ 1671.

Durch den Leibdingungsvertrag verpflichtet sich der Eine, der Leibdingnehmer (Pfründer), dem Andern, dem Leibdinggeber (der Pfrundanstalt) ein Vermögensstück oder ein Vermögen zu übertragen, wogegen dieser hinwieder jenem Unterhalt und Pflege auf Lebenszeit zusagt.

1. Ein Vermögensstück oder ein Vermögen. Der Leibdingungsvertrag hat sich am Frühesten in bauerlichen Verhältnissen aus-

gebildet und kommt auch gegenwärtig noch am häufigsten im Zusammenhange vor mit der Abtretung des Guts von Seite des alternden Grundbesizers an einen seiner Söhne. Nöthig ist aber die Gutsabtretung nicht; es kann auch ein Kapital oder ein ganzes Vermögen, in dem sich keine Liegenschaften finden, dem Leibdinggeber übertragen werden.

2. Jenem Unterhalt und Pflege. Die Verpflichtung des Leibdinggebers wird individuell bemessen nach dem Bedürfniß des Leibdingnehmers. Diese persönliche Beziehung und Rücksicht auf das Individuum des Leibdingnehmers gibt dem Leibdingsvertrag einen eigenthümlichen Charakter und unterscheidet ihn selbst von dem Leibrentenvertrag. Die Leibrente ist zwar auch abhängig von der Lebensdauer des Individuums, auf welches sie bezogen wird, aber da sie in einer fixen Summe Geldes besteht, so ist sie nicht so enge an die Person selbst gebunden, noch von den wechselnden Bedürfnissen dieser so abhängig, wie die Leibdingsschuld.

§ 1672.

Der Leibdingsvertrag bedarf der gerichtlichen Prüfung und Genehmigung zu seiner Gültigkeit. Bevor diese erteilt ist, sind die Kontrahenten nicht gebunden.

1. Der gerichtlichen Prüfung. Die Nothwendigkeit dieser Form ist schon längst anerkannt und zahlreiche Erfahrungen von unglücklichen Leibdingsverhältnissen auch aus neuerer Zeit sind eine ernste Mahnung für die Gerichte, bei dieser Prüfung mit Sorgfalt zu verfahren.

2. Nicht gebunden. Der vorläufige Vertrag wirkt daher auch nicht in dem Sinne, daß der andere Kontrahent verpflichtet sei, die gerichtliche Genehmigung nachzusuchen, und wenn diese erteilt werde, sich dem Leibding zu unterziehen. Es wird daraus keine Klage gestattet, und bis zur erfolgten gerichtlichen Genehmigung steht es jedem der Kontrahenten frei, willkürlich und einseitig zurückzutreten und damit das Zustandekommen des Vertrags zu hindern.

N

§ 1673.

Die Prüfung des Gerichtes bezieht sich:

- a. auf die Handlungsfähigkeit und die Willensfreiheit der Kontrahenten;
- b. auf die Klarheit der Vertragsbestimmungen;
- c. auf die Angemessenheit des Inhaltes nach den natürlichen Beziehungen und Verhältnissen der Kontrahenten;
- d. auf die Sicherung des Leibdingnehmers für die Zukunft;
- e. auf die Berücksichtigung der Erbverhältnisse (§§ 1676 ff.);
- f. auf die Beachtung der ehelichen Verhältnisse des Leibdingnehmers (§ 1682).

1. b. Auf die Klarheit der Vertragsbestimmungen. Da sehr leicht hindredin Reibungen und Streitigkeiten zwischen den Kontrahenten entstehen, so ist es sehr wünschbar, daß durch die Kontrolle des Gerichtes für möglichste Klarheit der Vertragsbestimmungen gesorgt und dadurch den späteren Differenzen entgegenge wirkt werde.

2. c. Auf die Angemessenheit des Inhaltes u. s. f. Diese Erwägung wurde mit Rücksicht auf § 1368 c. und § 166 auch hier aufgenommen.

3. f. Auf die Beachtung der ehelichen Verhältnisse u. s. f. Auch diese Rücksicht wurde in Folge der Kommissionalver handlung hinzugefügt. Es wurde darauf aufmerksam gemacht, wie tief eingreifend auch auf die ehelichen Verhältnisse es wirke, wenn ein selbständiger Hausvater sich verleibdinge. Daß die Frau ohne Zustimmung des Mannes das nicht thun könne, verstehe sich von selbst und es bedürfe der Mann hier keines besondern Schutzes, aber die Frau, welche dem Manne in die Abhängigkeit folgen müßte, werde durch einen solchen Vertrag ernstlich bedroht; sie sei dann

Forderungen u. Schulden.

36

nicht mehr wie früher eine selbständige Hausfrau, sondern nehme in der Familie des Leibdinggebers eine untergeordnete und häufig lästige Stellung ein. Es sei daher nothwendig, auch sie zuvor zu unterrichten und anzuhören, bevor der Leibdingsvertrag des Mannes gutgeheißen und in Kraft gesetzt werde. In diesem Sinne wurde sogar ein Antrag gestellt, die Gültigkeit des Leibdingvertrags von der Zustimmung der Ehefrau des Leibdingnehmers abhängig zu machen. Dieser Antrag blieb aber in der Minderheit. Die Mehrheit war der Ansicht, daß dadurch das Recht und die Freiheit des Mannes verletzt würde. So wenig man den Ehemann verhindern könne, auszuwandern oder in Dienstverhältnisse zu treten, obwohl auch dadurch das Verhältniß der Frau mit betroffen werde, so wenig könne man die Verleibdingung desselben von dem Willen der Frau abhängig machen. Diese könne unter Umständen seinen Bedürfnissen ganz angemessen und die Einsprache der Frau ungegründet sein. Die Rücksicht auf die Frau ersahen daher im Sinne des § 1682 in hinreichendem Maße gewahrt.

§ 1674.

Ausnahmsweise bedürfen die Verpfändungsverträge mit einer öffentlichen Pfundanstalt des Staates oder einer Gemeinde oder mit einer Privatpfundanstalt, deren Statuten von dem Staate genehmigt sind, der gerichtlichen Prüfung und Genehmigung nicht.

Wohl aber ist auch für diese Verträge eine schriftliche Form nöthig, sei es die Form der gewöhnlichen schriftlichen Abfassung (§§ 913 und 914) oder die des Vormerks in dem Protokoll der Anstalt.

Öffentliche Pfundanstalt. Da diese Anstalten durchweg von dem Geiste der Wohlthätigkeit erfüllt sind und überdem in ihrer Organisation und in ihren reglementarischen Bestimmungen hinreichende Garantien gegen den Mißbrauch liegen, so ist hier

eine gerichtliche Prüfung und Genehmigung unnöthig. Dasselbe gilt aber auch von Privatanstalten der Art, wenn deren Statuten von der Regierung geprüft und gutgeheißen worden sind.

§ 1675.

Bei den gerichtlichen Leibdingverträgen ist theils für kanzleiiſche Fertigung, theils dafür zu sorgen, daß der Leibdingnehmer genügende Sicherheit erhalte für die fortbauernde Erfüllung der ihm versprochenen Leistungen.

Ueberläßt er dem Leibdinggeber ein Grundstück zu Eigenthum, so sind die Leibdingleistungen regelmäßig auf dieses durch das Grundbuch zu versichern (§ 780) und nach Umständen auch ein dingliches Wohnrecht (§ 750) darauf zu konstituiren.

Kanzleiiſche Fertigung. Sie ist auch da nothwendig, wo keine Gutsabtretung mit dem Leibding verbunden ist. Gewöhnlich bereitet der Notar den Vertrag vor, der dem Gerichte vorgelegt wird; und auch darin liegt einige Garantie für die gehörige Form und den angemessenen Inhalt der Leibdingverträge. Es wurde daher die Nothwendigkeit dieser Form beibehalten.

§ 1676.

Vor Ertheilung der gerichtlichen Genehmigung ist den nächsten pflichttheilsberechtigten Erben des Leibdingnehmers Gelegenheit zur Einsicht der Vertragsbestimmungen zu verschaffen und sind dieselben um ihre Zustimmung anzufragen.

Der Leibdingvertrag ist zwar ein Rechtsgeschäft unter Lebenden. Die Absicht des Leibdingnehmers ist, für sich selbst in seinen alten Tagen zu sorgen, und die des Leibdinggebers, die Kapitalleistung dafür zu empfangen. Es ist auch nicht nothwendig, daß der Leibdinggeber ein Erbe des Leibdingnehmers sei oder werde; aber thatsächlich wirkt dieser Vertrag doch sehr bedeutend auf die Erb-

verhältnisse ein und kann auch zur Umgehung des Erbgesetzes leicht mißbraucht werden. Es ist daher die Prüfung der Erbverhältnisse hier am Plage. Indessen werden nicht die Erben als solche, sondern nur die „nächsten pflichttheilsberechtigten Erben“ zugezogen, indem sich nur in soweit eine Beschränkung der Verfügungsfreiheit des Leibdingnehmers rechtfertigt, als er dadurch das Pflichttheilsrecht verlegen würde.

§ 1677.

Geben die Erben dem Vertrage ihre Zustimmung, so steht von dieser Seite der gerichtlichen Genehmigung nichts im Wege.

Die Zustimmung kann persönlich vor Gericht oder durch eine beglaubigte Unterschrift des Vertrags erklärt, oder aus dem Stillschweigen des von dem Vertrage unterrichteten Erben geschlossen werden.

Geben die Erben ihre Zustimmung. Sind dieselben minderjährig, so wird diese Zustimmung von der Vormundschaft ergänzt. Liegt die Zustimmung der nächsten Pflichttheilsberechtigten vor, so ist die Einsprache entfernter stehender Erben unerheblich. Da die Erben überhaupt nur mittelbar, nicht als Kontrahenten, betheiligt sind, so bedarf es auch nicht nothwendig einer ausdrücklichen Zustimmungserklärung. Die bisherige Gesetzgebung, welche die persönliche Erscheinung der Erben vor Gericht forderte, war in dieser Beziehung zu formell und für die Erben lästig.

§ 1678.

Das Gericht des Wohnortes des Leibdingnehmers ist ermächtigt, auf Verlangen desselben den Erben eine Frist anzusetzen, binnen welcher sie eine allfällige Einsprache wegen Pflichtwidrigkeit des Vertrages (§ 1079) zu eröffnen haben, widrigensfalls das Recht zur Einsprache verwirkt werde.

In dem Entwurf waren bestimmte Fristen angetragen; man überzeugte sich aber allgemein, daß es weit besser sei, dem Gerichte freies Ermessen zu gestatten, je nach Umständen, insbesondere nach der Entfernung der Erben oder der Schwierigkeit der Prüfung im einzelnen Falle eine längere oder kürzere Frist anzuordnen.

§ 1679.

Erhebt ein Erbe Einsprache wegen Pflichtwidrigkeit des Geschäftes, so ist derselbe mit den Kontrahenten zugleich vor Gericht zu laden, und die Erklärung derselben zu vernehmen. Abwesende Erben können durch einen bevollmächtigten Stellvertreter erscheinen.

Kommt es da nicht zu einer Verständigung, so ist der Einsprache erhebende Erbe, wenn er derselben Folge verschaffen will, verpflichtet, ohne Verzug gerichtliche Klage auf Unzulässigerklärung des Geschäftes bei dem nämlichen Gerichte einzuleiten, widrigenfalls angenommen wird, er verzichte auf das Recht der Einsprache.

Vergl. zu §§ 1079, 1080 u. 1369.

§ 1680.

Der Nachweis, daß durch das Leibdingsgeschäft das Vermögen des Leibdingnehmers ganz oder zu großem Theil dem Erbganze entzogen werde, ist für sich allein nicht genügend, um die Pflichtwidrigkeit desselben zu begründen, sondern nur dann, wenn zugleich aus den Umständen sich ergibt, daß der Leibdingnehmer die natürlichen Pietätsrückichten auf die Erben mißachte.

Ein Antrag, es sei vorzüglich auf die Verhältnißmäßigkeit der Abtretung zu der erwarteten Leistung für den Leibdingnehmer zu achten, wurde auf die Bemerkung hin zurückgezogen, daß eine for-

melle Erledigung solcher Fragen immer bedenklich sei, indem es hier weit mehr auf die Pietätsrückichten ankomme. Man vereinigte sich daher auch hier, dem Gerichte freies Ermessen zu verschaffen.

§ 1681.

Den nächsten pflichttheilsberechtigten Erben steht es aus gleichem Grunde frei, auch einen mit einer Pfrundanstalt (§ 1674) abgeschlossenen Verpfründungsvertrag durch gerichtliche Klage anzufechten. Wird die Klage nicht innerhalb sechs Wochen, nachdem sie von dem Vertrag Kenntniß erhalten haben, oder spätestens innerhalb sechs Monaten seit dem Eintritt des Verpfründeten in die Pfrundanstalt eingereicht, so ist dieselbe verjährt.

Die längere Frist von sechs Monaten wirkt auch in den Fällen, wo die Erben keine Kenntniß von dem Vertrage erhalten haben. Ist der Verpfründungsvertrag einmal zur Vollziehung gelangt und so lange in ungestörter Wirksamkeit gewesen, so soll er von den Erben überall nicht mehr angefochten werden können. Die Frage, ob die Klage bei dem Gerichte eingereicht sein müsse, oder die Anhängigmachung vor dem Friedensrichter schon genüge, wurde in ersterem Sinne entschieden.

§ 1682.

Erklärt der Ehegatte des Leibdingnehmers seine Zustimmung zu dem gerichtlichen Leibdingsvertrag, so steht auch in dieser Beziehung der gerichtlichen Genehmigung nichts im Wege. Wird jene Zustimmung aber verweigert, so ist das Gericht nach Anhörung der Ehegatten und Prüfung der Umstände ermächtigt, die Genehmigung des Vertrages sei es ganz zu versagen, sei es an Bedingungen zu knüpfen.

Ebenso hat der Ehegatte eines in eine Pfrundanstalt

(§ 1674) eintretenden Verpfändeten innerhalb der für die Erben angelegten Frist (§ 1681) eine allfällige Einsprache zu erheben.

Vergl. zu § 1673, Bemerkung 3.

§ 1683.

Erhebliche Veränderungen oder die Aufhebung des Leibdingvertrages bedürfen ebenso zu ihrer Gültigkeit der gerichtlichen Genehmigung wie der anfängliche Abschluß desselben.

Vergl. zu § 1058.

§ 1684.

Die Abtretung eines ganzen Vermögens oder einer Quote desselben ist als Singularsuccession zu behandeln und durch Uebertragung der einzelnen Rechte zu vollziehen.

Der Leibdinggeber hat als solcher keineswegs für die Schulden zu haften, welche der Leibdingnehmer, sei es vor dem Leibdingvertrag eingegangen ist, sei es nach demselben kontrahirt.

Wenn durch Eingehung eines Leibdingvertrages die Rechte der Gläubiger des Leibdingnehmers gefährdet werden, so steht diesen nach Analogie der Bestimmung des § 1019 ein Recht der Anfechtung zu.

1. Der Leibdinggeber als solcher. Sind die Schulden des Leibdingnehmers auf dem abgetretenen Gute versichert, so ist der Leibdinggeber verpflichtet, mit dem verpfändeten Grundstücke auch die darauf haftenden Schulden zu übernehmen (§ 815), aber nicht als Leibdinggeber, noch einem Erben ähnlich, sondern wie jeder andere neue Erwerber von Grundeigenthum.

2. Wenn durch Eingehung u. s. f. Diese Verweisung auf § 1019 ist in Folge der Kommissionalberathung hinzugefügt worden.

§ 1685.

Der Leibdinggeber ist verpflichtet, dem Leibdingnehmer die seinen Bedürfnissen und den Verhältnissen angemessenen Leibdingsleistungen zu machen, insbesondere für Wohnung und Unterhalt, in Krankheitsfällen auch für Pflege zu sorgen. Das Nähere wird theils durch den Vertrag, theils durch die gute Sitte bestimmt und ist im Zweifel durch gerichtliches Ermessen festzustellen.

1. Für Wohnung. Vergl. zu § 752. Man muß sich indessen davor hüten, das Wohnungsrecht des Leibdingnehmers mit dem Winkel im Haus für gleichbedeutend zu halten. Es kann möglicher Weise nach der Größe der Abtretung und den individuellen Verhältnissen des Leibdingnehmers weit umfassender sein.

2. Für Unterhalt. Auch in dieser Beziehung kommt sehr viel auf den Stand und das individuelle Bedürfnis des Leibdingnehmers an.

§ 1686.

Wenn der Leibdinggeber seine dießfälligen Pflichten unerfüllt läßt und die Pietätsrückichten für den Leibdingnehmer gröblich verletzt, so daß die Fortsetzung des Leibdingsverhältnisses für den Leibdingnehmer unerträglich wird, so ist das Gericht auf Klage desselben ermächtigt, Auflösung des Verhältnisses auszusprechen und den Leibdinggeber zu einer bestimmten Entschädigung in Geld, beziehungsweise einer jährlichen Leibrente zu verurtheilen, und wenn auf solche Weise nicht für den Leibdingnehmer gesorgt werden kann, den Leibdinggeber, unter billiger Berücksichtigung der gemachten und zu machenden Leistungen, zur Zurückgabe des Leibdingkapitals anzuhalten.

Zwischen dem Leibdingnehmer und Leibdinggeber entsteht ein enges persönliches Verhältniß. Der Leibdingnehmer wird gewöhnlich zu einem Familiengliede in der Haushaltung des Leibdinggebers. Wenn dann unter ihnen eine persönliche Mißstimmung und Gereiztheit entsteht und fortbauert, so reichen die Vertragsbestimmungen nicht aus, um das Verhältniß erträglich zu machen, und es ist auch dem Richter nicht möglich, für eine genaue und redliche Erfüllung der verabredeten Leistungen durch Exekutionsmittel zu sorgen. Wird so das Verhältniß unhaltbar, so hilft in Wahrheit nur die Auflösung. Dem Gerichte wurde daher die Befugniß eingeräumt, dieselbe auszusprechen. Auch die Drohung mit dieser äußersten Maßregel kann unter Umständen wohlthätig wirken und die Furcht davor insbesondere den Leibdinggeber bestimmen, daß er seine Pflicht gegen den Leibdingnehmer erfüllt, welcher bei diesem Geschäfte meistens als die schutzbedürftige Partei erscheint.

§ 1687.

Geräth der Leibdinggeber in Konkurs oder versetzt er sich durch Wegzug oder Veräußerung des Gutes, auf welches der Leibdingnehmer versichert ist oder an welchem er ein Wohnrecht hat, in die Unmöglichkeit, die verschiedenen wesentlichen Voraussetzungen des Vertrages zugleich zu erfüllen, so ist der Leibdingnehmer ebenfalls berechtigt, Auflösung des Verhältnisses und Schadensersatz zu fordern.

Die Versicherung des Leibdinges auf dem abgetretenen Gut wirkt auch dem Nachfolger im Besitz gegenüber und im Konkurs des Leibdinggebers kann der Züger des Gutes die darauf haftende Beschwerde, wenn er nicht ein älteres Pfandrecht gehabt hat, nicht ablehnen; aber dem Leibdingnehmer ist es in den meisten Fällen nicht damit gedient, in eine neue ihm fremde Familie überzugehen. Er hat das Leibding mit Rücksicht auf eine bestimmte Familie und ein bestimmtes Gut bezogen und ein Recht darauf, daß der Leib-

dinggeber ihn in seinem Hause wohnen lasse und versorge. Der Leibdinggeber darf sich daher auch nicht diesen Verpflichtungen willfährlich entziehen. Indessen würde man zu weit gehen, wenn man den Leibdinggeber auf Lebenszeit des Leibdingnehmers mit seiner ganzen ökonomischen Existenz an das abgetretene Gut binden wollte. Er kann nicht verhindert werden, wegzuziehen und anderwärts ein besseres Fortkommen zu suchen. Er ist nicht einmal direkt gehindert, das Eigenthum an dem Gute zu veräußern, selbst wenn er in dem nämlichen Dorfe bleibt. Die Veräußerung wird ihm erschwert sein, wenn das Gut dinglich mit dem Leibding belastet ist. Er wird sich deshalb mit dem Leibdingnehmer gewöhnlich zuvor verständigen müssen; aber er kann, auch wenn es zu einer Verständigung nicht kommt, doch das Gut verkaufen und abtreten. Dann steht es aber dem Leibdingnehmer frei, entweder auf dem Gute zu bleiben und seine Leibdingsrechte auch dem neuen Erwerber gegenüber geltend zu machen, oder die Auflösung des Verhältnisses und Schadenersatz zu begehren. Die Bestimmung des § 1686 findet dann Anwendung.

§ 1688.

Der Leibdingnehmer darf seine Forderungen auf Leibdingsleistungen nicht cediren, noch durch Ausdehnung seiner Familienverhältnisse, z. B. durch Verheirathung, die Last des Leibdinggebers erschweren.

1. Nicht cediren. Vergl. zu § 1029. Der Grund liegt in der individuellen Beziehung des Leibdingnehmers zum Leibdinggeber und der Eigenthümlichkeit der Schuld, welche ganz und gar nach den Verhältnissen des Leibdingnehmers gemessen wird. Es gilt das auch für fällige, nicht bloß für künftige Leistungen.

2. Durch Verheirathung. Vergl. § 752. Im Entwurf hieß es: „durch Wiederverheirathung“. Es ist aber auch denkbar, daß der Leibdingnehmer noch nie verheirathet war. Die Heirath an sich ist dem Leibdingnehmer nicht versagt; nur darf er nicht durch Auf-

nahme einer neuen Familie in die Leibdingwohnung die Last des Leibdinggebers wesentlich vergrößern. Der Ausdruck Wiederverheirathung war gewählt worden im Hinblick auf die Fälle, in denen ein verheiratheter Leibdingnehmer während des Leibdings seine Frau durch den Tod verliere und nun wieder heirathen wolle. Auch dadurch kann die Last des Leibdings vergrößert werden und der Leibdinggeber braucht sich die Aufnahme einer neuen Leibdingnehmerin in seiner Familie nicht gefallen zu lassen. Man war darüber in der Kommission einverstanden, hielt aber den allgemeinen Ausdruck Verheirathung für genügend, um auch diese Fälle zu umfassen.

§ 1689.

Wenn er durch sein Verhalten es für den Leibdinggeber unerträglich macht, mit ihm in derselben Haushaltung zusammenzuleben, so ist auch in diesem Falle das Gericht ermächtigt, auf die Klage des Leibdinggebers das Leibdingsverhältniß aufzulösen und eine Entschädigung in Geld für den Leibdingnehmer zu ermitteln.

Der Grund des Unfriedens und der Mißverhältnisse kann, obwohl seltener, auch in dem Verhalten des Leibdingnehmers liegen, und dann wird der Leibdinggeber veranlaßt, die Auflösung zu fordern. Es ist nicht gleichgültig, auf welcher Seite die Verschuldung der Trennung zu finden ist; vielmehr hat das Einfluß auf die Bestimmung der Entschädigung. Diese ist reichlicher zu messen, wenn sie dem schuldigen Theil zu Gunsten des unschuldigen auferlegt wird, und spärlicher, wenn der schuldige Theil sie beziehen soll.

§ 1690.

Der Leibdingnehmer ist als ein Familienglied des Leibdinggebers zu betrachten.

Er büßt durch die Abtretung des Gutes und den Bezug des Leibdings weder seine privatrechtliche Hand-

lungsfähigkeit und Selbständigkeit, noch die persönlichen Rechte in der Gemeindeversammlung ein.

1. Als ein Familienglied. In älterer Zeit, als die wichtigsten Rechte noch an die Stellung eines Hausvaters und Familienhauptes gebunden waren, hatte dieser Satz eine größere Bedeutung, als gegenwärtig. Vergl. Bluntschli, zürcherische Rechtsgeschichte IV. § 50. Gegenwärtig bedeutet der Ausdruck nur, daß der Leibdingnehmer nicht schlechter zu halten sei, als die Art und Weise der Familie es erheischt, in welcher er als ein Glied Aufnahme gefunden.

2. Handlungsfähigkeit und Selbständigkeit. Er kommt keineswegs unter die Vormundschaft des Leibdinggebers und büßt auch die politischen Gemeinderechte nicht ein. Ob er noch an den Gemeindegewinnungen Theil habe, hängt von der Natur dieser ab. Stehen die Nutzungen den Haushaltungen oder bestimmten Gütern zu, so gehen dieselben von ihm auf den Leibdinggeber als das neue Haupt der Haushaltung und den Erwerber des Gutes über. Sind die Nutzungen dagegen auf die einzelnen Bürger persönlich vertheilt, so hat er sein Recht darauf nicht verloren.

Zweites Kapitel.

Leibrentenvertrag.

§ 1691.

Der Leibrentenvertrag, durch welchen eine Person (Leibrentengeber) gegen eine Einlage verpflichtet wird, einem Andern (dem Leibrentenbezüger) auf Lebenszeit bestimmte periodische Leibrenten zu bezahlen, bedarf nicht der gerichtlichen, aber der schriftlichen Form zu seiner Entstehung.

1. Leibrentenvertrag. Vergl. zu § 1671, Bemerkung 2.
2. Nicht der gerichtlichen Form. In der Kommission

wurde ein Antrag gestellt, auch die Leibrentenverträge analog dem Leibding der gerichtlichen Genehmigung zu unterwerfen. Es wurde dafür angeführt:

- a. Der Leibrentenvertrag sei für die städtischen Verhältnisse dasselbe, was für die bäuerlichen das Leibding und daher kein Grund jenen besser zu stellen als dieses.
- b. Durch Leibrentenverträge können die Erbgesetze sehr leicht unwirksam gemacht werden und es sei daher wünschbar, jene einer Kontrolle zu unterwerfen.

Die Mehrheit erklärte sich aber aus folgenden Gründen für den Vorschlag des Entwurfs:

- a. Die gerichtliche Genehmigung sei für das Leibding natürlich und nothwendig, weil dasselbe durchweg von alten Leuten, die sehr leicht mißbraucht werden, eingegangen würde, weil dasselbe ferner eine völlige Umgestaltung des Hauswesens und der Familie nach sich ziehe und jene könne um so leichter durchgeführt werden, als regelmäßig damit Gutsabtretung verbunden sei, welche ohne öffentliche Form nicht möglich ist. In allen diesen Beziehungen unterscheidet sich der Leibrentenvertrag sehr wesentlich; er hat die Natur eines gewöhnlichen Geld- und Spekulationsgeschäfts und wird meistens auf der einen Seite von Gesellschaften abgeschlossen, welche die Berechnung der Leibrente nach objektiven Verhältnissen feststellen, und auf der andern Seite von Individuen aus allen Altern und Klassen der Bevölkerung. Da bedarf es keiner besondern Einrichtung, um die Willensfreiheit der Kontrahenten und die Klarheit ihrer Verabredung zu prüfen und zu sichern. Die gewohnten Grundsätze über den Verkehr reichen hier ganz aus; sodann entsteht kein neues Familienverhältniß und die Folgen des Leibrentenvertrags sind meistens weit geringer, als die des Leibdinges. Auch kommt eine Gutsabtretung dabei nicht vor, und das Geschäft bewegt sich innerhalb des freieren und formloseren Verkehrs mit fahrender Habe.
- b. Diesem Unterschied entspricht auch die neuere Gesetzgebung an-

derer Länder. Gewöhnlich ist das Leibding der gerichtlichen Kontrolle unterworfen, der Leibrentenvertrag nicht.

- c. Das Verhältniß zu den Erben und dem Erbrecht kommt nur mittelbar und jedenfalls nicht mehr in Betracht, als bei andern pflichtwidrigen Verträgen, insbesondere bei Schenkungen, die auch nicht der gerichtlichen Genehmigung als einer besondern Form bedürfen.

3. Der schriftlichen Form. Vergl. §§ 913 ff.

§ 1692.

Die Einlage kann in einer Kapitalsumme bestehen, welche ein für allemal an den Leibrentengeber entrichtet wird, oder in einer Reihe von Geldbeiträgen, die sich in Terminen folgen, oder in andern Sachen, welche zu einem bestimmten Geldwerthe gegeben und übernommen werden.

Der gewöhnliche Fall ist der erstere: Kapital gegen Rente.

§ 1693.

Die Dauer der Leibrentenforderung ist von der ungewissen Lebensdauer, sei es des Leibrentenbezügers selbst, sei es einer dritten Person abhängig.

1. Des Leibrentenbezügers selbst. Z. B. Der Vater A macht zu Gunsten seines Kindes B eine Kapitaleinlage bei der Leibrentengesellschaft C, D u. Comp. in der Meinung, daß dem B für seine spätern Lebensjahre bis zum Tode eine jährliche Rente erworben werde.

2. Einer dritten Person. Z. B. Ein Ehemann A erkaufte den Anspruch auf eine Leibrente, die ihm so lange zu bezahlen sei, als seine Frau B lebe. Das Einverständniß der dritten Person ist für diesen Vertrag nicht nothwendig.

§ 1694.

Ist die Leibrente auf das Leben eines Dritten gestellt, so geht die Forderung auf die Erben des Leibrentenbezügers über, wenn dieser vor jenem Dritten stirbt.

Ist die Leibrente auf das eigene Leben des Leibrentenbezügers gestellt, so geht sie natürlich mit dessen Tode unter.

§ 1695.

Der Leibrentenvertrag kann von den Erben des Leibrentenbezügers nicht aus dem Grunde angefochten werden, daß das Kapitalvermögen desselben ihnen pflichtwidrig entzogen werde, sondern nur ausnahmsweise, wenn sich aus dem offenbaren Mißverhältnisse zwischen dem Einlagekapital und dem Betrag der ausbedungenen Leibrente ergibt, der Erblasser habe den Leibrentenvertrag nicht in der Absicht abgeschlossen, um sich eine Leibrente zu sichern, sondern in der, seinen Erben den Pflichttheil zu entziehen (§ 1081).

Darin, daß Jemand Kapital hingibt, um eine Leibrente zu empfangen und von dieser bequem leben zu können, liegt noch keine pflichtwidrige Handlung gegen die Erben, wenn schon diese jenes Kapital nicht mehr erhalten. Der Erblasser hat nicht die Absicht, den Erben den Pflichttheil zu entziehen, sondern die, für sich selbst besser zu sorgen. Es ist damit nicht anders, als wenn er sein Kapital nach und nach aufzehrt; die Erben können ihn in beiden Fällen nicht hindern, sein eigenes Vermögen nicht bloß zu gebrauchen, sondern selbst zu verbrauchen. Es ist das keine Verfügung auf den Todesfall hin, sondern ein Geschäft unter Lebenden. Der Erblasser denkt auch nicht daran, dem Leibrentengeber eher als seinen Erben Vermögen zuzuwenden. Er gibt jenem nur so viel als er selbst in der Leibrente wieder einen Gegenwerth erhält. Nur

wenn ausnahmsweise der Leibrentenvertrag mißbraucht würde, um die gesetzlichen Bestimmungen über den Pflichttheil zu umgehen, so daß eine Schenkung von Todeswegen darin verborgen würde, ist derselbe nach den Bestimmungen der §§ 1079 ff. anfechtbar. **Z. B.** Wenn der Leibrentenbezüger im Angesichte des bevorstehenden Todes um unverhältnißmäßigen Kapitalpreis eine Leibrente von einem Freunde erkauft, dem er so mittelbar auch den Pflichttheil seiner Erben zuwenden will.

§ 1696.

Die Bestimmung der Größe der Leibrente hängt ab von dem freien Vertrag der Kontrahenten, ohne Rücksicht auf die gesetzliche Beschränkung des Zinsfußes.

Da in der Leibrente nicht bloß der Zins des Kapitals, sondern der Gegenwerth für dieses selbst enthalten ist, so passen die Beschränkungen des Zinsfußes nicht hieher.

§ 1697.

Wird der Leibrentenvertrag nur simulirt (§ 934), um einen Leibdingsvertrag zu verbergen und die gerichtliche Genehmigung des letztern zu vermeiden, so ist derselbe ungültig. Ebenso kommt die Bestimmung des § 1087 gegenüber einem von einem Verschwender eingegangenen Leibrentenvertrag zu analoger Anwendung.

Diese Bestimmung wurde mit Mehrheit in der Kommission hinzugefügt. Die Minderheit war zwar mit dem Sinn einverstanden, aber wollte denselben als zu speziell weglassen.

§ 1698.

Mit der Leibrentenforderung sind, abgesehen von besonderer Pfandbestellung im einzelnen Fall, keine dinglichen Rechte verbunden.

Die Forderung ist daher eine laufende. Eine gewisse Sicherheit gewähren übrigens die auf Gegenseitigkeit gebauten Leibrentenanstalten, indem die Leibrentenbezüger dannzumal auch einen verhältnißmäßigen Antheil an dem Kapitalvermögen der Anstalt haben, die als Leibrentengeber erscheint.

§ 1699.

Leibrentenunternehmungen, welche öffentlich Leibrenten versprechen, auch wenn sie nicht als Aktiengesellschaften auftreten, unterliegen der Aufsicht der Verwaltungsbehörden, welche darüber zu wachen haben, daß solche Anstalten keine unmäßigen Erwartungen erregen und im Stande seien, ihre Verpflichtungen zu erfüllen. Ergibt sich die Gefahr von Täuschung des Publikums, so kann die Regierung nöthigenfalls derartige Unternehmungen auflösen.

1. Nicht als Aktiengesellschaft. Sind sie zugleich solche, so kommt der § 22 zur Anwendung.

2. Der Aufsicht der Verwaltungsbehörden. Vergl. zu § 1361.

Die Gefahr für den öffentlichen Kredit und die Erfahrung, daß durch schwindelhafte Prospekte das Publikum, welches außer Stande ist, die Richtigkeit aller Angaben zu prüfen, getäuscht werde, rechtfertigen diese Bestimmung und berücksichtigen zugleich die Bedenken gegen die freie Form der Leibrentenverträge, so weit eine Wahrheit darin ist. Den einzelnen Vertrag der gerichtlichen Prüfung zu unterwerfen, hieße den Verkehr übermäßig belästigen und hemmen. Die Zulässigkeit aber einer ganzen öffentlichen Anstalt der Art ein für alle Mal der Kontrolle der Verwaltungsbehörden zu unterstellen, heißt für die Solidität des allgemeinen Verkehrs und den guten Glauben des Publikums sorgen. Diese Bestimmung wurde daher mit Mehrheit gutgeheißen.

Forderungen u. Schulden.

§ 1700.

Wenn auswärtige Leibrentenanstalten im Kanton Agenten halten, so erstreckt sich die Aufsicht der Verwaltungsbehörden auch auf diese, und es ist die Regierung im Falle von Schwindelei berechtigt, denselben die Agentur zu untersagen.

1. Auswärtige Leibrentenanstalten im Kanton Agenten. Die Fassung des Entwurfs hieß: „ausländische Leibrentenanstalten im Inlande Agenten“. Die Veränderung deutet darauf hin, daß diese Bestimmung sich auch auf Leibrentenanstalten beziehen soll, die in andern Kantonen der Schweiz ihr Domizil haben.

2. Die Agentur zu untersagen. In dem Entwurf war beigefügt: „und das Publikum öffentlich vor der Theilnahme zu verwarnen“. Die Worte wurden gestrichen, da man annahm, die Behörden werden ohnehin von sich aus das Geeignete verfügen.

§ 1701.

Die Gläubiger des Leibrentenbezügers können auf dem Wege der Schuldbetreibung und im Falle des Konkurses auf die Leibrentenforderung in derselben Weise greifen, wie auf andere dem Verkehr anheimfallende Vermögensrechte desselben.

Der Cession der Leibrentenforderung steht nichts im Wege.

1. Die Leibrentenforderung. Sie kann möglicherweise auch an eine bestimmte Urkunde geknüpft sein, indem z. B. für die einzelnen Renten Coupons ausgestellt sind. Die Form ist dann von Einfluß auf die Behandlung solcher Forderungen. Vergl. zu §§ 1028, 1044, 1059 ff.

2. Der Cession. Diese Bestimmung wurde im Gegensatz zu § 1688 in der Kommission hinzugefügt.

§ 1702.

Geräth der Leibrentengeber in Konkurs, so ist der Leibrentengläubiger, wenn die Leibrente nicht versichert ist, berechtigt, seine Ansprüche in Form einer Kapitalforderung geltend zu machen, deren Maß durch das Einlagekapital bestimmt wird, um welches derselbe die nämliche Leibrente zur Zeit der Konkurs-eröffnung bei einer soliden Leibrentenanstalt versichert erhalten könnte.

Diese Kapitalforderung ist als laufende Forderung zu ordnen und wird in demselben Verhältniß befriedigt wie diese.

Kapitalforderung. Da für die Bezahlung der später fällig werdenden Renten keine Sicherheit vorhanden ist, so muß dem Gläubiger das Recht zugesprochen werden, den Gesamtwert seiner Forderungen anzumelden und nach den Umständen zu realisiren. Die bestehenden Rentenanstalten geben einen Maßstab an die Hand, um die Schwierigkeit der Berechnung dieses Werthes zu überwinden. Die Unsicherheit des einzelnen Falles wird auf solche Weise gehoben.

§ 1703.

Ist aber die Leibrente versichert (§ 780), so haftet auf der Versicherung die Last fortgesetzter Leibrentenschuld, und es kann der Leibrentenbezüger kein Kapital, sondern nur die jeweilig verfallende Leibrente fordern.

Vergl. zu §§ 775 u. 780.

Zwölfter Abschnitt.

Von den Versicherungsverträgen.

Erstes Kapitel.

Versicherung im Allgemeinen.

A. Form und Bestimmungen des Vertrags.

§ 1704.

Durch den Versicherungsvertrag wird von dem Einen, dem Versicherer, gegen eine von dem Andern, dem Versicherten, bezahlte oder zu bezahlende Prämie die Vergütung des aus einer gefürchteten Gefahr diesem widerfahrenden Schadens übernommen.

Die Versicherungsverträge sind zwar auch gewagte Geschäfte, da sie den Gewinn oder Verlust von einem ungewissen Ereigniß abhängig machen. Sie unterscheiden sich aber von den Glücksverträgen in ihrem moralischen Charakter, indem sie einem Bedürfnisse des Vermögensrechts und Verkehrs nach Sicherheit ihren Ursprung verdanken und die Gefahr, welche das Individuum zu schwer betrifft, durch gemeinsame Uebernahme ermäßigen oder beseitigen.

§ 1705.

Der Versicherungsvertrag bedarf, damit er für beide Theile verbindlich werde, der schriftlichen Form. Für diese genügt indessen die Herausgabe eines Versicherungsscheines (der sogenannten Police) von Seite des Versicherers an den Versicherten, oder die übungsgemäße Vormerkung des erstern in seinen Geschäftsbüchern.

1. Der schriftlichen Form. Vergl. zu §§ 913 ff.
2. Für diese genügt u. s. f. Diese Bestimmung wurde in

der Kommission mit Rücksicht auf die leichteren Formen moderner Versicherungsanstalten hinzugefügt, welche im Interesse eines raschen und bequemen Geschäftsverkehrs, z. B. auf Eisenbahnen, eingeführt worden sind.

§ 1706.

- In dem Versicherungsvertrage ist zu bestimmen :
- a. die Gefahr, um deren willen die Versicherung gemacht wird;
 - b. der Versicherungswert des versicherten Gegenstandes;
 - c. die Versicherungsprämie.

Damit ist der objektive Inhalt des Versicherungsvertrags vollständig bezeichnet; in subjektiver Beziehung versteht sich, daß der Versicherer zu nennen ist. Unter Umständen kann dagegen der Name des Versicherten als unerheblich wegfallen und die Police auf den Inhaber ausgestellt werden. Vergl. zu § 1720.

§ 1707.

Die künftige Gefahr, welche durch die Versicherung vermindert oder aufgehoben wird, kann eine bestimmte sein, z. B. Feuergefahr, Wasserschaden, Hagelschaden u. s. f., oder es kann für alle Gefahr überhaupt, welche den Versicherungsgegenstand während einer bestimmten oder wenigstens begrenzten Zeit treffen würde, Versicherung bestellt werden.

Eine völlig unbegrenzte Versicherung ist zu vage und unsicher, um rechtlich erfaßt zu werden.

§ 1708.

Ist aber die Gefahr, für welche Versicherung gesucht wird, mit einer verbotenen Handlung verknüpft, so ist die Versicherung ungültig.

Der Entwurf hatte als Beispiel die Versicherung des Schmuggelhandels gegen die Gefahr vor Strafe erwähnt. Vorzüglich mit Rücksicht auf dieses Beispiel wurde in der Kommission der ganze Satz angefochten. Man war zwar darüber einig, daß eine Versicherung zur Umgehung der inländischen Zollgesetzgebung nicht zu dulden sei. Dagegen wurden gegen eine Ausdehnung dieser Beschränkung zum Schutz auswärtiger Zölle Bedenken erhoben, indem wir keine Veranlassung und keine Verpflichtung haben, auswärtige Verbote, die unsern Handel benachtheiligen, anzuerkennen. Mit Mehrheit wurde sodann beschlossen, das einfache Prinzip aufzunehmen, jenes Beispiel aber wegzulassen.

§ 1709

Es darf keine Sache über ihren realen Werth hinaus und daher auch nicht gegen die nämliche Gefahr zwei- oder mehrfach versichert werden. Vorbehalten bleiben die abweichenden Uebungen bei Seeversicherungen.

1. Ueber ihren realen Werth hinaus. Die Versicherung hat den Zweck, Schaden abzuwenden, nicht den, auf die Gefahr als ein Gewinn bringendes Ereigniß zu spekuliren. Die Ueberversicherung ist daher im Widerspruch mit der Natur des Vertrags und geeignet, sowohl die Gefahr als die Fahrlässigkeit in Abwehr derselben auf Seite des Versicherten zu steigern. Vergl. preuß. Landr. II. 8. § 1984.

2. Vorbehalten u. s. f. Dieser Zusatz ist in der Kommission hinzugekommen.

§ 1710.

Uebersteigt die Versicherungssumme den realen Werth der Sache, so ist, abgesehen von strengeren Vorschriften, welche um der Gemeingefährlichkeit gewisser Versicherungen willen erlassen werden, der Versicherer auch nach der Ausstellung der Police jederzeit berechtigt,

Herabsetzung jener Summe zu fordern, und ebenso der Versicherte Verminderung der Prämie. Ist von diesem Rechte Gebrauch gemacht worden, bevor der Schaden eintritt, so ist der Versicherer nach Eintritt des Schadens nur verpflichtet, die auf den realen Werth herabgesetzte Versicherungssumme zu bezahlen und den Mehrbetrag der zuviel empfangenen Prämie zurückzuerstatten.

1. Abgesehen von strengeren Vorschriften. Z. B. bei Versicherungen gegen Brandschaden.

2. Herabsetzung jener Summe. Die höhere Werthung des Versicherungsgegenstandes über den realen Werth hinaus zieht nicht die absolute Ungültigkeit des Vertrags nach sich, sondern gibt dem Versicherer nur ein Recht, auf Ermäßigung der Versicherungssumme zu dringen.

3. Bevor der Schaden eintritt. Eine Anfechtung der Versicherungssumme wegen zu hoher Schätzung des Versicherungsgegenstandes nach dem Eintritt des Schadens kann, abgesehen von dolosem Benehmen des Versicherten, nicht gestattet werden. Es wäre gegen die gute Treue und das Verkehrsbedürfnis, wenn der Versicherte nachträglich noch Prozesse über die Richtigkeit der ursprünglichen Schätzung führen müßte, um zu der benöthigten Entschädigung zu gelangen.

§ 1711.

Hat der Versicherte, indem er eine übermäßige Versicherungssumme angab, unredlich gehandelt, so ist der Vertrag für den Versicherer überall nicht verbindlich.

Unredlich gehandelt. Das ist schon dann der Fall, wenn der Versicherte mit vollem Bewußtsein und aus Spekulation einen höheren Werth versichern ließ, als die Sache hat.

§ 1712.

In gleicher Weise ist eine nochmalige Versicherung desselben Werthes unzulässig und kann auch

nachträglich von beiden Theilen Berichtigung gefordert werden. Der zweite Versicherer, welcher von der ersten Versicherung nichts gewußt hat, ist aber auch dann berechtigt, die Bezahlung der Uebersicherungssumme zu verweigern, wenn dieser Versicherungsvertrag vor Eintritt des Schadens nicht angefochten worden ist, und kann nicht zur Erstattung der bereits bezahlten Prämien angehalten werden.

1. Desselben Werthes. Dadurch wird nicht ausgeschlossen, daß der Versicherte die eine Hälfte des Werthes des Versicherungsgegenstandes bei dem einen Versicherer, die andere Hälfte bei dem anderen versichere; denn jede Hälfte ist ein Werth für sich.

2. Der zweite Versicherer. Die erste Versicherung ist aus diesem Grunde überall nicht anzufechten, da sie sich innerhalb der Schranken des Gesetzes bewegt. Die zweite Versicherung dagegen überschreitet diese Grenze, und da hier in der Regel ein unredliches Verfahren des Versicherten vorliegt, so wirkt diese Versicherung nicht verbindlich.

§ 1713.

Es können aber auch Personen und persönliche Eigenschaften zu einem Versicherungswerthe angeschlagen, und dieser gegen Gefahren, z. B. des Todes oder der Arbeitsunfähigkeit, versichert werden.

Die Person hat zwar als solche keinen Vermögenswerth und ist überhaupt nicht Gegenstand des Vermögensrechts. Mit der Person aber ist die Fähigkeit zum Vermögenserwerb (Arbeitskraft) und zum Genuß von Vermögen verbunden, und diese können daher auch zu einem bestimmten Werthe angeschlagen und gegen eine Gefahr gesichert werden, welche zwar unmittelbar die Person, mittelbar aber diesen Werth betrifft. So kann zwar genau gesprochen nicht das Leben eines Menschen gegen die Todesgefahr, wohl aber die ver-

mögensrechtliche Bedeutung dieses Lebens, z. B. für die Familie, die von dieser Person ernährt wird, versichert werden.

§ 1714.

In dem Falle persönlicher Versicherung wird die Größe der Versicherungssumme durch freies Belieben der Kontrahenten festgesetzt, und es kann das nämliche Interesse auf vollgültige Weise auch wiederholt versichert werden.

Eine Begrenzung der Versicherungssumme ist nicht möglich, weil es an einem sicheren Maßstabe für die persönliche Schätzung fehlt, und unnöthig, weil anderweitige Garantien vorhanden sind, welche die muthwillige oder leichtsinnige Herbeiziehung der Gefahr durch den Versicherten behindern.

§ 1715.

Die Größe der Prämie wird durch freie Uebereinkunft bestimmt. Wird bei einer Versicherungsanstalt, welche statutengemäße Prämien verlangt, eine Versicherung angemeldet, so versteht sich, daß die vorschriftsgemäße Prämie als Meinung der Kontrahenten vorausgesetzt wird.

Die Prämie, welche von dem Versicherten dem Versicherer bezahlt wird, ist als Gegenwerth, gewissermaßen als Preis der von diesem übernommenen Verpflichtung zu betrachten.

§ 1716.

Bei Schließung des Versicherungsvertrages sind beide Kontrahenten zur **W a h r h a f t i g k e i t** und **T r e u e** verpflichtet.

Vergl. zu § 1242. Es entsteht zwar zwischen Versicherer und Versichertem keine so enge persönliche Verbindung, wie zwischen den Gesellschaftern, aber eine gewisse objektive Gemeinschaft in der Tragung der Gefahr ist vorhanden, und die Natur des Geschäfts for-

bert in hohem Grade Vertrauen und Redlichkeit. Es erklären sich daraus eine Reihe einzelner Vorschriften und die Billigkeitsrücksichten kommen hier überhaupt zu vorzüglicher Geltung.

§ 1717.

Der **Versicherte** darf den **Versicherer** nicht durch unwahre Angaben, noch durch unredliche Verschweigung einflussreicher Umstände zu täuschen und zur Versicherung zu bewegen suchen.

Fällt jenem eine erhebliche Verschuldung zur Last, so verliert er allen Anspruch auf die Versicherungssumme und darf weder die bezahlten Prämien zurückfordern, noch die Bezahlung der zur Zeit der Entdeckung seiner Schuld bereits verfallenen und der laufenden Prämie verweigern.

1. Verschweigung einflussreicher Umstände. Z. B. bei der Versicherung von Mobilien gegen Feuergefahr wird verschwiegen, daß sich eine Zündhölzchenfabrik in dem nämlichen Hause befinde.

2. Der bereits verfallenen und der laufenden Prämie. Der Entwurf hatte „der laufenden“ nicht erwähnt. Wo die Prämie zu Anfang des Versicherungsjahres bezahlt wird, gibt es überhaupt keine laufende Prämie; wird sie aber zu Ende des Jahres bezahlt, so hat der durch die Verschuldung des Versicherten bedrohte Versicherer aus den nämlichen Gründen ein Recht darauf, wie in dem vorigen Falle auf die verfallene Prämie.

§ 1718.

Wird die Versicherung durch einen Stellvertreter des Versicherten besorgt, so hat der letztere dem Versicherer gegenüber die nachtheiligen Folgen zu tragen, welche solche Verschuldung des Stellvertreters für die Gültigkeit des Geschäftes hat.

Durch einen Stellvertreter. 3. B. einen Kommissionär oder Speditör. Vergl. preuß. Landr. II. 8, § 2029.

§ 1719.

Weiß der Versicherer zur Zeit des Geschäftsabchlusses, daß die Gefahr, um deren willen die Versicherung begehrt wird, bereits vorbei ist, und geht dennoch den Vertrag ein, so ist er verpflichtet, die empfangene Prämie doppelt zurückzubezahlen.

In diesem Falle verfährt der Versicherer unredlich. Er verspricht eine Gefahr abzuwenden im Bewußtsein, daß keine da ist, und läßt sich die Prämie versprechen und bezahlen, ohne eine wirkliche Leistung zu übernehmen. Der Versicherte ist daher auch seinerseits nicht gebunden. Die einfache Zurückgabe der Prämie genügt nicht, um die Unredlichkeit zu züchtigen.

§ 1720.

In der Police soll der Name dessen, der die Versicherung sich hat geben lassen, oder seines Stellvertreters genannt sein.

Sie darf nicht auf den Inhaber lauten.

Eine Ausnahme kann bei geringfügigen Versicherungen oder so weit die Uebung und das Interesse des rascheren Verkehrs dieselbe rechtfertigen, gemacht werden.

1. So weit die Uebung und das Interesse des rascheren Verkehrs dieselbe rechtfertigen. Der Entwurf hieß: „soweit kaufmännische Uebung reicht im Interesse des rascheren Verkehrs“. Es kommen indessen nicht bloß kaufmännische Uebungen in Betracht; bei dem Verkehr auf Eisenbahnen 3. B. hat Jedermann ein Interesse an einer bequemen und leichten Form der Versicherung. Die Ausnahme wurde daher in der gegenwärtigen Fassung ausgedehnt. Daß aber in der Regel die Policen nicht auf den In-

haber ausgestellt werden dürfen, hat seinen Grund darin, daß die Prüfung der Wahrhaftigkeit und Redlichkeit, welche dem Versicherer bei Abschluß des Vertrages obliegt, auf eine bestimmte Person gerichtet sein muß. Vergl. *Code de commerce* § 332; preuß. Landr. II. 8, § 2071.

2. Ein Antrag zur Streichung dieses Paragraphs, da ohnehin in den Statuten der Versicherungsanstalten durchweg dafür gesorgt sei, blieb in der Minderheit.

§ 1721.

Die Police soll das Datum des Vertragsabschlusses enthalten mit Angabe des Tages, Monats und Jahres. Fehlt es an noch genauern Vorschriften, so wird angenommen, die Versicherung gelte für den ganzen Tag, von welchem sie datirt ist.

1. Auf die Bemerkung, wenn die Police Nachmittags ausgestellt worden, so könne dieselbe doch nicht auf den Morgen des nämlichen Tags zurückdatirt werden, wurde erwidert: Wenn die Statuten oder Verträge nichts Näheres festsetzen, so sei der ganze Tag als eine Einheit zu fassen, indem eine Unterscheidung nach Stunden oder Tageszeiten zu viel Unsicherheit erzeuge, in obigem Beispiel daher die Versicherung allerdings auf den ganzen Tag auszudehnen.

2. Auf dem Antrag, daß auch über das Ende der Versicherungszeit eine Bestimmung getroffen werde, wurde nicht beharrt mit Rücksicht auf die große Mannigfaltigkeit der möglichen Zeitbestimmungen, die indessen auch in andern Verträgen in ähnlicher Weise vorkommen.

B. Verpflichtungen des Versicherten.

§ 1722.

Der Versicherte ist zur Bezahlung der versprochenen Prämie verbunden.

Der Versicherer ist nicht verpflichtet, die Police jenem

auszuhändigen, wenn er nicht die fällige Prämie dagegen erhält.

Vergl. preuß. Landr. II. 8, §§ 2109 ff. Die Auslieferung der Police dient daher häufig auch als Empfangschein für die bezahlte Prämie.

§ 1723.

Auch ohne Mahnung ist der Versicherte schuldig, für rückständige Prämien Verzugszins zu bezahlen.

Verzugszins. Vergl. §§ 957 ff.

§ 1724.

Geräth der Versicherte in Konkurs, und ist er im Rückstande mit der Prämienzahlung, oder sind in der Folge weitere Prämien zu entrichten, so ist der Versicherer nur insofern verpflichtet, auch nach der Berrectfertigung des Versicherten noch für späteren Schaden einzustehen, als die rückständigen Prämien bezahlt und die künftig verfallenden von der Verwaltung der Konkursmasse oder dem Züger der Police zu bezahlen übernommen werden.

Die Verpflichtung zur Vergütung eines früher eingetretenen Schadens bleibt jedenfalls unverfehrt.

Der Entwurf hatte überdem den Satz: „Die Verwaltung der Konkursmasse ist berechtigt, für fernere Gültigkeit der Versicherung zu sorgen.“ In der Kommission wurde der Antrag gestellt, diese Verwaltung für dazu verpflichtet zu erklären, dagegen aber bemerkt, es sei das Sache der Massaverwaltung, zu prüfen, ob eine weitere Versicherung im Interesse der Masse liege oder nicht, und sich für das Zweckmäßige zu entscheiden. Das Recht der Verwaltung werde nur im Verhältniß zum Versicherer erwähnt und der irrigen Meinung entgegen getreten, daß mit dem Eintritt des Konkurses die Fortdauer der Versicherung unterbrochen werde. Die Kommission

beschloß sodann, die Stelle wegzulassen, indem für diese Auslegung durch die Bestimmungen der übrigen Paragraphen hinlänglich gesorgt sei.

§ 1725.

Der Umstand, daß die Gefahr, um deren willen der Versicherungsvertrag abgeschlossen worden, nicht eingetreten ist, befreit den Versicherten nicht von der Verpflichtung zur Prämienzahlung.

Vorbehalten sind die besonderen Uebungen des Seerechts über das sogenannte Ristorno.

Ristorno. Die Uebung des Seerechts nöthigt den Versicherer zur Zurückerstattung der Prämie, wenn die versicherte Waare nicht abgeht, also die vorausgesetzte Seegefahr nicht eintritt, jedoch mit Vorbehalt einer übungsgemäß den Versicherer leitenden Entschädigung, Ristorno genannt. Vergl. Rittermaier, deutsch. Privatr. § 308.

§ 1726.

Eine Erhöhung der Prämien kann, abgesehen von bestimmten Vertragsvorbehalten, nicht gefordert werden, obwohl die Gefahr in einer zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht vorgesehenen Weise sich vergrößert.

Sich vergrößert. Z. B. bei Lebensversicherungen wird die Sterblichkeit durch eine unerwartete Epidemie bedeutend vermehrt. In diesem Falle hat der Versicherer unglücklich spekulirt und muß den Schaden tragen. Anders ist es, wenn die Grundlagen des Versicherungsvertrages sich wesentlich geändert haben, dann kann allerdings die Aenderung den Vertrag selbst in seinem Bestand betreffen.

§ 1727.

Der Versicherte darf während der Versicherungszeit nichts vornehmen, noch vornehmen lassen, wodurch den Voraussetzungen des Vertragsabschlusses zu-

wider zum Nachtheil des Versicherers die Gefahr vergrößert wird.

Thut er dieß dennoch, so wird angenommen, er habe von da an die ganze Gefahr auf sich genommen, und der Versicherer sei inzwischen frei von der Ersatzpflicht.

Die Gefahr vergrößert wird. Z. B. Der Versicherte bringt das versicherte Mobiliar im Gegensatz zu den ursprünglichen Voraussetzungen des Vertrags an einen offenbar feuergefährlichen Ort, oder nimmt in seinen Stall zu dem versicherten Vieh wissentlich ein krankes Thier auf und die Krankheit theilt sich mit.

§ 1728.

Ebenso ist der Versicherte verpflichtet, wenn sich unvorhergesehene Vorfälle der Art ohne sein Zutun ereignen, in erheblichen Fällen dem Versicherer ohne Verzug davon Kenntniß zu geben.

Eine Versäumniß dieser Pflicht hat für ihn die nämliche Folge, daß er die Gefahr nun selber tragen muß.

Vergl. preuß. Landr. II. 8, § 2118.

§ 1729.

Bei der Beurtheilung solcher Fälle darf indessen nicht mit kleinlicher Aengstlichkeit verfahren werden, sondern es sind die Verhältnisse nach dem Gesichtspunkte der Billigkeit und des von beiden Theilen geforderten guten Glaubens zu behandeln.

Vergl. im Allgemeinen zu § 1716. Dem Versicherten darf keineswegs eine ängstliche Vermeidung aller Gefahr zugemuthet werden. Er versichert häufig gerade deshalb, um beruhigter der Gefahr entgegenzutreten zu können. Wer z. B. sein Leben versichert, verletzt die Treue gegen den Versicherer nicht, wenn er schon nicht bei jedem Unwohlsein sich zu Bette legt und den Arzt gewähren läßt, noch

selbst dann, wenn er in Zeiten der Epidemie höchst gefährliche Pietätspflichten ausübt oder sich in einer Landesgefahr mit herausforderndem Muthen benimmt.

§ 1730.

Ist der gefürchtete Schaden eingetreten, so ist der Versicherte verpflichtet, sobald er davon unterrichtet ist, dem Versicherer Kenntniß zu geben.

Erhebliche Vernachlässigung dieser Pflicht entbindet den Versicherer seiner Schuld in den Fällen, wo möglichst baldige Kenntnißnahme für ihn von Interesse sein konnte.

Es gilt das vorzüglich in den Fällen, wo es für den Versicherer wichtig ist, die Größe des Schadens zu kontrolliren, oder wo er bei rechtzeitiger Kunde im Stande ist, durch seine Vorkehrungen den Schaden zu ermäßigen.

C. Verpflichtungen des Versicherers.

§ 1731.

Der Versicherer ist verpflichtet, den um der übernommenen Gefahr willen eingetretenen Schaden dem Versicherten in Geld zu vergüten, unter Umständen die Versicherungssumme zu bezahlen.

Geht die Sache unter, so muß in der Regel die Versicherungssumme bezahlt werden. Wird dagegen die Sache nur beschädigt, so genügt der Schadensersatz.

§ 1732.

Im Zweifel wird angenommen, der Versicherer habe sich nicht verpflichten wollen, einen Schaden, welcher aus innern Mängeln der versicherten Sache entstanden ist, zu ersetzen.

Die Fassung des Entwurfs hieß: „Sind die versicherten Sachen nicht in Folge der übernommenen Gefahr, sondern aus inneren Mängeln zu Grunde gegangen, so hat diesen Schaden der Versicherer nicht zu ersetzen.“ Es ist indessen möglich, daß der Versicherer für alle Gefahr überhaupt, auch wenn dieselbe mit inneren Mängeln des Versicherungsgegenstandes zusammenhängt, versichert. Z. B. es werden Lebensmittel während eines längeren Transportes auch gegen die Gefahr der Fäulniß versichert. Es wurde daher ein weniger bindender Ausdruck vorgezogen, der mehr eine auslegende Bedeutung hat. Vergl. preuß. Landr. II. 8, §§ 2221 ff.

§ 1733.

Ist die Versicherung für eine bestimmte Gefahr versprochen worden, z. B. für Feuerschaden, Hagelschaden, Viehseuche u. s. f., so haftet der Versicherer nicht, wenn der Schaden die Folge einer andern Gefahr ist.

Z. B. Ein gegen Feuerschaden versichertes Haus wird durch den Feind zusammengeschossen oder durch ein Erdbeben zerstört. Dafür haftet der Versicherer nicht.

§ 1734.

Der Versicherer für eine näher bestimmte Gefahr haftet aber auch dann, wenn der Schaden nicht als eine unmittelbare, sondern nur als eine mittelbare Folge dieser betrachtet werden kann, z. B. für den beim Feuerlöschen entstandenen Schaden, für Rettungskosten bei theilweisem Untergang u. s. f. Vorbehalten sind nähere Vertragsbestimmungen.

Für den beim Feuerlöschen entstandenen Schaden. Z. B. Das Wasser der Feuerspritzen schädigt die Tapeten, oder es werden bei den Rettungsversuchen Thüren eingeschlagen und Geräthschaften zerbrochen u. dgl.

Forderungen u. Schulden.

§ 1735.

Ist der versicherte Gegenstand zu einem bestimmten Werthe angesetzt und auf diese Summe versichert, so ist im Falle seines Untergangs im Zweifel die volle Versicherungssumme zu bezahlen, und es wird dadurch der Versicherer frei von seiner dießfälligen Verpflichtung.

Vorbehalten sind die Beschränkungen der §§ 1710 und 1712.

Vergl. zu § 1731.

§ 1736.

Das Recht auf die Versicherung kann in Verbindung mit dem Eigenthum an dem versicherten Gegenstande oder mit der Verpfändung des letztern auch auf einen Andern übertragen werden, ohne diese Verbindung aber nur nach Maßgabe des besondern Vertrags mit dem Versicherer, beziehungsweise der Versicherungsstatuten.

Kann. Nothwendig ist die Uebertragung nicht; es kann auch nachher noch der Versicherte ein selbständiges Interesse haben gegen die Gefahr, welche die veräußerte Sache bedroht, gesichert zu bleiben, und soweit das der Fall ist, hat die Versicherung für ihn noch immer einen Sinn.

§ 1737.

Auch wenn ein Anderer als Rechtsnachfolger des ursprünglich Versicherten erscheint, stehen dem Versicherer gegen den erstern alle Einreden zu, welche er gegen den letztern aus dem Versicherungsverhältnis herzuweisen berechtigt wäre, wenn dieser die Forderung auf Schadenersatz stellen würde.

Vergl. zu §§ 1036 u. 1037.

§ 1738.

Geräth der Versicherer in Konkurs, bevor die Gefahr vorüber ist, so steht es dem Versicherten zu, anderwärts eine Versicherung zu bestellen und die noch rückständigen Zahlungen der Prämien zu verweigern.

Durch den Konkurs ist die Zahlungsunfähigkeit des Versicherers klar geworden und die Sicherheit, auf die der Versicherte gerechnet hatte, zerstört. Man kann ihm daher nicht zumuthen, daß er die noch unerfüllten Leistungen seinerseits abtrage, während die Aussicht auf die Gegenleistung untergegangen ist.

D. Klagverjährung.

§ 1739.

Jede Klage aus dem Versicherungsgeschäft verjährt nach Jahresfrist, wenn die Parteien und die Gefahr sich innerhalb Europa befinden, das mitteländische und schwarze Meer und ihre Küstenländer mitbegriffen, und nach zwei Jahren, wenn andere außereuropäische Interessen vorliegen.

1. Der Entwurf hatte noch einige Bestimmungen aufgenommen über das Verfahren bei Streitigkeiten zwischen Versicherer und Versicherten, und insbesondere das schiedsrichterliche Verfahren als selbstverständlich vorausgesetzt und mehr normirt. Sowohl das Bedürfniß einer raschen Erledigung solcher Streitfälle, als die Nothwendigkeit einer freien Erwägung der Wahrscheinlichkeitsverhältnisse und aller Billigkeitsrückichten machen ein Verfahren vor Schiedsrichtern wünschenswerth, und gewöhnlich wird ein solches auch in den Gesellschaftsstatuten vorbehalten. Mit Mehrheit wurde indessen in der Kommission die Weglassung dieser Bestimmungen beschloffen in Anbetracht, daß dieselben eher in ein Prozeßgesetz als hieher gehören. Wir theilen dieselben hier noch mit:

§. „Bei allen Versicherungsverträgen wird als Einverständnis

der Kontrahenten angenommen, sie seien bereit, die Streitigkeiten, die sich unter ihnen über die Wirkungen derselben in Zukunft ergeben sollten, dem schiedsrichterlichen Verfahren zu unterwerfen.“

§. „Jede Partei hat das Recht, zwei Schiedsrichter zu bezeichnen, und die ernannten Schiedsrichter wählen den Obmann.

Werden sie über die Wahl des Obmanns nicht einig, so wird derselbe von dem Bezirksgerichte ernannt. Vorbehalten bleiben besondere Vertragsbestimmungen.“

§. „Das Schiedsgericht beurtheilt alle aus dem Versicherungsverhältniß entstandenen Streitfragen in erster und letzter Instanz, nachdem es die Vorträge und Anträge der Parteien oder ihrer Stellvertreter angehört, die Beweismittel eingesehen und nöthigenfalls Erkundigungen eingelesen und den Befund von Experten vernommen hat.“

§. „Sollte sich eine Partei weigern, die Schiedsrichter zu bezeichnen, so ist das Bezirksgericht ermächtigt, auf Begehren der Gegenpartei auch diese Ernennung zu ergänzen und das Schiedsgericht nöthigenfalls ungeachtet des Ausbleibens einer Partei das Urtheil zu fällen.“

§. „Das Schiedsgericht darf keinesfalls die Forderungen der Parteien überschreiten, soll aber im Uebrigen auf der Grundlage der Natur der Sache und der Vertragsbestimmungen auf das unter den gegebenen Umständen Billige erkennen.“

2. Die Einführung einer kurzen Klagverjährung hat ihren Grund ebenfalls in dem Bedürfniß einer schnellen Liquidation solcher Fändel. Vergl. zu § 1650.

§ 1740

Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem zuerst der Kläger von den Thatfachen, auf welche er seine Klage gründet, Kenntniß hatte oder bei gehöriger Sorge haben konnte.

Zweites Kapitel.

Wechselseitige Versicherung.

§ 1741.

Die Versicherung kann auch in der Art eingerichtet werden, daß eine Anzahl von Versicherten sich dahin verbinden, den Schaden, welcher Einzelne unter ihnen aus einer gemeinsamen Gefahr trifft, gemeinschaftlich zu tragen.

Die wechselseitige Versicherung entspricht der Idee am vollständigsten. Die Spekulation ist dabei völlig ausgeschlossen, und es wird nur der Schaden, der für einen Einzelnen zu lästig wäre, von einer großen Gemeinschaft leicht getragen. Die nothwendigen Versicherungen sind daher auch auf diesen Grundsatz gebaut.

§ 1742.

Die Verbindung der Versicherten bildet bei der wechselseitigen Versicherung eine Genossenschaft, welche als Versicherer erscheint.

Genossenschaft. Vergl. zu §§ 29 ff. u. §§ 1342 ff. Es entsteht eine sogenannte anonyme Gesellschaft, die sich von der Aktiengesellschaft hauptsächlich dadurch unterscheidet, daß die einzelnen Glieder nicht nach gleichen Quoten, sondern mit ungleichen Summen betheiltigt sind.

§ 1743.

Statt zu Prämien sind die Versicherten verpflichtet, durch ihre Beiträge die Kasse der Versicherungsgenossenschaft in den Stand zu setzen, daß die Verwaltungskosten und der erforderliche Schadensersatz daraus bezahlt werden können.

Das nöthige Maß der Beiträge wird in der Regel durch die Jahresrechnung bestimmt.

Beiträge. Die Beiträge werden hier jedenfalls nicht nach der Zahl der Versicherten gleich vertheilt, sondern nach der Größe der Versicherungssumme bemessen (§ 1746).

§ 1744.

Indessen können auch bei wechselseitiger Versicherung feste Prämien vorgeschrieben werden. Reichen dieselben nicht aus zur Deckung der Kosten der Versicherung, so müssen dann die Versicherten einen verhältnismäßigen Nachschuß leisten.

Wird ein Ueberschuß gewonnen, so kommt dieser als Dividende zur Vertheilung unter die Versicherten. Vorbehalten ist die Gründung und Erhaltung eines angemessenen Reservefonds.

Dividende. Vergl. zu § 1358.

§ 1745.

Sowohl die Nachschüsse als die Dividenden werden nach Verhältniß der Beiträge geleistet, zu denen jeder Versicherte verpflichtet ist.

§ 1746.

Die Größe der Beiträge wird zunächst nach Verhältniß des Versicherungswertes bestimmt.

Die Größe der Gefahr kann aber weitere Unterscheidungen begründen in verschiedener Bestimmung der Beiträge je für verschiedene Klassen oder Gattungen von Fällen.

Weitere Unterscheidung. Z. B. bei Versicherungen gegen Brandschaden, je nach der größern oder geringern Feuergefährlichkeit der Lage; bei Lebensversicherungen nach dem Eintrittsalter der Versicherten u. s. f.

Drittes Kapitel.

Einzelne Arten der Versicherung.

A. Feuergefähr.

§ 1747.

Wenn Gebäude oder die fahrende Habe in denselben gegen die Feuergefähr versichert werden, so sind die besondern Gesetzesvorschriften darüber zu beachten.

Theils die hohe volkswirtschaftliche Bedeutung der Feuerversicherungsanstalten für die Vermögenssicherheit und den Kredit, theils die Rücksicht auf die Gemeingefährlichkeit ungeeigneter Bestimmungen darüber haben zu einer Reihe besonderer Gesetze und verschiedenen Versuchen Veranlassung gegeben. Daher wurde dieses Verhältniß der besonderen Gesetzgebung vorbehalten.

B. Hagelschaden.

§ 1748.

Die Schätzung des eingetretenen Hagelschadens soll das Verhältniß ermitteln zwischen dem durch den Hagel zerstörten Theil der Früchte und der erwarteten Ernte des ganzen versicherten Grundstücks.

Ist es wahrscheinlich, daß die Früchte sich wieder von dem Hagelschlage ganz oder theilweise erholen, so ist vor der Ernte noch eine die erstere Schätzung berichtigende Nachschätzung vorzunehmen.

1. Des Hagelschadens. Diese Versicherung ist erst in den letzten Jahrzehnten allgemeiner geworden und wird gewöhnlich in Form der Gegenseitigkeit geübt. Die Gefahr ist hier um so größer, als sie oft ganze Gegenden trifft. Der Schaden läßt sich hier nur durch eine sehr umfassende Betheiligung vieler Landwirthe ausgleichen.

2. Der erwarteten Ernte, je nach der Fruchtbarkeit des einzelnen Jahres, also dem Stande der Felder vor dem Hagelschlag.

3. Nachschätzung. Die erste Schätzung geschieht sobald als möglich nach dem Hagelschlag. Zuweilen läßt sich aber nicht sofort erkennen, ob nicht die getroffenen Früchte sich theilweise erholen, und es erscheint der Schaden im ersten Augenblick größer als er wirklich ist. Die Affekuranzgesellschaft kann daher in dieser Beziehung eine Revision der früheren Schätzung durch eine Nachschätzung ohne Vorbehalt vornehmen lassen.

§ 1749.

Ebenso vermindert sich die Vergütung verhältnißmäßig, wenn der Versicherte die Möglichkeit hat, durch eine zweite Ausfaat den erlittenen Schaden ganz oder theilweise auszugleichen.

Der Versicherte ist zwar nicht gezwungen, die zweite Ausfaat vorzunehmen, aber er muß sich, wenn er das versäumt, den Abzug ihres muthmaßlichen Ertrages von der Erfasssumme gefallen lassen. Nimmt er die zweite Ausfaat vor, so ist der wirkliche Ertrag in Abzug zu bringen.

§ 1750.

Die Größe der Vergütung wird in der Regel durch eine Summe bestimmt, welche sich zu dem Versicherungsanschlag verhält, wie der zerstörte Theil der Früchte zu dem ganzen Fruchttertrag des betreffenden Grundstücks.

Vergl. Rau, politische Oekonomie II. § 108. Eine der größten Schwierigkeiten macht die Ungleichheit der einzelnen Jahre, da in dem einen Jahr nur wenige und unbedeutende, in einem andern Jahr dagegen häufige und schädliche Hagelwetter sich ereignen. Manche Gesellschaften übernehmen daher nur innerhalb einer bestimmten Schranke die Vergütung des Schadens, so daß dann bedeutende Abzüge eintreten.

C. Transportgefahr.

§ 1751.

Werden Waaren, welche versendet werden, mit Bezug auf die Gefahren versichert, denen sie bei der Versendung von dem Abgangs- bis zum Bestimmungsort ausgesetzt sein können, so bezieht sich im Zweifel die Versicherung nur auf die Fälle höherer Gewalt, aber auch auf alle derartigen Fälle.

§ höhere Gewalt. Vergl. zu § 1646.

§ 1752.

Es steht dem Speditor oder Frachtführer frei, auch für den Schaden sich versichern zu lassen, für welchen er zwar verantwortlich ist, welcher aber nicht seiner persönlichen Fahrlässigkeit zugeschrieben werden kann (§§ 1647, 1654).

Da Speditor und Frachtführer für den übrigen Schaden einstehen müssen, so hat der Versender oder Empfänger kein Interesse zu weiterer Versicherung, wohl aber jene Personen selbst, insoweit sie auch in Fällen den Schaden tragen müssen, wo ihnen keine Verschuldung vorgeworfen werden kann. Dagegen dürfen sich dieselben nicht für Schaden versichern lassen, den sie selbst verschulden, indem das im Widerspruch wäre mit der Natur des Versicherungsvertrages. Hat sich daher ein Speditor oder Frachtführer versichern lassen, so ist im Zweifel anzunehmen, er habe nicht bloß für die Fälle der höheren Gewalt, sondern überhaupt gegen Schaden, den er nicht selbst verschuldet, sich schützen lassen wollen.

§ 1753.

Die eigenthümlichen Grundsätze über Versicherung gegen Seegefahr mit Bezug auf den Transport der Waaren über das Meer werden durch das Seerecht bestimmt.

Seefahr. Vergl. darüber Mittermaier, deutsches Privatrecht § 303.

§ 1754.

Die Eisenbahnanstalten sind berechtigt, für die ihnen zu bestimmtem Versicherungsansatz anvertrauten Güter Versicherungsscheine auszustellen, deren Benutzung dem jeweiligen Inhaber zusteht.

Vergl. zu § 1720.

D. Lebensversicherung.

§ 1755.

Die Lebensversicherungen, welche den Zweck haben, in einem bestimmten Todesfalle den Erben des Verstorbenen oder andern überlebenden Personen eine Kapitalsumme zu sichern, können auf die ganze Lebensdauer des Versicherten erstreckt oder auf eine bestimmte Zeitfrist beschränkt werden.

1. Die Lebensversicherungsanstalten sind zuerst in England entstanden und zu großer Ausdehnung gelangt. Erst in neuerer Zeit finden sie auch auf dem Kontinent Eingang und Verbreitung. Es ist das ein Institut von großem auch moralischem Werth und von entschieden konservativer Natur. Der Versicherte sorgt dadurch für eine Zeit, in welcher seine unmittelbare persönliche Wirksamkeit aufgehört hat. Er läßt sich bei Lebzeiten Entbehrungen gefallen, um den Nachkommenden den Verlust seiner Person weniger drückend zu machen, und strengt seine Kräfte an, nicht um für sich Vortheile zu gewinnen, sondern für die Ueberlebenden zu sorgen. Das Institut verdient daher in hohem Grade auch den Schuß der Gesellschaft, deren gesicherten Fortbestand es seinerseits unterstützt. Der Versicherte bezahlt gewöhnlich eine jährliche Prämie gegen die Sicherheit, daß mit seinem Tode ein entsprechendes Kapital als Versicherungssumme ausbezahlt werde.

2. Auf eine bestimmte Zeitfrist. J. B. A., der mit Wahrscheinlichkeit erwartet, daß er oder seine Frau durch spätere Erbschaften in eine günstige Lage kommen werde, aber fürchtet, daß, wenn er in nächster Zeit sterben sollte, seine Familie Mangel leiden müßte, versichert, um sich und die Seinigen zu beruhigen, sein Leben auf die Dauer der nächsten sechs oder zehn Jahre. Stirbt er in der Zwischenzeit, so hat er ein Kapital hinterlassen; überlebt er diese Zeit, so hat er zwar die Prämien eingebüßt, aber diesen Verlust, für den er sich Beruhigung verschafft hat, aus seinem Erwerb gedeckt.

§ 1756.

Der Versicherte kann die Versicherung auf sein eigenes oder auf ein fremdes Leben abschließen, letzteres aber nur, wenn der Versicherte ein Interesse an dem Fortleben der Person hat, auf welche die Versicherung abgestellt wird. Im entgegengesetzten Falle wird das Geschäft als ein Spielvertrag behandelt.

Ein Interesse an dem Fortleben der Person. In dem Entwurf hieß es: „ein verwandtschaftliches oder sonst ein näheres moralisches oder ökonomisches Interesse an dem Leben“. Der kürzere Ausdruck, der zugleich das Interesse an der Fortdauer des Lebens schärfer betont, wurde vorgezogen. Wo dieses Interesse fehlt, da ist kein Schaden zu fürchten und keine Versicherung nöthig. Ohne dasselbe hätte die Lebensversicherung nur den Charakter einer gewagten Spekulation und könnte unter Umständen sogar gefährlich werden, indem sie den Versicherten Kapitalmittel an die Hand gebe, um das Leben der Person zu bedrohen, bei deren Tode sie die Versicherungssumme zu fordern hätten.

§ 1757.

Dem Versicherten steht, abgesehen von besondern Vertragsbestimmungen, bei Lebzeiten das Recht zu, die Forderung auf die Versicherungssumme auf einen

Andern zu übertragen, und der Versicherer ist ohne Rücksicht auf die Erben desselben sowohl berechtigt als verpflichtet, nach seinem Tode die Versicherungssumme an diejenige Person zu bezahlen, welche sich als rechtmäßigen Inhaber der Police ausweist.

Die Uebertragbarkeit der Forderung auf die Versicherungssumme befördert die Vortheile des Institutes sehr erheblich. Man kann in dieser Weise, ohne mit dem Erbgesetz in Konflikt zu gerathen, einzelnen Personen, für welche man sorgen will, Vermögen zuwenden, welches ihnen nach dem Tode des Versicherten nicht von den Erben, sondern von einer dritten Anstalt ausbezahlt wird. Obwohl der Effekt dieser Zuwendung erst nach dem Tode des Schenkenden eintritt, so ist dieselbe doch nicht eine pflichtwidrige Schenkung Todes halber, da der Schenkende durch eigene Entbehrung bei seinen Lebzeiten jenes Resultat möglich macht und die Schenkung nicht von der Verlassenschaft wegnimmt. Daß das Institut nicht zu wirklicher Umgehung der Erbgesetze mißbraucht werde, dafür sorgt die Bestimmung des § 2047.

E. Versicherung des Erlebensfalles.

§ 1758.

Die Versicherung kann auch so bestellt werden, daß eine bestimmte Person die Versicherungssumme empfängt, wenn sie ein gewisses Alter oder einen bestimmten Zeitpunkt erlebt.

Anwendungen dieser Art Versicherung, welche die erhöhten Bedürfnisse gewisser Lebensereignisse zu befriedigen unternimmt, sind z. B. folgende:

- a. Ein Vater sorgt für ein Aussteuerungskapital, welches er empfängt, wenn seine Tochter später sich verheirathet.
- b. Ein Vater läßt sich eine Summe versichern für den Fall, daß sein Sohn ein gewisses Alter erreiche, in welchem für die

höhere Ausbildung oder die Etablierung seines Sohnes größere Kapitalverwendungen nöthig werden.

§ 1759.

Diese Versicherung ist ebenfalls eine persönliche, und es kann die Versicherungssumme in beliebiger Größe angesetzt werden (§ 1714).

Der Natur dieser Versicherung entspricht, daß die Versicherungssumme zum Voraus fixirt werde, da die objektive Werthung des eintretenden Bedürfnisses zu unsicher ist.

F. Viehversicherung.

§ 1760.

Wenn das Leben eines Stückes Vieh versichert wird und die Versicherung auf dem Schätzungswerthe beruht, so ist derselbe nach dem zur Zeit geltenden Mittelpreise des einzelnen Stückes oder einer ganzen Klasse gleichartigen Viehes der Versicherung zu Grunde zu legen.

Der Entwurf und der erste Gesetzesvorschlag enthielten noch folgende Bestimmungen:

§. „Nach der Schätzung, welche von Zeit zu Zeit neu vorzunehmen ist, sind die erforderlichen Beiträge zu entrichten.“

§. „Die Vergütung, welche beim Absterben eines versicherten Stückes dem Versicherten bezahlt wird, darf höchstens drei Viertel je des zuletzt bestimmten Schätzungswerthes betragen. Was von dem verstorbenen Thiere noch als reiner Vermögenswerth übrig bleibt, wird von dem Anschlagskapital vorerst abgezogen.“

Im Großen Rathe wurden dieselben aber angefochten, weil sie zu Hinderniß seien und zum Theil in Widerspruch gerathen mit bestehenden Einrichtungen der Art in den verschiedenen Gemeinden. Es wurde daher für zweckmäßiger gehalten, dieselben ganz wegzulassen. Vergl. im Uebrigen Rau, politische Oekonomie II. § 209.

Zwölfter Abschnitt.

Von den Glücksverträgen.

Erstes Kapitel.

Spielvertrag.

§ 1761.

Durch den Spielvertrag versprechen zwei oder mehrere Personen wechselseitig ihren Einsatz je nach dem Ausgange ihres Spieles, in dem Sinne, daß der im Spiel besiegte Theil denselben an den Sieger verliere.

1. Die Glücksverträge haben keinen Grund in den Bedürfnissen des Verkehrs, sondern verdanken ihre Entstehung und Ausbildung der Lust des Menschen an Wagniß und Gefahr. Sie sind zwar an sich nicht unsittlich, können aber leicht durch Unerhältnißmäßigkeit unsittlich werden. Sie sind überdem als bloße Luxusverträge, welche die Gefahr gleichsam herausfordern, nicht zu begünstigen.

2. Einsatz. So heißt das Vermögensstück, dessen Verlust von dem Ausgang des ungewissen Spieles abhängig gemacht wird, welches daher bei dem Spiel gewagt wird. Der Einsatz kann bereits gegeben oder hingelegt, er kann aber auch nur versprochen sein.

3. An den Sieger. Das ist die Regel. Dann ist mit dem Verlust des Besiegten der Gewinn des Siegers verbunden. Ausnahmsweise kann aber auch der Einsatz zu Gunsten einer dritten Person gewagt werden. Dann wird wenigstens nicht in gewinnsüchtiger Absicht gespielt, obwohl auch da ein leichtsinniges und unerlaubtes Spiel möglich ist.

§ 1762.

Unerlaubt sind alle in gewinnsüchtiger Absicht eingegangenen Spielverträge, so wie alle öffentlichen Anstalten, welche zu solchem Spiele verleiten oder Gelegenheit geben.

1. Unerlaubt u. s. f. In der Kommission wurde beantragt, das Spielverbot wegen seiner polizeilichen Natur zu streichen. In dessen wurde die Bestimmung aufrecht erhalten, weil der Unterschied zwischen unerlaubtem und erlaubtem Spiel wichtige privatrechtliche Folgen habe und auch in andern Gesetzgebungen ähnliche Beachtung finde.

2. Alle öffentlichen Anstalten. Auch auf Streichung dieses zweiten Satzes wurde angetragen, da es sich von selbst verstehe, daß solche Anstalten verboten seien, wenn schon die einzelnen Spielverträge der Art als unerlaubt zu betrachten seien. Mit Mehrheit wurde aber der Satz beibehalten und damit auch ausgesprochen, daß die Polizei keine Erlaubniß zur Errichtung einer Spielbank geben dürfe, vielmehr gegen jeden Versuch der Art einzuschreiten habe.

§ 1763.

Bei Glücksspielen (Hasardspielen), d. h. den Spielen, bei welchen wesentlich der Zufall über den Erfolg und Verlust entscheidet, wird die gewinnfüchtige Absicht der Spielenden vermuthet. Wenn sich aber aus den Umständen mit Sicherheit ergibt, daß ein Glückspiel um mäßige Einsätze lediglich zu gesellschaftlicher Unterhaltung unternommen wurde, so wird jene Vermuthung entkräftet.

1. Wesentlich durch Zufall, im Gegensatz zu den Spielen, in denen auch die Geschicklichkeit der Spielenden auf den Ausgang Einfluß hat. Das Schachspiel z. B. ist kein Glückspiel, wenn auch dabei ausnahmsweise nicht bloß um die Ehre des Sieges, sondern um Geld gespielt wird. Das Spiel an der Roulette dagegen ist ein Glückspiel, wenn schon einzelne Spieler sich mit Wahrscheinlichkeitsberechnungen abquälen und darnach ihre Einsätze bemessen, weil im einzelnen Fall doch der Zufall entscheidet. Ebenso sind die Würfelspiele und die meisten Kartenspiele Glücksspiele.

2. Um mäßige Einsätze. Die Mäßigung ist nach den Umständen zu beurtheilen, insbesondere auch nach den Vermögens-

verhältnissen der Spielenden. Indessen ist ein Spiel um große Summen auch unter reichen Spielern nicht mehr ein bloßes Unterhaltungsspiel.

§ 1764.

Aus einem unerlaubten Spiele entsteht keine Spielforderung und wenn das Spielgeld bereits bezahlt worden, so ist der Empfänger überdem verpflichtet, dasselbe an das Armengut der Gemeinde des Spielortes abzugeben.

1. An das Armengut der Gemeinde. In der Kommission wurde diese Bestimmung mit Mehrheit gutgeheißen. Ist die Gemeinde theilhaftig, so wird sie auch um so eher gegen polizeiwidriges Spiel einschreiten.

2. Ein Zusatz des Entwurfs: „vorbehalten sind überdem weitere darauf gesetzte Strafbestimmungen“, wurde gestrichen, da ein solcher Vorbehalt nicht privatrechtlich sei und sich von selbst verstehe.

§ 1765.

Als erlaubt gelten in der Regel die zur Uebung der Geistes- oder Körperkräfte oder zur geselligen Unterhaltung vorgenommenen Spiele. Wenn aber dabei je nach den Umständen und den Verhältnissen der Spielenden unmäßige Einsätze verabredet werden, so fallen auch sie in die Klasse der unerlaubten Spiele.

1. Zur Uebung der Geistes- oder Körperkräfte. Z. B. Räthselspiel, Turnspiel, Schießübungen u. dgl.

2. Zur geselligen Unterhaltung. Z. B. Schachspiel, Kegelschieben u. dgl.

§ 1766.

Selbst bei erlaubtem Spiele wird in der Regel keine Klage auf Bezahlung einer Spielschuld gestattet, noch diese zur Kompensation mit andern Forderungen zugelassen.

Der Entwurf hatte noch in Uebereinstimmung mit den ältern Satzungen vorgeschlagen: „Was Jemand an Geld oder anderer fahrender Habe bei sich hat und einsetzt, das kann er in erlaubtem Spiele gültig verspielen.“ Indessen ist es einfacher, eine Klage überhaupt nicht zu gestatten, ohne Unterschied, ob der Einsatz vorläufig hingelegt oder nur versprochen worden sei. Die Spielverpflichtung hat als solche keine volle Wirksamkeit. Erst durch wirkliche Erfüllung, d. h. durch Bezahlung der Schuld, gelangt sie zu derselben, hört dann aber auch auf, eine Schuld zu sein.

§ 1767.

Hinwieder wird dem in erlaubtem Spiele zu Verlust gekommenen Spieler keine Rückforderung des bezahlten Spielgeldes verstattet, außer wenn der gewinnende Theil unredlich im Spiel verfahren ist.

Keine Rückforderung. Vergl. zu § 1217. Die Bezahlung einer Spielschuld aus erlaubtem Spiele wirkt immerhin als begründete Eigenthumsübertragung, und es liegt kein Irrthum vor, der die Rückforderung verursacht.

§ 1768.

Ausnahmsweise ist bei solchen erlaubten Spielen, welche eine erhebliche und ehrbare Anstrengung der Geistes- oder Körperkräfte der Spielenden erfordern, dem Gewinner gegen den Verlierer eine Klage auf Bezahlung des versprochenen Spielgeldes verstattet, der Richter aber immer befugt, die Spielschuld nach freiem Ermessen zu ermäßigen.

Vergl. *Code civil* § 1966. Es gilt das z. B. auch von Schwingspielen und andern Leibes kämpfen, und es ist hier die gute Sitte zu beachten.

§ 1769.

Für Darlehen, welche zum Behuf des Spiels einem Spielenden gemacht werden, wird so wenig Recht gehalten, als für die Spielforderung selbst.

Es ist das eine Ausdehnung des Grundsatzes, daß nicht auf Borg gespielt werden soll. Der Darleiher, der zu diesem Behuf dem Spieler Geld vorstreckt, begünstigt dadurch dessen Leichtfinn und den Mißbrauch des Spiels. Daher wird auch ihm keine Klage gestattet, wenn das Geld verspielt worden ist. Zahlt der Spieler die geliehene Summe freiwillig zurück, so versteht sich freilich, daß der Darleiher keine Nichtschuld, sondern eine Schuld empfangen hat. Auch wenn der Spieler die geliehene Summe nicht im Spiel verbraucht hat, sondern das Geld noch besitzt, wäre es unbillig, dem Darleiher die Klage zu verweigern.

Zweites Kapitel.

Wette.

§ 1770.

Die Wette besteht in der Aufstellung widerstreitender Behauptungen und dem gegenseitigen Versprechen eines Jeden, einen bestimmten Vermögensverlust in Geld oder Geldeswerth zu erleiden, wenn die eigene Behauptung sich als unrichtig erweisen sollte.

Die Wette unterscheidet sich von dem Spiel durch die subjektive Beziehung auf die entgegengesetzten Behauptungen der Wettenden. Sie ist ein vermögensrechtliches Entstehen für die Wahrheit der eigenen Behauptung im Gegensatz zu der des Andern. Es ist dabei gleichgültig, worauf sich die Behauptung beziehe, nur versteht sich, daß sich keine Behauptung zur Wette eignet, deren tatsächliche Begründung den Wettenden unzweifelhaft vorliegt, weil dann entgegengesetzte Meinungen unmöglich wären. Meistens bezieht sich die Wette

auf eine Thatsache oder ein Ereigniß, welches von der Thätigkeit der Bettenden unabhängig ist; z. B. auf den Ausbruch eines Kriegs oder den Abschluß eines Friedens, auf den Sieg eines Rennpferdes beim Wettrennen u. dgl. Es sind aber auch Wetten möglich, bei welchen die Bettenden ihre eigenen Kräfte einsetzen. Z. B. A behauptet, stärker oder ein besserer Schütze zu sein als B, und bekräftigt diese Behauptung durch das Angebot einer Wette, auf welche B eingeht. Der Wettkampf nähert sich dann dem Kampfspiel. Kommt es mehr auf die Bekräftigung der widerstreitenden Behauptungen an, so liegt jener vor; erscheint dagegen die Selbesübung oder die Lust an dem zufälligen Ausgang erheblich, so ist es Kampfspiel.

§ 1771.

Es ist keineswegs nöthig, daß der Gegenstand der Wette an sich ungewiß, noch daß er ein zukünftiger sei.

An sich ungewiß u. s. f. Gewöhnlich bezieht sich die Wette auf ein zukünftiges und eben darum noch ungewisses Ereigniß. Zuweilen aber bezieht sie sich auch auf ein bereits geschenes Ereigniß, dessen Kunde man erwartet. Dann ist nicht mehr das Ereigniß selbst ungewiß, noch künftig, sondern nur die Aufklärung darüber.

§ 1772.

Ebenso ist es zulässig, daß Jemand seine Behauptung, von deren Wahrheit er mit Sicherheit unterrichtet ist, durch das Angebot einer Wette bekräftigt. Nur darf er dabei nicht mit Arglist verfahren, insbesondere nicht eigene Unwissenheit oder Unsicherheit vorschützen, um den Andern zur Eingehung zu verlocken.

Seine Behauptung, z. B. über das Datum einer historischen Schlacht, oder eine Aeußerung eines alten Schriftstellers u. dgl. Wenn der Bettende dabei aufrichtig ist und erklärt, daß er das

wisse, so kann sich sein Gegner, der ihm nicht glaubt und seinerseits besser unterrichtet zu sein meint, keinen Vorwurf der Täuschung machen, und er ist nicht verhindert, seine Behauptung durch den Einsatz einer Wettsomme zu bekräftigen.

§ 1773.

Die redliche Wette ist in ihren Wirkungen dem erlaubten Spiele ähnlich zu behandeln.

Der Entwurf war der Wette günstiger und trug in der Regel Klagbarkeit der Forderung als Wette an. Er enthielt darüber folgende Bestimmungen:

§. „Die redliche Wette ist in der Regel erlaubt und klagbar.“

§. „Wenn aber über den Ausgang eines Spieles gewettet wird, so wird die Wette dem betreffenden Spiele gleich behandelt.“

§. „Ebenso wird die Wette dem Spiele gleichgestellt, wenn dieselbe aus gewinnsüchtiger Absicht gemacht wird, oder deren Form mißbraucht wird, um die Absicht des Spiels zu verbergen.“

§. „Die Wettsomme soll eine mäßige sein. Ueberschreitet dieselbe je nach den Verhältnissen der Wettenden ein bescheidenes Maß, so ist die Klage gänzlich abzuweisen.“

§. „Die Klage aus Wette geht nicht auf die Erben weder des Verlierenden, noch des Gewinnenden über.“

In der Kommission war dagegen die Ansicht vorherrschend, die Wette dem Spiel wesentlich gleichzustellen, wie dieß auch in der neueren Gesetzgebung gewöhnlich geschieht. In diesem Sinne wurde das Gesetz geändert.

§ 1774.

Wird eine Wette in gewinnsüchtiger Absicht eingegangen oder erscheint die Wettsomme nach den Personen und Umständen als unmäßig, so steht eine derartige Wette dem unerlaubten Spiele gleich.

Als unmäßig. Vergl. zu § 1763.

Drittes Kapitel.

Lotterie und Auspielvertrag

§ 1775.

Öeffentliche Lotterien und ebenso Auspielgeschäfte, zu welchen allgemeiner Zutritt eröffnet wird, bedürfen der obrigkeitlichen Bewilligung.

Nach dem Gesetze über das Gewerbswesen vom 9. Mai 1832 § 12 (off. Sammlg. II. S. 34) bedürfen die Lotterien der Erlaubniß der Direktion des Innern. In der Kommission wurde ein Antrag gestellt, die Lotterien ganz zu untersagen. Dagegen wurde bemerkt, daß es mancherlei ganz unschädliche Verloosungen gebe, und nicht selten die Lotterie als durchaus geeignetes Mittel gebraucht werde, um einen wohlthätigen oder gemeinnützigen Zweck zu befördern. Die Lust an derartigen Spielen sei in der menschlichen Natur begründet, und es komme der Gesetzgebung nicht zu, dieselbe zu unterdrücken, sondern nur den Mißbrauch zu hindern und einen mäßigen Gebrauch zu regeln.

§ 1776.

Bei der Lotterie erlangt der Erwerber des Looses eine nach Maßgabe des Lotterieplanes bedingte Anwartschaft auf einen der ausgelegten Gewinnste.

1. Der Erwerber des Looses. Das Loos wird gewöhnlich gekauft, für den Käufer aber nur erworben, insofern dieser den Preis dafür bezahlt hat oder derselbe ihm kreditirt worden ist. Im Zweifel wird aus dem Besitz eines Originallooses auf das Eigentum daran geschlossen.

2. Nach Maßgabe des Lotterieplanes. Der Unternehmer der Lotterie darf daher den Plan nicht nachträglich abändern, sondern ist gehalten, die Lotterie plangemäß abzuspielen.

§ 1777.

In dem Ausspielvertrag verpflichtet sich der Ausspieler den durch einen Einsatz oder Abnahme von Loosen betheiligten Spielern gegenüber, einen Vermögensgegenstand zu veräußern, und nach dem Ausspielplane dem oder den Siegern zu übergeben.

Zu veräußern. Der Ausspieler erscheint als Verkäufer, die einzelnen Spieler als bedingte Käufer. In objektiver Beziehung wird allerdings die Summe der Einsätze aller Spieler als der wirkliche Kaufpreis des ausgespielten Gegenstandes anzusehen sein, aber es ist nicht richtig, von einer Gesamtheit der Spieler zu sprechen und diese als den Käufer zu bezeichnen (Mittermayer, deutsch. Privatr. § 299). Es besteht keine genossenschaftliche Verbindung unter den Spielern, sondern es ist jeder einzeln für sich bethelligt, und das Spiel entscheidet, welcher von ihnen als der wirkliche Käufer zu behandeln sei. Insofern hat der Ausspielvertrag mit dem Lotterievertrag große Aehnlichkeit und ist demselben nahe verwandt. Die Spieler beabsichtigen in beiden Fällen mit kleinen Einsätzen großen Gewinn. Auch das Wagniß des Einsatzes ist das nämliche und der Entscheid, wem der Gewinn zufalle, geschieht in der nämlichen Form. Es werden daher auch Lotterie und Ausspielvertrag häufig in Einem Plan mit einander verbunden. Z. B. es wird dem Steger die Wahl eröffnet, entweder den ausgespielten Gegenstand zu übernehmen, oder statt dessen sich eine Summe Geldes als Spielgewinn auszahlen zu lassen. Oder die einen Gewinnste werden in ausgespielten Sachen, andere Gewinnste in Geld versprochen.

§ 1778.

Aus der Zusendung eines Looses an Jemanden, der dasselbe nicht begehrt hat, und aus dessen Stillschweigen, nachdem er dasselbe erhalten, ist an und für sich nicht zu schließen, daß sich der Empfänger

bei der Lotterie oder dem Auspielvertrage theiligen wolle. Vielmehr ist, damit eine Verpflichtung, das Loos zu bezahlen, entstehe, die ausdrückliche Annahmeerklärung nöthig oder eine nachherige Handlungsweise des Empfängers, aus der sich mit Sicherheit schließen läßt, daß er das Loos in der Absicht, zu spielen oder darüber weiter zu verfügen, übernommen habe.

1. Aus der Zusendung u. s. f. Anders ist es, wenn Jemand ein Loos bestellt hat, dann ist der Empfänger zur Annahme verpflichtet. Wurde das Loos nicht bestellt, sondern ohne Aufforderung übersendet, so ist der Empfänger überall nicht verpflichtet, weder das Loos zurückzuschicken, noch dasselbe anzunehmen. Dergleichen Loose werden gewöhnlich massenhaft auf gut Glück an eine Menge von Personen ausgestreut und von der Mehrzahl dieser nicht weiter beachtet. Man darf daher nicht leicht auf das Zustandekommen wirklicher Verträge schließen. Vergl. zu § 907.

2. Die ausdrückliche Annahmeerklärung. Vergl. §§ 904, 906 u. 908.

§ 1779.

Der Inhaber eines gültigen Looses ist berechtigt, mittelst desselben einen darauf gefallenem Gewinnst zu fordern.

1. Der Inhaber eines gültigen Looses. Die Loose sind gewöhnlich nicht auf bestimmte Namen ausgestellt, sondern nur durch Nummern unterschieden und werden als Papiere auf den Inhaber ausgegeben. Daher kann das Loos auch, wenn es sich als Originalloos darstellt, von dem jeweiligen Inhaber der Direktion gegenüber geltend gemacht werden.

2. Einen Gewinnst zu fordern. Die Forderung ist gegen die Unternehmer der Lotterie oder des Auspielgeschäfts gerichtet und wird durch eine Klage geschützt. Es kann das Loos aber auch ausnahmsweise auf den Namen einer Person gestellt worden sein,

und dann ist dasselbe nicht dem freien Besitzesverkehr unterworfen und es muß sich der spätere Erwerber über die Ableitung seines Rechts von dem genannten früheren Spieler ausweisen. Vergl. §§ 1345 ff. u. §§ 1100 ff. Vertraut der Spieler das Loos und die Erhebung des Gewinnstes dem Kollekteur an, so ist das als entgeltliche Geschäftsbeforgung zu behandeln. Vergl. zu § 1179.

3. Der Entwurf enthielt noch folgenden Paragraph: „Ist durch Vermittlung eines im Lande wohnenden Dritten ein Loos einer auswärtigen Lotterie oder eines ausländischen Auspielgeschäftes hierorts abgesetzt worden, so kann der Einsezer, auf dessen Loos ein Gewinnst gefallen ist, die Bezahlung desselben auch von jenem Dritten verlangen, und es muß derselbe dafür einstehen gleich der Direktion des Unternehmens.“ Gibt man dem Einsezer eine Klage gegen den inländischen Vermittler (Agenten, Kollekteur), so wird die Verantwortlichkeit desselben gesteigert und dadurch hinwieder der Versuch, fremde Lotterien im Inlande auszudehnen, erschwert. Auf der andern Seite aber wird durch den Schutz, welcher dem Einsezer gewährt wird, das Verbot des Kollektirens für fremde Lotterien indirekt geschwächt, die Aussicht der Spieler auf wirklichen Gewinn erhöht und die fremde Lotterie selbst, die sich der öffentlichen Kontrolle entzieht, begünstigt. Aus den letzteren Rücksichten wurde daher in der Kommission beschlossen, diesen Paragraph wegzulassen.

Dreizehnter Abschnitt.

Von der Bürgschaft.

Erstes Kapitel.

Umfang und Arten der Bürgschaft.

§ 1780.

Alle Bürgschaft setzt den Bestand einer Hauptschuld voraus, für welche sich eine andere Person,

als der Hauptschuldner, der Bürgen, verpflichtet, als Nebenschuldner einzustehen.

1. Den Bestand einer Hauptschuld. Es ist nicht nothwendig, daß die Hauptschuld schon zur Zeit der Eingehung des Bürgschaftsvertrags bestehe; es kann auch im Interesse künftiger Schulden eine bedingte Bürgschaft eingegangen werden, zur Wirkung gelangt sie aber erst, wenn die Hauptschuld entsteht, z. B. es wird eine Kaution durch Bürgen bestellt für den Verwalter einer Kasse oder im Interesse der Verantwortlichkeit eines Beamten oder zum Behuf der Krediteröffnung bei einem Banquier.

2. Als Nebenschuldner. Die Hauptschuld kann auf den verschiedensten Gründen beruhen. Die Bürgschaftsschuld dient lediglich zur Sicherheit der Hauptschuld, indem noch eine andere Person für die Verpflichtung des Hauptschuldners einsteht. Sie ist daher eine Nebenverbindlichkeit, die sich an dieselbe anlehnt und dieselbe hinwieder stützt.

§ 1781.

Jede Bürgschaft bedarf zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Vertragsform (§ 914).

Nach dem bisherigen Recht konnte eine Bürgschaft auch in mündlicher Form eingegangen werden. Die Nothwendigkeit der schriftlichen Form wurde bei der Kommissionsberatung auf den Antrag des Herrn Präsident Ullmer mit Einmuth gutgeheißen, um der leichtsinnigen Eingehung von Bürgschaften und den häufigen Streitigkeiten darüber entgegenzuwirken. Der Entwurf schon hatte die schriftliche Form als nothwendig vorgeschlagen, aber nur für Bürgschaften über Frkn. 50.

§ 1782.

Auch für eine Schuld, welche gegen den Hauptschuldner nicht eingeklagt werden kann, z. B. weil dieser nicht handlungsfähig war, als er kontrahirte, oder weil die Forderung bereits verjährt war, kann eine

gültige Bürgschaft eingegangen werden, vorausgesetzt nur, daß der Bürge jenen Mangel gekannt hat oder hätte kennen sollen.

Vorbehalten bleiben bei derartigen Bürgschaften die aus ihrer eigenthümlichen Natur fließenden Abweichungen von den Grundsätzen der gewöhnlichen Bürgschaft.

Obwohl der Gegensatz zwischen völlig nichtigen Schulden und bloßen Naturalobligationen im neueren Rechte nicht so klar ausgebildet ist, wie in dem römischen Rechte der klassischen Periode, so gibt es doch auch heute Forderungen, welche zwar nicht zu einer Klage, wohl aber zu einer Einrede berechtigen, und hinwieder solche, die für sich durch keine Rechtsmittel, auch nicht durch Einreden zu schützen sind und doch noch einen natürlichen Bestandtheil unverfehrt haben, für dessen mittelbare Berücksichtigung Billigkeitsgründe sprechen, die daher gewissermaßen als Schuldanlagen, wenn auch nicht als wirkliche Schulden in Betracht kommen. Werden solche relativ ungültige Schulden freiwillig bezahlt, so kann die Leistung nicht als bezahlte Nichtschuld zurückgefordert werden. Vergl. zu § 1217. Eine andere mittelbare Beachtung wird solchen Schulden zu Theil, indem für sie eine Bürgschaft eingegangen werden kann, nur muß der Bürge, der sich hier in erhöhtem Grade für den Hauptschuldner verpflichtet, auch die Gefahr kennen, in die er sich begibt. In den gewöhnlichen Bürgschaftsfällen nämlich kann sich der Bürge wieder an dem Hauptschuldner erholen, wenn er für diesen hat zahlen müssen (§§ 1800 ff.). In diesen Fällen dagegen ist das nicht möglich, da der Bürge gegen den Hauptschuldner keine besseren Rechte erlangen kann, als dem Gläubiger selbst zustehen. Wenn z. B. A eine laufende Forderung gegen B aus dem Jahre 1840 hat und C sich nun im Jahre 1855 anbietet, als Bürge dafür zu haften, so kann B der Klage des A die Einrede der Verjährung entgegensetzen (§ 1064) und der Bürge C wird zur Zahlung genöthigt, ungeachtet er gegen B keine Ersatzforderung erwirbt (§§ 1074 u. 1075). In der Kommission kam daher der Antrag zur Sprache, dieses

Verhältniß als eine Nebenart von Bürgschaft in einem besonderen Kapitel zu behandeln. Die Mehrheit begnügte sich aber mit der Aufnahme eines Zusatzes am Schlusse, welcher die Besonderheiten dieser Anwendung der Bürgschaft vorbehält. Vergl. österr. G. §§ 1351 u. 1352, u. *Code civil* § 2012.

§ 1783.

Ausnahmsweise wird für eine Bürgschaftsverpflichtung, welche für eine Schuld aus Spiel oder Wette oder für eine ähnliche Schuld eingegangen worden, nur insofern Recht gehalten, als es für die Hauptschuld zulässig ist.

Diese Ausnahme wurde von der Kommission hinzugefügt, um der Umgehung der bindenden Vorschriften gegen Spiel und Wettschulden zu wehren.

§ 1784.

Die Bürgschaft kann sich weder auf eine größere, noch auf eine andere Leistung beziehen, als in der Hauptschuld enthalten ist, wohl aber auf einen Theil dieser.

1. Der Entwurf hatte im Gegensatz zum römischen Recht noch folgende Bestimmung vorgeschlagen: §. „Zur Eingehung einer Bürgschaft ist Jeder befugt, ohne Rücksicht auf das Geschlecht, der fähig ist, mit voller Wirkung zu kontrahiren.“ Die Kommission fand aber dieselbe überflüssig, weil die römische Beschränkung der Bürgschaften von Frauenpersonen in unserer Praxis gänzlich unbekannt und daher nicht zu fürchten sei, daß dieselbe irrtümlich zur Anwendung komme.

2. Für eine Hauptschuld von Frkn. 100 kann wohl eine Bürgschaft bis auf Frkn. 50, nicht aber bis auf Frkn. 150 eingegangen werden. Es folgt das schon aus dem Grundcharakter der Bürgschaft. Vergl. zu § 1780; österr. G. § 1353; *Code civil* § 2013.

§ 1785.

Hat sich Jemand wissentlich für eine zinstragende Forderung verbürgt, so wird angenommen, er habe zugleich für Kapital und Zins einstehen wollen. Er haftet aber, sei es, daß er nur im Allgemeinen eine zinstragende Forderung verbürgt, sei es, daß er ausdrücklich für Kapital und Zins zu haften erklärt hat, insofern er nicht ausdrücklich eine weiter gehende Bürgschaftsverpflichtung übernommen hat, nur für einen ausstehenden und den laufenden Zins.

Ist eine grundversicherte Forderung zugleich verbürgt, so wird im Zweifel angenommen, der Bürge habe für so viel Zins einstehen wollen, als durch Pfandrecht gedeckt sind (§ 779).

1. Der Entwurf hatte vorgeschlagen: „Hat sich Jemand für eine zinstragende Forderung sammt Zinsen verbürgt, so haftet er nur für einen ausstehenden und den laufenden Zins.“ Das österr. Ges. § 1353 bestimmt: „Wer sich für ein zinsbares Kapital verbürgt, haftet nur für jene rückständigen Zinsen, welche der Gläubiger noch nicht einzutreiben berechtigt war.“ In der Kommission wurden anfänglich verschiedene Meinungen darüber geäußert. Die bisherige Praxis war schwankend, aber im Ganzen eher einer größeren Ausdehnung der Bürgschaftspflicht zugeneigt. Die Aufgabe war, eine Interpretationsregel zu geben, welche den natürlichen Voraussetzungen der Kontrahenten entspreche und sowohl die Interessen des Kredits wahre als die Bürgen vor übermäßiger Belästigung schütze. Es sind hier folgende Fragen zu unterscheiden:

- a. Wenn für eine zinstragende Forderung Bürgschaft geleistet ist, hat der Bürge bloß für das Kapital oder auch für die Verzinsung die Bürgschaft übernommen? Weiß der Bürge, daß die Forderung zinstragend sei, so hat er eine nahe-
liegende Veranlassung, seine Bürgschaft ausdrücklich auf das

Kapital zu beschränken, sonst ist die Annahme gerechtfertigt, er habe die Forderung, wie sie sei, also als zinstragend verbürgen wollen. Weiß dagegen der Schuldner nicht, daß die Forderung zinsbar sei, so ist anzunehmen, er habe nur das Kapital, nicht auch die Verzinsung verbürgt.

- b. Bezieht sich die Bürgschaft auch auf die Verzinsung, so entsteht die Frage, haftet der Bürge für alle ausstehenden Zinse oder nur für einen Theil derselben, und für welchen? Die Beschränkung auf einen Zins und den laufenden ist allerdings eine Neuerung, rechtfertigt sich aber aus folgenden Gründen: Schon die Verbürgung des Kapitals geschehe gewöhnlich aus Gutwüthigkeit des Bürgen, der dem Hauptschuldner vertraue und zugleich bei dem Gläubiger Kredit verschaffen wolle und nur selten einen Gegenwerth für die Gefahr erhalte, der er sich so aussetze. Dabei setze der Bürge voraus, daß die fälligen Zinse ohne Verzug eingezogen und bezahlt werden. Die Billigkeit erfordere daher, daß die Verpflichtung des Bürgen auch für die Zinse nicht ins Ungemessene ausgedehnt, sondern durch klare Grenzen beschränkt werde. Der Gläubiger aber könne sich über eine solche Beschränkung um so weniger beschweren, als es in seiner Macht stehe, den fälligen Zins einzutreiben und, wenn er nicht bezahlt werde, sich dafür an den Bürgen zu halten. Es wäre für diesen in hohem Grade gefährlich, würde der Gläubiger im Vertrauen auf die Zahlungsfähigkeit des Bürgen die Zinse jahrelang nicht beziehen und so auch seinerseits der Unsolidität des Schuldners Vorschub leisten. Könne dagegen der Schuldner auch nur einen Zins nicht zahlen und werde nun der Bürge belangt, so erhalte dieser zugleich Kenntniß von der mißlichen Lage des Schuldners und Gelegenheit, da er sich in seinem Vertrauen gestört sehe, noch rechtzeitig Deckung zu suchen.
- c. Für die Verbürgung grundversicherter Zinsforderungen erscheint diese Beschränkung weniger natürlich, weil hier ohnehin eine Beschränkung der Pfandsicherheit gesetzlich eingeführt ist

und sich die Ausdehnung der Bürgschaftspflicht naturgemäß an diese anschließt. Die Gefahr ist hier auch für den Bürgen geringer, weil er auch seinerseits in dem Pfandrecht des Gläubigers im Nothfall Deckung findet.

2. Für ältere Bürgschaften, welche unter der Voraussetzung der bisherigen Gerichtspraxis eingegangen wurden, ist in dem Einführungsgesetz § 3 eine Uebergangsbestimmung aufgenommen worden. Dieselben werden erst vom 1. Heumonats 1857 an nach der gegenwärtigen gesetzlichen Norm beurtheilt. Die Frist ist allerdings kurz, aber das Nebeneinanderbestehen verschiedener Interpretationsregeln im nämlichen Fall auch so bedenklich, daß demselben ein baldiges Ende gemacht werden muß, und es kann das um so eher geschehen, als die jetzige Regel mit den natürlichen Voraussetzungen der Kontrahenten übereinstimmt.

§ 1786.

Es kann Jemand auch ohne Vorwissen des Hauptschuldners dessen Schuld verbürgen.

Vergl. § 1042 u. *Code civil* § 2014.

§ 1787.

Wenn der Bürge nur für denjenigen Betrag einer Hauptschuld einsteht, für welchen der Gläubiger bei deren Realisirung zu Schaden komme, so ist das eine Schadlosbürgschaft.

Die Erwähnung der Schadlosbürgschaft ist in Folge der Kommissionsberathung an diese Stelle hinzugekommen. Der Schadlosbürge steht nicht für die Hauptschuld als solche ein, sondern für den Schaden, der sich bei der Realisirung der Forderung für den Gläubiger ergibt.

§ 1788.

Es kann Jemand hinter dem Bürgen als subsidiärer Bürge, Nachbürge, einstehen.

Ebenso kann Einer hinwieder zu Gunsten des Bürgen selbst als dessen Rückbürge die Entschädigung desselben übernehmen für den Fall, daß der Bürge zu Schaden komme.

1. Nachbürge. Der Nachbürge haftet dem Gläubiger der Hauptforderung, aber erst in zweiter Linie, wenn der eigentliche Bürge nicht zahlen kann.

2. Rückbürge. Der Rückbürge ist dem Hauptgläubiger überall nicht verbunden; er will nicht diesem, sondern dem Bürgen desselben Sicherheit gewähren. Im Vertrauen auf den Hauptschuldner B und in der Absicht, den Bürgen C zu bestimmen, daß er die Bürgschaft gegenüber dem Gläubiger A eingehe, verspricht der Rückbürge D dem Bürgen C, er werde ihn schadlos halten, wenn er in Folge jener Bürgschaft für B zahlen müsse.

§ 1789.

Bei der einfachen Bürgschaft haftet der Bürge in zweiter Linie hinter dem Hauptschuldner.

Bei der Bürg- und Selbstzahlerschaft haftet der Bürge neben dem Hauptschuldner in erster Linie.

Die einfache Bürgschaft — in dem Entwurf war sie „gewöhnliche Bürgschaft“ genannt — unterscheidet sich von der strengeren Bürg- und Selbstzahlerschaft dadurch, daß bei jener der Bürge erst subsidiär für den Fall haften will, daß der Hauptschuldner nicht zahle, bei dieser dagegen der Bürge dem Hauptschuldner vom Anfang an gleich haftet. Der einfache Bürge steht als Reserve hinter dem Hauptschuldner, der Bürge und Selbstzahler steht neben dem Hauptschuldner und wie dieser dem ersten Angriff ausgesetzt.

§ 1790.

Eine Bürg- und Selbstzahlerschaft ist nur dann vorhanden, wenn der Bürge ausdrücklich sich als Selbstzahler bezeichnet oder sonst auf unzweideutige Weise seinen Willen erklärt hat, gleich dem Hauptschuldner solidarisch und von Anfang an zu haften. Im Zweifel wird die einfache Bürgschaft vermuthet, insbesondere auch, wenn die Formel „als Bürge und nöthigenfalls Selbstzahler“ gebraucht wird.

1. Nur dann vorhanden. Die einfache Bürgschaft entspricht dem Zweck der Bürgschaft genau und vollständig und ist daher als Regel anzunehmen. Die Bürg- und Selbstzahlerschaft dagegen steigert die Gefahr des Bürgen, indem sie ihn dem Hauptschuldner gleichsetzt und wirkt daher heftiger, als die eigentliche Natur der Bürgschaft es erfordert. Man darf daher nur in den Fällen auf die letztere schließen, wenn der Bürge sich ausdrücklich erklärt hat, diese gleichsam ultrirte Last auf sich nehmen zu wollen.

2. Solidarisch. Vergl. zu § 935 a.

3. Als Bürge und nöthigenfalls Selbstzahler. Dieses Beispiel einer Interpretation wurde mit Rücksicht auf den öfteren Gebrauch dieser zweideutigen Formel in der Kommission hinzugefügt. Die Gerichte haben schon mehrmals Gelegenheit gehabt, über den Sinn derselben sich zu entscheiden, indem der Gläubiger aus dem Wort „Selbstzahler“ auf Bürg- und Selbstzahlerschaft zu schließen geneigt war, der Bürge dagegen das Wort „nöthigenfalls“ betonend sich erst zur Zahlung, die dann auch Selbstzahlung sei, für verpflichtet hielt, wenn der Hauptschuldner zuvor ausgetagt worden. Das Obergericht hat sich wiederholt für die in das Gesetz aufgenommene Auslegung erklärt. Vergl. Schauberg, Beiträge X. S. 303.

Zweites Kapitel.

Verbindlichkeiten des Bürgen.

§ 1791.

Von dem Selbstzahler kann der Gläubiger von Anfang an und ohne vorherige Mahnung an den Hauptschuldner Zahlung fordern.

Ohne vorherige Mahnung an den Hauptschuldner. Der Gläubiger hat hier die Wahl, ob er zuerst den Hauptschuldner, dann den Selbstzahler, oder zuerst diesen, dann jenen, oder beide zugleich belangen wolle. Der Selbstzahler kann daher nicht dem klagenden Gläubiger die Einrede entgegensetzen, daß er vorerst den Versuch mache, von dem Hauptschuldner Zahlung zu erhalten.

§ 1792.

Der einfache Bürge kann von dem Gläubiger erst dann zur Zahlung angehalten werden, wenn der Hauptschuldner zuvor ohne Erfolg betrieben worden ist (§ 1793), oder sei es wegen Entfernung, sei es, weil er nicht zu finden ist, nicht mehr im Kanton betrieben werden kann.

1. Ohne Erfolg betrieben worden ist. In dem Entwurf hieß es: „ohne Erfolg zur Zahlung der fälligen Forderung gemahnt hat“. Der erste Ausdruck wurde vorgezogen, da die regelmäßige Form, den Hauptschuldner zu belangen, die Schuldbetreibung ist und es wesentlich auf den Effekt dieser ankommt.

2. Oder wegen Entfernung. Die Erwähnung dieses Falles kam bei der Kommissionalberathung hinzu. Man nahm an, wenn der Hauptschuldner außer Landes ziehe, so sei der Gläubiger berechtigt, sich nun an den Bürgen zu halten, und es könne ihm nicht zugemuthet werden, daß er jenen vorerst außerhalb des Kantons gerichtlich verfolge. Gegen den Antrag, dieß auf Fälle zu beschränken, wo der Hauptschuldner die Schweiz verlassen habe, wurde be-

merkt, daß auch in manchen Schweizerischen Kantonen die Schuldbetreibung weit weniger Sicherheit für den Gläubiger darbiete als bei uns. Ein Antrag, den sofortigen Angriff des Bürgen nur in den Fällen zu gestatten, wenn die Entfernung des Hauptschuldners die Schwierigkeiten der Belangung desselben erheblich vergrößere, nicht aber in allen Fällen, wo er den Kanton verlasse, blieb in der Minderheit, und es wurde der einfacheren, in der Anwendung weniger dem Zweifel ausgesetzten, obigen Regel der Vorzug gegeben.

3. Der Entwurf hatte folgenden Paragraphen beigelegt: „Dem zur Zahlung gemahnten gewöhnlichen Bürgen steht es überdem frei, von dem Gläubiger zu verlangen, daß er vorerst den Hauptschuldner ausklage. In diesem Falle hat aber der Bürge auch für die Kosten des Prozesses, die Verzugszinsen und den übrigen aus der Zögerung entstandenen Schaden einzustehen, nöthigenfalls Baarvorschüsse zu machen.“ Der erstere Satz war nun aber durch die veränderte Fassung des § 1792 hinreichend berücksichtigt, und der zweite wurde als zu strenge für den Bürgen angefochten. Bisher habe man den Bürgen nicht für verpflichtet gehalten, auch die Prozeßkosten für den Hauptschuldner zu bezahlen, der Bürge habe gewöhnlich auch nur die Schuldsomme zu decken übernommen und sei daher zu weiterem nicht verpflichtet; es sei daher besser, der Prozeßkosten gar nicht zu erwähnen und die Ausdehnung der Bürgschaftsverpflichtung nach den Umständen des einzelnen Falles zu bemessen. In diesem Sinne wurde der Artikel gestrichen.

§ 1793.

Ist der Rechtstrieb gegen den Hauptschuldner bis zur Pfändung vorgerückt oder der Konkurs über jenen eröffnet worden, so kann der Bürge seinerseits die Zahlung nicht länger verweigern.

1. Bis zur Pfändung vorgerückt. Im Entwurf war hinzugefügt, „und ein leerer Pfandschein erhalten“. Die Meinung war, soweit durch den Pfandschein der Gläubiger gedeckt worden sei und durch Verfüßerung der Pfänder Zahlung erhalten könne, sei der

einfache Bürge nicht in Anspruch zu nehmen. In der Kommission aber wurde bei gleichgetheilten Stimmen durch Präsidialentscheid die Weglassung dieses Zusatzes beschlossen, hauptsächlich aus folgenden Gründen:

- a. Nach bisherigem Recht habe der Gläubiger, sobald der Rechtstrieb gegen den Hauptschuldner bis zur Pfändung fortgeschritten sei, sich sofort an den Bürgen halten können, ohne Rücksicht darauf, ob er genügende Pfänder erlangt habe oder nicht, und es sei kein hinreichender Grund, von diesem den Gläubiger besser sichernden Herkommen abzugehen.
- b. Es könnte auch leicht ein Streit darüber entstehen, ob und in wie weit der Pfandschein als leer zu betrachten sei, und auch dadurch würde die Stellung des Gläubigers ungünstiger und unsicherer und man könnte die Gefahr laufen, daß sich die Gläubiger in Zukunft mit der einfachen Bürgschaft nicht mehr begnügen wollten, sondern immer Selbstzahlerschaft verlangen würden.

Der Gläubiger hat nach dieser Entscheidung die Wahl, ob er die Liquidation des erhaltenen Pfandscheins selbst besorgen oder dem Bürgen überlassen wolle.

2. Oder den Konkurs über jenen eröffnet. In diesem Falle bedarf es der vorherigen Schuldbetreibung des Hauptschuldners nicht; die Konkursöffnung legt die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners jedenfalls an den Tag und der Gläubiger wird daher veranlaßt, nunmehr auf die Sicherheit zu greifen, die ihm der Bürge für diesen Fall gewährt hat. Vergl. § 1301.

§ 1794.

Die in Folge des Konkurses des Schuldners eingetretene Fälligkeit der Hauptschuld zieht die Fälligkeit einer auf spätere Termine übernommenen Bürgschaftsverpflichtung nicht nach sich, und es ist daher der Bürge erst auf die Termine zur Zahlung verbunden.

Diese Bestimmung ist bei der Kommissionsberathung hinzugefügt worden. Es zeigten sich anfangs verschiedene Meinungen über diesen Fall. Der Grund der im Konkurs des Hauptschuldners eintretenden Fälligkeit seiner Schulden liegt in dem Bedürfniß der durch den Konkurs herbeigeführten sofortigen Liquidation des gesamten Vermögens; es ist aber nicht einzusehen, weshalb dadurch auch die Verpflichtung des Bürgen verschärft und dieser genöthigt werden sollte, früher zu zahlen, als er versprochen hat.

§ 1795.

Der Schadlosbürge kann erst belangt werden, nachdem die Durchführung des Rechtstriebs und die Liquidation der Hauptschuld ohne zureichenden Erfolg geblieben ist, und nur auf Ersatz des dahierigen Schadens.

Die Durchführung des Rechtstriebs und Liquidation der Hauptschuld. Der Schadlosbürge kann verlangen, daß der Gläubiger erst die Pfänder versilbern, und auch im Konkurs des Schuldners vorher Befriedigung versuche und erhalte, indem er genau genommen erst für die Einbuße einsticht, die der Gläubiger bei der Liquidation seiner Forderung erleidet. Eine besondere Art der Schadlosbürgschaft ist die Bürgschaft „hinter den Unterpfändern“, welche zu unterscheiden ist von der bloßen Bürgschaft für eine versicherte Forderung (§ 1796), der Bürgschaft „neben den Unterpfändern“. Vergl. Schauberg, Beiträge XIII. S. 437. „Der Gläubiger kann sich nur dann weigern, selbst den Zug der Unterpfänder im Konkurs des Schuldners zu thun, wenn sich dieser Zug als ein gewagter darstellt, bei dem er sich der Gefahr eines Verlustes über seine eigene Forderung hinaus aussetzen würde.“ Schauberg, Beiträge XIII. S. 287. Vergl. XI. S. 377.

§ 1796.

Bezieht sich die Bürgschaft auf eine versicherte Forderung, so ist der Bürge berechtigt, so lange

die Pfänder ohne Konkurs durch Verfilberung realisiert werden können, zu verlangen, daß vorerst die Pfänder zur Befriedigung des Gläubigers benutzt und er nur für den Ueberrest belangt werde.

Wenn dagegen der Hauptschuldner in Konkurs geräth, so ist der Gläubiger berechtigt, die Realisirung der Pfandrechte im Konkurs dem Bürgen zu überlassen und sich für die Zahlung der ganzen Schuld an diesen zu halten. Vorbehalten bleibt die Schadlosbürgschaft (§ 1795).

Auf eine versicherte Forderung. Diese Bestimmung wurde, entgegen der bisherigen Praxis, aus Rücksichten der Billigkeit und in der Erwägung gutgeheißen, daß der Bürge, welcher für eine versicherte Forderung, also neben den Pfändern, sich verpflichtete, nicht bloß der Person des Schuldners, sondern auch den Pfändern vertraue und daher verlangen könne, daß der Gläubiger vorerst einen Versuch mache, durch Verfilberung der Pfänder sich die Zahlung zu verschaffen. Es sind daher drei Fälle nun zu unterscheiden:

- a. der Bürge für eine unversicherte Schuld kann von dem Gläubiger gegen Ueberlassung des durch Rechtstrieb erlangten Pfandscheins zur Zahlung angehalten werden (§ 1793),
- b. der Bürge für eine versicherte Schuld kann, so lange der Schuldner nicht im Konkurs ist, erst nach der Verfilberung der Pfänder durch den Gläubiger auf den Rest belangt werden, im Konkurs des Schuldners aber gegen Ueberlassung der Pfandrechte sofort (§ 1796),
- c. der Schadlosbürge kann erst nach der Liquidation des Gläubigers, geschehe diese durch Verfilberung von Pfändern auf dem Wege des Rechtstriebs, oder im Konkursverfahren, belangt werden.

§ 1797.

Wenn zwei oder mehrere Personen als einfache Mitbürgen für die nämliche Hauptschuld eintreten, so ist ihre Verpflichtung im Zweifel als Gesamtschuld (§ 935 litt. b) zu behandeln.

Als Gesamtschuld, d. h. jeder Bürge haftet zunächst nur für einen Theil der Hauptschuld, subsidiär aber für die ganze Schuld. Im Zweifel ist anzunehmen, soviel Bürgen, soviel Theile. Vergl. zu §§ 945 u. 946. Wollen die einfachen Mitbürgen als Solidarschuldner haften, so ist das möglich, aber es muß in dem Vertrag ausdrücklich bemerkt sein, indem sonst die Meinung der Gesamtschuld vermuthet wird. Vergl. auch § 936.

§ 1798.

Haften die zwei oder mehreren Mitbürgen als Selbstzahler, so sind sie Solidarschuldner (§ 935 litt. a).

Wie die Selbstzahler neben dem Hauptschuldner solidarisch haften, so stehen sie auch neben einander als Solidarschuldner.

§ 1799.

Hat von Anfang an oder in Folge späterer Ueberkunft mit dem Gläubiger jeder von zwei oder mehreren Mitbürgen nur einen Theil der Hauptschuld übernommen, so sind so viele besondere Bürgschaftsverpflichtungen vorhanden, als Theile sind (§ 935 litt. c).

In diesem Fall besteht auch keine Subsidiarhaft und überhaupt keine Verbindung der mehreren Theilbürgen unter sich.

Drittes Kapitel.

Rechte des Bürgen.

§ 1800.

Der Bürge, welcher bezahlt hat, hat eine Entschädigungsforderung gegen den Hauptschuldner, sowohl mit Bezug auf das Kapital und die Zinse, als für die übrigen Kosten, die er um der Bürgschaft willen gehabt hat.

Diese Entschädigungsforderung, die sich auch ohne ausdrückliche Cession von selbst versteht, kommt dem einfachen Bürgen, dem Selbstzahler und dem Schadlosbürgen gleichmäßig zu, findet aber bei der Bürgschaft des § 1782 keine Anwendung. *Code civil* § 2028, *österr. G.* § 1358.

§ 1801.

Ueberdem ist der Gläubiger verpflichtet, dem zahlenden Bürgen alle Rechte abzutreten, welche er gegen den Hauptschuldner oder auf eine weitere Versicherung der Schuld gehabt hat.

Alle Rechte. Auch die Pfandrechte, die er durch Rechtstrieb erworben hat, andere Bürgschaftsrechte, die ihm zustehen, das Wechselrecht, wenn eine Wechselforderung verbürgt worden ist.

§ 1802.

Wenn dem Gläubiger vor oder bei der Eingehung der Bürgschaft außer derselben noch andere Sicherheit für die Schuld bestellt war, so ist er nicht befugt, zum Nachtheil des Bürgen darauf zu verzichten. Thut er es ohne Zustimmung des Bürgen, so wird er diesem für den daraus entstandenen Schaden verantwortlich.

1. Zu verzichten. Vergl. zu § 830. Es gilt das aber auch für Pfandrechte, welche er in Folge eines Rechtstriebes erworben hat. Vergl. Schauberg, Beiträge XVII. 84.

2. So wird er diesem für den daraus entstandenen Schaden verantwortlich. Zu streng und formell sagte der Entwurf: „so erlischt die Bürgschaftverpflichtung“. Der Bürge ist nur berechtigt, die durch Schuld des Gläubigers zerstörte Deckung in Abrechnung zu bringen.

§ 1803.

Hat der Bürge den Gläubiger befriedigt, ohne sich darüber mit dem Hauptschuldner einzuverstehen, so hat dieser gegen den Bürgen alle Einreden, welche ihm gegen den Gläubiger zugestanden sind.

Oesterr. G. § 1361. Die Lage des Hauptschuldners darf durch die Leistung des Bürgen nicht verschlimmert werden. Hat aber jener in die Zahlung durch diesen eingewilligt, so kann er sich nicht mehr darauf berufen, daß er gegen den Gläubiger hätte Einreden, z. B. die Einrede der Gegenrechnung hätte geltend machen können.

§ 1804.

Ist die Bürgschaft im Einverständnis mit dem Hauptschuldner eingegangen worden, so ist der Bürge, auch bevor er für denselben bezahlt hat, berechtigt, Sicherstellung zu fordern:

- a. sobald er in Folge der Belangung von Seite des Gläubigers in die Gefahr versetzt wird, für den Hauptschuldner zahlen zu müssen (§§ 1791 ff.);
- b. wenn der Zahlungstermin für die Schuld verfallen ist, und dieselbe länger aussteht;
- c. wenn erheblicher Verdacht vorhanden ist, daß sich der Hauptschuldner der Zahlung entziehen oder, z. B. durch Entfernung außer den Kanton, die Rechtsverfolgung gegen sich erschweren wolle;

- d. wenn die vorausgesetzte anderweitige Sicherheit entweder von Anfang an nicht wirklich vorhanden gewesen ist oder sich seither erheblich vermindert hat;
- e. wenn der Hauptschuldner durch doloses oder leichtfertiges Handeln die Lage des Bürgen gefährdet.

1. Sicherstellung. An sich folgt aus der Bürgschaftsleistung kein Recht auf Sicherstellung. Die Bürgschaft dient gerade in vielen Fällen dazu, dem Schuldner Kredit zu verschaffen, wo dieser keine reale Sicherheit in Unterpfändern geben kann oder will. Stünde es daher in der Willkür des Bürgen, von dem Schuldner andere Sicherheit zu verlangen, so würde die Voraussetzung des ganzen Geschäfts verlegt. Es bedarf daher immer einer besondern Veranlassung, insbesondere einer Steigerung der Gefahr für den Bürgen, um diesen zur Forderung auf Sicherheit zu berechtigen. Hat der Bürge ohne Zustimmung des Schuldners von sich aus die Bürgschaft auf sich genommen, so hat er überall kein Recht auf Sicherstellung.

2. In Folge der Belangung u. s. f. In dem Entwurf hieß es nur: „sobald er von dem Gläubiger auf Bezahlung belangt wird“. Die ausführlichere Fassung wurde gewählt, um anzudeuten, daß eine willkürliche und vorzeitige Belangung des Bürgen keineswegs genüge, sondern nur eine solche, welche dem Bürgen die Gefahr der Zahlung nahe bringe. Bei der einfachen Bürgschaft also erst die Belangung unter den Bedingungen der §§ 1792 und 1793. Kommt es zu dieser Belangung, so ist es offenbar, daß der Hauptschuldner die Voraussetzung des Bürgen, daß er seinerseits seine Schuld bezahlen und dadurch auch den Bürgen wieder entlasten werde, nicht erfüllt habe. Er kann sich daher nicht beschweren, wenn der von ihm getäuschte Bürge, den er in die schwierige Lage versetzt hat, nun für ihn zahlen zu müssen, von ihm Sicherheit für die Entschädigung fordert.

3. Wenn der Zahlungstermin für die Schuld verfallen ist und diese länger aussteht. In der Kommission

wurde die Streichung dieses Satzes beantragt, derselbe aber mit Mehrheit genehmigt. Auch in diesem Fall ist die ursprüngliche Erwartung des Bürgen unerfüllt geblieben. Der Bürge wird zwar nicht durch den Eintritt des Termins von der Bürgschaft frei (§ 1811), aber er ist doch in seinem Vertrauen auf die Zahlung des Schuldners getäuscht worden und die immerhin höchst bedenkliche Lage des Bürgen, der für eine fremde Schuld Gefahr kauft, verdient in der Gewährung von Sicherheit eine billige Hülfeleistung. Hat der Bürge jedoch in die Erstreckung des Zahlungstermins einfach eingewilligt, ohne Deckung zu verlangen, so ist es, wie wenn er von Anfang an auf einen spätern Termin Bürgschaft geleistet hätte, und er kann nicht vor Eintritt desselben und bevor er belangt wird, nachträglich Sicherheit fordern. Was von der Erstreckung des Termins für die Gesamtzahlung der Schuld gesagt ist, gilt in gleicher Weise auch für die Fälligkeit einzelner Stückzahlungen.

4. Oder z. B. durch Entfernung u. s. f. Diese Worte wurden in der Kommission zur Ergänzung des ersten Satzes hinzugefügt. Die Entfernung aus dem Kanton und überhaupt die Zahlungspflichtigkeit des Schuldners bringt auch den Bürgen wie den Gläubiger in höhere Gefahr. Der Bürge muß daher nicht erst die Belangung durch den Gläubiger abwarten, sondern wird durch das Benehmen des Schuldners veranlaßt, Sicherheit zu fordern. Vergl. zu § 1792.

5. d. Wenn die vorausgesetzte anderweitige Sicherheit u. s. f. Z. B. der Bürge C hat eine durch eine Pfandverschreibung versicherte Forderung des A gegen B verbürgt, und die Pfandverschreibung ist durch Richterenernung (§ 885) ungültig geworden, oder das verpfändete Vieh zu Grunde gegangen.

6. e. Wenn der Hauptschuldner u. s. f. Die Bedingungen unter d und e sind in der Kommission hinzugefügt worden. Z. B. C hat als Bürge für einen Beamten B Kautions geleistet und es kommen nun ordnungswidrige Handlungen oder Unterlassungen des B zu Tage, welche das Vertrauen in dessen Geschäfts-

tüchtigkeit und Sorgfalt erschüttern und dem Bürgen die Gefahr der Verantwortlichkeit näher bringen.

§ 1805.

Wenn von mehreren Mitbürgen einer den Gläubiger befriedigt hat, so steht ihm auch das Recht zu, von den übrigen Mitbürgen zu fordern, daß sie nach Verhältnis ihm den Schaden tragen helfen.

Dieses Recht steht auch dem Bürgen und Selbstzahler zu gegenüber seinen Mitbürgen.

Unter den Mitbürgen besteht eine Gemeinschaft der Gefahr und Haft für die nämliche Schuld, welche jeder aus ihnen den andern gegenüber zu verhältnismäßiger Uebernahme verbindet. Es gilt das auch dann, wenn die Bürgschaft nicht von Allen gleichzeitig eingegangen worden ist. Sie beruht nicht nothwendig auf einem Vertrag der Bürgen unter einander, sondern auf der objektiven Schuldgemeinschaft, in welche sie alle als Mitbürgen eingetreten sind, und hat die Billigkeit für sich. Sie steht überdem im Zusammenhange mit der Bestimmung des § 1801. Vergl. *Code civil* § 2033. Seuffert, Archiv VI. Nro. 43.

§ 1806.

Dem Gläubiger gegenüber ist der Bürge berechtigt, wenn die Hauptschuld fällig geworden ist, zu verlangen, daß jener ihn entweder der Bürgschaft entlasse oder von ihm die Zahlung der Schuld annehme und dagegen ihm seine Rechte abtrete. Vorbehalten bleibt die Berücksichtigung der Kündigungsfristen und Termine bei Forderungen, welche nur durch die Konkursöffnung beziehungsweise fällig geworden sind (§ 841).

1. Diese Bestimmung, welche in Folge der Kommissionsberathung hinzugekommen ist, setzt nicht nothwendig voraus, daß ein

bestimmter Zahlungsstermin verabredet worden sei (§ 1804 b. u. 1811), sondern überhaupt daß die Forderung fällig sei. Sie ist im Interesse des Bürgen aufgenommen, um diesem die Lösung seiner Verbindlichkeit zu erleichtern. Der Bürge kann sich, wenn einmal die Schuld fällig geworden ist, frei machen, indem er dem Gläubiger die Wahl anbietet, entweder ihn zu entlassen, oder die Zahlung anzunehmen. Nimmt der Gläubiger die Zahlung des Bürgen an, so ist er befriedigt und der Bürge tritt an seine Stelle, verweigert er die Annahme, so ist der Bürge seiner Verbindlichkeit gegen ihn entbunden. Auch im letztern Fall kann sich der Schuldner nicht beschweren, da ihm der Gläubiger nun ohne Bürgschaft vertraut, und im erstern Fall ändert sich die Lage des Schuldners nicht, da er von dem Bürgen als neuem Gläubiger nicht strenger belangt werden kann, als von dem ursprünglichen Gläubiger.

2. Beziehungsweise fällig. 3. B. für eine grundversicherte Forderung des A gegen B von Frkn. 1000 hat sich C verbürgt. Das Kapital wird mit dem 1. Mai 1856 fällig. Im März 1855 geräth B in Konkurs und D als Püger des verpfändeten Grundstücks übernimmt auch die Schuld gegen A. Hier kann C weder den A nöthigen, daß er die Zahlung vor dem 1. Mai 1856 annehme oder ihn entlaste, noch wenn sich A die Auslösung gefallen läßt, den D nöthigen, daß er vor diesem Termin die Schuld bezahle.

§ 1807.

Wird die Hauptschuld von dem Gläubiger gekündigt, so ist er verbunden, auch dem Bürgen unter Beachtung der Kündigungsfrist zu kündigen. Kündigt der Hauptschuldner dem Gläubiger, so hat dieser dem Bürgen ohne Verzug davon Kenntniß zu geben. Versäumt der Gläubiger diese Pflicht, so wird die Zahlungspflicht des Bürgen so weit aufgeschoben, als die diesem zukommende Kündigungsfrist es erfordert.

Von dem Gläubiger gekündigt. In vielen Fällen bewirkt erst die vorherige Kündigung die Fälligkeit der Schuld, sei es, daß dieselbe vorbehalten worden, oder gesetzlich vorgeschrieben ist. Vergl. §§ 831 ff., 1122, 1509, 1522, 1543. Für den Bürgen ist es wichtig, daß er rechtzeitig die Kündigung ebenfalls erfahre, um sich für den Fall, daß der Hauptschuldner nicht zahle, in Bereitschaft zu setzen, für denselben zahlen zu können. Er hat daher auf Berücksichtigung derselben Kündigungsfrist Anspruch, wie sie dem Schuldner und beziehungsweise dem Gläubiger zu Gute kommt. Erhält er daher von der geschehenen Kündigung keine Kenntniß, so kann er nicht vor Ablauf der ihm gestatteten Kündigungsfrist zur Zahlung angehalten werden; da der Gläubiger ihn bedroht, so ist auch er verpflichtet, ihm von der geschehenen Kündigung rechtzeitig Kenntniß zu geben.

§ 1808.

Geräth der Hauptschuldner in Konkurs, so ist der Gläubiger, wenn er vorzieht, statt dem Bürgen die Realisirung seiner Pfandrechte anheimzugeben (§ 1796), seine Rechte auf die Konkursmasse selbst auszuüben, verbunden, theils den Bürgen zur Wahrung auch der diesem zustehenden Rechte einzuladen, theils seine Forderung gehörig anzumelden und zu vertreten. Unterläßt er das Eine oder Andere, so wird der Bürge insoweit frei, als nicht der Gläubiger nachzuweisen vermag, daß daraus für denselben kein Schaden entstanden sei.

Im Konkurs des Schuldners hat der Gläubiger die Wahl, ob er sich nun an den Bürgen halten und von diesem sofortige Zahlung fordern wolle (§ 1793), oder ob er seine Rechte auf die Konkursmasse vorerst selber liquidiren und nur hinterdrein für den Rest auf den Bürgen greifen wolle. Im erstern Fall muß er sich dem einfachen Bürgen gegenüber auf die Existenz des Konkurses berufen, als die Bedingung der Zahlungspflicht des Bürgen. Der Bürge er-

hält dann ebenfalls Gelegenheit, Ersatz im Konkurs zu suchen. Im zweiten Fall ist der Bürge zwar weniger unmittelbar bei dem Gange des Konkursverfahrens betheilig, weil er nur selten in dem Vermögen des Schuldners eine Deckung erhalten hat, die nicht zugleich auch dem Gläubiger zukommt, wohl aber mittelbar, indem er bei dem Ausgang der von dem Gläubiger unternommenen Realisirung betheilig ist. Daher ist auch in diesem Fall eine Anzeige an den Bürgen von Seite des Gläubigers nöthig. Die Unterlassung derselben hebt zwar die Bürgschaftsverpflichtung nicht auf, aber verpflichtet den Gläubiger allen den Schaden selbst zu tragen, beziehungsweise sich von der Bürgschaftssumme abrechnen zu lassen, welcher durch seine Versäumnis entstanden ist. Entsteht nun darüber Streit, ob daraus ein Schaden entstanden sei, oder ob der Bürge auch bei rechtzeitiger Kenntnissgabe des Gläubigers in dem Konkurs des Schuldners doch nichts hätte erhalten können, so ist es billig, daß der Partei, welcher die Versäumnis zur Last fällt, also dem Gläubiger der Beweis auferlegt wird, daß aus jener Unterlassung kein Schaden entstanden sei. Diese Bestimmung wurde bei der Kommissionsberatung mit Rücksicht auf die bestehende Gerichtspraxis hinzugefügt. Stadtk. u. Landr. Th. VI. § 14. Schauberg, Beiträge II. S. 431, V. S. 173, IX. S. 47, XIII. S. 230 (Anwendung des nämlichen Grundsatzes auf das Verhältniß des Bürgen zum Rückbürgen).

Viertes Kapitel.

Untergang der Bürgschaft.

§ 1809.

Die Bürgschaftsverpflichtung erlischt, wenn die Hauptschuld durch Zahlung des Hauptschuldners oder auf andere Weise zerstört wird.

1. Vergl. zu § 1780. Da die Bürgschaft keine selbständige Existenz hat, so kann sie auch nur so lange bestehen, als die Hauptschuld einigen Bestand hat, für deren Sicherheit sie bestimmt ist.

2. Ein Antrag, etwas über die Art der Löschung der Bürgschaft für den Fall zu bestimmen, wenn die Eigenschaften des Gläubigers und des Bürgen, z. B. in Folge der Beerbung des einen durch den andern, zusammentreffen (Confusion), wurde wieder fallen gelassen, da die gewohnten obligatorischen Grundsätze auch hier ausreichen.

3. Ebenso wurde in der Kommission die Frage über Herausgabe der Bürgschaftsurkunde an den gewesenen Bürgen zur Sprache gebracht. Es kommt hier darauf an, ob die Bürgschaft vollständig und nach allen Seiten hin erloschen sei, oder ob sie nur für die Zukunft untergegangen sei, für die Vergangenheit aber noch nachwirke. Das letztere ist der Fall bei Kautionen für Beamte. Auch wenn die Amtsdauer und zugleich die Dauer der Kaution beendet ist, so kann es doch noch eine Zeitlang zweifelhaft sein, ob nicht der gewesene Beamte für frühere Handlungen verantwortlich geworden sei und daher auch seine Bürgen noch haften. So lange diese Unsicherheit besteht, kann die Herausgabe der Bürgschaftsurkunde nicht gefordert werden. Uebrigens ist es erheblich, ob eine eigene Bürgschaftsurkunde verfaßt oder die Bürgschaft nur als Anhang der eigentlichen Schuldurkunde aufgenommen worden sei. Nur im erstern Fall kann der Bürge die Herausgabe der kraftlos gewordenen Urkunde fordern, im zweiten muß er sich gefallen lassen, daß die Urkunde dem gewesenen Schuldner ausgehändigt werde, und kann nur verlangen, daß die Bürgschaft in der Urkunde als entkräftet bezeichnet werde. Besondere gesetzliche Bestimmungen darüber aufzunehmen, wurde indessen nicht für nöthig erachtet.

§ 1810.

Hat sich der Bürge ausdrücklich nur für eine bestimmte Zeitfrist mit einem Zahlungstermin verpflichtet (Bürgschaft auf Zeit), so ist der Gläubiger verbunden, innerhalb sechs Wochen nach dem Verfalltag die Hauptschuld nöthigenfalls auf dem Rechtswege ein-

zufordern, widrigenfalls der Bürge, wenn er nicht freiwillig die Bürgschaft erstreckt, entlastet wird.

1. Es werden hier drei Fälle genau unterschieden:

- a. die Bürgschaft auf Zeit, d. h. mit Beschränkung auf eine bestimmte Zeitfrist; z. B. C leistet dem A Bürgschaft für B bis zum 31. Dezember 1856 und B verspricht seine Schuld auf diesen Termin zu bezahlen (§ 1810).
- b. Bürgschaft für eine Hauptschuld mit bestimmtem Termin, z. B. B verspricht ein Darlehen von 500 Franken auf den 1. April 1856 zurückzuzahlen, und C leistet Bürgschaft dafür (§ 1811).
- c. Bürgschaft für eine laufende Hauptschuld ohne Zahlungstermin (§ 1812).

2. Die Frist von sechs Wochen nach dem Verfalltag der Hauptschuld wurde in der Kommission bestimmt. In dem Entwurf hieß es nur „ohne Verzug“. Dieselbe genügt, um die sofortige Exekution der Forderung möglich zu machen und dient dazu, in Bälde völlige Klarheit zu verschaffen. Erhebt der Gläubiger nicht binnen sechs Wochen den Rechtsstreit, so ist der Bürge nun frei geworden. Ist die Schuldbetreibung dagegen in dieser Frist eröffnet worden, so kann der Bürge sich nicht über einen Mangel an Sorgfalt in der Betreibung der Hauptschuld beschweren und muß daher, je nach dem Gange der Schuldbetreibung auch nach Ablauf dieser Frist noch einstehen.

§ 1811.

Ist für die Bezahlung der Hauptschuld ein bestimmter Termin angesetzt, und einfach für jene Bürgschaft geleistet worden, so ist nicht anzunehmen, daß die Bürgschaft nur bis auf jenen Termin eingegangen worden sei.

Der Bürge ist indessen in diesem Fall berechtigt, die Bürgschaft rechtzeitig auf diesen oder einen spätern Termin zu kündigen und dadurch den Gläubiger zur

Liquidation der Hauptschuld zu veranlassen, widrigenfalls der Bürge für die Zukunft frei wird.

Der Entwurf hatte hier einen andern Vorschlag: „Ist für die Bezahlung der Hauptschuld ein bestimmter Termin angesetzt, und einfach für jene Bürgschaft geleistet worden, so ist anzunehmen, jener Termin gelte auch für die Bürgschaft. Wenn daher der Gläubiger dem Schuldner weiteren Aufschub gewährt, ohne davon den Bürgen in Kenntniß zu setzen und dessen Zustimmung einzuholen, so wird der Bürge frei.“ In der Kommission wurden verschiedene Meinungen darüber geäußert. Für die Auffassung des Entwurfs wurde angeführt:

- a. Die Bestimmung des Zahlungstermins für die Hauptschuld erwecke auch in dem Bürgen die Erwartung, daß auf diesen Termin die Zahlung eingefordert werde und damit das Bürgschaftsverhältniß zu Ende gehe. Wenn der Gläubiger das unterlasse, so thue er das auf seine Gefahr und könne nicht voraussetzen, daß der Bürge auch weiter haften wolle.
- b. Ein großer Theil der Leute nehme an, mit dem Zahlungstermin der Hauptschuld höre auch die Bürgschaft wieder auf und dieser natürlichen Auslegung vertrauend, halten sie es nicht für nöthig, die Bürgschaft ausdrücklich zu einer zeitbegrenzten zu machen.

Für die entgegengesetzte Meinung, daß eine solche Bürgschaft nicht ohne Weiters mit dem Termin zu Ende gehe, wurden folgende Gründe geltend gemacht:

- a. Die Gerichtspraxis habe sich wiederholt für die letztere Erklärung ausgesprochen. Vergl. Schauberg, Beiträge III. S. 64, v. S. 371. Die Beschränkung auf eine bestimmte Zeit verstehe sich nicht von selbst und könne hier um so weniger gefolgert werden, als die Hauptschuld, welcher sich die Bürgschaft einfach hier anschmiege, auch nach jenem Termin unverfehrt fortbauere.
- b. Die erstere Auslegung hätte auch in soferne bedenkliche Folgen, Forderungen u. Schulden.

als die Gläubiger zur strengen Festhaltung an dem Termin dadurch genöthigt und verhindert würden, dem Schuldner die nöthige Stundung zu gewähren.

Mit Mehrheit wurde die bisherige gerichtliche Interpretation in das Gesetz aufgenommen, aber im Interesse des Bürgen doch durch die Anerkennung seines Rechts zur Kündigung wesentlich modificirt; wenn sich auch das Ende der Bürgschaft auf den Termin nicht von selbst versteht, so kann doch der Bürge nun durch Kündigung dem Bürgschaftsverhältniß ein Ende machen.

§ 1812.

Ist für die verbürgte Schuld kein Zahlungstermin bestimmt und dieselbe im Uebrigen unversichert, so erlischt die Bürgschaft durch Verjährung nach zehn Jahren, seitdem zuerst die Forderung eingeklagt werden konnte. Die Unterbrechung der Verjährung gegen den Hauptschuldner wirkt auch gegen die Bürgen im Sinne des § 1071.

1. Verjährung nach zehn Jahren. Vergl. zu § 1064.

2. Die Unterbrechung der Verjährung. Z. B. der Bürge C haftet für eine Schuld des B an A, deren Bezahlung auf Martini 1840 festgesetzt war. Im Jahre 1854 geräth B in Konkurs. Auch wenn C seit Martini 1840 als dem Zeitpunkt der Fälligkeit der Forderung niemals belangt worden ist, so hilft ihm die Einrede der Verjährung doch nicht, wenn der Gläubiger nachweisen kann, daß B innerhalb der letzten zehn Jahre die Schuld verzinst habe. Schauberg, Beiträge XIV. S. 429.

§ 1813.

Die Bürgschaftsverpflichtung geht auch auf die Erben des Bürgen über. Der Gläubiger ist aber verpflichtet, binnen zwei Jahren seit dem Tode (§§ 1072 und 1073) des Bürgen dessen Erben von

der Bürgschaft Kenntniß zu geben. Versäumt er dies, und kann er nicht bescheinigen, daß die Erben von der Bürgschaft ohnedem gewußt haben, so sind dieselben von der Bürgschaft befreit.

1. Binnen zwei Jahren Kenntniß zu geben. Vergl. Stadt- u. Landr. Th. VI. §§ 16 u. 17. In dem Entwurf war die kürzere Frist eines Jahres vorgeschlagen. Die zweijährige Frist wurde aber theils mit Rücksicht auf das bisherige Recht und die analoge Bestimmung des § 1072, theils aus dem Grunde vorgezogen, weil der Tod des Bürgen oft längere Zeit dem Gläubiger verborgen bleibe.

2. Diese Bestimmung bezieht sich nicht bloß auf Bürgschaften für laufende Forderungen, sondern ebenso für versicherte. Ein Antrag in der Kommission, die Bürgschaften für grundversicherte Forderungen auszunehmen, wurde von der Mehrheit verworfen. Die Gründe, welche in andern Fällen es wünschbar machen, daß die Erben in kurzer Zeit ins Klare kommen, ob Bürgschaften an der Verlassenschaft haften oder nicht, wirken ebenso, wenn es sich um schuldbriefliche Forderungen handelt. Es kommt sehr oft vor, daß der Bürge, der seine Bürgschaft nicht als eine reale Schuld ansieht, in seinen Büchern keine Vormerkung davon macht; die Erben erfahren daher häufig nichts von dem Dasein solcher Bürgschaft, und es ist für sie in hohem Grade bedenklich, nachdem sie in gutem Glauben die Erbschaft liquidirt haben, nach Jahren noch mit Bürgschaftsforderungen, von denen sie nichts gewußt, verfolgt zu werden. Manche Rechte lassen daher geradezu die Bürgschaft mit dem Tode des Bürgen untergehen. Wenn unser Recht auch der entgegengesetzten Meinung, der Vererbung der Bürgschaftsschuld, folgt, und so die Interessen des Credits den individuellen Rücksichten auf die Person des Bürgen und seiner Erben überordnet, so sorgt es doch zugleich dafür, daß die Rechtsicherheit der Erben durch Begrenzung ihrer Haft den nöthigen Schutz erhalte.

§ 1814.

Wenn eine Forderung zugleich durch Pfandrechte und Bürgschaft gedeckt, und das Pfandobject an einen Dritten veräußert worden ist, welchen der Gläubiger als Schuldner anerkennt, so wird der Bürge zugleich mit dem Schuldner frei, für den er sich verbürgt hat.

J. B. C war Bürge für eine grundversicherte Schuld des B von Franken 2000 an A. B veräußert das Grundstück, worauf die Schuld versichert ist, an D und überbindet diesem jene Schuld. Nimmt der Gläubiger den D als neuen Schuldner an, oder wird nach § 816 von Rechtswegen der alte Schuldner frei, so wird zugleich mit B auch der Bürge C befreit. In der Regel nämlich wird die Bürgschaft mit individueller Beziehung auf einen bestimmten Schuldner nicht für den objektiven Bestand der Schuld eingegangen. Eine Ausnahme aber enthält § 1815. Schauberg, Beitr. XVII. S. 458.

§ 1815.

Wenn jedoch für den Werth der Unterpfande, oder wenn ausdrücklich für den jeweiligen Nachfolger in dem Eigenthum der verpfändeten Sache Bürgschaft geleistet worden ist, so dauert dieselbe ungeachtet der Veräußerung des Unterpfandes und der Befreiung des ursprünglichen Schuldners fort.

Hier tritt die objektive Beziehung der übernommenen Bürgschaft von Anfang an deutlich hervor. Daher wirkt die Befreiung des ursprünglichen Schuldners nicht zerstörend auf die Bürgschaftsverpflichtungen, sondern dauert diese fort, so lange die Schuld trotz des Wechsels in der Person fortbesteht. Dieser Paragraph wurde bei der Kommissionalberathung hinzugefügt.

Vierzehnter Abschnitt.

Von den Forderungen auf Vorlegung einer Sache.

Erstes Kapitel.

Forderung auf Vorlegung einer Sache im Allgemeinen.

§ 1816.

Wer ein rechtliches Interesse an der Vorzeigung einer beweglichen Sache hat, darf von dem Inhaber derselben fordern, daß er dieselbe vorlege.

Diese Forderung auf Vorlegung einer Sache beruht nicht auf Vertrag, sondern auf einer objektiven Rechtspflicht, welche ihren Grund in dem allgemeinen Bedürfnis hat, den Schutz jedes Rechts auf die Sache möglich zu machen. Sie ist vorzüglich im römischen Recht in Form der *actio ad exhibendum* zu juristischer Ausbildung gelangt.

§ 1817.

Die Forderung auf Vorlegung dient sowohl dazu, eine dingliche Klage, insbesondere die Eigenthumsklage, auf die vorgelegte Sache vorzubereiten, als auch dazu, eine persönliche Forderung einzuleiten, z. B. eine Forderung aus Vermächtniß je nach der Wahl des Honorirten.

1. Eine dingliche Klage. Am häufigsten dient diese Klage, um die Eigenthumsklage vorzubereiten, indem das Eigenthum an einer Sache gewöhnlich nur dann erwiesen werden kann, wenn von der vindizirten Sache Einsicht genommen wird. Sie kann aber auch zur Vorbereitung für andere dingliche Klagen, z. B. aus Pfandrecht dienen. Vergl. Ulpianus L. 3 § 3 D. *ad exhibendum* (X. 4).

2. Eine persönliche Forderung. Z. B. A hat im Testament dem B das Recht vermacht, nach seiner Auswahl in der Verlassenschaft des A Kleider oder ein Gemälde als Vermächtniß zu beziehen; damit die Wahl möglich sei, müssen die vorhandenen Gegenstände vorgewiesen werden.

3. Die Forderung vor Vorlegung hat für sich einen obligatorischen Charakter (*actio in personam*), auch wenn sie zur Vorbereitung für eine dingliche Klage dient, weil ihre Ursache eine persönliche Rechtspflicht ist.

§ 1818.

Es genügt, das Dasein eines rechtlichen Interesses zu bescheinigen und es ist die Frage auf summarischem Wege nach billigem Ermessen zu erledigen.

Zu bescheinigen. Ein strenger Beweis ist meistens nicht möglich und wird auch nicht gefordert. Die Wahrscheinlichkeit genügt. Aber allerdings muß ein rechtliches Interesse vorliegen, d. h. es muß der Kläger ein Recht auf die Sache behaupten und einigermaßen wahrscheinlich machen; ein anderes Interesse dagegen, z. B. die Bücher des Beklagten einzusehen und zu lesen oder den Verkehr desselben zu studiren, genügt nicht. Paulus L. 19 D. ad exhibendum.

§ 1819.

Die Forderung kann gegen Jeden gestellt werden, welcher in der äußeren Lage ist, die Sache vorlegen zu können.

Die Forderung setzt nur die Möglichkeit der Vorzeigung auf Seite des Beklagten voraus, nicht nothwendig Eigenthumsbesitz. Ulpianus L. 3 § 15. Pomponius L. 4 p. D. ad exhibendum.

§ 1820.

Der Zweck der Klage ist Vorlegung der Sache zum Behuf der Einsicht derselben von Seite des Klägers.

Die Vorlegung muß nöthigenfalls vor Gericht geschehen. Paulus L. 2 D. ad exhibendum.

§ 1821.

Die Gefahr und die Kosten der Vorlegung hat der Forderer auf sich zu nehmen.

Vergl. Ulpianus L. 11 § 1 D. ad exh. Nur wenn der Beklagte in doloser Weise die Sache weggeschafft hat, um sie der Vorzeigung zu entziehen, muß er auf seine Kosten sie wieder beschaffen.

§ 1822.

Wenn der Beklagte die Vorlegung ohne zureichenden Grund verweigert, oder auf dolose Weise unmöglich macht, so wird er schuldig, dem Kläger das Interesse zu vergüten.

Das Interesse ist der Ersatz des für den Kläger aus Nichterfüllung der Vorlegungspflicht entstandenen Schadens.

Zweites Kapitel.

Urkundenedition insbesondere.

§ 1823.

Die Einsicht gerichtlicher oder notariatischer Akten oder anderer öffentlicher Urkunden (§ 797) ist Jedermann gestattet, der ein rechtliches Interesse daran bescheinigt. Akten, welche lediglich aus vormundschaftlichem Interesse in öffentlichen Leben verwahrt werden, sind andern Privatdokumenten gleich zu achten.

Öffentlicher Urkunden, insbesondere der öffentlichen Bücher der Notare. Vergl. zu § 797.

§ 1824.

Insofern eine Privaturkunde ihrem Inhalte nach den Charakter einer gemeinschaftlichen hat, sind die dabei beteiligten Personen, so weit sie ein rechtliches Interesse daran zu bescheinigen vermögen, berechtigt, Vorlegung zu fordern, auch wenn sie an dem Eigenthum der Urkunde selbst keinen Theil, noch sonst ein vertragsmäßiges Recht auf Mittheilung haben.

Ist die Urkunde im Eigenthum oder Miteigenthum dessen, der die Edition begehrt, so bedarf es eines besondern Schutzes in der Regel nicht und wo derselbe nöthig wird, versteht er sich von selbst. Zweifel und Streit entsteht gewöhnlich nur da, wo der Einsicht begehrende Kläger die Edition einer in fremdem Eigenthum befindlichen Urkunde fordert. Es hatte auch in der hiesigen Praxis seit Jahrzehnten die mißbräuchliche Neigung um sich gegriffen, die Edition von Urkunden ungebührlich zu bestreiten und zu verweigern. In Uebereinstimmung mit der Tendenz des Gesetzesentwurfes, betreffend das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten von Herrn Obergerichtspräsidenten Dr. Finsler, § 292, tritt auch dieses Gesetz jenem Mißbrauch entgegen. Es wird daher nicht gerade Miteigenthum gefordert, sondern nur eine dem Inhalte und der Bestimmung der Urkunde nach offenbare Gemeinschaft derselben vorausgesetzt, um die Klage auf Edition zu begründen.

§ 1825.

Als solche dem Inhalte nach gemeinschaftliche Urkunden gelten insbesondere:

- a. das Testament mit Bezug auf alle darin bedachten Personen und die natürlichen Erben;
- b. die über ein Rechtsgeschäft vorhandenen Urkunden Korrespondenzen, Empfangscheine, Quittungen für die Kontrahenten;

- c. die Rechnungen sammt den Belegen derselben im Verhältniß des Rechnungsstellers und Rechnungsnehmers;
- d. die Urbare auch für die darin genannten Pflichten;
- e. die Handelsbücher mit Bezug auf die bei den betreffenden Handelsgeschäften betheiligten Personen;
- f. die Geschäftsbücher der Fabrikanten und der Handwerker, auch mit Bezug auf dritte Verkäufer oder Käufer oder die angestellten Arbeiter und Gesellen;
- g. die Zinsbücher der Gläubiger auch für die Schuldner;
- h. die Bücher der Sensalen für die Personen, deren Geschäfte dieselben vermitteln.

1. Insbesondere. Dieses Wort wurde in den Entwurf eingefügt, um deutlicher darauf hinzuweisen, daß das Gesetz nicht die Absicht habe, alle Fälle erschöpfend aufzuzählen, sondern nur die wichtigsten Beispiele anzuführen, nach deren Analogie auch andere Fälle zu bemessen sind.

2. Das Testament. Vergl. zu §§ 2071 ff.

3. Die über ein Rechtsgeschäft vorhandenen Urkunden. In dem Entwurf hieß es: „die Vertragsurkunde und die darüber vorhandenen Korrespondenzen“. Der allgemeinere Ausdruck wurde gewählt, um auch andere Rechtsgeschäfte als Verträge zu befassen. Diese Urkunden sind übrigens nur für die Kontrahenten als gemeinschaftlich zu betrachten, nicht auch für dritte Personen, die bei dem Rechtsgeschäfte nicht theilhaft sind.

4. Die Geschäftsbücher der Fabrikanten. Es versteht sich auch hier die Beschränkung des die Edition begehrenden Klägers auf sein rechtliches Interesse daran von selbst. Der Käufer

z. B. kann nur in soferne die Vorweisung des Geschäftsbuchs fordern, als die Einsicht in dasselbe dazu dient, sein Recht an der erkauften Sache zu erweisen, nicht aber zur Befriedigung seiner Neugierde, noch um seine Spekulationen zu unterstützen. Ebenso darf der Geselle das Geschäftsbuch des Meisters als eine gemeinsame Urkunde betrachten, wenn zwischen ihm und dem Meister über den Arbeitslohn Streit entsteht und aus dem Geschäftsbuch Aufschlüsse darüber zu erwarten sind.

§ 1826.

Dagegen ist Niemand verpflichtet zur Edition von Urkunden, welche ihrer Natur nach einen rein persönlichen Charakter haben, wie bloße Notizenbücher und eigentliche (nicht kaufmännische) Tagebücher, obwohl dieselben auch Einträge über Geschäfte mit andern Personen enthalten, wenn der Forderer nicht ein dingliches Recht daran (Eigentum, Miteigentum) hat.

In dem Entwurf war als Beispiel neben den Notizenbüchern auch der Haushaltungsbücher erwähnt. Man fand aber für gerathener, das Beispiel wegzulassen, da unter Umständen z. B. in einem Scheidungsprozeß unter Ehegatten auch die Vorweisung des Haushaltungsbuchs von Seite der Ehefrau mit gutem Grund begehrt werden könnte.

Fünfzehnter Abschnitt.

Von den Forderungen aus unerlaubten Handlungen.

Erstes Kapitel.

Entschädigungspflicht aus strafbaren und dolosen Handlungen.

§ 1827.

Wer durch eine strafbare Handlung einem Andern irgend einen Schaden zufügt, wird, auch abgesehen von Vertragsverhältnissen, civilrechtlich verpflichtet, denselben in vollem Maße zu ersetzen.

1. Die neuere Rechtsbildung unterscheidet schärfer als die der Römer und der alten Germanen zwischen Strafrecht und Privatrecht, und verwirft daher in der Regel die Privatstrafe, indem sie alle Strafen dem öffentlichen Strafrecht anheimstellt. Dagegen hat der Schadensersatz, zu welchem die unerlaubte Handlung verpflichtet, eine privatrechtliche Bedeutung, und muß daher hier zur Sprache kommen.

2. In vollem Maße. Da der Grund der Forderung ein Vergehen des Schuldners, z. B. Diebstahl, böswillige Eigenthumschädigung u. dgl. ist, so darf seine Verpflichtung, den verübten Schaden wieder gut zu machen, in voller Ausdehnung bemessen werden. Vergl. § 1833.

§ 1828.

Haben zwei oder mehrere Personen als Urheber oder Gehülfen an dem Vergehen Theil genommen, in Folge dessen Jemand geschädigt worden ist, so haften alle solidarisch für den Schadensersatz (§§ 940 ff.).

Alle solidarisch. Zahlt einer von ihnen über seinen Antheil hinaus, so kann er immerhin von seinen Mitschuldnern verhältnißmäßigen Ersatz fordern. Vergl. zu §§ 410 u. 942.

§ 1829.

Ebenso haften die Begünstiger einer strafbaren Handlung, wenn und insoweit die Begünstigung in einem wenigstens mittelbaren Zusammenhang mit dem verursachten Schaden steht.

Der Entwurf hatte folgende Fassung: „Ebenso haftet für die Entschädigung, wer an dem Vergehen zwar nicht selber Theil genommen hat, aber dasselbe zu verhindern verpflichtet war, und diese Verpflichtung vernachlässigt, und wer den Gewinn der unerlaubten Handlung mit dem Urheber wissentlich getheilt hat.“ In der Kommission wurde die Frage, in wie weit der Begünstiger zum Schadensersatz anzuhalten sei, einer vielseitigen Beleuchtung unterworfen. Man einigte sich sodann die gegenwärtige Fassung anzunehmen. Wenn z. B. Jemand von einem gestohlenen Seidenballen einige Pfunde mit Wissen, daß sie gestohlen worden, kauft, so wäre es übermäßig hart, ihn als Begünstiger des Diebstahls für den Werth des ganzen gestohlenen Objekts haftbar zu erklären, und es ist offenbar gerechter, seine Haft nur auf das Objekt zu beschränken, welches in einer Beziehung zu seiner unerlaubten Handlung steht. Wenn ferner Jemand einem Theilnehmer an einem Vergehen aus persönlichen Rücksichten zur Flucht verhilft, ohne von dem Vergehen zuvor in Kenntniß gesetzt zu sein, so sei auch da denkbar, daß der eingetretene Schaden mit der Begünstigung in keinerlei Beziehung stehe, und dann auch kein Grund zum Schadensersatz vorhanden sei.

§ 1830.

Die Verpflichtung zum Schadensersatz geht auch auf die Erben des Schuldigen in dem Sinne über, daß diese zusammen für das Ganze haften.

Die Erben haften nicht als Solldarschuldner, sondern als Theilschuldner. Vergl. § 935 b.

§ 1831.

Ist die rechtswidrige Handlung zwar an und für sich mit Strafe bedroht, aber aus besonderen Gründen nicht von Amtswegen, sondern nur auf die Klage des Verletzten zu verfolgen, wie bei Entwendungen unter nahen Familiengliedern, so ist der Geschädigte berechtigt, lediglich auf civilrechtliche Entschädigung zu klagen.

Gewöhnlich wird die Klage auf Ersatz aus dem Grunde strafbarer Handlungen bei Gelegenheit des Strafprocesses anhangsweise beurtheilt. In diesen Ausnahmefällen wird dafür gesorgt, daß die civilrechtliche Entschädigung selbständig eingeklagt werden könne, ohne daß sie zu strafrechtlicher Verfolgung führe.

§ 1832.

Ebenso haftet, wer einem Andern in doloser Weise Schaden zugefügt hat, für vollen Ersatz, auch wenn seine Handlung nicht strafbar ist.

Wer dagegen nur sein eigenes Recht ausübt, wird nicht zum Ersatze verpflichtet, obwohl diese Ausübung einem Andern zum Schaden gereicht.

1. Der Grund der Klage ist hier nicht ein strafrechtlich zu verfolgendes Vergehen, wohl aber ein privatrechtlich verwerflicher Dolus. In dem Entwurf hieß es: „wer einem Andern in unredlicher Absicht Schaden zugefügt hat“. Der römische Ausdruck wurde aus dem Grunde vorgezogen, weil er noch umfassender ist und man hier einer allgemeinen Klageform für zahlreiche, sonst schwer unterzubringende Fälle bedarf. Auch die römische *actio doli* hat eine sehr weite Anwendbarkeit. Vergl. zu §§ 925, 997, 1426 u. 1478. ◊

2. Sein eigenes Recht ausübt. Es kann diese Ausübung unter Umständen sogar unsittlich sein und doch nicht zur Ersatzklage berechtigen, z. B. A übt sein Baurecht in einer Weise aus, die

dem Nachbar B sehr lästig und schädlich ist; er verbaut ihm z. B. alle Aussicht und thut das weniger aus wirklichem Bedürfnis als aus Schadenfreude. Oder ein Konkurrent in einem Fabrikationsgeschäft verkauft seine Waaren so wohlfeil, daß neben ihm ein anderer Fabrikant nicht mehr bestehen kann, und er thut das in der Absicht, diesen zu ruiniren und sich von der Konkurrenz zu befreien. Hier gilt der Satz: *qui jure suo utitur, neminem lædit*. Indessen darf man es nicht zu leicht mit der Gestattung solcher Plage und Schädigung nehmen, und es darf als ein Fortschritt der humanen Rechtsbildung betrachtet werden, wenn es derselben gelingt, einen wesentlich in der Absicht, den Andern zu schädigen und zu kränken, unternommenen Gebrauch des eigenen Rechts zu behindern, ohne die Freiheit des Rechts zu verletzen.

§ 1833.

Der Schadensersatz, welcher zu vergüten ist, umfaßt in diesen Fällen das volle Interesse, somit auch den mittelbaren Schaden (§§ 997, 998). Für den körperlichen Schaden an Personen und Sachen kommen die Grundsätze der §§ 1842 ff. zur Anwendung.

1. Vergl. zu §§ 997, 998, 1842 ff. In der Kommission wurde die Frage aufgeworfen, ob die auf die Entdeckung des Thäters ausgesetzte Prämie ebenfalls unter den mittelbaren Schaden einzurechnen und von dem Schuldigen zu vergüten sei. Die Aussetzung solcher Prämien hat immerhin etwas Billkürliches, und man kann daher nicht ohne weiters dieselben zu dem Schaden rechnen, für den der Schuldner verantwortlich ist. Man fand übrigens es für besser, darüber nichts zu bestimmen, sondern es der Beurtheilung des einzelnen Falles anheimzugeben, je nach Umständen darauf Rücksicht zu nehmen oder nicht.

2. Im Entwurf war folgender Paragraph beigelegt: „Ist es nicht möglich den Werth des Schadens vollständig nachzuweisen, so tritt das vernünftige Ermessen des Gerichts ergänzend ein. Das Gericht ist befugt, die Angaben des Klägers nöthigenfalls eidlich

erhärten zu lassen, aber auch in diesem Falle nicht daran gebunden, wenn dieselben nach den Umständen übermäßig erscheinen.“ Die Bestimmung wurde aber mit Rücksicht auf §§ 898 u. 899 als überflüssig gestrichen.

Zweites Kapitel.

Entschädigungspflicht aus anderem widerrechtlichen Schaden.

A. Verschuldung.

§ 1834.

Wer einem Andern, zwar nicht in doloser Absicht (§ 1832), aber in widerrechtlicher Weise und durch Verschulden Schaden an seinem Körper oder an seinen Sachen zufügt, wird zum Ersatze verpflichtet.

Schaden an seinem Körper oder an seinen Sachen. Im Entwurf hieß es: „an seinem Körper oder an seinem Vermögen“. Es ist der Bereich der Fälle gemeint, welche von den Römern in der *actio legis Aquiliae* zusammengefaßt worden sind. Es ist daher nicht jeder Schaden überhaupt, sondern nur der körperliche und sächliche gemeint. Wenn z. B. ein Kapellmeister die Ouverture eines Komponisten eigenmächtig ändert und dadurch zum Schaden desselben verursacht, daß das Werk bei der ersten Aufführung durchfällt, so ist das kein Schaden, für welchen durch diese Klage Ersatz gefordert werden kann. Möglich ist's, daß dabei ein Vertrag verletzt wurde, und dann kann der Komponist aus dem Vertrag klagen, oder es kann eine Verletzung des Autorrechts vorliegen und dann aus diesem Grunde geklagt werden; es ist aber auch möglich, daß in diesem Fall überall keine Klage auf Ersatz zulässig ist. Nicht jeder Schade, der einem Andern aus Fahrlässigkeit widerfährt, berechtigt zur Klage.

§ 1835.

Wenn die Handlung oder Unterlassung, deren unmittelbare oder mittelbare Folge der Schaden ist, der handelnden oder unterlassenden Person nicht zur Schuld gerechnet werden kann, z. B. einem Wahnsinnigen oder Kinde gegenüber, so ist der Schaden ein zufälliger und verbindet jene nicht. Dagegen bleibt die Verantwortlichkeit derjenigen Personen vorbehalten, welche die ihnen obliegende Aufsicht versäumt haben (§§ 1872 und 1873).

Ausnahmsweise kann durch freies richterliches Ermessen auch in solchen Fällen dem Schädiger, wenn er eigenes Vermögen hat, der Schadenersatz ganz oder theilweise auferlegt werden.

Ausnahmsweise u. s. f. Dieser Zusatz wurde in der Kommission bei gleichgetheilten Stimmen durch Präsidialentscheid hinzugefügt. Es wurden dafür folgende Gründe angeführt:

- a. Der römische Grundsatz, nur im Falle der Zurechnungsfähigkeit des Schädigers diesen zum Schadenersatz zu verpflichten, sei in manchen Fällen unbillig. Wenn z. B. ein reiches Kind im Uebermuth ein Hausthier eines Andern tödte, so widerstrette es dem natürlichen Rechtsgefühl, daß dieser den Schaden allein tragen solle, und es sei gerechter, denselben aus dem Vermögen des Kindes zu ersetzen. Ebenso wenn ein Wahnsinniger, der hinreichendes Vermögen habe, eine Verwüstung um sich her anrichte, sei es billig, daß er den von ihm, wenn auch ohne Verschuldung, verursachten Schaden wieder gut mache. In solchen Fällen sei die objektive Ausgleichung der subjektiven Zurechnung vorzuziehen.
- b. Auch die neuere Gesetzgebung habe hier die Auffassung des römischen Rechts modifizirt. Vergl. preuß. Landr. I, 6. §§ 41 ff. § 43 bestimmt: „Auch haftet (das Vermögen solcher

Personen) nur soweit als dadurch dem Beschädiger der nöthige Unterhalt, und wenn er ein Kind ist, die Mittel zu einer standesmäßigen Erziehung nicht entzogen werden.“ Oesterr. G. § 1310.

§ 1836.

Hat der Schädiger den Zustand verschuldet, in dem er ohne Bewußtsein Schaden angerichtet hat, z. B. in dem Fall der Trunkenheit, so hat er Ersatz zu leisten.

z. B. ein Betrunkener zerbricht, indem er fällt, einen Spiegel.

§ 1837.

Jede Fahrlässigkeit, wenn sie in einem Handeln besteht, oder, insofern die handelnde Person zu weiterem Handeln verpflichtet war, im Unterlassen dieser Handlung, verpflichtet zum Ersatz des widerrechtlich einem Andern zugefügten Schadens.

1. In einem Handeln. Es ist nicht gerade nothwendig, daß die Handlung unmittelbar auf Schädigung gerichtet sei, z. B. in Schlägen, Stoßen, Schießen auf den beschädigten Körper bestehe. Sie kann auch in mittelbarer Weise den Schaden verursachen. z. B. B zündet an einem windigen Tage auf seinem Boden ein großes Feuer an und die Flamme wird zu dem Nachbar A hinübergetragen und ergreift dessen Eigenthum. Oder D schneidet das Seil entzwei, an welchem das Schiff des C befestigt war, und das weggeschwemmte Schiff zerfällt an einer Brücke. Dort muß B, hier D den Schaden ersetzen. Vergl. Paulus in L. 30 § 3 und Ulpianus in L. 29 § 5 D. ad legem Aquiliam (IX. 2).

2. Im Unterlassen dieser Handlung. z. B. ein Arzt, der eine Operation gut vollzogen, kümmert sich nachher nicht um deren Folgen und unterläßt den nöthigen Verband. Vergl. Gajus L. 8 p. § 1 D. ad legem Aquiliam. Die bloße Unterlassung an Forforderungen u. Schulden.

sich verpflichtet dagegen nicht zum Schadenersatz, da abgesehen von Verträgen oder andern besondern Rechtsverhältnissen man Niemanden als Rechtspflicht zumuthen kann, daß er sich bemühe, für die Angelegenheiten eines Andern zu sorgen und allen Schaden abzuwenden, der diesem drohe.

§ 1838.

Wer lediglich sein Recht ausübt, oder wer zwar in ein fremdes Rechtsgebiet eingreift, aber das in erlaubter Vertheidigung eines Rechtes, z. B. aus Nothwehr thut, wird nicht zum Ersatz des dabei entstandenen Schadens verpflichtet.

1. Sein Recht ausübt. Der Berechtigte muß indessen auch hier die Grenzen seines Rechts einhalten und darf nicht durch fahrlässige Ausübung einem Andern Schaden zufügen. Z. B. A gräbt auf seinem Boden einen Kanal, aber verursacht durch die Ausführung des Baues, daß die Wiese des B mit Sand und Kies überschwemmt wird. Hier haftet A dem B für Ersatz, wenn ihm ein fahrlässiges Benehmen zur Last fällt. Seuffert, Archiv IV. Nr. 119. Vergl. zu § 1837, Bemerkung 1.

2. Vertheidigung eines Rechtes. Der Ausdruck des Entwurfs „Vertheidigung seines Rechts“ wurde erweitert, da die Nothwehr nicht immer für eigene Rechte, sondern auch zur Vertheidigung fremder Rechte geübt wird. Ein Antrag, ausdrücklich zu bestimmen, daß der Beschädigte sich zunächst an den halten müsse, der die Nothwehr veranlaßt habe, wurde von der Mehrheit nicht aufgenommen.

§ 1839.

Die Rücksicht, daß der Beschädiger mit dem Beschädigten in einem Vertragsverhältniß stand, welches nur zur Haftung wegen grober Fahrlässigkeit verpflichtet, befreit jenen nicht von der Ersatzpflicht für

den auch aus leichter Fahrlässigkeit durch widerrechtliche Handlung (§ 1837) verschuldeten Schaden.

Wenn z. B. der Depositär durch eine fahrlässige Handlung die hinterlegte Sache zerstört, so ist er nach diesem Kapitel zur Entschädigung verpflichtet, obwohl er als Depositär für leichte Fahrlässigkeit nicht haftet (§ 1138). Seine Verpflichtung kann in jener Beziehung keine geringere sein, als die eines jeden Dritten, der dem Eigenthümer der zerstörten Sache gar nicht verbunden wäre. Haftet Jemand schon aus Vertrag für den angerichteten Schaden, der zugleich in den Bereich dieses Kapitels fällt, so hat der Beschädigte die Wahl zwischen der Vertragsklage und der gegenwärtigen Klage aus widerrechtlicher Schädigung.

§ 1840.

Hat der Beschädigte Theil an der Verschuldung und fällt ihm selbst grobe, dem Schädiger nur eine leichte Fahrlässigkeit zur Last, so wird jener jedes Entschädigungsanspruchs verlustig.

Vergl. preuß. Landr. I. 6. § 20.

§ 1841.

In allen andern Fällen einer gemeinsamen Verschuldung des Schädigers und des Beschädigten haben sie den Schaden gemeinsam je nach Maßgabe der Schuld, im Zweifel zu gleichen Theilen zu tragen.

Gemeinsam zu tragen, also als Gesamtschuld (§ 935 b.). Vergl. §§ 945 u. 946; österr. G. § 1304.

B. Arten der Schädigung.

§ 1842.

Die Schädigung der Person besteht entweder in der Tödtung oder der Verwundung oder

einer anderen Verletzung der körperlichen Gesundheit eines Menschen.

Entweder bezieht sich die Schädigung auf eine Person oder auf eine Sache. In dem Entwurf war vorgeschlagen, die erstere „persönliche Schädigung“, die letztere „sachliche Schädigung“ zu nennen. Es wurde aber vorgezogen, das nicht im Gesetz zu bestimmen.

§ 1843.

In dem Falle der Tödtung eines Menschen haben dessen Erben das Recht, für die Arzt- und Beerdigungskosten Ersatz zu fordern, die hinterlassene Wittwe und die Kinder, Eltern und Geschwister desselben überdem das Recht, mit Rücksicht auf die ihnen durch jene Tödtung entzogene Versorgung und Unterstützung eine durch richterliches Ermessen nach den Umständen zu bestimmende Entschädigung, sei es in einer Kapitalsumme, sei es in periodischen Beiträgen zu verlangen.

1. Dessen Erben. Es werden die Erben im Allgemeinen von den nächsten Familiengliedern und Familiengenossen des Getödteten unterschieden. Die Erben als solche erhalten nur das verhältnißmäßig geringfügige Recht, auf Ersatz der Arzt- und Beerdigungskosten, um welche die Verlassenschaft verringert worden ist. Der Gedanke, das Leben selbst in einem Bergeld zu tagiren und dieses als Entschädigung den Erben zuzusprechen, wie er vor Jahrhunderten noch unsern Vorfahren natürlich erschienen ist, macht der heutigen Denkweise einen barbarischen Eindruck und ist daher schon seit lange aufgegeben worden.

2. Die Wittwe und die Kinder, Eltern und Geschwister. Im Interesse dieses engsten Familienkreises — die ältere Rechtsprache nannte erst die entfernter stehenden Verwandten Ragen und diese näheren Verwandten vorzugsweise die Sippen — wurde noch eine weiter gehende Entschädigungsforderung mit Rücksicht auf deren natürliche Ansprüche und Erwartungen auf Versor-

gung und Unterstützung, die nun durch die Tödtung des Familienhauptes oder Familiengliedes zerstört werden, für zulässig erachtet. Vergl. preuß. Landr. I. 6. §§ 99 ff. In der Kommission wurde zwar angeregt, ob man nicht weiter gehen und auch da auf Ersatz erkennen solle, wo überhaupt Jemand nachzuweisen vermöge, daß er durch den Tod einen Schaden erlitten habe, z. B. weil der Getödtete versprochen habe, so lange er lebe, ihm Unterhalt und Nahrung zu verschaffen. Man überzeugte sich aber, daß so weit zu gehen höchst bedenklich würde. Das Leben des Menschen wirkt in unberechenbarer Weise nach allen Richtungen und ist zugleich beständig dem ungewissen Tode ausgesetzt. Die Annahme einer weiter gehenden Entschädigungspflicht würde zu den größten Verwicklungen führen und die Verantwortlichkeit des Schädigers ins Unendliche steigern.

§ 1844.

Ist die Tödtung mit Vorsatz oder aus grober Fahrlässigkeit verübt worden, so wird die Entschädigung an die Familie abgesehen von der Größe der Verlassenschaft bestimmt, und ist auch eine zu Verlust gekommene Lebensversicherungsanstalt berechtigt, Entschädigung zu fordern.

Wenn dagegen nur eine geringe Fahrlässigkeit die Tödtung verschuldet hat, so wird bei der Bestimmung jener Entschädigung nur die Nothdurft der hinterlassenen Familie berücksichtigt und hat die Lebensversicherungsanstalt keine Forderung auf Schadensersatz geltend zu machen.

1. Abgesehen von der Größe der Verlassenschaft, also auch wenn diese für sich schon ausreicht, um die Kosten des standesmäßigen Unterhalts der Familie zu bestreiten.

2. Eine Lebensversicherungsanstalt. Da hier eine Schädigung aus strafbarer Handlung vorliegt, bei welcher auch das mit-

telbare Interesse zu vergüten ist, so kann die Lebensversicherungsanstalt, welche zu früherer Zahlung der Versicherungssumme als nach der natürlichen Erwartung von der Lebensdauer des Versicherten genöthigt wurde, Ersatz dafür verlangen. Da das ganze Geschäft hier sich auf den Werth des Lebens bezieht und in diesem Sinne auch von dem Getödteten abgeschlossen worden ist, und da die Versicherungssumme gewöhnlich wieder der nächsten Familie des Versicherten zu Gute kommt, so steht der Ausdehnung der Entschädigungsforderung auf die Versicherungsanstalt nichts im Wege.

§ 1845.

In dem Falle der Körperverletzung ist der Verletzte berechtigt, Ersatz der Heilungskosten, Entschädigung für die Nachtheile der in Folge derselben bereits eingetretenen und der fortwirkenden gänzlichen oder theilweisen Unfähigkeit zur Arbeit, ein den Umständen angemessenes Schmerzensgeld und überdem, soweit das Fortkommen des Geschädigten erschwert ist, eine durch freies Ermessen zu bestimmende Entschädigung für die verursachte Verstümmelung oder Entstellung zu verlangen.

Verstümmelung oder Entstellung u. s. f. In dem Entwurf hieß die Schlußstelle: „so wie eine durch vernünftiges Ermessen zu bestimmende Genugthuung für die verursachte Entstellung“. In der Kommission wurde darauf angetragen, der Entstellung nicht zu erwähnen, da es sich hier wie bei dem Leben um ein Gut handle, welches nicht in Geld geschätzt werden könne, und die römische Auffassung, welche dafür keinen Ersatz zulasse, die würdigere sei. Es wurde zugegeben, daß dieser Grundsatz richtig sei, aber daneben darauf hingewiesen, daß unter Umständen die Verstümmelung oder Entstellung bedeutende ökonomische Folgen habe und in sofern von einer Entschädigung wohl die Rede sein dürfe. In diesem Sinne wurde der Entwurf verbessert.

§ 1846.

Werden Sachen durch die rechtswidrige Schädigung zerstört oder verletzt, so hat der Beschädigte die Wahl, ob er Wiederherstellung oder Schadenersatz in Geld fordern wolle.

Wiederherstellung. Es wird natürlich vorausgesetzt, daß diese nach den Umständen ohne unverhältnismäßige Kosten möglich sei. Vergl. zu §§ 1420 u. 1449.

§ 1847.

Ist die Schädigung mit Vorsatz oder aus grober Fahrlässigkeit verübt worden, so ist das volle Interesse (§§ 997 und 998) zu vergüten.

Vergl. zu §§ 997 ff. Der Entwurf hatte im Sinne des römischen Rechts hinzugefügt: „Dabei ist die zerstörte Sache zu dem höchsten Werthe zu schätzen, welchen sie innerhalb 30 Tagen nach der Zerstörung gehabt hätte.“ Es wurde jedoch in Beibehaltung der bisherigen Rechtsübung für richtiger erkannt, das richterliche Ermessen (§ 999) nicht zu beschränken.

§ 1848.

Wenn die Schädigung durch eine geringere Fahrlässigkeit verursacht worden, so ist nur der reale Werth, welchen die Sache in dem Moment der Schädigung gehabt hat, nach billiger Schätzung zu ersetzen, nicht auch der mittelbare Schaden.

Vergl. zu § 1004.

C. Persönliche Haftung.

§ 1849.

Die Verbindlichkeit zur Entschädigung geht auch auf die Erben des Schädigers über.

Preuß. Landr. I. 6. § 28.

§ 1850.

Haben mehrere Personen zu der Schädigung mitgewirkt, so haften dieselben bei grober Verschuldung solidarisch, bei leichter zusammen für das Ganze, jeder einzelne aber zunächst nur für seinen Theil. Im Zweifel werden gleiche Theile angenommen.

Vergl. zu §§ 1828, 935 a u. b, 945 u. 946.

§ 1851.

Hat einer von mehreren Verpflichteten über seinen persönlichen Antheil hinaus den Schaden vergütet, so kann er von den übrigen Mitschuldigen verhältnißmäßigen Ersatz fordern.

Vergl. zu §§ 410 u. 942. Der Entwurf hatte noch den römischen Unterschied zwischen den Fällen des bösen Willens, der groben und der leichten Fahrlässigkeit aufgenommen. Die gegenwärtige Bestimmung ist aber in besserer Harmonie mit dem übrigen System des Gesetzes, welches unter mehreren Mitschuldern eine relative Gemeinschaft als selbstverständlich voraussetzt.

Drittes Kapitel.

Beschädigungen durch Versehen der Beamteten und anderer öffentlicher Personen.

§ 1852.

Wenn Jemand durch absichtliche Fehler oder durch grobe Fahrlässigkeit eines Richters oder einer anderen Gerichtsperson in einem Prozesse oder bei Verwaltung der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu Schaden gekommen ist, so hat er gegen den Schuldigen eine Forderung auf Ersatz des vollen In-

teresses, vorausgesetzt, daß nicht der Beschädigte durch Anwendung von Rechtsmitteln den Schaden hätte gut machen können und solches versäumt hat.

Es ist das die sogenannte Syndikatsklage des gemeinen Rechts.

§ 1853.

Diejenigen Personen, welche mit der Führung öffentlicher Bücher im Interesse des Privatverkehrs betraut sind, wie insbesondere die Notare, haften für vollen Erfas auch des Schadens, welcher aus leichter Fahrlässigkeit bei Uebung ihres Berufs Jemandem widerfahren ist.

Insbesondere die Notare. Ebenso die Gemeindevorstände in Bezug auf das Pfandbuch. Die strengere Verantwortlichkeit hat ihren Grund in den Interessen des Credits und der Einrichtung der öffentlichen Bücher. Der Entwurf hatte auch der Sensale erwähnt, man fand es aber für besser, von ihnen abzusehen, da ihre Bücher nicht als öffentliche im Sinne dieses Artikels betrachtet werden können.

§ 1854.

Die Mitglieder und Angestellten der Verwaltungsbehörden haften den Privaten für den Schaden, welchen sie bei Behandlung von Geschäften, die diese betreffen, mit Absicht oder aus grober Fahrlässigkeit denselben verursachen, insofern diese nicht Gelegenheit hatten, den entstandenen Schaden durch Rechtsmittel wieder zu beseitigen, und solches unterlassen haben.

Vorbehalten bleiben die besonderen Bestimmungen über die Verantwortlichkeit der Vormundschaftsbehörden (§§ 408 ff.).

In der gemeinrechtlichen Theorie gehen Manche weiter und lassen die Beamten auch wegen leichter Fahrlässigkeit haften. Um so weniger stimmt dann gewöhnlich die Praxis mit der Theorie überein, indem es sogar bei grober Fahrlässigkeit und selbst bei böswilliger Absicht den verletzten Privaten nur selten gelingt, Schadensersatz zu erlangen. Es ist auch nicht einzusehen, weshalb die Verantwortlichkeit der Regierungsbeamten unter gleichen Voraussetzungen strenger beurtheilt werden soll, als die der Richter.

§ 1855.

Wenn bei Ausübung der Staatsgewalt aus Gründen der öffentlichen Wohlfahrt Jemandem Schaden zugefügt worden, welchen er nicht aus öffentlichen Gründen zu tragen verpflichtet ist, noch sich selber zuschreiben muß, z. B. bei Gelegenheit von Militärübungen oder in Folge polizeilicher Maßregeln, so haftet demselben nicht der Schädiger, sondern die Staatskasse insofern für Ersatz, als der Gesichtspunkt oder die Analogie der Entschädigung für zwangsweise Abtretung von Privatreehten zur Anwendung kommt, sonst nicht.

1. Nicht der Schädiger, sondern die Staatskasse, vorausgesetzt, daß die Verfügung von Staats wegen geschehen ist, nicht von Gemeinde wegen. Im letztern Fall haftet das Gemeindevermögen.

2. Die Analogie der Entschädigung für zwangsweise Abtretung. Darüber hinaus haftet Niemand für Ersatz. Wird z. B. im Frieden bei einer Musterung ein Kornfeld durch Truppenbewegung geschädigt, so tritt jene Analogie ein und der Grundeigenthümer kann Ersatz fordern. Im Kriege dagegen muß jede derartige Schädigung, welche durch die öffentliche Noth verursacht wird, als ein gemeines Unglück von denen getragen werden, welche demselben unterliegen.

§ 1856.

Wenn aber bei der Ausübung der Staatsgewalt die böse Absicht oder grobe Fahrlässigkeit eines Beamteten oder einer andern im öffentlichen Dienste handelnden Person den Schaden verursacht hat, so hat dafür nur die schuldige Person zu haften.

Nur die schuldige Person. In dem Entwurf hieß es: „zunächst die schuldige Person, und nur hinterher, wenn diese außer Stande ist, die Vergütung zu leisten, die Staatskasse“. In der Kommission wurde darauf aufmerksam gemacht, daß nach dem Bundesgesetz über das Postwesen der Bund zu haften habe, wenn die einzelnen Angestellten außer Stande seien, den von ihnen verursachten Schaden zu vergüten. Dagegen wurde bemerkt, das Verhältnis der Post habe einen ganz andern Charakter, indem der Bund Eigenthümer der Postanstalt und diese einem großen industriellen Expeditions- und Transportgeschäft gleich sei. Im Uebrigen wurden die nämlichen Bedenken, die gegen einen analogen Vorschlag des Entwurfs im Vormundschaftsrecht (vergl. zu § 408, Bemerkung 2) erhoben wurden, hier noch nachdrücklicher gegen diese subsidiäre Verantwortlichkeit des Staats geltend gemacht. Trete durch Verschuldung eines Beamteten eine große Kalamität ein, so sei auch für die Zukunft die Hoffnung vorhanden, daß, wie das bisher schon in ähnlichen Fällen geschehen, der Staat das Uebel möglichst gut zu machen suchen werde. Es wurde daher der Schluß gestrichen.

§ 1857.

Die Verantwortlichkeit der im öffentlichen Dienste der Gemeinde handelnden Personen und des Gemeindevermögens für die dabei verursachte Schädigung von Privatpersonen ist in analoger Weise zu bestimmen.

Vergl. zu §§ 1854 u. 1855.

§ 1858.

Wenn mehrere Personen für derartigen Schaden auf gleicher Linie einzustehen haben, so haften sie in dem Falle absichtlicher Schädigung jeder solidarisch, in dem Falle der fahrlässigen Schädigung aber alle zusammen für das Ganze.

Jeder solidarisch. Vergl. zu § 1850.

§ 1859.

Vorbehalten bleibt eine verschärfte Haftbarkeit sei es der Staatskasse oder der Gemeinde oder der Beamten und Angestellten in Folge von besondern Gesetzen.

Dieser Vorbehalt wurde in Folge der Kommissionsberathung hinzugefügt.

Viertes Kapitel.

Forderung aus Furchterregung.

§ 1860.

Wer durch physischen Zwang oder rechtswidrige Drohung (§§ 922 ff.) bestimmt worden ist, einen Vermögensnachtheil zu erdulden, z. B. indem er auf ein Recht Verzicht leisten oder eine ihm zugehörige Sache preisgeben mußte, hat gegen den Zwingenden eine Forderung auf Wiederherstellung und vollen Schadenersatz.

1. Von den Römern ist diese Forderung in Form der *actio quod metus causa* ausgebildet worden. Vergl. zu § 922. Die Klage steht dem Gezwungenen oder Bedrohten zu.

2. Auf Wiederherstellung. Z. B. wurde der Bedrohte genöthigt, dem Drohenden eine Sache abzutreten, auf Rückgabe dieser Sache, mußte jener eine Schuld auf sich nehmen, auf Befreiung

von dieser Schuld, oder wurde jener gezwungen, eine Forderung gegen diesen zu quittiren, ohne Zahlung empfangen zu haben, auf Herstellung der Forderung. Vergl. Ulpianus in L. 9 § 7 D. quod metus (IV. 2).

3. Vollen Schadensersatz. (Vergl. zu §§ 997 ff.)

§ 1861.

Die Verpflichtung geht auch auf die Erben des Zwingenden oder Drohenden in der Weise über, daß dieselben zusammen für die ganze Schuld haften.

Auf die Erben. Nach römischem Recht ging die Klage auf die Erben nur mit der Beschränkung über, soweit den Erben ein Vortheil davon zugekommen sei. Das heutige Recht verwirft diese Beschränkung mit Grund, da die Erfassung nicht als Strafe, sondern als privatrechtliche Entschädigung zu betrachten ist und als solche die Verlassenschaft beschwert. Bei der Berechnung des Schadens, welche durch richterliches Ermessen nach den Umständen festgesetzt wird, kann allerdings es von einigem Einfluß werden, ob die Klage schon gegen den Erblasser selbst, oder erst gegen den Erben erhoben wird.

§ 1862.

Uebrigens ist gegen einen Dritten insofern eine Forderung des Beschädigten auf Herausgabe gestattet, als diesem in Folge jener Furchterregung auf Kosten des Beschädigten ein Vermögensvortheil zugekommen ist.

Gegen einen Dritten. Da so die Klage dem Besitzer des dem Kläger entzogenen Vermögensstücks, obwohl mit der Beschränkung auf die Bereicherung, nachfolgt, obwohl ihr Grund eine persönliche Forderung ist, so wird sie von den Römern als *actio in rem scripta* bezeichnet. Vergl. Ulpianus in L. 9 § 8, in L. 14 § 3, und Julianus in L. 18 D. quod metus. Vergl. auch § 1234.

§ 1863.

Haben mehrere Personen die Drohung verübt, so haften sie jeder auf das Ganze.

Vergl. zu § 1828.

Sechszehnter Abschnitt.

Von den Entschädigungsforderungen ohne persönliche Verschuldung.

Erstes Kapitel.

Haftung des Wohnungsinhabers für Beschädigung durch hinausgeworfene oder hinuntergefallene Sachen.

§ 1864.

Wem durch Hinauswerfen oder Ausgießen aus einem Gebäude auf die Straße oder einen zugänglichen Platz eine Beschädigung zugefügt wird, der kann, wenn ihm der Thäter nicht bekannt ist, von dem Bewohner des betreffenden Wohnraums, oder wenn dieses nicht ausgemittelt werden kann, von den Bewohnern des Hauses Entschädigung fordern.

In der Kommission wurden gegen diese Bestimmung als eine gefährliche Neuerung Bedenken erhoben. Sei der Thäter bekannt, so komme der § 1834 zur Anwendung, sei er nicht bekannt, so sei es ungerecht, unschuldige Dritte statt seiner haften zu lassen. Von anderer Seite dagegen wurde erwiedert, die von dem römischen Edikt des Prätors eingeführte Klage habe einen guten Grund in dem Bedürfnis der allgemeinen Verkehrssicherheit auf gangbaren Straßen und Plätzen in Verbindung mit der Schwierigkeit für den Beschädigten, den Thäter zu ermitteln. Dem Besitzer des betreffen-

den Wohngemachs sei es dagegen weit leichter, den Schuldigen herauszufinden und bei demselben Regreß zu suchen. Mit Mehrheit wurde die Bestimmung gutgeheißen. Vergl. Ulpianus in L. 1 D. de his qui effuderint vel dejecerint (IX. 3).

§ 1865.

Mehrere Bewohner desselben Wohngemaches oder Hauses haften zusammen für das Ganze. Hat einer derselben die Entschädigung geleistet, so hat er gegen die andern verhältnismäßigen Rückgriff.

Vergl. §§ 935 b u. 948.

§ 1866.

Sind die Vorübergehenden durch Zuruf oder bekannte Zeichen gehörig gewarnt worden, so haben sie keinen solchen Anspruch auf Entschädigung.

Auf dem Antrage, den Fall grober Fahrlässigkeit auszunehmen, wurde nicht beharrt, da in solchen Fällen die Entschädigungspflicht wegen strafbarer oder widerrechtlicher Schädigung (Abschnitt XV. Kap. 1 u. 2) gewöhnlich eintreten werde, und in den seltenen Fällen, wo es einer Ausnahme bedürfe, diese sich leicht ergebe. Der Zuruf und das Zeichen dient ja nur als Warnung dazu, jede weitere Verschuldung von dem Warnenden abzuwenden und dem Beschädigten, wenn er sich dessen ungeachtet muthwillig in Gefahr begeben, die Verantwortlichkeit zuzuwenden.

§ 1867.

Das Maß der Entschädigung wird, je nach den Umständen, in dem Sinne bestimmt, daß der Bewohner für die Verschuldung des unbekanntes Thäters, sei dieselbe eine schwere oder leichte, gleichmäßig einzusehen hat (§§ 1847 und 1848).

Der Bewohner des Gemachs muß vorläufig einstehen für derartige Beschädigungen, welche durch seine Hausgenossen, die er in die Wohnung aufgenommen, verübt werden. Zunächst haftet er in demselben Umfang, wie der Thäter haften muß; indessen bleibt es auch hier, wenn es offenbar ist, daß der Inhaber des Wohngemachs keine Verschuldung trägt, dem Richter vorbehalten, unter Umständen Billigkeitsrückichten bei der Schätzung des Schadens eintreten zu lassen (§ 999).

§ 1868.

Dem Bewohner, welcher die Entschädigung hat auf sich nehmen müssen, steht jederzeit der Rückgriff auf den Thäter zu.

Vergl. zu §§ 1827 ff. u. §§ 1834 ff.

§ 1869.

Diese Verpflichtung findet auch analoge Anwendung auf Werkstätten, Magazine und andere feste Räume, die nicht bewohnt werden, aber der Sorge und Aufsicht eines Besitzers angehören. Es haftet dann der jeweilige Besitzer dieses Raumes.

Werkstätten, sei es von Handwerkern, sei es Fabriken.

§ 1870.

Ebenso kommt sie zur Anwendung, wenn Sachen aus einer Wohnung zwar nicht geworfen oder ausgegossen werden, aber hinunterfallen und Schaden anrichten, weil sie nicht hinreichend befestigt waren, z. B. Blumentöpfe.

Vergl. das prätorische Edikt bei Ulpianus in L. 5 § 6 D. de his, qui effuderint. Anders ist es dagegen, wenn der Schaden keine Fahrlässigkeit des Hausbewohners oder seiner Leute voraussetzt, z. B. wenn bei einem Erdbeben Kamine stürzen und im Falle einen Vorübergehenden treffen.

§ 1871.

Diese Klage wird verwirkt, wenn nicht der Beschädigte innerhalb drei Tagen seit der erlittenen Schädigung dem verantwortlichen Bewohner Anzeige macht, und verjährt, wenn sie nicht binnen sechs Wochen eingeleitet wird.

Der Entwurf hatte vorgeschlagen: „Die Klage verjährt innerhalb Jahresfrist seit der eingetretenen Schädigung und geht nicht auf die Erben des Bewohners über.“ Man überzeugte sich aber in der Kommission, daß diese Verjährungsfrist viel zu lange sei, zumal bei dem häufigen Wechsel der Bewohner und noch mehr der Dienstboten, und bei der wachsenden Schwierigkeit den wirklichen Thäter zu ermitteln. Man kam daher überein, die Anzeige und die Klage in solchen Fällen, wenn der Geschädigte auf den Hausbewohner greifen wolle, auf möglichst kurze Fristen zu beschränken und dadurch auch die Gefahr solcher Klagen zu ermäßigen. Unter dieser Voraussetzung hielt man es aber nicht für nöthig, wie das römische Recht das thut, die Klage gegen die Erben des Bewohners zu verweigern.

Zweites Kapitel.

Haftung des Familienhauptes für die Familienmitglieder und Angehörigen.

§ 1872.

Der Vater hat für die durch seine minderjährigen Kinder verübten Schädigungen, abgesehen von Vertragsverhältnissen (§ 1007), nur insofern einzustehen, als er es entweder an der gehörigen Aufsicht über dieselben fehlen ließ oder die Schädigung durch einen vom Vater den Kindern gegebenen Auftrag veranlaßt war.

Strenger noch ist das französische Recht. *Code civil* § 1384. Es nimmt die Verantwortlichkeit des Vaters für die Kinder als Regel an, wenn der Vater nicht beweisen kann, daß er die Schädigung nicht habe verhindern können. Unser Recht macht den Vater nur dann verantwortlich, wenn ihm wenigstens eine mittelbare Verschuldung, ein Mangel an Aufsicht, zur Last fällt. Eine übermäßige und fortwährende Aufsicht auch über halb erwachsene Kinder kann aber dem Vater nicht zugemuthet werden, vielmehr ist hier die gute Sitte zu beachten.

§ 1873.

Unter denselben Voraussetzungen haftet die Mutter, welche nach dem Abgange des Vaters der Haushaltung vorsteht, für ihre in dieser lebenden Kinder, ferner

ein anderes an der Spitze einer Haushaltung stehendes Familienhaupt für deren Glieder,
 die Dienstherrn für ihr Gefinde,
 die Meister für ihre Gesellen und Lehrlinge,
 die Fabrikherren für ihre Arbeiter,
 die Lehrer für die Schüler während der Schulzeit,
 die Inhaber von Erziehungsanstalten für ihre Zöglinge.

Ein anderes Familienhaupt. Dieser Zusatz wurde bei der Kommissionalberatung aufgenommen, um eine allgemeinere Formel zu erhalten. Der Grund ist hier die Leitung und Aufsicht des Hauptes eines abgeschlossenen und beisammenwohnenden Personenkreises, um deren willen das Haupt relativ verantwortlich wird für die Glieder. Das römische Recht hat für dieses Bedürfniß nur in beschränkter Form durch die *Noxalklagen* gesorgt, die in dieser Anwendung noch etwas Barbarisches an sich hatten und in die neuere Rechtsbildung auch nicht übergegangen sind.

§ 1874.

Vorbehalten bleibt das Recht des Familienhauptes, welches für die von dem Familiengliede oder Angehörigen verübte Schädigung hat einzustehen müssen, von dem Schädiger, soweit er nicht nach § 1835 von jeder Ersatzpflicht frei ist, Wiedererstattung zu fordern.

Vergl. § 1868.

Drittes Kapitel.

Beschädigung durch Thiere.

§ 1875.

Wenn Jemand ihrer Gattung nach wilde Thiere an einem zugänglichen Orte hält oder nicht für hinreichende Verwahrung derselben sorgt, so haftet er für allen Schaden, welchen dieselben anrichten.

Das römische Recht hat für dergleichen Fälle eine Klage auf doppelten Schadenersatz gegeben. Vergl. das ädilische Edict in L. 40—42 D. de ædilitio edicto (XXI. 1). Wir begnügen uns, wie das neuere Recht überhaupt, mit dem vollen Schadenersatz, der privatrechtlich ausreicht.

§ 1876.

Ebenso haftet der Besitzer von Hausthieren, wenn dieselben wider die gewöhnliche Art ihrer Gattung gefährlich sind, z. B. von bissigen Hunden, von Zuchstieren oder anderem stößigen Rindvieh, für den Schaden, der durch gehörige Verwahrung und Aufsicht über dieselben hätte abgewendet werden können.

Die Zuchstiere wurden noch als Beispiel bei der Kommissionsberathung eingeschaltet wegen der besonderen Gefährlichkeit solcher

Stiere, die im Interesse der allgemeinen Sicherheit eine sorgfältige Aufsicht nöthig machen.

§ 1877.

Ueberdem ist, auch wenn ein ungefährliches Hausthier Schaden anrichtet, im Zweifel anzunehmen, daß der Eigenthümer oder Besitzer es an der erforderlichen Aufsicht habe fehlen lassen und deshalb zum Ersatz verpflichtet sei.

Es werden ungefährliche und gefährliche Hausthiere unterschieden. Von den letztern handelt § 1876, von den erstern die §§ 1877 u. 1878. In dem Entwurf war der Gegensatz noch schärfer, indem für ungefährliche Hausthiere nur folgende Bestimmung vorgeschlagen war: „Für den Schaden, den ein ungefährliches Hausthier von sich aus anrichtet, haftet der Eigenthümer oder der Besitzer desselben nur insofern, daß er sich jederzeit durch Ueberlassung desselben an den Beschädigten befreien kann (§ 1175).“ Die gegenwärtige Bestimmung hat die Verantwortlichkeit auch für ungefährliche Hausthiere der für gefährliche angenähert. Das französische Recht macht überall keinen Unterschied unter den Thieren, sondern läßt den Eigenthümer, oder wenn es einem Andern zur Benutzung überlassen ist, den Benutzer desselben für allen Schaden haften, den das Thier verursacht. *Code civil* § 1385. Eine größere Strenge hielt die Kommission für zweckgemäß.

§ 1878.

Weist der Eigenthümer oder Besitzer eines ungefährlichen Hausthiers nach, daß er es an der nöthigen Sorgfalt nicht habe fehlen lassen, so kann er sich jederzeit durch Ueberlassung desselben an den Beschädigten von der Ersazpflicht befreien (§ 870).

Die römische Klage *de pauperie* war ebenso eine Noxalklage. Vergl. Ulpianus in L. 1 D. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur (IX. 1). Ueberdem kannte das römische Recht noch eine

besondere Abweidungsklage, *actio de pastu*, für den Fall, daß ohne Verschuldung des Eigenthümers dessen Thiere auf fremdem Boden weiden. Vergl. Paulus *receptæ sententiæ* I. 15, § 1 und oben zu § 870.

§ 1879.

Hat der Beschädigte durch Reizung eines Thieres (wilden oder zahmen, gefährlichen oder un gefährlichen) oder indem er sich muthwilliger Weise einer offenen Gefahr ausgesetzt hat, die Schädigung selber veranlaßt, so hat er auf keinen Ersatz Anspruch.

Vergl. preuß. Landr. I. 6, § 75. Auch wer ein fremdes Thier streichelt und dadurch zum Beißen oder Schlagen reizt, hat in der Regel den Schaden an sich selber zu tragen. Eine andere Ansicht ist von Ulpianus ausgesprochen in L. 1 § 7 D. si quadrupes.

§ 1880.

Ist das Thier von einem Andern als dem Beschädigten oder von dem Thiere eines Andern gereizt worden, so haftet der Eigenthümer des schädigenden Thieres nur insofern, als ihm ein Mangel an der ihm obliegenden Vorsicht und Aufsicht (§§ 1875 ff.) zur Last fällt, und dannzumal zugleich mit ihm der, welcher gereizt hat oder der Eigenthümer des anreizenden Thieres, im entgegengesetzten Falle haften die letzteren Personen allein.

Vergl. preuß. Landr. I. 6, §§ 76 u. 77; österr. G. § 1320. J. B. Der Hund des A verscheucht die Schafherde des B und treibt dieselbe in den Ader des C. Hier kann C regelmäßig von A und von B Schadensersatz fordern, auch von B, weil er seine Herde nicht ordentlich hat hüten lassen.

§ 1881.

Wenn die Thiere zweier Eigenthümer einander beschädigen, ohne daß einem der letzteren eine Fahrlässigkeit oder einem Dritten eine Reizung zur Last fällt, so findet keine Forderung auf Schadensersatz Statt.

Preuß. Landr. I. 6, § 78. Die Römer unterschieden, welches von beiden Thieren, z. B. zwei Widern oder zwei Stieren, den Kampf begonnen habe. Ulpianus in L. 1 §§ 8 u. 11 D. si quadrupos. Der bekannte Volkswitz von dem todtgebissenen Kaninchen, welches den Streit mit dem Hund angefangen habe, macht diese Unterscheidung lächerlich. Hat aber der Eigenthümer des einen Thieres durch Mangel an Aufsicht die Schädigung mittelbar verschuldet, so haftet er auch für diesen Schaden nach §§ 1875 bis 1877.

§ 1882.

Die Klage ist in den Fällen einer groben Verschuldung des Ersazpflichtigen auf das volle Interesse gerichtet und ebenso zu bemessen, wie bei anderem widerrechtlich zugefügten Schaden (§§ 1844 ff.).

In allen übrigen Fällen ist die Ersazforderung auf einen billigen Ansaß des eingetretenen Schadens zu beschränken (§§ 1844, 1848).

Die Schädigung kann auch hier eine Person oder eine Sache betreffen und ist dann nach Analogie der Entschädigungspflicht aus Verschuldung zu beurtheilen. Ein Antrag, der in der Kommission gestellt wurde, hier immer das volle Interesse vergüten zu lassen, blieb in der Minderheit. Es wäre das im Widerspruch mit dem System.

§ 1883.

Diese Klagen auf Entschädigung verjähren innerhalb sechs Monaten seit der Schädigung.

Vergl. zu § 1871. Der Entwurf hatte eine jährliche Frist vorgeschlagen.

§ 1884.

Die Klage ist in der Regel gegen die Person dessen gerichtet, welcher zur Zeit der Schädigung Eigenthum oder Besitz an dem Thiere gehabt hat. Nur in dem Fall des § 1878 folgt sie dem jeweiligen Eigenthümer oder Besitzer desselben und erlischt dann auch mit dem Untergang des Thieres.

Die genauere Unterscheidung der beiden Klagen, deren erste eine relative Verschuldung des Beklagten voraussetzt und daher einen persönlichen Charakter hat, und deren letztere ohne Verschuldung einer Person dem schädigenden Thiere folgt und auf dasselbe zum Behufe des Schadensersatzes Anspruch macht und daher den jeweiligen Eigenthümer oder Besitzer betrifft, wurde bei der Kommissionsberathung näher ausgeführt. Der Entwurf hieß nur: „wenn nicht eine Verschuldung des Beklagten vorliegt, so erlischt die Entschädigungsforderung auch durch den Untergang des betreffenden Thieres“.

Viertes Kapitel.

Beschädigung durch andere Sachen.

§ 1885.

Der Eigenthümer eines Gebäudes oder eines andern Werkes ist dem Geschädigten verantwortlich für den Schaden, welchen der Einsturz desselben anrichtet, wenn derselbe als Folge einer fehlerhaften Anlage oder einer mangelhaften Unterhaltung zu betrachten ist.

1. Vergl. *Codex civilis* § 1386. Die neuere Rechtsbildung ist hierin im Interesse der allgemeinen Sicherheit strenger, als das römische Recht, welches hier nur mittelbar durch die *cautio de*

damno infecto und mehr für die Zukunft als für die Vergangenheit Hülfe gewährte. Vergl. Ulpianus in L. 7 §§ 1, 2 D. de damno infecto (XXXIX. 2). Wir sind auch hier geneigt, eine relative Verschuldung des Eigenthümers des Gebäudes anzunehmen und ihn für den geschehenen Einsturz verantwortlich zu machen, er mag sich dann hinwieder an den Baumeister halten, wenn diesem eine Schuld zur Last fällt. Vergl. zu § 1578.

2. Oder eines andern Werkes. Diese Worte wurden in der Kommission noch hinzugefügt, um auch auf den Einsturz von Baugerüsten bei Reparaturen oder Neubauten hinzudeuten. Ebenso bezieht sich die Bestimmung auch auf Wasserwerke.

§ 1886.

Ueberdem ist der Beschädigte auch in den Fällen, wo der Eigenthümer eines eingestürzten Gebäudes oder andern Werkes nicht verantwortlich ist für den daherigen Schaden, berechtigt, auf die dem letztern zugehörigen, aber auf sein Gebiet gefallenen Materialien und Sachen zu greifen und sich bis auf den Werth seines erlittenen Schadens daran zu erholen.

Vergl. Gajus L. 6 u. Ulpianus L. 7 § 2 u. L. 9 § 2 D. de damno infecto.

§ 1887.

Daselbe Recht steht dem Beschädigten zu, wenn leblose Sachen eines Andern, abgesehen von dem Einsturz eines Gebäudes, z. B. weggeschwemmte Sachen, aus Zufall Jemandem Schaden angerichtet haben, insofern dieselben durch das zufällige Ereigniß in den Besitz des letztern gelangt sind und insoweit sie dazu dienen, jenen Schaden zu decken.

Dem Beschädigten steht hier ein Zurückbehaltungsrecht zu an den schädigenden Sachen, z. B. Baustämme werden weggeschwemmt

und richten an einem unten stehenden Wasserwerk Schaden an. Ueber das Rückbehaltungsrecht vergl. zu § 1597.

§ 1888.

Wenn von einer einem Andern gehörigen Baute oder einer andern Sache Jemandem Schaden droht, so ist der ernstlich Bedrohte berechtigt, den Eigenthümer der drohenden Sache amtlich aufzufordern, daß er für Abwendung des Schadens sorge.

Wenn der aufgeforderte Eigenthümer diese Sorge versäumt, so wird er dem Aufforderer, auch wenn die Voraussetzungen des § 1885 nicht vorhanden sind, für den nachherigen Schaden verantwortlich, der aus dem gefürchteten Ereigniß entsteht, und kann sich dann nicht mehr durch Ueberlassung der schädigenden Sache frei machen.

1. Daß er für Abwendung des Schadens sorge. Das neuere Recht geht der Gefahr unmittelbarer zu Leibe als das römische Recht, welches eine richterliche Kognition und die Auflage von Kautionen fordert.

2. Aus dem gefürchteten Ereigniß, d. h. nicht für jeden Schaden überhaupt, nicht auch für solchen, der trotz der Beachtung der Mahnung zu Vorsichtsmaßregeln dennoch eingetreten wäre.

§ 1889.

Der Bedrohte kann außerdem um polizeiliche Hülfe zur Abwendung des Schadens nachsuchen, und wenn sich bei der Untersuchung ergibt, daß eine ernstliche Gefahr vorhanden sei, so kann auf Veranstaltung der Polizei das unmittelbar Nöthige verfügt und auf Kosten des Eigenthümers der Schaden drohen-

den Sache vollzogen, im Nothfall für Versteigerung derselben gesorgt und die endliche Herstellung dem Käufer überbunden werden. Bis das geschehen, haftet indessen der aufgeforderte Eigenthümer dem Bedrohten für den inzwischen eintretenden Schaden.

Die Römer suchten hier privatrechtlich durch die *missio in possessionem* zu helfen. Da hier gewöhnlich die Sicherheit auch der Personen bethelligt erscheint und ein rasches energisches Einschreiten der Polizeigewalt sowohl veranlaßt ist als am besten hilft, so ziehen wir diese Form der Hülfe vor. Vergl. bayr. Landr. IV. 16, § 10.

§ 1890.

Die Aufforderung zur Abwendung des Schadens kann auch an einen Andern als den Eigenthümer der Schaden drohenden Sache mit dem Erfolge gerichtet werden, ihn dadurch zu verbinden, insofern jener Andere in dem Besitze der Sache ist und ihm vernünftiger Weise jene Sorge zugemuthet werden kann.

An einen Andern, z. B. an den Nutznießer des Gebäudes, welcher für die gewöhnlichen Reparaturen zu sorgen hat. Vergl. zu §§ 744 u. 1877.

§ 1891.

Will Jemand auf dem Grund und Boden eines Andern, z. B. in Folge einer jenem zustehenden Dienstbarkeit, etwas vornehmen, wovon Schaden zu befürchten ist, so haben der bedrohte Eigenthümer dieses Grundstücks und ebenso die bedrohten Bewohner des Hauses das Recht, zu fordern, daß er ihnen zureichende Sicherheit leiste gegen die drohende Gefahr, bevor er dieselbe herbeiführt.

3. B. A will auf dem Boden des B eine ihm zugehörige Wasserleitung ausbessern (vergl. zu §§ 580 ff.), und es ist zu besorgen, daß dabei eine Anlage über diesen Boden Schaden leide. Hier kann der Bedrohte Sicherheit fordern. Manche römische Juristen begnügten sich auch in diesem Falle mit dem bloßen Versprechen des Bauenden, den Schaden ersetzen zu wollen (*cautio de damno infecto*); vergl. Ulpianus in L. 30 § 1 D. de damno infecto. Wir fordern mit *Labeo* volle Sicherheit (*satisdatio*).

§ 1892.

Die Schätzung des durch Sachen verursachten Schadens ist durch billiges Ermessen des Richters zu bestimmen.

Vergl. zu §§ 999 u. 1848.



H. Heinrich

6/07



Digitized by Google

