

Zur Beurtheilung
des
Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs
für das Deutsche Reich.

Von
Dr. O. Bähr.

(Besonderer Abdruck aus der „Kritischen Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und
Rechtswissenschaft“ herausgegeben von M. Senzel. Band 11, Heft 3 und 4.)

München.
Druck und Verlag von R. Oldenbourg.
1888.

Noch nie ist der literarischen Kritik, welcher diese Zeitschrift gewidmet ist, eine so hohe Aufgabe gestellt gewesen, wie die, welche in der Besprechung des vorbezeichneten Entwurfs sich ihr eröffnet. Nach Inhalt der Vorrede ist die Veröffentlichung des Entwurfs vom Bundesrathe beschlossen worden. „Es kann nur willkommen sein“, wird hinzugefügt, „wenn nicht bloß die Vertreter der Rechtswissenschaft und die zur Rechtspflege Berufenen, sondern auch die Vertreter wirthschaftlicher Interessen von demselben Kenntniß nehmen und mit ihren Urtheilen und Vorschlägen zur Verwerthung für die weitere Beschlußfassung über den Entwurf hervortreten“. Gleichwohl muß der, welcher es unternimmt, den Entwurf vom rechtswissenschaftlichen Standpunkte zu besprechen, sich von vornherein sagen, daß an seine Arbeit nur geringe Hoffnungen eines Erfolges sich knüpfen. Die Bundesrathscommission, wenn sie auch bereitwilligst solche Arbeiten entgegennimmt, wird doch, nach menschlichen Verhältnissen bemessen, kaum sich im Stande fühlen, an dem so lange berathenen Entwurf noch erhebliche Aenderungen eintreten zu lassen. Bei allen übrigen Factoren, welche bei dem Zustandekommen des Gesetzbuchs mitzuwirken haben, wird man aber an den dabei in Betracht kommenden rechtswissenschaftlichen

Fragen (diesen Begriff im engeren Sinne genommen) nur ein geringes Interesse voraussetzen dürfen. Mit dem vollen Gefühle der hierdurch gebotenen Entfagung bin ich an diese Arbeit getreten, die ich wohl gar nicht unternommen haben würde, wenn mir nicht von verschiedenen fachgenossenschaftlichen Seiten Anforderungen dazu zu Theil geworden wären. So glaube ich damit ein letztes Stück Beruf zu erfüllen.

Der vorliegende Entwurf ist, wie dies nicht anders zu erwarten war, mit großer Sorgfalt gearbeitet. Man ist sichtlich bemüht gewesen, die Fehler, die man in anderen Codificationen wahrgenommen hat, thunlichst zu vermeiden. Der Umfang des Gesetzes ist im Verhältnis zu dem zu bewältigenden Stoff ein mäßiger. Daß man absterbende Rechtsinstitute (z. B. das Lehenrecht) in die Bearbeitung nicht mit aufgenommen hat, erklärt sich von selbst und ist gewiß nur zu billigen. Ueber die Weglassung anderer, in voller Geltung befindlicher Lehren und Rechtsinstitute (z. B. der Lehre von dem Verhältnis von Wohnsitzrecht und Heimathrecht, des Gutsanfaßvertrags, des Versicherungsvertrags, des Verlagsvertrags u. s. w.) wird vielleicht das noch zurückstehende Einführungsgesetz Aufklärung bringen.

Eine erfreuliche Kürzung des Entwurfs ist damit erreicht worden, daß man manche Bestimmungen über absonderliche Verhältnisse, die, weil das römische Recht sie enthielt, auch in die modernen Gesetzbücher aufgenommen worden sind, weggelassen hat. Wir finden nichts darin über Zwitter und Mißgeburten, über die mutmaßliche Lebensdauer, über die Vermuthung des früheren oder späteren Todes bei gleichzeitigem Untergange, über den Trödelvertrag u. s. w. Man hat sicherlich wohl daran gethan, mit solchen *amoenitates juris* aufzuräumen.

WeSENTlich zur Kürzung des Entwurfs trägt es ferner bei, daß sehr häufig in dem einen Paragraphen auf andere, oft weitabliegende Paragraphen Bezug genommen wird, welche auch an dieser Stelle entsprechende Anwendung finden sollen. Grundsätzlich ist diese gesetzgeberische Methode gewiß nur zu billigen, wenn auch

nicht zu leugnen ist, daß dadurch das Studium des Gesetzes sehr erschwert wird. Vielleicht wird man zur Erleichterung des Gebrauchs demnächst Ausgaben veranstalten, in welchen die angezogenen Paragraphen jedesmal der bezugnehmenden Stelle unmittelbar angedruckt sind.

Die Sprache des Entwurfs ist mit unverkennbarer Sorgfalt behandelt. Sie ist kurz und bestimmt. Leichtflüchtig ist sie freilich nicht. Mitunter glaubt man unser geliebtes Deutsch unter der Last des juristischen Ausdruckes schwer seufzen zu hören. Indessen wird man daraus dem Entwurf keinen Vorwurf machen, wenn man die Schwierigkeiten würdigt, die zu überwinden sind, um den vielgestaltigen Rechtsgedanken in unser Paragraphendeutsch hineinzuzwängen. Wenn das preußische Landrecht und der Code civil eine weit einfachere und natürlichere Sprache reden, so erkauften sie diesen Vorzug dadurch, daß sie weit mehr auf der Oberfläche bleiben. Die oft sehr theoretisch klingenden Sätze des Entwurfs sind die Folge des Strebens, Casuistik zu vermeiden. Je mehr das Gesetz sich von den concreten Erscheinungen des Lebens fernhält, um so mehr ist es genöthigt, sich in abstracten, lehrbuchmäßig klingenden Sätzen zu bewegen. Natürlich wird dadurch auch die Gefahr gesteigert, daß sich die Sätze von dem praktischen Boden des Lebens entfernen. Volles Lob verdient der Entwurf darin, daß er bemüht ist, durchweg deutsch zu reden. Von seinen neuen Wortbildungen sind viele recht glücklich gewählt und werden sich ohne Mühe in unserer Sprache einbürgern, während andere (z. B. „der Elternteil“) wohl schwer allgemeinen Eingang finden werden.

Volksthümlich, d. h. in der Art brauchbar, daß man im Volke selbst das Recht daraus studiren könnte, wird das Gesetz, trotz seiner deutschen Sprache, niemals werden. Dazu ist es viel zu schwer verständlich. Aber auch hieraus ist dem Entwurf kein Vorwurf zu machen. Es ist eine Täuschung, wenn man glaubt, in diesem Sinne ein volksthümliches Recht schaffen zu können. Unser Recht ist ein viel zu feiner und verwickelter Organismus,

als daß es möglich wäre, dessen Aufbau und inneren Zusammenhang gemeinverständlich zu machen. Es muß genügen, in dem Sinne ein volksthümliches Recht zu schaffen, daß dessen Ergebnisse dem im Volke lebenden Rechtsbewußtsein entsprechen, mindestens nicht widersprechen.

Auch darin würde, glaube ich, eine Täuschung liegen, wenn man glaubte, daß durch dieses in unserer Sprache abgefaßte Gesetzbuch eine größere Rechtsicherheit werde herbeigeführt werden. Allerdings werden durch dasselbe viele Zweifel, die jetzt in unserem Rechtsleben obwalten, sich erledigen. Noch weit mehr Zweifel aber werden durch die neue Formulirung der Rechtsgedanken wachgerufen werden. Ich wage vorauszusagen, daß für das erste Menschenalter der Geltung des Gesetzes die Prozesse sich erheblich vermehren, vielleicht verdoppeln werden. Auch hieraus ist dem Entwurf kein Vorwurf zu machen. Es liegt in der Natur der Dinge.

Dem Entwurf sind Motive beigegeben, welche ein sehr umfassendes, nicht überall gleichwerthiges wissenschaftliches Material enthalten. Bei der Kürze der Sprache, welcher sich der Entwurf befleißigt, sind diese Motive öfters unentbehrlich für das Verständnis desselben. Sie erläutern den Entwurf nicht nur in seinem positiven Inhalte, sondern erklären auch die Negativen desselben, d. h. diejenigen Punkte, in welchen der Entwurf mit den Bestimmungen des bisherigen Rechts dadurch brechen will, daß er sie einfach wegläßt. Gegenüber der vorwiegend theoretischen Färbung des Entwurfs wäre es sehr erwünscht gewesen, wenn die Motive etwas minder theoretisch gehalten wären und namentlich durch Aufstellung lebendiger Beispiele klar gestellt hätten, wie die allgemein gehaltenen Sätze des Entwurfs praktisch gedacht seien. In dieser Beziehung lassen jedoch die Motive viel zu wünschen übrig. Haben nun auch, wie in der Vorrede bemerkt ist, die Motive einer Prüfung und Genehmigung der Gesamtcommission nicht unterlegen, und mögen dieselben auch wohl, wie ich vermute, nur der Feder von Hilfsarbeitern entstammen, so werden

sie doch voraussichtlich für die Anwendung des Gesetzes eine diesem selbst fast gleichkommende Bedeutung gewinnen. Darnach wird sich rechtfertigen, wenn eine wissenschaftliche Besprechung die Motive nicht minder, wie den Text des Entwurfs selbst, in den Bereich ihrer Betrachtung zieht.

Gehen wir auf den materiellen Inhalt des Entwurfes ein, so muß ich, um mich hier verständlich zu machen, zunächst auf einen Gegensatz hinweisen, der unser Recht beherrscht, indem er durch dieses eine zwar nicht scharf abgrenzende, aber immerhin erkennbare Scheidelinie zieht. Ich meine den Gegensatz zwischen den Rechtsvorschriften positiver Natur und den Rechtsvorschriften, welche nur das entwickeln wollen, was in der Natur der Sache liegt. Es sei erlaubt, jene Vorschriften positives Recht, diese wissenschaftliches Recht zu nennen. Zur allgemeinen Charakterisierung will ich nur das anführen, daß jene ein weit größeres Maß von Willkür in sich tragen, während diese durch innere Nothwendigkeit — die freilich richtig erfaßt sein will — bestimmt werden. Vorschriften, welche auf dem erstern Gebiet fehlgreifen, kann man unzweckmäßig und ungerecht finden. Fehlerhafte Vorschriften auf dem letztern Gebiet sind mehr als das; sie sind falsch¹⁾.

Auf dem Gebiet des Positiven enthält nun der Entwurf viel Werthvolles. Gerade auf diesem Gebiet sind manche Vorschriften des römischen Rechts veraltet und entsprechen nur noch unvollkommen den Bedürfnissen des heutigen Lebens. Aber auch die betreffenden Vorschriften des preussischen Landrechts, des französischen Rechts und der übrigen deutschen Particulargesetze sind vielfach der Verbesserung und Ergänzung fähig. Unzweifelhaft wird der Entwurf, wenn er ins Leben tritt, schon dadurch, daß er die

¹⁾ Ich habe diesen Gegensatz schon früher einmal entwickelt (vgl. die von mir herausgegebenen „Urtheile des Reichsgerichts mit Besprechungen“ S. 10 f.) und darf wohl hier darauf Bezug nehmen. Stre ich nicht, so ist es der nämliche Gegensatz, den Savigny im Sinne hat, wenn er zwischen „politischen und technischen Bestandtheilen unserer Gesetzbücher“ unterscheidet (Veruf unserer Zeit z. S. 12, 46).

gerade auf diesem Gebiete oft schmerzlich vermißte Einheit schafft, als ein Fortschritt empfunden werden. Freilich darf man nicht glauben, daß, wenn auch im Bereich dieser Bestimmungen eine relativ größere Willkür herrscht, deshalb es gleichgültig wäre, wie im Einzelnen die Bestimmungen getroffen sind. Die Bestimmungen können zweckmäßig und unzweckmäßig sein; sie können als gerecht und minder gerecht empfunden werden.

Für Fragen dieser Art wird aber auch das allgemeine Verständnis und Interesse nicht fehlen, und die öffentliche Stimme wird mehr oder minder Einfluß auf deren endgültige Entscheidung üben. So wird es z. B. gewiß das allgemeine Interesse auf sich ziehen, daß der Entwurf unter den Ehescheidungsgründen unheilbaren Wahnsinn ausschließt. Die Gestaltung der ehelichen Güterrechte, namentlich die Frage, ob es sich rechtfertige, das ausschließliche Recht des Ehemannes auf Erwerb des Ehegutes als das normale eheliche Güterrecht aufzustellen, wird sicherlich die öffentliche Aufmerksamkeit auf sich ziehen. In den Gebieten des preussischen Landrechts und des französischen Rechts, wo man längst mit dem Satz „Kauf bricht Miethé“ gebrochen hatte, wird man gewiß in weiten Kreisen die Frage stellen, ob denn die Rückkehr zu diesem Satze, welche der Entwurf will, gerechtfertigt sei.

Anders bei denjenigen Theilen des Entwurfs, welche dem Gebiet des wissenschaftlichen Rechts angehören. Auch hier muß zuvörderst lobend anerkannt werden, daß der Entwurf eine gewisse Enthaltfamkeit übt. Er unterläßt manche Begriffsbestimmungen oder Vorschriften aufzustellen, welche wir in anderen Gesetzbüchern finden, und zwar, wie die Motive ergeben, in der bewußten Absicht, dadurch der freien Wissenschaft größeren Raum zu lassen. Freilich aber hat man, um der Aufgabe einer Codification zu genügen, doch im Allgemeinen nicht umhin gekonnt, die auf diesem Gebiet liegenden Lehren umfassend in das Gesetzbuch einzureihen. Hier ist nun der Entwurf bemüht gewesen, die Lehren dem heutigen Stande der Wissenschaft entsprechend zu gestalten. Und da seit Anfang dieses Jahrhunderts die wissenschaftlichen Fortschritte fast

ausschließlich auf gemeinrechtlichem Gebiete gelegen haben, so hat auf diesen Theil des Entwurfs die gemeinrechtliche Wissenschaft den größten Einfluß geübt. In diesen seinen Bestandtheilen nimmt sich daher der Entwurf gewissermaßen wie ein „kleiner Windscheid“ aus, der sich von dem großen nur dadurch unterscheidet, daß dieser bisher noch der freien wissenschaftlichen Thätigkeit und Forschung neben sich Raum ließ, während jener mit seinen Paragraphen die Wissenschaft ein für alle Mal abschließt.

Nach dem Maße, in welchem dieser wissenschaftliche Aufbau gelungen ist, wird in Zukunft die Stufe sich feststellen, über welche die deutsche Rechtswissenschaft nicht mehr hinaus kann. Die Höhe dieser Stufe wird aber nicht bloß für die praktische Handhabung dieser Theile des Entwurfs von Bedeutung sein, sondern weit darüber hinaus ihren Einfluß üben. Verfehlte Lehren dieser Art würden das juristische Denken vergiften, das natürliche Rechtsgefühl des Juristenstandes zerstören, und damit die Quelle verschütten, aus welcher die Kraft unserer Rechtsprechung fließt. Deshalb sind diese Theile des Entwurfs nicht minder wichtig, ja vielleicht noch wichtiger, als die übrigen. Gerade sie entziehen sich nun aber dem allgemeinen Verständnis und dem allgemeinen Interesse. Die öffentliche Stimme hat auf sie keinen Einfluß. Nur die Wissenschaft kann den bescheidenen Versuch machen, auf vorhandene Mängel hinzuweisen.

Die nachfolgende Besprechung des Entwurfs nimmt nicht entfernt in Anspruch, eine erschöpfende zu sein. Wer wollte sich wohl vermessen, dieses Werk, an welchem 13 Jahre lang gearbeitet worden ist, schon jetzt in allen seinen Einzelheiten überblicken und deren Folgen berechnen zu können? Vollends wäre eine umfassende Kritik der Motive eine unlösbare Aufgabe. Meine Besprechung greift daher nur einzelne Punkte, wie sie mir gerade aufgefallen sind, heraus. Wenn dabei vorzugsweise solche Punkte in Betracht gezogen sind, welche dem wissenschaftlichen Rechte (in dem obigen Sinne) angehören, so mag dies in der vorstehenden Darlegung seine Rechtfertigung finden. Auch wird man mir wohl

nicht verargen, wenn ich dabei mehrfach Fragen berühre, die ich selbst schon früher zum Gegenstande wissenschaftlicher Bearbeitung gemacht hatte. Viele solche Fragen sind zu meiner Freude in dem Entwurfe ganz so behandelt worden, wie ich es seinerzeit vertreten hatte. Bei andern aber sind die von mir als Irrungen oder Unklarheiten bekämpften Lehren mehr oder minder in den Entwurf übergegangen. Ich darf wohl nochmals versuchen, hier, gewissermaßen in letzter Instanz, meine Ueberzeugung zur Geltung zu bringen. Ich würde es nicht thun, wenn ich nicht in diesen Fragen mich völlig sicher fühlte.

Indem ich nun zur Besprechung dieses Entwurfs in seinen einzelnen Bestimmungen übergehe, bemerke ich noch, daß sich ja über manche der zu besprechenden Fragen unendlich viel sagen ließe. Es ist aber mein Bestreben gewesen, mich überall möglichst kurz zu fassen.

Zu §§ 1, 2, 49.

Man wird vielleicht erwarten, daß ich vor allem die grundlegenden Aussprüche der §§ 1 und 2 des Entwurfs — daß nur die Vorschriften dieses Gesetzbuchs das bürgerliche Recht fortan bestimmen, in Ermanglung solcher Vorschriften aber nur die aus dem „Geiste der Rechtsordnung“ sich ergebenden Grundsätze, mit Ausschluß alles Gewohnheitsrechts, maßgebend sein sollen — zum Gegenstand einer Besprechung machen werde. Indessen sind jene Aussprüche nur die Konsequenz davon, daß man eben eine Codification gewollt hat. Wie nun jene Aussprüche zur Verwirklichung kommen werden und wie überhaupt eine solche Codification auf das ganze Rechtsleben der Nation wirken wird, das sind so tiefgreifende Fragen, daß sie nicht mit wenigen Worten abgethan werden können. Eine solche Besprechung halte ich deshalb hier für nicht am Platze.

Die Ablehnung des Gewohnheitsrechts will ich nur in einem Punkte besprechen, der durch die Motive seine besondere Erläuterung findet.

Die Motive (S. 10) lehnen, neben dem Gewohnheitsrecht im Allgemeinen, auch den „Begriff der Observanz und des Herkommens“ ab, weil derselbe zu vieldeutig und unbestimmt sei, was mit einer Anmerkung gerechtfertigt wird, welche die über diese Begriffe herrschende Verwirrung darstellt. Nochmals taucht die Frage auf bei der Lehre von den juristischen Personen. Auch hier wird (S. 94 der Motive) die „Observanz“ als Rechtsquelle abgelehnt. Gewöhnlich verstehe man darunter eine stillschweigende Satzung. Dafür, daß eine solche zulässig sei, und ebenso für die Zulässigkeit der stillschweigenden Aenderung einer bestehenden Satzung, sei eine Vorschrift nicht nöthig.

Die herrschende Unklarheit über die Bedeutung des Herkommens hängt damit zusammen, daß man sich nicht bewußt ist, wie durch unser gesamtes Recht ein gewisser Gegensatz sich hinzieht. Es scheidet sich nämlich das Recht der Individuen von dem Rechte der organischen Verbindungen, welche je in ihrem inneren Leben von einem eigenthümlichen Rechte beherrscht werden. Das Recht der Individuen behandeln wir im Privatrecht. Das Recht der organischen Verbindungen sehen wir zum großen Theil als ein dem Privatrecht entgegengesetztes Rechtsgebiet an und behandeln es in besonderen Disciplinen: Staatsrecht, Kirchenrecht, Gemeinderecht u. s. w. Theilweise ziehen wir aber auch dieses Recht in das Privatrecht hinein, indem wir hier die juristischen Personen behandeln, und zwar nicht bloß in ihrer äußeren Stellung als privatrechtliche Rechtssubjecte, sondern auch in Beziehung auf ihr inneres Leben, dessen Regelung eben jenem eigenthümlichen Rechtsgebiete angehört. So verfährt auch der Entwurf, indem er für das innere Leben der juristischen Personen Regeln aufstellt.

Auf dem Gebiete dieses, das innere Leben der organischen Verbindungen regelnden Rechts übt nun, neben der ausdrücklichen Satzung, auch das Gewohnheitsrecht seine Wirksamkeit aus. Wir nennen es hier aber Observanz oder zu deutsch Herkommen. Wenn die Motive meinen, das sei ja nur eine stillschweigende Satzung, die man ignoriren könne, so halte ich dieses für eine unrichtige

Auffassung der Sache. Wäre sie richtig, so könnte man auch das Gewohnheitsrecht ein stillschweigendes Gesetz nennen. Für neu entstehende Körperschaften, welche ihre inneren Verhältnisse durch Statut regeln, wird allerdings das „Herkommen“ nur eine geringe Bedeutung als Rechtsquelle haben. Es wird vorzugsweise für die Auslegung und Ergänzung der Statuten in Betracht kommen. Es gibt aber auch ältere Körperschaften (Genossenschaften), deren inneres Leben wesentlich, vielleicht sogar ausschließlich, durch das Herkommen geregelt wird. Daß auch für das Recht der Stiftungen das Herkommen von Bedeutung werden kann, ergibt die Entscheidung des RG. Bd. 1. 38 (vgl. dazu meine Besprechung in den „Urtheilen des RG.“ Nr. IV). Meiner Ansicht nach wäre es Aufgabe des Gesetzbuchs, den Begriff des Herkommens, gerade weil darüber in der zeitigen Rechtswissenschaft viel Unklarheit herrscht in der vorgedachten Bedeutung klar zu stellen und dessen Anwendung zu sichern. Streicht das Gesetzbuch das Herkommen unter den gangbaren Rechtsbegriffen, so wird dadurch unsere Wissenschaft um einen unentbehrlichen Begriff ärmer.

Zu §. 16 und 17 der Motive.

Es ist gewiß nur zu billigen, wenn der Entwurf es ablehnt, für die Auslegung und analoge Anwendung der Gesetze Regeln aufzustellen. Nur möchte ich den Zweifel erheben, ob nicht eine Art ausdehnender Anwendung des Gesetzes Erwähnung finden müßte. Ich meine die Anwendung von Verbotsgesetzen auf solche Handlungen, die zwar direct dem Verbote nicht widerstreiten, die aber zu dessen Umgehung dienen (Handlungen in fraudem legis). Es kann noch heute vorkommen, daß, um ein Gesetz seinem wahren Sinne nach aufrecht zu erhalten, solchen Handlungen entgegengetreten werden muß. Andererseits ist der Sinn für diese Art von Gesetzesanwendung bei uns sehr gesunken. Das ergeben die von mir in den „Urtheilen des RG.“ Nr. IX besprochenen Rechtsfälle, wo unzweifelhaft eine Umgehung des Gesetzes vorlag, keines der Urtheile aber diesen Gesichtspunkt vollkommen erfaßte. Läßt

nun das Gesetzbuch diese in der Praxis ohnehin schon verkümmerte Lehre unberührt, so wird sie wahrscheinlich ganz von der Bildfläche verschwinden. Die Rechtsprechung wird damit eine geistige Stufe herabsteigen.

Zu §§ 49 und 61.

Der Entwurf will die Frage, wem das Vermögen erloschener Körperschaften und Stiftungen, über welches keine statutarische Bestimmung getroffen ist, zufalle, den Landesgesetzen überlassen. Wie nun aber, wenn auch die Landesgesetze darüber schweigen? Für diesen Fall kann man sogar aus Abs. 2 des § 49 herauslesen, daß das Vermögen als herrenloses Gut dem Fiskus zu fallen solle. Meiner Ansicht nach wäre es Aufgabe des Entwurfs, gerade hier eine Bestimmung zu treffen, namentlich auch zu dem Zwecke, um etwaigen abweichenden Bestimmungen der Landesgesetze entgegenzutreten. Ich halte im Wesentlichen das für der Gerechtigkeit entsprechend, was schon das preußische Landrecht (Th. II Tit. 6 § 189 ff.) bestimmt. Kann eine Stiftung für den ihr gegebenen Zweck nicht fortbestehen, so hat der Staat nicht das Vermögen für sich einzuziehen, sondern es erwächst ihm die Pflicht, dem Vermögen eine dem bisherigen Stiftungszwecke möglichst nahe stehende stiftungsartige Verwendung zu geben. Eine Bestimmung in diesem Sinne enthielt unter anderem auch die kurhessische Verfassungsurkunde von 1831 § 138. Bei Körperschaften, die gemeinnützigen Zwecken dienen, hat das angesammelte Vermögen einen doppelten Charakter. Soweit es aus den Beiträgen der noch der Körperschaft angehörenden Mitglieder entstanden ist, sind diese bei Auflösung der Körperschaft ohne Zweifel in erster Linie berechtigt, dasselbe zurück zu nehmen. Soweit ein überschüssiges (aus Beiträgen früherer Mitglieder oder aus anderen Bezugsquellen angesammeltes) Vermögen vorhanden ist, nimmt dieses die Natur eines für die Zwecke der Corporation bestimmten Stiftungsvermögens an, und dem Staat fällt deshalb die Pflicht zu, für eine stiftungsähnliche Verwendung dieses Vermögens zu sorgen. Die Lehre, daß der Fiskus erloschene Körperschaften und Stiftungen beerbe, ist eine unberechtigte Fiscalität.

Zu § 75.

Es liegt kein Grund vor, die Mittheilung einer Willenserklärung durch den Gerichtsvollzieher auf den Fall zu beschränken, wo Jemand zur Entgegennahme der Erklärung verpflichtet ist. Es kann auch in andern Fällen von Interesse sein, sich den Beweis der Zustellung einer Willenserklärung zu sichern. Und wer soll über das Vorhandensein jener Bedingung entscheiden? Der Gerichtsvollzieher? Und wenn dieser nun außer dem gedachten Falle die Zustellung einer Willenserklärung bewirkt, gilt alsdann die Willenserklärung nicht? Schon diese sich ergebenden Schwierigkeiten beweisen, daß es sich nicht empfiehlt, jene Bedingung zu stellen. Gegen Mißbrauch jener Mittheilungsweise schützt schon der Umstand, daß dieselbe mit Kosten verknüpft ist. Selbstverständlich würde auch der Gerichtsvollzieher zu widerrechtlichen Mittheilungen (z. B. Insinuation von Beleidigungen) seine Hilfe zu versagen haben.

Fragen ließe sich, ob nicht etwa eine Vorschrift sich empfehle, wonach derjenige, welcher zur Entgegennahme einer Erklärung verpflichtet ist, dieselbe gegen sich gelten lassen müsse, wenn er sich absichtlich der Entgegennahme entzieht. (In einem mir erinnerten Prozesse erklärte ein Handelsmann, daß er in der Regel „eingeschriebene Briefe“ nicht annehme, weil er dadurch in eine schlechtere Geschäftslage komme.)

Zu § 69.

Trotz der Ausführung der Motive würde ich es für Gerechtigkeit halten, wenn eine Bestimmung etwa folgenden Inhalts aufgenommen würde:

Ein Minderjähriger, welcher zur Vorbereitung für seinen Beruf oder zu einem ähnlichen Zwecke mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters eine selbständige Lebensstellung ausübt, gilt zu allen Rechtsgeschäften für ermächtigt, welche als in ordnungsmäßiger Ausübung dieser Lebensstellung eingegangen sich darstellen.

Diejenigen, welche Studirenden ihren Unterhalt creditirt haben, auf die „Vereicherungsklage“, die „Geschäftsführungsklage“ oder ähnliche künstliche Behelfe zu verweisen (§. 146 der Motive) halte ich für eine ungemeine Härte. Andererseits halte ich die §. 147 geschilderten Gefahren für übertrieben. Ein Fall der Art, daß ein Student mehrere Mittagstische belegt hätte, während er doch nur an einem essen konnte, und daß er dann alle hätte bezahlen sollen, ist mir niemals vorgekommen. Eher ließe sich vielleicht denken, daß er bei mehreren Schneidern sich Röcke bestellte, um die überflüssigen sofort zu verkaufen und sich dadurch Geld zu verschaffen. Aber auch solche Fälle sind doch so wenig angezeigt, daß das Gesetz darauf keine Rücksicht nehmen sollte. Gäbe es wirklich Studirende, welche in dieser Weise verführen, dann wäre es immer noch gerechter, wenn der leichtsinnige Student, bezw. seine Eltern den Schaden trügen, als der Gewerbtreibende, der ihm im besten Glauben creditirt hat. Die Motive scheinen mir allzusehr vom Standpunkt der besorgten Eltern geschrieben, welche nicht gerne für ihre leichtsinnigen Söhne aufkommen möchten.

Die Frage hat übrigens eine andere Frage zur Parallele. Nach § 1278 (übereinstimmend mit dem bestehenden Rechte) gilt die Ehefrau zu allen innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises vorgenommenen Rechtsgeschäften als vom Ehemann ermächtigt. Nun wäre es ja auch hier denkbar, daß die Frau mittels dieser Ermächtigung leichtsinnige Geschäfte machte; z. B. Lebensmittel in zehnfachem Betrage des Haushaltsbedürfnisses ankaufte, um sie wieder für Luxuszwede zu verkaufen. Wird man nun deshalb die Haftbarmachung des Ehemannes aus solchen Geschäften verneinen wollen?

Zu §§ 78 und 91.

Beide Absätze des § 78 in ihrem negativen Inhalt sind ohne Zweifel zu billigen. Es läßt sich aber fragen, ob man nicht positiv die Schranke noch enger zu ziehen habe. Nicht bloß über die einzelnen Theile, sondern auch über das Vertragsganze müssen die Betheiligten sich geeinigt haben, wenn der Vertrag als geschlossen

gelten soll. Dies kommt namentlich in Betracht, wenn über die einzelnen Theile eines Vertrags mündlich verhandelt, dabei auch eine Einigung erzielt wird, daneben aber die Absicht obwaltet, den ganzen Vertrag urkundlich festzustellen. Mit vollem Rechte bestimmt § 91 Abs. 2, daß in diesem Falle erst mit der Unterzeichnung der Urkunde der Vertrag zum Abschluß kommt. (Es war das auch bereits, richtig erkannt, der Sinn der l. 17 C. de fide instr.) Diese Form braucht aber nicht immer durch „Rechtsgeschäft“, d. h. durch eine ausdrückliche Verabredung, bestimmt zu sein. Bei vielen Vertragsschließungen kann sie von vornherein als stillschweigend vereinbart gelten. Gutspachtungen, Gesellschaftsverträge, Auseinandersetzungen von Gesellschaften und ähnliche umfassende Rechtsgeschäfte werden niemals anders abgeschlossen. In allen solchen Fällen vollendet sich der Vertragsabschluß erst mit der Unterschrift der Urkunde. Durch eine Bestimmung, welche dies klar stellte, würden auch §§ 80 und 81 in ein richtiges Verhältnis gebracht werden. Es würde dadurch überhaupt die Gefahr, welche in der vom Entwurf allgemein zugelassenen Formlosigkeit der Rechtsgeschäfte gefunden werden kann, eine verständige Schranke finden.

Zu § 97 f.

Die §§ 97, 98, 99, 101 behandeln die Frage über die Wirksamkeit der Willenserklärung ohne wirklichen Willen. Bekanntlich stehen bei dieser Frage verschiedene Ansichten in der Wissenschaft sich gegenüber. Einerseits die alte Lehre, daß eine Erklärung des Willens ohne entsprechenden Willen gar keine Wirkung habe (das sog. Willensdogma). Andererseits die Ansicht, daß der, welcher in zurechenbarer Weise eine Willenserklärung abgibt, auch wenn er nicht wirklich so gewollt hat, dem gutgläubigen Empfänger der Erklärung sich haftbar mache. Ueber diese Haftbarkeit besteht dann wieder Verschiedenheit der Ansicht. Einerseits sagt man: der Erklärende haftet nur für Ersatz des dem Anderen zugefügten Schadens (das sog. negative Interesse). Andererseits sagt man: der Erklärende haftet so, als ob er wirklich gewollt hätte, vorbehaltlich gewisser

Beschränkungen. Bei der ganzen Frage handelt es sich um Durchführung des Schutzes, den der bona fide Verkehr erheischt. Allseitig ist man einig, daß die Willenserklärung keine Wirkung habe, wenn der Gegenüberstehende den Mangel des wirklichen Willens kannte oder kennen mußte. Allseitig erkennt man aber auch jetzt schon Fälle an, in welchen die Willenserklärung, unabhängig von dem wirklichen Willen, verpflichtet. Wer einen Wechsel in blanco ausstellt, der mit einer nicht von ihm gewollten Zahl ausgefüllt wird, haftet dem gutgläubigen Inhaber, ohne sich auf seinen nicht entsprechenden Willen berufen zu können. Vgl. auch das Gesetzbuch § 116 und dazu Motive S. 226 Abs. 2; desgleichen § 125 und dazu Motive S. 243 f.

In den hier besprochenen Paragraphen behandelt der Entwurf (abgesehen von dem Falle einer absichtlich falschen Willenserklärung) die Frage in folgender Weise. Er verlangt, um den Erklärenden haftbar zu machen, unter allen Umständen Fahrlässigkeit desselben. Ist die Fahrlässigkeit eine grobe, so soll er voll haften, so, als ob er wirklich gewollt hätte. Ist die Fahrlässigkeit eine leichte, so soll er nur für einen vom Empfänger der Erklärung zu beweisenden Schaden, jedoch nicht über das Erfüllungsinteresse hinaus, haften. Der Entwurf theilt sich also zwischen den verschiedenen Lehren; ähnlich wie der Spruch Salomonis vorschlug, das streitige Kind mitten durchzuschneiden.

Es wird hier zunächst derjenige Fall von der Haftbarkeit ganz ausgeschieden, wo die Willenserklärung zwar in einer von dem Erklärenden zu vertretenden Weise abgegeben ist, aber doch eine Fahrlässigkeit demselben nicht zum Vornurf gemacht werden kann. Als typisch hiefür kann der bekannte Telegraphenfall gelten, der die Hauptanregung zu der ganzen neuen Behandlung der Lehre gegeben hat. Ein Kölner Haus gibt an ein Frankfurter Haus das Telegramm auf: „Verkaufen Sie . . . Credit-Actien“. Der Telegraph bestellt: „Kaufen Sie . . .“ Der Frankfurter kauft. Die Actien gehen herunter. Der Frankfurter verlangt Abnahme der Actien oder Ersatz der Cursdifferenz. Der Kölner wendet ein,

daß er nur ein Telegramm „Verkaufen Sie“ aufgegeben habe. Unzweifelhaft hat er also die Willenserklärung „Kaufen Sie“ nicht wirklich gewollt. Wer hat nun den Schaden zu tragen? So viel ich weiß, haben alle Rechtsgelehrten, die den Fall behandelt haben, für die Haftbarkeit des Kölners sich ausgesprochen, freilich mittels oft recht künstlicher Ableitungen, weil sie über das „Willensdogma“ nicht hinaus konnten. Nach dem Entwurfe würde aber der Frankfurter den Schaden zu tragen haben. Denn daß der Kölnner des Telegraphen sich bedient hat, würde man ihm doch nicht zur Fahrlässigkeit anrechnen können. Schon die Entscheidung dieses Falles, die gewiß mit dem überwiegenden Rechtsbewußtsein in unserer Volksseele nicht im Einklang steht, dürfte beweisen, daß der Entwurf einen bedenklichen Weg eingeschlagen hat.

Dieser bedenkliche Weg setzt sich fort, indem der Entwurf für den Fall, wo er eine Haftbarkeit eintreten lassen will, wiederum zwischen grober und leichter Fahrlässigkeit unterscheidet. Die Unterscheidung erweist sich schon insofern als praktisch unzutraglich, als es oft außerordentlich schwer hält, grobe und leichte Fahrlässigkeit gegen einander abzuwägen; überdies auch in den meisten Fällen der beweispflichtige Empfänger die Umstände, unter denen die Erklärung abgegeben wurde, nicht kennen und deshalb auch nicht in der Lage sein wird, für die Frage, ob leichte oder grobe Fahrlässigkeit, das Material beizubringen. An dieser Unterscheidung hängt aber unter Umständen alles. Die Motive erkennen ausdrücklich an, daß in Fällen dieser Art der Getäuschte oft gar nicht im Stande ist, positiv einen Schaden nachzuweisen. In solchen Fällen gestaltet sich also seine Lage, wenn das Gericht eine grobe Fahrlässigkeit nicht für erwiesen erachtet, zur Rechtlosigkeit. Machen wir uns einmal die Sache klar an dem bei Seuffert Bd. 29 Nr. 215 mitgetheilten Falle, wo Jemand den für einen Dritten bestimmten Bürgschein mit einer falsch eingezeichneten Summe unterzeichnet hatte, weil er, wie er behauptete, den Schein ohne Brille nicht habe lesen können. Welcher Fall des Entwurfs ist nun gegeben? Hatte der Unterzeichnende die

Brille in der Tasche gehabt und nur aus Bequemlichkeit sie nicht aufgesetzt, so wird man vielleicht sagen, es liege grobe Fahrlässigkeit vor; und dann würde er nach dem Entwurf voll haften. Hatte er sie verlegt gehabt und im Augenblicke nicht finden können, so würde man vielleicht sagen, es sei nur leichte Fahrlässigkeit; und dann haftete er nach dem Entwurf nur für Schadensersatz (der aber in diesem Falle nur sehr schwer zu beweisen sein würde). War ihm aber unmittelbar vorher die Brille durch einen Unglücksfall zerbrochen worden, so wird man vielleicht sagen, es sei gar keine Fahrlässigkeit vorhanden; und dann haftet er für gar nichts. Kann eine solche Unterscheidung nun wohl das Rechtsgefühl befriedigen? Wenn man verlangt, daß eine Willenserklärung der gedachten Art nicht wirkungslos sei, so geschieht das nicht, weil man den Erklärenden strafen, sondern weil man den Empfänger der Erklärung schützen will; und deshalb ist das Maß des subjectiven Verschuldens des Erklärenden ganz gleichgültig. Mag dieses Verschulden bis zum Verschwinden gering sein, immer ist der Empfänger der Erklärung doch noch unschuldiger. Und deshalb fordert das Rechtsgefühl, daß der Nachtheil auf dem Erklärenden haften bleibe. Jene Unterscheidung führt die Lehre geradezu ins Bodenlose.

Daß die Haftbarmachung des Erklärenden in der That nur der Anspruch auf Erfüllung (nicht ein wirklicher Entschädigungsanspruch wegen Nichtentstehung des Vertrags) ist, das wird auch durch den (völlig richtigen) Schlusssatz in Abs. 3 des § 97 erwiesen, wonach der Entschädigungsanspruch nie über das Erfüllungsinteresse hinausgehen soll. Gleichwohl kann man dem Entschädigungsprincip eine gewisse Berechtigung nicht verjagen. Der gebotene Schutz des bona fide Verkehrs geht nicht weiter, als daß der zu Schützende vor positivem Schaden bewahrt bleibe. Wo ein solcher erkennbarerweise nicht vorliegt, da tritt das Willensdogma wieder in volle Berechtigung. In dem Falle des zwischen Köln und Frankfurt spielenden Geschäftes würde der Frankfurter nur den Anspruch auf Ersatz des Kursverlustes gehabt haben, wenn