

Spezieller Teil.

I. Auslegung der Verträge.

A. Allgemeines.

§ 20.

Innerer Wille. Irrtum. Einverständnis über den Sinn der Worte.

1. Zunächst ist auch hier voranzuschicken, daß die Auslegung mit einem inneren Willen es nicht zu thun hat¹⁾. Es ist also für die Auslegung auch gleichgültig, welchen Sinn der eine der Kontrahenten bei dem Gebrauch des streitigen Wortes wirklich damit verbunden hat, in welchem Sinn der andere Teil das streitige Wort aufgefaßt hat oder auffassen mußte.

Alles dies sind Fragen, die mit der Auslegung nichts zu thun haben; die bloß dann Wichtigkeit erlangen, wenn es sich um Aufhebung des Vertrags wegen Willensmängel (Irrtum, Betrug, Simulation u.) handelt²⁾. Nur dann, wenn eine Partei, z. B. auf Grund Irrtums, die Ungültigkeitserklärung des vorliegenden Vertrags verlangt³⁾, hat der Richter sich mit solchen Fragen zu befassen und er hat in solchen Fällen Beweis über die inneren Gedanken der Partei, welche sie bei Abgabe der Willenserklärung oder beim Anhören oder Lesen der Erklärung der Gegenpartei wirklich gehegt hat, zu erheben. Von Auslegung ist hierbei nicht die Rede, denn hier handelt es sich darum,

¹⁾ Vergl. oben § 7 Nr. 12 S. 44. § 8 S. 44 ff.; bezüglich des inneren Willens bei der Urkundenauslegung vergl. § 9 S. 52 ff.

²⁾ Vergl. oben § 7 Nr. 12 S. 44.

³⁾ Vergl. oben § 10 S. 56 ff., bes. S. 59 Nr. 3.

die Ungültigkeit eines Vertrags festzustellen, jede Auslegung setzt aber einen gültigen Vertrag voraus.

Gerade wo es sich um Auslegung der Verträge handelt, geht die Behauptung der Parteien dahin, daß die eine das streitige Wort in dem Sinne, die andere in einem andern Sinne aufgefaßt habe; es liegt meist klar vor, daß die Parteien die streitige Erklärung nicht in demselben Sinn aufgefaßt haben. Müßte der Richter sich bei der Auslegung nach dem inneren Willen richten, so würde er also regelmäßig zu gar keinem Resultat kommen; denn verlangt man zur Entstehung von Rechtswirkungen bei Verträgen Uebereinstimmung des inneren Willens der Parteien, gerichtet auf Hervorbringung gerade der konkreten Rechtswirkung¹⁾, so würde der Richter in solchen Fällen auszusprechen haben, daß gar keine Rechtswirkung eingetreten wäre. Der praktische Zweck, den die Auslegung verfolgt, unvollständige Vereinbarungen zu ergänzen, zweifelhafte Vereinbarungen in einem bestimmten Sinn aufzuhellen, würde nicht erreicht werden. Die Rechtsordnung selbst zeigt durch Aufstellung der sog. ergänzenden Rechtsnormen deutlich genug, daß unvollkommene Vereinbarungen der Parteien nicht kraftlos sein sollen, daß ihre Ausführung durch die Einfügung solcher ergänzender Normen in die von den Parteien durch das Rechtsgeschäft geschaffene — unvollständige — Norm²⁾ ermöglicht werden soll; da es bei der unendlichen Mannigfaltigkeit der Rechtsgeschäfte nicht möglich ist, für alle Rechtsgeschäfte solche ergänzende Normen vorher aufzustellen, so muß die Rechtsordnung ein anderes Mittel hierzu darbieten, und dies ist die auslegende Thätigkeit des Richters.

Uebrigens ist es den Vertretern der hier bekämpften Theorie wohl auch gar nicht so ernst mit ihren Behauptungen. Denn wenn z. B. Regelsberger³⁾ erklärt: für die Auslegung der Verträge sei nicht allein entscheidend, welchen Sinn der Erklärende mit seinen Worten verbunden habe; der Vertragswille fiele damit nur dann zusammen, wenn der andere Vertragsteil die Erklärung in demselben Sinn aufgefaßt hat oder — was dem gleichstehe — nach den gesamten beim Geschäftsabschluß ihm bekannten Umständen aufassen mußte, so geht aus den letzten Worten deutlich hervor,

¹⁾ Dagegen vergl. § 7 S. 31 ff.

²⁾ Dafür, daß das Rechtsgeschäft eine Norm (lex privata) enthält vergl. § 2 S. 4 ff.

³⁾ In Endemanns Handbuch des Handelsrechts Bd. II S. 390.

daß das wirkliche Vorhandensein eines inneren Willens gar nicht erfordert wird, sondern daß die Worte nach der Bedeutung ausgelegt werden, die sie gewöhnlich, regelmäßig im Leben haben, wenn sie unter den konkreten Umständen geäußert werden.

2. Aus dem Vorhergehenden folgt, daß der Richter in jedem Fall nicht nach dem inneren Willen der Parteien zu forschen hat, falls nicht Auflösung oder Ungültigkeit des ganzen Vertrags auf Grund von Willensmängeln (Irrtum, Betrug, Drohung, Simulation, Scherz) gefordert wird¹⁾. Daß — selbst wenn die Parteien sich über ein sog. Essentiale des Vertrags, wie z. B. Kaufpreis (vergl. das Beispiel S. 58 u. S. 97) streiten — er nicht auf Ungültigkeit des Vertrags erkennen darf. Denn er würde hier gegen das Verhandlungsprinzip verstoßen, insofern er auf einen Punkt erkennen würde, über den die Parteien gar kein Urteil verlangen, worauf ihr Antrag gar nicht gerichtet ist, und ein derartiges Urteil von ihm wohl erlassen werden kann, wenn von Amtswegen zu beobachtende Gesetze verletzt sind (contra bonos mores, Mangel der erforderlichen Form — z. B. beim Wechsel, bei der übermäßigen Schenkung), nicht aber wenn es sich um solche Mängel handelt, die er nur auf Antrag²⁾ zu beachten hat. Streiten sich die Parteien über die vereinbarte Gegenleistung, z. B. was unter „Uebnahme der Kaufkosten“, welche als Gegenleistung bei einem Kauf versprochen ist, zu verstehen ist, so wollen sie eben nur hierüber ein Urteil, und der Richter hat auch nur hierüber auf Grund der Auslegungsregeln zu entscheiden, da nur insoweit eine Ergänzung ihres Vertrags und eine Aufklärung gefordert ist.

3. Insoweit die Parteien einig sind über die Bedeutung der Vertragsworte, hat der Richter überhaupt nicht auszulegen; er hat vielmehr die Worte in dem Sinn zu nehmen, in welchem sie die Parteien nehmen³⁾. Es bedarf auch hierzu selbstverständlich keiner ausdrücklichen Einverständnis-Erklärung; es genügt, wenn sich aus der Verhandlung nur ergibt, daß Streit darüber nicht herrscht (§ 129 Abs. 2 C.P.D.)⁴⁾.

¹⁾ Vergl. oben § 10 S. 59 Nr. 3.

²⁾ § 117 B.G.B. (Simulation) fordert auch keine Beachtung von Amtswegen, sondern spricht nur von Nichtigkeit in dem Sinn, daß sich Dritte darauf berufen können, also z. B. bei simulierter Cession der Gläubiger des Cedenten, der die Forderung hat für sich pfänden lassen.

³⁾ Vergl. oben § 11 Nr. 2 S. 61 und dort citierte Entscheidungen.

⁴⁾ Vergl. oben § 15 Nr. 3 S. 91 ff. und dort citierte Beispiele und S. 61 Nr. 2.

Einer Sparkasse war eine unterpfändlich sichergestellte Forderung von 15 000 Mk. zediert, nachdem die Unterpfandsbehörde urkundlich bezeugt hatte, daß „Schuldner und Bürgen zur Deckung des zedierten Betrags hinreichend schuldenfreies liegenschaftliches Vermögen besitzen“. Die Sparkasse wurde weder von dem Schuldner noch vom Bürgen voll befriedigt und forderte Regreß wegen eines Ausfalls von 6000 Mk. von der Unterpfandsbehörde auf Grund des von dieser ausgestellten Zeugnisses. Das Berufungsgericht wies die Klage ab, indem es feststellte, daß die Bürgen Liegenschaften im Werte von 30 000 Mk. befaßen hätten, die nach Abzug der darauf lastenden Hypotheken von 23 000 Mk. noch einen Wert von 7000 Mk., also einen den Ausfall übersteigenden Wert repräsentiert hätten. Das Reichsgericht verwies zurück, weil in der Urkunde klar bezeugt werde, daß die Liegenschaften genügende Deckung für den ganzen Betrag der zedierten Forderung, für 15 000 Mk., hätten bieten sollen, und weil die Beklagte selbst einen ihr günstigeren Sinn gar nicht in Anspruch genommen habe¹⁾.

§ 21.

Zu beachtende Thatfachen. Rechtsnachfolge. Bürge und Pfandschuldner. Vertragsabschluß durch Vertreter.

1. Der Richter hat in jedem Fall darauf sein Bestreben zu richten, daß die Vereinbarung der Parteien den erstrebten Erfolg auch nach sich zieht; er hat, weil er Gehülfe der Parteien bei der Auslegung der Rechtsgeschäfte ist, weil seine auslegende Thätigkeit gerade bezweckt, lückenhafte, unvollständige Vereinbarungen der Parteien zu ergänzen (§ 13 S. 80 ff.), sein Möglichstes zu thun, um den Vertrag aufrecht zu erhalten²⁾. Er hat zu diesem Zweck alle Umstände des einzelnen Falles ins Auge zu fassen und von seinem Fragerecht (§ 130 CPO.) zur

¹⁾ Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 14 Nr. 279. Senfferts Archiv Bd. 33 Nr. 268 S. 374.

²⁾ 1. 12 (13) D. de reb. dub. 34, 5; 1. 80 D. de V. O. 45, 1. WPRN. I, 4, 74, BGB. für das Königr. Sachsen § 813. Code civ. art. 1157. Entsch. RGs. Bd. 16 S. 430. Entsch. RGs. Bd. 2 Nr. 103 S. 379; Bd. 24 Nr. 13 S. 67. Regelsberger in Endemanns Handbuch Bd. II S. 394, Regelsberger, Pandekten Bd. I S. 643 Nr. 2.

Aufklärung ausgiebig Gebrauch zu machen. Er hat namentlich auf den wirtschaftlichen Zweck¹⁾ den die Parteien verfolgen, zu sehen (oben § 12 S. 70 ff.) und darauf, daß die Grundsätze von Treu und Glauben nicht verletzt werden (oben § 18 S. 139 ff.).

So folgert das RG. (Entsch. Bd. 18 Nr. 28 S. 143) in einem Falle, wo ein Versicherter nach Austrinken einer Flasche schwedischen Punsch an einem Schlagflusse gestorben war, die Nichtverwirkung der Versicherung unter Anderem aus dem Zwecke der Lebensversicherungsnehmer, der nicht dahin gehe, das Recht auf die Versicherungssumme außer der dafür gegebenen Geldleistung durch ängstliche Verkümmern jeder Freiheit des Verhaltens im Leben zu erkaufen, aus dem Geschäftszwecke der Lebensversicherungsgesellschaften, welchem es widerspreche, Versicherungslustige durch harte Versicherungsbedingungen fernzuhalten. Für die Bestimmung des Umfangs der Pfandhaftung bei einer Kredithypothek wird der wirtschaftliche Zweck, den solche verfolgt — Gewährung von Darlehen seitens des Pfandgläubigers —, verwertet — oben S. 71; bei Verbürgung für Eröffnung eines „Mehrkredits“ wird auf den Erfahrungssatz des Lebens Bezug genommen, daß nur neue Kreditoperationen, Gewährung eines weiteren, als des bisher gewährten Kredits darunter verstanden werden, und demnach die Beträge, welche auf Grund von vor der Verbürgung ausgestellt, nachher fällig gewordenen Wechseln zu zahlen waren, nicht darunter fallen (Entsch. RGs. Bd. 9 Nr. 44 S. 178).

Eine Papierfabrik verspricht ein Honorar für den Nachweis, daß und wie Strohstoff in einer für weißes Papier verwendbaren Gestalt angefertigt werden könne; hier ist nach dem Zweck und den Umständen der Vorbehalt zu unterstellen, daß die Verwertung des nachgewiesenen Stoffs in der Fabrikation in gewinnbringender Weise möglich sei (Entsch. RGs. Bd. 3 Nr. 39 S. 184).

¹⁾ Leonhard, Frrtum, S. 243: „Gerade darin gipfelt die Hauptkunst der praktischen Jurisprudenz bei der Auslegung der Verträge, in den Seelen der Kontrahenten zu lesen, wie ihre Absichten sich bei dem Vertragsschlusse in ihren Erklärungen abspiegelten, und aus dem gemeinsamen Spiegelbilde diejenige Rechtswirkung herauszufinden, welche zu ihrem gemeinsamen Zwecke führt, ihre gemeinsamen Erwartungen befriedigt und ihren gemeinsamen Voraussetzungen entspricht.“ Ueber die wirtschaftlichen Zwecke, die bei der Tradition, Occupation, den Reals, den Konsensualkontrakten, der Cession zc. verfolgt werden, vergl. Lenel, Parteiabsicht und Rechtserfolg in Iherings Jahrb. f. d. Dogmatik Bd. 19 S. 164 ff. Verkauf einer Zeitung Entsch. RGs. Bd. 37 Nr. 46 S. 178. Nachzahlung bei besseren Verhältnissen vom Schuldner versprochen Entsch. RGs. Bd. 28 Nr. 41 S. 176. Vergl. auch oben S. 105 Note 2.

Ist dem Richter der wirtschaftliche Zweck, den die Parteien mit dem Rechtsgeschäft verfolgen, nicht klar, so hat er sich (§ 130 CPO.) darüber Aufklärung zu verschaffen und von Amts wegen sich über Erfahrungssätze des Lebens, über die vorliegenden Lebensverhältnisse, die er nicht kennt, zu vergewissern (§ 12 C. 70 ff., bes. C. 73; C. 95 c). Er hat zu beachten, von wem die auszulegenden Worte herrühren, ob ein unentgeltlicher Vertrag vorliegt, ob es sich um eine Verwirkungsklausel handelt u. d. — vergl. § 18 C. 142 ff. u. § 25 C. 165, § 26 C. 171 —.

2. Vor Beginn jeder Auslegung von Rechtsgeschäften müssen selbstverständlich die behaupteten Willenserklärungen und sonstigen für die Auslegung in Betracht kommenden Umstände des konkreten Falles feststehen, sei es durch Zugeständnis, sei es auf Grund eines geführten Beweises; da die Auslegung, um zu einem richtigen Resultat zu gelangen, eben alle Umstände, welche auf den rechtlichen Charakter des konkreten Vertrags Einfluß haben können, berücksichtigen muß.

3. Solche Umstände, welche die Auslegung beeinflussen, können sein: Vereinbarungen der Parteien über den Sinn der Worte, mögen sie vor oder nach dem Vertragsschluß erfolgt sein¹⁾, oder sonstige Thatfachen, welche vor, bei oder nach dem Vertragsschluß vorgekommen sind — vergl. § 11 Nr. 3, 4, 5, 6, 7 C. 63 ff., § 15 C. 92 ff. —. Der Beweis alles dessen kann durch alle Beweismittel, auch durch Eid geführt werden, sei es ein zugeschobener oder ein richterlicher; das ergehende bedingte Endurteil kann daher die Verurteilung des Beklagten oder Abweisung der Klage nicht nur von einer Eidesleistung über eine solche Vereinbarung bezüglich des Sinnes der streitigen Worte abhängig machen, sondern auch von der Eidesleistung über eine solche einzelne für die Auslegung wichtige Thatfache. Dagegen ist unzulässig ein Beweis, auch durch Eid, über die innere Absicht der Parteien²⁾.

¹⁾ Regelsberger in Endemanns Handbuch des H.Rs. Bd. II C. 390. Spätere Vereinbarung über den Sinn eines früheren Gedings ist nach Vertragsgrundsätzen bindend.

²⁾ Vergl. oben § 11 Nr. 5 C. 65 ff., auch Nr. 7 C. 67 ff. Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 18 Nr. 272: „Gegenüber dem klaren Sinn der Bürgschaftsurkunde war eine Eideszuschreibung an die Kläger darüber, daß sie dieselbe anders verstanden, als sie sich ausdrückt, unzulässig.“

4. Für Singularnachfolger, wie Cessionare und Universalnachfolger, wie Erben gilt selbstverständlich für die Auslegung nichts Besonderes; für die Auslegung kommen die Willenserklärungen ihrer Rechtsvorgänger in Betracht¹⁾, es müßten denn nach der Rechtsnachfolge Modifikationen des ursprünglichen Vertrags durch Willenserklärungen oder sonstige Handlungen der Rechtsnachfolger eingetreten sein. — Dasselbe gilt für und gegen die Konkursgläubiger²⁾.

5. Für Bürgen und Pfandgeber sind die Willenserklärungen der Vertragsschließenden bezüglich der Auslegung nicht schlechthin maßgebend; für sie können diese Willenserklärungen nur in Betracht kommen, insoweit sie Kenntnis davon erlangten. Hat jemand sich auf Grund einer ihm vorgelegten Urkunde, vielleicht über einen Kauf oder über ein Darlehn, verbürgt, so kann für Auslegung der Bürgschaftsverpflichtung nur der Inhalt dieser Urkunde benutzt werden, nicht Vereinbarungen oder Thatfachen, die sich zwischen den Hauptparteien vor oder nach Ausstellung der Urkunde abgespielt haben und die für die Bedeutung der Worte der Urkunde wesentlich sind, es müßte denn eine Zustimmung des Bürgen erhalten³⁾.

Selbstverständlich sind auch die vor und nach Abschluß des Bürgschaftsvertrags vorgekommenen Thatfachen, die für den Sinn der Bürgschaftserklärung von Einfluß sind, zu beachten⁴⁾ — vergl. oben § 11 Nr. 2 ff. S. 61 ff. —.

¹⁾ Entsch. RGs. Bd. 20 Nr. 13 S. 61.

²⁾ Regelsberger in Endemanns Handbuch des HRs. Bd. II S. 390 unter Nr. 3.

³⁾ Vergl. auch BGB. § 767: „Durch ein Rechtsgeschäft, das der Hauptschuldner nach der Uebernahme der Bürgschaft vornimmt, wird die Verpflichtung des Bürgen nicht erweitert.“ Vergl. Bolze, Praxis des RGs. Bd. 14 Nr. 143 S. 87 und nachher S. 166 B.

⁴⁾ Entsch. RGs. Bd. 34 Nr. 4 S. 18 ff.; Bd. 22 Nr. 64 S. 329, wo der V. Senat aber fälschlich behauptet, daß es nach Art. 278 ADHSBs. auf die innere Absicht der Kontrahenten ankomme, ob Verpfändung oder Bürgschaft anzunehmen sei, und die Auslegung einer Urkunde unter Berücksichtigung der den Vertragsschluß begleitenden Umstände als für die Revision nicht angreifbar erklärt; wahrscheinlich, weil thatächlich die Auslegung des Berufungsgerichts ganz zutreffend ist. Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 11 Nr. 234; Bd. 12 Nr. 280; Bd. 18 Nr. 272.

6. Ist der Vertragsabschluß durch Vertreter erfolgt, so kommen für die Auslegung nur deren Willenserklärungen in Betracht¹⁾. Die Willenserklärungen oder Handlungen des Vertretenen können allerdings dann in Betracht kommen, wenn er selbst vor oder nach Abschluß des Vertrags durch den Stellvertreter Willenserklärungen dem Mitkontrahenten gegenüber abgegeben hat.

7. Häufig kommt es auch vor, daß die Fassung des Vertrags nicht von den Vertretern der beiden Parteien, sondern von einer dritten Person herrührt, so wenn beim gerichtlichen Vergleich die Vergleichs-Fassung vom Richter geschieht, die Abfassung des Vertrags einem Rechtsanwalt oder einem Notar übertragen worden ist; oft benutzen die Parteien auch gedruckte Formulare, wie sie z. B. für Mietverträge, Kaufverträge über Grundstücke u. im Handel zu haben sind.

Auch hier gelten die allgemeinen Auslegungsregeln; es kommt also für die Auslegung nicht in Betracht, was die eine oder andere Partei bei dem einen oder anderen Ausdruck sich gedacht, wie sie ihn gedeutet hat, ebensowenig auch, wie ihn der Verfasser²⁾ des Vertrags gedeutet, was er sich darunter gedacht hat.

Das ist klar beim Gebrauch von Formularen; denn da läßt sich ganz regelmäßig überhaupt nicht nachkommen, wer sie verfaßt hat, und es lassen sich also auch die Gedanken des Verfassers nicht eruieren.

¹⁾ Seufferts Archiv Bd. 46 Nr. 3 S. 5 DVG. Braunschweig. Handlungen von Vertretern einer juristischen Person sind geeignete Auslegungsmittel für die von denselben geschlossenen Verträge. Seufferts Archiv Bd. 19 Nr. 23 S. 44 (Verhandlungen des Stellvertreters vor Abschluß des Vertrags, der dann vom Vertretenen selbst abgeschlossen ist, als Interpretationsmittel). Entsch. RGs. Bd. 30 Nr. 10 S. 30, Nr. 65 S. 216 Bd. 6 Nr. 47 S. 179, 180 (Verhandlungen mit Agenten). Wenn die Vertragsworte auf der einen Seite von einem Agenten oder einer sonstigen Zwischenperson abgegeben sind, so ist eben lediglich durch diese Worte der Vertrag entstanden, nur ihre durch die konkreten Umstände beeinflusste Bedeutung ist maßgebend für den Inhalt des Vertrags; ein Vertrag anderen Inhalts ist überhaupt nicht entstanden. Verschieden davon ist die Frage, ob die Zwischenperson bevollmächtigt zum Abschluß war, und der Vertretene gebunden ist.

²⁾ A. M. Leonhard, Irrtum, S. 189, welcher in solchen Fällen den Inhalt der Vertragsworte nach der Rede und der Denkweise des Dritten Urhebers der *lex contractus* bestimmen will. Es ist dies um so eigentümlicher, als Leonhard in seiner Schrift über den Irrtum gerade das Hauptgewicht auf die Übereinstimmung der Willenserklärung im Gegensatz zu einer inneren Absicht legt.

Ebensowenig Einfluß auf die Auslegung hat aber der innere Gedanke des Richters, des Rechtsanwalts, des Notars zc.; wollte man dies annehmen, so käme man in noch größere Schwierigkeiten bezüglich der Auslegung, als wenn es sich um einen von den Parteien selbst abgeschlossenen Vertrag handelt. Denn während in letzterem Fall möglicher Weise sich jede Partei etwas Anderes unter dem streitigen Ausdruck gedacht hat, so käme hier noch eine dritte innere, bei der Auslegung zu beachtende Meinung hinzu; eine innere Ansicht, die den beiden Parteien verborgen ist. Man sieht eben auch hieran wieder, daß der innere Wille für die Auslegung ganz irrelevant ist und sein muß.

Deshalb kann auch der Richter, Rechtsanwalt zc. in solchen Fällen nicht als Zeuge dafür benannt werden, was er sich unter dem zweifelhaften Ausdruck gedacht hat, sondern nur darüber, daß die Parteien vielleicht vor oder bei Abschluß des Vertrags ihre Meinung über die Bedeutung der Vertragsworte geäußert haben und daraufhin ein bestimmtes Wort von ihm gewählt ist, oder darüber, daß der Richter oder Rechtsanwalt selbst Äußerungen über eine Wortbedeutung oder darüber, in welcher Weise der Inhalt des Vertrags lauten solle, gethan und daß er — nachdem die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend dem zugestimmt haben, ein bestimmtes Wort, um diesen Willen der Parteien zum Ausdruck zu bringen, gewählt und in den Vertrag gesetzt hat. Es gelten auch hier alle die § 11 S. 61 ff. aufgestellten Regeln — vergl. auch § 10 S. 56 ff. —.

§ 22.

Nach der Dertlichkeit verschiedener Sprachgebrauch.
Abschluß unter Abwesenden.

1. Die Auslegung hat auszugehen von dem Gewöhnlichen, von dem Regelmäßigen; handelt es sich daher darum, im Wege der Auslegung festzustellen, ob ein Wort in seiner allgemeinen Bedeutung oder in der besonderen Bedeutung zu nehmen ist, die es an einem bestimmten Ort, in einem bestimmten territorialen Bezirk hat, so ist auch hierbei von diesem Grundsatz auszugehen.

Das Gewöhnliche ist nun, daß, wenn Verträge abgeschlossen werden, die Parteien sich hierbei der Worte in der Bedeutung bedienen, welche die Worte an dem Orte des Abschlusses des Ver-

trags haben: wenn in Oesterreich ein Vertrag abgeschlossen wird, in welchem „Gulden“ versprochen werden, so meinen die Parteien regelmäßig österreichische Gulden, wenn in Holland holländische Gulden. Es ist auch gleich, ob die Kontrahenten gerade ihren Wohnsitz an diesem Orte haben; auch wenn ein Berliner und ein Pariser einen auf Gulden lautenden Vertrag in Oesterreich schließen, hat diese Regel zu gelten¹⁾. Es müssen also regelmäßig die Worte in dem Sinn ausgelegt werden, den sie am Ort des Vertragsabschlusses — nicht des Erfüllungsorts — haben²⁾; nur wenn ganz besondere Umstände vorliegen, z. B. ein Holländer schließt in Wien mit einem Holländer einen in Holland zu erfüllenden Kaufvertrag ab, kann von dieser Regel abgewichen werden.

Es ist für die Auslegung gleichgültig, ob der eine oder andere Kontrahent Kenntnis von der betreffenden Wortbedeutung hat. Schließe ich in einer Stadt, wo man unter erstem Stockwerk die Etage versteht, die man sonst als Parterre bezeichnet, über das erste Stockwerk einen Mietvertrag ab, so gilt das Parterre als gemietet nach dieser Auslegungsregel³⁾; schließt Jemand im Königreich Sachsen einen Kaufvertrag über ein Grundstück ab und wird dabei als Flächenmaß „der Acker“ genannt, so ist das im Königreich Sachsen unter „Acker“ verstandene Flächenmaß anzunehmen. Werden in einem Territorium Worte in einem bestimmten Sinn gebraucht, ist es Sitte, Gewohnheit, sie so zu gebrauchen, so ist eben ein derartiger Gebrauch das Regelmäßige; in diesem Sinn hat der Richter bei der Auslegung die Worte aufzufassen. Es ist immer im Auge zu behalten, daß Auslegung und Irrtum nichts miteinander zu schaffen haben, daß bei der Auslegung eben immer

¹⁾ Entsch. RRG. Bd. 6 Nr. 16 S. 91, daselbst eine interessante Ausnahme von der Regel im Text. Das Urteil ist vom Jahr 1872, zu welcher Zeit die österreichischen Gulden noch in Deutschland Geltung hatten.

²⁾ Ein Würzburger hat in Schweinfurt Weizen „für 25 Mark“ gekauft. In Schweinfurt wird der Weizen stets auf 100 Kilo verkauft; demnach ist für 100 Kilo 25 Mark zu zahlen. Handelsappellgericht Nürnberg. Sammlung v. Entsch. des ob. Gerichtshofs für Bayern in Gegenst. des Handels- u. Wechselrechts Bd. III S. 859. Vergl. auch Entsch. RRG. Bd. 2 Nr. 76 S. 321.

³⁾ Auf anderem Gebiete liegt die Frage, ob wegen Irrtums ein solcher Vertrag aufgelöst werden kann. Hartmann, Wort und Wille im Rechtsverkehr, Jherings Jahrb. f. d. Dogmatik Bd. 20 S. 36 läßt in diesem Fall übrigens mit Recht auch die Anfechtung des Vertrags wegen Irrtums nicht zu.

ein Streit über den Sinn von Willenserklärungen besteht, der entschieden werden muß. Auch wenn die Parteien von einer verschiedenen Bedeutung der Worte ausgegangen sind, so muß doch auch dann, wenn der Irrtum kein wesentlicher ist, also die Auflösung des Vertrags nicht herbeiführen kann, immer in dem einen oder anderen Sinn entschieden werden.

1. 34 D. de R. J. 50, 17. Ulpianus. Semper in stipulationibus et in ceteris contractibus id sequimur, quod actum est: aut, si non pareat quid actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione in qua actum est (d. h. wo abgeschlossen worden ist) frequentatur. Das BGB. § 157 bestimmt nichts Anderes, indem es verlangt, daß Verträge so auszulegen seien, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Denn auch die Verkehrssitte ist verschieden je nach der Vertlichkeit, und das Regelmäßige ist eben, daß — falls nicht Besonderes aus dem Vertrag oder aus anderen Thatfachen hervorgeht — die Verkehrsanschauung des Abschlußortes dem Vertrag zu Grunde liegen wird.

2. Bei Abschluß von Verträgen unter Abwesenden gilt die Regel, daß die Worte in dem Sinn auszulegen sind, den sie haben am Ort desjenigen Kontrahenten, von welchem sie gebraucht sind¹⁾; es ist also z. B. bei einer Offerte die Erklärung des Offerenten in dem Sinn zu nehmen, welche die Erklärung an dem Ort hat, von dem sie ausgeht. Es hat ein Kaufmann in Hamburg einem Kaufmann in Breslau eine Offerte gemacht, ihm „circa“ 18000 Zentner Reismehl zu liefern²⁾; es hat Jemand in dem Versicherungsantrag, der an die, nicht an seinem Wohnsitz befindliche Versicherungsgesellschaft gerichtet war, das zu versichernde Haus als „massives“ bezeichnet³⁾; im ersten Fall wird das Wort „circa“ nach Hamburger Sprachgebrauch, im zweiten Fall das Wort „massiv“ nach dem in der Gegend des Versicherungsnehmers üblichen Sprachgebrauch

¹⁾ Ebenso Wächter, Archiv f. d. civil. Praxis Bd. 19 S. 114 ff. Regelsberger in Endemanns Handbuch Bd. II S. 393. APZ. I, 4 § 67; BGB. für d. Königr. Sachsen §§ 810, 811; code civ. art. 1159.

²⁾ Seufferts Archiv Bd. 50 Nr. 256. OLW. Hamburg.

³⁾ Seufferts Archiv Bd. 40 Nr. 94 S. 146. RG. III. Sen. v. 3. Okt. 1884. Die Einrede des Irrtums ist hier zurückgewiesen, weil die Versicherungsgesellschaft eben bei der Prüfung des Antrags nicht die erforderliche Sorgfalt angewendet habe. Vergl. auch Volze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 14 Nr. 275.

ausgelegt — ohne Rücksicht auf die Kenntnis der andern Partei¹⁾. Es liegt hier nicht anders, als wenn der Empfänger der Offerte eine solche in einer fremden ihm nicht bekannten Sprache erhielte, oder wie wenn Jemand eine Ware aus einem Laden entnimmt, ohne nach dem Preis zu fragen; informiert er sich solchenfalls nicht über die Bedeutung der Worte, über den Preis der Ware, so kann man nur annehmen, daß er sich dem Sprachgebrauch, den gewöhnlichen Preisen des Offerenten unterwirft. Der Offerent kann seine Willenserklärung auch gar nicht anders auffassen, und deshalb würde es gegen Treu und Glauben verstößen, wenn man hinterdrein die Annahme-Erklärung nicht nach des Offerenten Sprachgebrauch, sondern nach dem des Annehmenden auslegen wollte.

§ 23.

Der Sprachgebrauch besonderer Kreise, insbesondere
der Handelsgebrauch (Usance.)

1. Wie es einen nach territorialen Bezirken verschiedenen Sprachgebrauch giebt, so haben auch oft einzelne Personen-Kreise (Kaufleute, Gewerbetreibende) einen bestimmten Sprachgebrauch. Innerhalb dieser Kreise bildet sich eine gleichmäßige Sprech- und Handlungsweise aus, bestimmte Willenserklärungen, Handlungen und Unterlassungen werden stets in diesen Kreisen in einem gewissen Sinn gebraucht²⁾; es ist dies das Regelmäßige, das Gewöhnliche, es ist Verkehrrsitte.

¹⁾ Ein gutes Beispiel auch bei Hartmann, Wort und Wille im Rechtsverkehr, Iherings Jahrb. f. d. Dogmatik Bd. 20 S. 66: Ein Antwerpener Haus macht Anfang November 1876 an ein Baseler Haus die Offerte: „Wir haben noch 50 Faß Petroleum November-Expedition, die wir zu Fr. 75 abgeben.“ Die Offerte wird umgehend einfach acceptiert. Als Ende Dezember die Lieferung noch nicht erfolgt ist, erklärt der Käufer sich als nicht obligiert, da das Moment der November-Expedition einen wesentlichen Punkt für den Vertrag bilde und dieser Ausdruck, wie erweislich, auch von seinem Agenten so verstanden sei, daß das Petroleum zu Antwerpen noch im November zur Expedition bereit liege und nicht erst im Januar geliefert werden könne. Der Verkäufer machte dagegen geltend, es sei im Petroleumhandel dieser Ausdruck üblich zur Bezeichnung, daß in dem fraglichen Monat das Petroleum erst von Amerika abgehe. Das Gericht verurteilte den Käufer zur Abnahme, „weil er den Ausdruck hätte kennen sollen“.

²⁾ Ehrlich, Die stillschweigende Willenserklärung S. 28 ff.; Regelberger in Endemanns Handbuch des Handelsrechts Bd. II S. 391.

So gilt bei dem Schieferdeckergewerbe in Wien die *Usance*, daß bei Affordierung der Schieferdeckung eines Hauses in Wien zur bestehenden Dachfläche bei First, Grat u. wegen unvermeidlicher Abhaunng des Schiefers und schwieriger Arbeit noch ein Quadratmeter zur effektiven Dachfläche hinzugerechnet wird; daß, wenn bei Aufnahme eines Lehrlings in Wien ein Lehr- oder Kostgeld nicht vereinbart ist, ein solches nicht gezahlt wird¹⁾.

Das Reichsoberhandelsgericht operiert in dem Leipziger Theaterprozesse mit der „Theaterpraxis“: „Verträge zwischen Theaterunternehmern und Autoren unterliegen den allgemeinen Grundsätzen der Vertragsschließung; demgemäß gilt, soweit ein anderer Wille der Beteiligten nicht erhellt, das in diesen Fällen Uebliche“²⁾.

Besonders häufig finden sich solche *Usancen* im Handelsverkehr; sie haben aber hier keinen anderen Charakter, als wenn sie sich in anderen Kreisen gebildet haben³⁾. Das Reichsgericht⁴⁾ stellt eine in Deutschland geltende Handelsitte fest, wonach unter besonderen Voraussetzungen (öffentliche Bekanntmachung der Uebernahme des Handelsgeschäfts u. u.) aus der Uebernahme eines Handelsgeschäfts mit Aktiven und Passiven den Gläubigern ein Klagrecht gegen den Uebernehmer erwächst. Das Reichsoberhandels-

¹⁾ Ehrlich a. a. O. S. 36.

²⁾ Entsch. RDHS. Bd. 12 Nr. 106 S. 338.

³⁾ Ebenso Ehrlich a. a. O. S. 37. Cosack, Handelsrecht, III. Aufl., § 21 S. 107: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte findet ihre Hauptstütze in der Verkehrsitte. Wenn das HGB. (Art. 279) die Berücksichtigung der Handelsitte (*Usance*) ausdrücklich anbefiehlt, so ist dies nicht als eine Abweichung von den bürgerlichen Rechtsregeln, sondern im Gegenteil als eine getrene Anwendung dieser Regeln auf den Handelsverkehr aufzufassen.

⁴⁾ Entsch. Bd. 17 Nr. 22 S. 97. Das Reichsgericht spricht hier aus, daß sich ein Handelsgewohnheitsrecht im Gegensatz zur *Usance* nicht gebildet habe; es wird überhaupt der Unterschied zwischen solchem Gewohnheitsrecht und der *Usance* darin gefunden, daß die *opinio necessitatis* bei der *Usance* fehle (so Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts § 21 Nr. 2a). Ob aber nicht doch in dem Falle der Uebernahme eines Geschäfts mit Aktiven und Passiven sich ein Gewohnheitsrecht gebildet hat? Eine *opinio necessitatis* liegt doch in solchen Fällen gewiß vor; jeder Laie, der einen solchen Uebernahme-Vertrag abschließt, wird sich sagen, daß er nun verpflichtet sei, die Schulden an die Geschäftsgläubiger zu zahlen; die Geschäftsgläubiger werden der Meinung sein, daß der Uebernehmer ihnen nun rechtlich zur Zahlung verpflichtet sei, sie bringen ja diese Meinung deutlich dadurch zum Ausdruck, daß sie Klage erheben. Mehr kann man doch als Äußerungshandlung dieser *opinio* nicht verlangen. Und wenn nun in vielen Fällen zu Gunsten solcher Gläubiger entschieden ist, was fehlt da am Gewohnheitsrecht?

gericht¹⁾ stellt eine in Amsterdam für den Kauf schwimmender Baumwolle „good fair“ geltende Usance fest, wonach der Käufer, auch wenn sich zeigt, daß die Baumwolle von geringerer Qualität ist, als beim Kaufsabschluß angenommen war, der Käufer kein Rücktrittsrecht, sondern nur ein Recht auf Minderung des Kaufpreises hat, wobei der zu gewährende Nachlaß am Kaufpreis durch Amsterdamer Arbiterspruch festzustellen ist.

Ueber den sonstigen Sprachgebrauch des Handels, die Bedeutung von Ausdrücken wie „sofort“, „frei bleibend“, „kostenfrei Bahnhof N. N.“ u. sind zu vergleichen die Spruchsammlungen unter „Auslegung“.

Alle solche Usancen dienen zur Ergänzung der Vertragsbestimmungen; insoweit diese nichts Besonderes festsetzen, wird die Usance als das Gewöhnliche, als das Regelmäßige, weil es Verkehrssitte ist, im Wege der Auslegung dem Vertrag der Parteien eingefügt. Die Rechtsnorm, welche die Parteien durch Abschluß des Vertrags für sich aufgestellt haben²⁾, wird hier dadurch ergänzt, wie sie sonst ergänzt wird durch die subsidiären staatlichen Rechtsnormen. Und wie die staatlichen subsidiären Normen in Wirkung treten ohne und gegen den Willen der Parteien, falls diese nur nicht eine besondere Bestimmung getroffen haben, so ist auch die Anwendung dieser Normen durch den auslegenden Richter nicht daran gebunden, daß die Parteien Kenntnis von der Usance hatten³⁾. Daß eine Kenntnis nicht erforderlich ist, wenn es sich um Verträge handelt, die geschlossen werden innerhalb der demselben Kreise angehörigen Personen, folgt daraus, daß ja eben in diesen Kreisen gerade dieser Sprachgebrauch, diese Bedeutung von Handlungen oder Unterlassungen das Gewöhnliche, das Regelmäßige ist.

¹⁾ Entsch. RDHGs. Bd. 7 Nr. 1 S. 1 ff. Die vom Käufer geforderte Ungültigkeitserklärung des Kaufs wegen Irrtums — weil ihm diese Usance nicht bekannt gewesen — wurde zurückgewiesen. Vergl. auch Entsch. RDHGs. Bd. 15 Nr. 71 S. 251.

²⁾ Dafür, daß durch jeden Vertrag eine Norm, eine lex privata, zur Entstehung kommt vergl. § 2 S. 4 ff.

³⁾ Entsch. des RDHGs. Bd. 7 Nr. 1 S. 13; Bd. 15 Nr. 71 S. 251; Bd. 17 Nr. 72 S. 335; Bd. 13 Nr. 117 S. 369 ff. Es ist interessant zu sehen, wie das RDHG., welches der Willenstheorie huldigt, in solchen Fällen, wo ganz offenbar — wie eben regelmäßig in Fällen der Auslegung — ein Willensdissens vorliegt, trotz allem, geleitet von einem gesunden Rechtsgefühl, zu dem richtigen Resultat kommt: der erforderliche „Wille“ der einen Partei wird eben vermutet, fingiert. Vergl. oben S. 159 Note 1.

2. Es fragt sich weiter, wie es mit der Auslegung zu halten ist, wenn dritte, nicht diesen Kreisen angehörige Personen mit ihnen Verträge abschließen. Zunächst ist klar, daß, wenn es sich um Geschäfte handelt, die nicht zu den Spezial-Geschäften dieser Kreise gehören, nur die Worte in der nicht-technischen, Allen bekannten Bedeutung genommen werden können, ebenso wie sich auch aus dem wirtschaftlichen Zweck, den der Vertrag verfolgt, und der ja bei jeder Auslegung zu berücksichtigen ist, eine bestimmte Auslegung ergeben kann. Ein Grundstücksbesitzer hat seinem Nachbar, einem Gerber, einen Theil seines Grundstücks zum Gerbereibetrieb verkauft, wobei sich der Gerber verpflichtet hatte, auf dem erkauften Teil keine „Gruben“ anzulegen. Unter „Gruben“ versteht man technisch in der Gerberei nur sog. Lohgruben, nicht sog. Aescher, d. h. in den Boden gesenkte Behälter, worin die rohen Häute mit Kalkwasser vorbereitet werden. Das Gericht nahm den Ausdruck „Gruben“ im Vertrag nicht in dieser engeren technischen Bedeutung, da auch diese „Aescher“ unangenehme Ausdünstungen verbreiten, und der wirtschaftliche Zweck des Vertrags darauf ging, den Verkäufer hiergegen zu schützen¹⁾.

Liegt der Fall nicht so, schließt also ein außerhalb eines solchen Kreises Stehender einen Vertrag mit einer solchen Kreis zugehörigen Person ab, der sich gerade auf Geschäfte dieses Kreises bezieht, z. B. er schließt mit einem Architekten einen Vertrag über Erbauung eines Hauses, so muß er die vom Architekten gebrauchten Worte in der technischen Bedeutung, die sie in dem Kreise der Architekten haben, gegen sich gelten lassen. Ist also z. B. die erste Zahlung vereinbart „bei der ersten Balkenlage“, so ist die Zahlung dann zu bewirken, wenn nach dem Sprachgebrauch der Architekten „die erste Balkenlage“ als „gelegt“ gilt.

Spekuliert Jemand an der Börse und hat sich ausdrücklich den Börsen=Usancen, die dort herrschen, unterworfen, vielleicht durch Unterschreiben eines Schlussscheins, in welchem diese Unterwerfung vorgesehen ist, so hat er sich damit vertragsmäßig den Usancen unterworfen. Aber auch wenn keine solche Vereinbarung stattgefunden hat, muß er den Sprachgebrauch der Börse gegen sich gelten lassen; er mag sich vorher informieren, wenn er die an der Börse

¹⁾ Seufferts Archiv Bd. 18 Nr. 227 S. 357 DAB. Lübeck. Auch hier wurde Einrede des Irrtums zurückgewiesen.

gewöhnlichen, üblichen Ausdrücke nicht kennt, und sich trotzdem auf Börsengeschäfte einläßt¹⁾).

§ 24.

Die Verkehrsſitte.

1. Die Verkehrsſitte, welche der Richter nach § 157 BGBs. ſeiner Auslegung zu Grunde legen ſoll, gemäß welcher er ſeine Auslegung zu geben hat, iſt — nach dem vorher Ausgeführten — nichts Anderes als das Gewöhnliche, das Uebliche. Wie die Willenserklärungen, beſtehen ſie in Worten oder in anderen Handlungen, im Verkehr der Menſchen gewöhnlich aufgefaßt werden, ſo hat ſie der Richter aufzuſaſſen, in dieſer Bedeutung hat er ſie der durch den Vertrag erzeugten Norm einzufügen. Dieſe Kenntnis der Bedeutung der Willenserklärungen lehrt den Richter nicht die juristiſche Wiſſenſchaft, die Lebenserfahrung iſt es vielmehr, die ſie ihm verſchafft; es kommt hierbei nicht auf juristiſche Begriffe an, ſondern auf die Kenntnis des realen Lebens. Kennt der Richter nicht aus eigener Erfahrung die Bedeutung, welche der auszulegenden Willenserklärung im Verkehr der Menſchen zukommt, ſo hat er ſich von Amtswegen²⁾ durch Befragung von Sachverständigen die erforderliche Kenntnis zu verſchaffen, wie das ja namentlich oft geſchieht, wenn die Verkehrsgewohnheiten beſonderer Kreiſe z. B. der Kaufleute feſtgeſtellt werden ſollen.

¹⁾ Regelsberger, Pandekten Bd. 1 § 22 S. 102: „Wer in einen beſtimmten geſchäftlichen Verkehr eintritt, kann ſich hinterher auf die Unkenntnis einer Geſchäftsübung nicht berufen, ſofern die mit ihm verkehrenden Perſonen ſeine Kenntnis vorausgeſetzt haben und zu dieſer Vorausſetzung berechtigt waren. Das Wiſſenſollen ſteht hier dem Wiſſen gleich.“ Nach den lezten Worten kommt es alſo auch nach Regelsberger nicht auf eine Kenntnis des Dritten und demnach noch viel weniger auf ſeinen inneren Willen an; denn ich kann wohl wollen, daß ein Gebrauch, auch wenn deſſen Inhalt mir nicht bekannt iſt, die Norm für ein mich betreffendes Rechtsverhältnis abgeben ſoll, nicht aber kann ich einen Gebrauch wollen, deſſen Exiſtenz mir gar nicht bekannt iſt. Dernburg, Lehrbuch des Preuß. Privatrechts, 5. Aufl., Bd. I § 117 S. 248: Der Interpret muß ſich insbeſondere die Standes- und die gewerbliche Atmoſphäre, in welcher die Geſchäftsschließenden leben, vor Augen halten. Iſt dieſe für die Geſchäftsschließenden verſchieden, ſo wird der Regel nach der Sprachgebrauch entſcheiden, welcher im Kreiſe deſſen herrſchte, von welchem die Erklärung herrührte, da es Sache des anderen Teils geweſen wäre, ſich nach ihm zu erkundigen.

²⁾ A. M. Regelsberger, Pandekten Bd. 1 § 22 S. 102 Nr. 3^b, vergl. dagegen oben § 12 S. 74 ff.

„Was bei einer gewissen Art von Geschäften regelmäßig gethan oder bestimmt zu werden pflegt, bildet den Geschäftsgebrauch, die Geschäftsübung, mos, consuetudo“, Verkehrsſitte; ſie kann ſich auf Rechtsgeschäfte beziehen, z. B. das Dinggeld dem die Miete antretenden Dienſtboten zu überlaſſen, ſie kann ſich auf rein thätſächliche Dinge beziehen, z. B. Art der Verpackung. „Der Grund, warum das bei der Ordnung von rechtlichen Verhältniſſen Beobachtete, der rechtsgeschäftliche Gebrauch, die Verkehrsſitte, Erheblichkeit beſitzt, liegt in der Erfahrung, daß die Menſchen ohne Grund nicht vom Ueblichen abzuweichen pflegen, daß ferner die Urheber eines Rechtsgeschäfts über ſolche Punkte, für welche ſie ſich der beſtehenden Uebung anſchließen, häufig eine ausdrückliche Beſtimmung unterlaſſen, weil ſie dieſe Ordnung für ſelbſtverſtändlich erachten“ ¹⁾.

Aus dieſem Grunde weiſt das Geſetz mit Recht den Richter an, bei zweifelhaften Ausdrücken, alſo falls der Richter auslegend thätig wird, den zweifelhaften Ausdrücken die Bedeutung zuzuſprechen, ſie in der Bedeutung zu nehmen, welche die gebräuchliche, die im Verkehr gewöhnliche iſt.

2. „Ein Geschäftsgebrauch iſt ein individueller oder allgemeiner, je nachdem er ſich aus den gleichmäßigen Handlungen einer einzelnen Perſon oder eines Perſonenkreiſes (der Bewohner einer Gegend, der Mitglieder einer Erwerbsklaſſe u. ſ. w.) zuſammensetzt“ ²⁾. Es fragt ſich, wann man von einer „Verkehrsſitte“ ſprechen kann; offenbar ſetzt ein „Verkehr“ immer eine Mehrzahl von Perſonen voraus, ſo daß von vornherein der Brauch eines Einzelnen nicht unter eine Verkehrsſitte fällt, nach welcher der Richter bei der Auslegung ſich zu richten hätte. Es kann auch eine Mehrzahl von Perſonen, die ſich vielleicht untereinander über einen beſtimmten Gebrauch geeinigt haben, hierdurch allein keine Verkehrsſitte erzeugen; denn eine Sitte verlangt einmal auch von Dritten bemerkbare Neußerungshandlungen und ſodann jedenfalls eine öftere Wiederholung ſolcher Neußerungshandlungen, denn nur auf Grund ſolcher gleichmäßig wiederholter Handlungen iſt es möglich eine „Sitte“ zu konſtatieren.

3. Die Verkehrsſitte darf der Richter, da er in jedem Fall nach Treu und Glauben auslegen muß, dann nicht bei der Aus-

¹⁾ So Regelsberger, Pandekten Bd. 1 S. 100.

²⁾ Regelsberger a. a. D.

legung in Anwendung bringen, wenn sie gegen Treu und Glauben verstößt¹⁾).

B. Auslegung einzelner Verträge.

§ 25.

Die Auslegung einseitiger Verträge.

Eine Anzahl von Verträgen haben das Eigentümliche, daß durch ihren Abschluß auf der einen Seite lediglich Recht, auf der andern lediglich Verpflichtung zur Entstehung kommt; einige derselben das Besondere, daß durch solchen Vertrag der einen Partei unentgeltlich ein Vorteil zugewendet wird. Man kann die letzteren Verträge wegen dieser Eigenschaften mit dem Namen einseitige unentgeltliche bezeichnen²⁾).

A. Das für die Auslegung wichtige Moment bei den einseitigen unentgeltlichen Verträgen ist die unentgeltliche Zuwendung eines Vorteils, die hierdurch erfolgt³⁾. Bei solchen unentgeltlichen Zuwendungen kann die Auslegungsregel, daß zu Ungunsten der Person, welche die auszulegende Erklärung abgegeben hat, auszulegen sei, nicht in Anwendung kommen, hier gilt als allgemeine Regel, daß gegen den auszulegen ist, welchem der Vorteil aus dem Vertrag zukommt. Dies beruht auf dem Prinzip, daß stets nach Treu und Glauben auszulegen ist (§ 133 BGB.). Es verstößt aber offenbar gegen Treu und Glauben, gegen das hierdurch geforderte anständige Gebahren, wenn Jemand, der von einem Andern ohne Entgelt einen Vermögensvorteil erlangen soll, dessen hierauf gerichtetes Versprechen zu seinen Gunsten aus-

¹⁾ Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts § 35 Note 12 führt als solchen „Mißbrauch“, der gegen Treu und Glauben verstößt, an, wenn der Kommissionär statt des wirklich bedungenen Preises den höheren Marktpreis für den Einkauf oder den niedrigeren Marktpreis für den Verkauf in Ansatz bringt. Vergl. auch Seufferts Archiv Bd. 51 Nr. 41 S. 61 ff.

²⁾ Auf den Streit über die Einteilung der Verträge in einseitige und zweiseitige kann hier nicht eingegangen werden. Vergl. Dernburg, Pandekten, 4. Aufl., Bd. 2 § 19 S. 56 und dort Note 2 Citierte sowie Adler in Jherings Jahrb. f. d. Dogmatik Bd. 31 S. 235.

³⁾ Leonhard, Der Irrtum S. 263, nimmt ebenfalls an, daß zwar bei Verkehrsgeschäften nach dem allgemein Ueblichen auszulegen ist, nicht dagegen bei einseitig belastenden Verträgen oder Verträgen des Familienrechts wie Adoption, Verlöbnißvertrag.

beuten und mehr heraus schlagen will, als worauf das Versprechen zweifellos geht. Man hat daher hier auch den Sprachgebrauch des Verpflichteten zu berücksichtigen und nicht den allgemeinen Sprachgebrauch, wenn nach dem ersteren die Verpflichtung eine geringere ist als nach dem allgemeinen Sprachgebrauch.

1. Der Schenkungsvertrag; bei ihm ist selbstverständlich zu Gunsten des Schenkenden, auf das minus der versprochenen Leistung zu erkennen (§§ 516, 518 BGBs.).

2. Der Auftrag (Mandat) (§§ 662 ff.); hier ist zu Gunsten des Mandatars auszulegen.

3. Die Leihe (Kommodat) (§§ 598 ff.); hier ist zu Gunsten des Kommodanten auszulegen.

4. Der Verwahrungsvertrag (Depositum) (§§ 688, 690 BGBs.); hier ist zu Gunsten des Depositors auszulegen; bei dem Verwahrungsvertrag des BGBs. nur, wenn die Aufbewahrung unentgeltlich übernommen war.

5. Das unentgeltliche, also unverzinsliche Darlehn (§§ 607 ff.); hier ist zu Gunsten des Darlehnsgebers auszulegen. Beim verzinsbaren Darlehn gelten natürlich die für gegenseitige Verträge entwickelten Grundsätze, da hier in der Darlehnshingabe keine unentgeltliche Zuwendung liegt, weil für die gewährte Benutzung des Geldes als Äquivalent — ähnlich wie beim Mietvertrag der Mietzins — die Zinsen gezahlt werden.

B. Der Pfandvertrag und die Bürgschaft.

1. Wenn ein Dritter ein Pfand für den Schuldner gegeben hat, so ist seine Stellung dieselbe wie die des Bürgen; der Unterschied besteht nur darin, daß der Verpfänder seine Haftpflicht auf das Pfandobjekt beschränkt hat, während bei der Bürgschaft das ganze Vermögen des Bürgen haftet. Beide werden in der Regel auch keinen Vorteil von der Verpfändung oder Bürgschaft haben, trotzdem müssen hier die Regeln von der Auslegung gegenseitiger Verträge gelten¹⁾, da die Gewährung der Leistung des Gläubigers an den Hauptschuldner ganz regelmäßig erst gegen die Verpfändung, gegen die Leistung der Bürgschaft geschieht, und dem Gläubiger gegenüber also die Verpfändung oder Bürgschaft nicht ohne Entgelt, nicht unentgeltlich geschieht²⁾. Wollte man dies nicht an-

¹⁾ Vergl. oben S. 143 Nr. 4.

²⁾ Entsch. RGs. Bd. 34 Nr. 4 S. 20: „Die Auslegung durfte, weil die Gewährung des Darlehns von der Uebernahme der Bürgschaft abhängig gemacht

nehmen, so würde auch hier eine Täuschung des Gläubigers, der im Hinblick auf die Verpfändung oder Verbürgung dem Schuldner Kredit gewährt hat, begünstigt, was gegen Treu und Glauben verstieße. Auch wenn der dritte Verpfänder oder der Bürge auf den Regreß gegen den Hauptschuldner verzichtet, also diesem gegenüber animo donandi handelt, verhält sich dies nicht anders, da hierdurch an dem Verhältnis des dritten Verpfänders oder des Bürgen zum Gläubiger Nichts geändert wird. Auf das Verhältnis des Hauptschuldners zum Verpfänder oder Bürgen finden solchenfalls allerdings die Regeln über unentgeltliche Zuwendungen Anwendung.

a) Schließt der Hauptschuldner auf Grund einer vom Bürgen ausgestellten Bürgschaftsurkunde die Bürgschaft mit dem Gläubiger ab, so sind beschränkende Nebenabreden, die zwischen dem Hauptschuldner und Bürgen getroffen sind und von denen der Gläubiger keine Kenntnis erhalten, gleichgültig für die Auslegung der Bürgschaftsverpflichtung¹⁾. Es liegt solchenfalls eben eine Bevollmächtigung des Hauptschuldners durch den Bürgen vor zum Abschluß des Bürgschaftsvertrags nach Maßgabe der übergebenen Bürgschaftsurkunde, und es gilt deshalb derselbe Grundsatz wie bei der Vollmacht — vergl. S. 199 —.

b) Für die Auslegung der bürgschaftlichen Verpflichtung ist zunächst die gesetzliche Bestimmung des § 767 BGB. wichtig, daß für diese Verpflichtung der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend ist, d. h. daß der Inhalt der bürgschaftlichen Verpflichtung wachsen oder abnehmen kann durch Anwachsen oder Verminderung der Hauptschuld und daß, wenn der Richter im Prozeß gegen den Bürgen die Leistung des Bürgen festzustellen hat, dies zu geschehen hat nach dem dermaligen Stand der Haupt-

worden war, sich nicht bloß auf den Standpunkt des Beklagten stellen, sondern hatte die Erklärung des Bürgen auch nach der Richtung hin zu prüfen, wie sie der Gläubiger (der Kläger) nach Treu und Glauben auffassen dürfte.“ Selbstverständlich sind auch hier stets die Parteianführungen über Zweck und Entstehung der Bürgschaftserklärung zu beachten. RG. in Gruchots Beiträgen Bd. 38 S. 1134. Bezüglich der Auslegung von Bürgschaftserklärungen vergl. auch Bolze, Praxis Bd. 7 Nr. 620—622 S. 235, 236; Bd. 6 Nr. 617 S. 239; Bd. 1 Nr. 1133 S. 253. Unrichtig RG. II. Civ.-Sen. in Entsch. RGs. Bd. 9 Nr. 44 S. 179, daß Verträge, durch welche einseitige Verpflichtungen übernommen werden, streng zu interpretieren sind. Vergl. dagegen den Text.

¹⁾ Bolze, Praxis des RGs. Bd. 16 Nr. 470 S. 285 — das RG. geht hier sogar noch weiter —; Bd. 6 Nr. 616 S. 238.

schuld. Das Gesetz spricht dies noch ausdrücklich für den Fall aus, wenn eine Veränderung der Hauptschuld durch Verschuldung oder durch Verzug erfolgt ist; es fallen hierunter aber selbstverständlich auch die Fälle, wo kraft Gesetzes Zinsen laufen, z. B. im Fall des § 452 (Verzinsung des Kaufpreises), § 641 (Verzinsung bei der Werkverdingung). (Seufferts Archiv Bd. 48 Nr. 180.) Die Leistungspflicht des Bürgen kann aber durch nach der Verbürgung zwischen Hauptschuldner und Gläubiger getroffenen Vereinbarungen, z. B. einen Auerkenntnisvertrag¹⁾, nicht gesteigert werden (BGB. § 767 Satz 3).

c) Sache der Auslegung ist es aber, die Bedeutung der Bürgschaftserklärung, also der Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner, durch welche die Bürgschaftsverpflichtung für den Bürgen zur Entstehung gekommen ist, festzustellen; namentlich ob die gebrauchten Worte oder sonstigen Handlungen eine Verbürgung ergeben²⁾ und in welcher Höhe. Für Letzteres ist besonders wichtig die Frage, wann der Bürge für vertragsmäßige Zinsen und für eine Konventionalstrafe hafte. Hierbei ist wieder davon auszugehen, daß die Bürgschaft wohl ein einseitiger Vertrag, aber kein unentgeltlicher ist, da der Bürge dagegen vom Gläubiger entweder Einräumung eines Kredits an den Hauptschuldner oder Verlängerung eines bereits gewährten Kredits erhält und demnach nicht verlangen kann, daß im Zweifel zu seinen Gunsten ausgelegt wird. Weiß der Bürge, daß für die Schuld vertragsmäßige Zinsen stipuliert sind oder eine Konventionalstrafe vereinbart ist, und schließt er seine Haftung hierfür bei der Verbürgung nicht ausdrücklich aus, sondern bedient sich vielleicht allgemeiner Ausdrücke, wie „ich bin gut für die Schuld“ u., so haftet er auch für solche Nebenleistungen³⁾. Denn nach dem gewöhnlichen, verkehrsmäßigen Sprachgebrauch versteht man unter einer „Schuld“ auch solche Nebenleistungen mit, man spricht nicht von mehreren Schulden in solchem Fall. Der Bürge muß in solchem Fall ausdrücklich seine Haftpflicht auf das Kapital beschränken und zwar ganz unzweideutig⁴⁾. Ebenso haftet der Bürge im Fall einer sog. Kreditbürgschaft, wenn er sich bis zu

¹⁾ Seufferts Archiv Bd. 32 Nr. 234 S. 301 mit Nachw., oben S. 154 Nr. 5.

²⁾ Entsch. RGSt. Bd. 16 Nr. 105 S. 413.

³⁾ Seufferts Archiv Bd. 29 Nr. 134 (RGSt.); Bd. 14 Nr. 30 S. 42.

⁴⁾ Seufferts Archiv Bd. 14 Nr. 30 S. 42; Bd. 4 Nr. 44 S. 88. Unter einem Schuldschein für ein verzinsliches Darlehn hatte der Beklagte sich „als Bürge für vorstehendes Kapital“ verbindlich erklärt.

einer bestimmten Summe für dem Hauptschuldner vom Gläubiger zu gewährende Darlehen verbürgt hat, auch für die aufgelaufenen vertragsmäßigen Zinsen — natürlich nie über die als Grenze gesetzte Summe! —; denn derartige Darlehen werden eben regelmäßig nur gegen Verzinsung gewährt. Der Bürge haftet also — auch wenn er nichts von Zinsvertrag weiß — jedenfalls bis zur Höhe der gesetzlichen Zinsen (4 % in bürgerlichen Sachen § 246 BGBs., 6 % in Handels Sachen). Nicht haftet er — wenn nicht der oben §. 168 erwähnte Thatbestand vorliegt — für eine Konventionalstrafe, weil solche nicht regelmäßig, nicht gewöhnlich einem Darlehn beigelegt zu werden pflegt¹⁾. — Mit Recht ist auch in einem Fall, wo der Bürge einen Schein ausgestellt hatte mit der Erklärung, daß er sich für ein dem F. zu gewährendes Darlehn von 5000 Mk. verbürge und das Darlehn zurückzahlen verspreche, der Bürge aus dem oben angegebenen Grund zur Leistung von vertragsmäßigen Zinsen in üblicher Höhe verurteilt worden²⁾.

d) Häufig wird eine Verbürgung auch in Wechselform vorgenommen, indem derjenige, der sich verbürgen will, einen Wechsel als Bürge, Aussteller oder Girant zeichnet. Dadurch erlangt der Gläubiger den Vorteil, den ihm die sog. Wechselstrenge gewährt, andererseits hat er den Nachteil der kurzen Verjährung dieser Bürgschaftsforderung (B.D. Art. 78 ff.). Nach der Verjährung seiner wechselrechtlichen Forderung versucht dann der Gläubiger oft auf das der wechselmäßigen Verbürgung vorausgegangene Bürgschaftsversprechen zurückzugreifen, um auf Grund dieser civilrechtlichen Bürgschaftsforderung den Bürgen zu belangen. Es handelt sich hier um Auslegung des Bürgschaftsversprechens im Zusammenhang mit der darauf erfolgten wechselrechtlichen Verpflichtung. In diesen Fällen hat man stets, außer wenn der Gläubiger ausdrücklich erklärt hat, daß er daneben noch eine gewöhnliche, d. i. eine civilrechtliche Bürgschaftsverpflichtung des Bürgen wolle und der Bürge diese zugebilligt hat, nur eine Wechselverbindlichkeit des Bürgen als entstanden anzunehmen³⁾. Denn wie eine Sicherheit, die ein Gläubiger fordert, auf verschiedene Weise ge-

¹⁾ Entsch. RDHGs. Bd. 24 Nr. 45 S. 151—153.

²⁾ Seufferts Archiv Bd. 51 Nr. 177 S. 276.

³⁾ Entsch. RDHGs. Bd. 2 Nr. 82 S. 365; Volze, Praxis Bd. 15 Nr. 254 S. 161 Bd. 5 Nr. 491 S. 153, Bd. 1 Nr. 845 S. 187; Entsch. RGs. Bd. 4 Nr. 3 S. 10, Bd. 8 Nr. 10 S. 46; Seufferts Archiv Bd. 30 Nr. 73 S. 115, Bd. 33 Nr. 25 S. 35.

leistet werden kann — durch Pfandbestellung sowohl wie durch Bürgschaft — und Niemand, falls der Gläubiger, der von einem Dritten „Sicherheit“ gefordert und darauf ein ihm vom Dritten gegebenes Pfand angenommen hat, dem Gläubiger deswegen auch noch ein Recht aus einer Bürgschaft zusprechen wird, weil der Dritte sich vor Hingabe des Pfandes zur geforderten „Sicherheitsleistung“ bereit erklärt hatte, so kann man auch aus der, der Wechselzeichnung vorangegangenen Zusicherung, „bürgen zu wollen“, nicht auf Uebernahme einer civilrechtlichen Bürgschaft schließen. Denn wie ersteren Falls die „Sicherheit“ in verschiedener Weise geleistet werden kann, so hier die Verbürgung; und der Gläubiger erklärt eben durch Annahme des von ihm geforderten oder ihm angebotenen vom Bürgen gezeichneten Wechsels in durchaus concludenter Weise, welche Art der Verbürgung er wähle. Man kann dagegen auch nicht einwenden, daß dem Laien ja regelmäßig die verschiedenen rechtlichen Wirkungen der einen oder anderen Art der Verbürgung unbekannt sein werden, und daß man deswegen neben der wechselrechtlichen auch eine civilrechtliche Verbürgung annehmen müsse. Diese Unkenntnis der Parteien ist kein Grund den Schuldner doppelt haften zu lassen: der Dritte ist seiner Erklärung „bürgen“ zu wollen durch die Wechselzeichnung nachgekommen; weiß der Gläubiger nicht, daß diese Art der Verbürgung eine kürzere Verjährungszeit hat als die einfache civilrechtliche Verbürgung, so kann diese seine Unkenntnis nicht bewirken, daß der Bürge doppelt gebunden wird.

e) Was den Umfang der Haftung desjenigen betrifft, der für die Schuld eines Anderen ein Pfand gegeben hat, so kommt hier eine Auslegung nicht in Betracht, da diese durch das Gesetz bestimmt ist, indem § 1210 BGBs. ganz allgemein — also auch für das von einem Dritten gegebene Pfand — bestimmt, daß das Pfand für Zinsen und Konventionalstrafe haften solle, und unter solchen Zinsen auch offenbar, wie ja die viel weitergehende Haftung für die Konventionalstrafe ergibt, auch die vertragsmäßigen zu verstehen sind¹⁾.

2. Auf das Verhältnis des Schuldners, der selbst einen Gegenstand für seine eigene Schuld dem Gläubiger verpfändet,

¹⁾ Ebenso Handausgabe des BGBs. von D. Fischer § 1210. In dem entsprechenden § des ersten Entwurfs § 1149 war bezüglich des Umfangs der Haftung richtiger Weise auf die Vorschriften über die Bürgschaft verwiesen, was jetzt weggefallen ist; auch dies spricht für die hier vertretene Auffassung.

kommen nach dem Joeben unter a Ausgeführten selbsttredend die Auslegungsregeln über gegenseitige Verträge zur Anwendung; in Bezug auf den Umfang der Haftung die gesetzliche Vorschrift des § 1210.

C. Auch beim Vertrag über Annahme an Kindesstatt (Adoption §§ 1741 ff. BGBs.) ist nach dem unter A. Ausgeführten zu Gunsten des Annehmenden im Zweifel auszulegen.

§ 26.

Strafgedinge. Verzicht. Anerkenntnisvertrag.
Vereinbarte Form. Vergleich.

1. Strafgedinge, wie Konventionalstrafen¹⁾ (§§ 339 ff. BGBs.) und *lex commissoria* (Verwirkungsklausel²⁾ (§ 360 BGBs.) bezwecken, den Schuldner in außergewöhnlicher Weise zu binden — denn das Gewöhnliche, Regelmäßige ist, daß Verträge ohne solche Nebenverabredungen abgeschlossen werden —; der Gläubiger sichert sich in seine Tasche einen Extra-Vorteil — man denke an die Verwirkungsklausel, nach der bei Versicherungen die gezahlten Prämien zu Gunsten der Versicherungsgeellschaft verfallen, während der Anspruch des Versicherungsnehmers

¹⁾ RDSG. Bd. 13 Nr. 125 S. 387 Auslegung einer Konventionalstrafe — der Vertragstext ist wahrscheinlich von dem auf die Konventionalstrafe Verflagten abgefaßt —: Die Stipulation einer Konventionalstrafe muß deshalb, weil sie eine Privatstrafe zum Gegenstand hat, zu Gunsten des Verpflichteten ausgelegt werden; besonders hier, wo sie als eine ganz ungewöhnliche und unverhältnismäßig schwere Belastung sich darstellt. RDSG. Bd. 14 Nr. 87 S. 268: Weil das Gewöhnliche und Regelmäßige in Handelsjachen als von den Kontrahenten gewollt anzunehmen ist, deshalb ist die Stipulation einer Konventionalstrafe einschränkend und im Zweifel zu Gunsten des Verpflichteten auszulegen. Entsch. RGS. Bd. 33 Nr. 30 S. 141, Bd. 26 Nr. 27 S. 163, Bd. 20 Nr. 21 S. 107, Nr. 23 S. 111. Ueber Verwirkung der Konventionalstrafe, ob Verschulden erforderlich, vergl. Seufferts Archiv Bd. 51 Nr. 17 S. 24, RG. Bd. 47 Nr. 191 S. 277, DLG. Hamburg Bd. 43 Nr. 105 S. 156, Bd. 35 Nr. 249 S. 356.

²⁾ Entsch. RGS. Bd. 28 Nr. 91 S. 391 — sehr fragwürdige Entscheidung bei dem vorliegenden Thatbestand —; Bd. 26 Nr. 13 S. 64; Bd. 22 Nr. 41 S. 201; Bd. 20 Nr. 32 S. 137; Bd. 19 Nr. 26 S. 132, Nr. 41 S. 216; Bd. 18 Nr. 27 S. 142; Bd. 16 Nr. 23 S. 121; Bd. 10 Nr. 43 S. 158 — mit Nachweisungen für den Satz, daß Versicherungsbedingungen gegen die Gesellschaft auszulegen seien — Bd. 9 Nr. 64 S. 237; Bd. 6 Nr. 47 S. 179; Bd. 4 Nr. 46 S. 157; Bd. 3 Nr. 32 S. 108; Bd. 2 Nr. 32 S. 123; Bd. 1 Nr. 71 S. 197.

erlöst; an die bekannte *lex commissoria* beim Mietvertrag, wodurch der Vermieter das sofortige Exmissionsrecht bei nicht rechtzeitiger Zahlung des Mietzinses erhält. Endlich enthalten sie auch eine Strafe für den Verpflichteten, wie dies ja schon das Wort Konventionalstrafe richtig zum Ausdruck bringt, also auch von diesem Gesichtspunkt aus etwas Ungewöhnliches.

Aus diesen Gründen sind solche Strafgebilde zu Gunsten des Verpflichteten auszulegen; allerdings auch nur, wie dies ja in jedem Fall der Auslegung gilt, im Zweifel. Ergeben die Worte in Verbindung mit den begleitenden Umständen, dem Zweck des Vertrags u., einen ganz sicheren Sinn, so hat der Richter nicht entgegen diesem Sinn den Worten eine andere engere Bedeutung zu geben, als sie hiernach haben.

2. Beim Verzicht ist für die Auslegung zu unterscheiden, ob dieser unentgeltlich geschieht oder entgeltlich¹⁾, wie dies namentlich beim Vergleich der Fall ist. Im ersteren Fall ist nach den im § 25 A. E. 165 entwickelten Grundsätzen im Zweifel zu Gunsten des Verzichtenden auszulegen, also dahin, daß möglichst wenig Rechte als aufgegeben gelten; beim entgeltlichen Verzicht kommen dagegen die für gegenseitige Verträge geltenden Auslegungsregeln zur Anwendung²⁾.

Im ersteren Fall handelt es sich vielfach (vergl. die Note 2) um Auslegung sog. stillschweigender Willensäußerungen, d. h. um

¹⁾ Unrichtig daher die Regel des BGBs. f. d. Königl. Sachsen § 135: Verzichte auf Rechte sind streng auszulegen.

²⁾ Entsch. RGs. Bd. 37 Nr. 5 S. 13 (Verzicht auf Absonderungsrecht im Konkurs), Bd. 29 Nr. 30 S. 116 Verzicht auf Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung durch vorbehaltlose Annahme der Leistung. Seufferts Archiv Bd. 48 Nr. 215 S. 343 RG.: Fallenlassen eines Zinsanspruchs im Prozeß, ob Verzicht darin zu finden oder bloß Klagrücknahme. Seufferts Archiv Bd. 34 Nr. 194 S. 289: Durch Annahme der Hauptleistung verzichtet Gläubiger nicht auf die Konventionalstrafe (RGs.). Seufferts Archiv Bd. 32 Nr. 42 S. 48: Versprechen pünktlicher Zahlung seitens des Bürgen, ob darin ein Verzicht auf die Einrede der Vorauszahlung zu finden ist.

³⁾ Nach § 658 BGBs. Abs. 2 liegt ein Verzicht auf die Widerruflichkeit der Auslobung im Zweifel in der Bestimmung einer Frist für die Vornahme der Handlung. Nach § 517 BGBs. liegt keine Schenkung vor, wenn Jemand zum Vorteil eines Anderen einen Vermögenserwerb unterläßt oder auf ein angefallenes, noch nicht endgültig erworbenes Recht verzichtet oder eine Erbschaft oder ein Vermächtnis ausschlägt. Wenn auch in solchem Fall nach dem BGB. keine technische Schenkung vorliegt, so gilt doch auch hier, wenn der Verzicht — wie regelmäÙig — unentgeltlich erfolgt, die Regel des Textes, daß im Zweifel zu Gunsten des Verzichtenden auszulegen ist.

Auslegung von Handlungen, die nach der Verkehrssitte keine andere Deutung zulassen, als daß der Handelnde damit einen Verzichtswillen habe zum Ausdruck bringen wollen.

3. Anerkennungsvertrag. Durch den Anerkennungsvertrag erlangt der Gläubiger einen Extra-Vorteil, auf den er aus dem der Anerkennung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft keinen Anspruch hatte; er erlangt neben der Forderung aus dem ursprünglichen Vertrage noch die weitere aus dem Anerkennungsvertrage. Es ist etwas Außergewöhnliches, daß der Schuldner seinem Gläubiger zwei Forderungen gegen sich einräumen will. Daher hat man im Zweifel, d. h. wenn nicht ganz klar hervorgeht, daß ein neuer selbständiger Anspruch geschaffen werden soll, gegen die Annahme eines Anerkennungsvertrags zu interpretieren¹⁾. Eine Ausnahme hiervon macht nur die Anerkennung, wie sie häufig als Schluß von Abrechnungs-Verhandlungen erscheint; denn der Zweck solcher Verhandlungen ist eben gerade, die Schuldverhältnisse der Parteien — ähnlich wie beim Vergleich — auf eine neue Basis zu stellen, die der Anerkennungsvertrag bildet. Diese Regeln werden allerdings nach dem Inkrafttreten des BGB., das in § 781 (vergl. auch § 518 Abs. 1) zur Gültigkeit eines solchen Vertrags aus Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs Schriftlichkeit vorgeschrieben hat²⁾, dahin zu modifizieren sein, daß im Zweifel ein Anerkennungsvertrag anzunehmen ist. Denn da die Schriftform nur dann gewahrt ist, wenn eine Urkunde ausgestellt und vom Aussteller unterschrieben ist (§ 126 BGBs.) — in § 518 ist sogar gerichtliche oder notarielle Beurkundung vorgeschrieben —, mit Vornahme einer derartigen Handlung aber wohl regelmäßig im Verkehr die Meinung verbunden sein wird, hierdurch, durch die Ausstellung der Urkunde eine besondere Verpflichtung auf sich zu nehmen, so wird man eben im Zweifel auch einen Anerkennungsvertrag hierin zu finden haben.

4. Ist durch Vertrag die Einhaltung einer bestimmten Form³⁾ für den Abschluß eines Rechtsgeschäfts vereinbart, kann damit beabsichtigt sein: jeder der Kontrahenten solle bis zur formellen Errichtung gar nicht gebunden sein, oder die ohne Ein-

¹⁾ Seufferts Archiv Bd. 51 Nr. 24 S. 34; Bd. 48 Nr. 23 S. 32; Bd. 32 Nr. 234 S. 302.

²⁾ Denkschrift S. 93.

³⁾ Vergl. über die Auslegung der Formalgeschäfte auch oben § 17 S. 120 ff.

haltung der Form geschehene Vereinbarung solle bereits bindend sein, und nur jeder Teil zur größeren Sicherheit das Recht haben, eine Wiederholung in der Form zu verlangen, um ein Beweismittel dadurch zu erlangen¹⁾. Im ersteren Fall kann dann auch aus dem formlos abgeschlossenen Vertrag nicht auf Eingehung in der vereinbarten Form geklagt werden, da man sonst den nach der Vereinbarung ungültigen Vertrag doch für gültig erklären würde.

Für die Auslegung ist solche Vereinbarung einer Form, z. B. schriftliche Abfassung, in zweifacher Weise von Bedeutung: einmal, ob die im konkreten Fall beobachtete Form der vereinbarten entspricht, also ob die Form eingehalten ist, und dann, welche Wirkung die Nichteinhaltung der Form haben sollte.

Für die erstere Frage hat man namentlich auf den Zweck²⁾ zu sehen, der mit der Formvorschrift verfolgt wird, weiter giebt für Vereinbarung der Schriftform³⁾ § 127 BGB. einen Anhalt, indem es im Zweifel darunter die § 126 BGB. aufgestellten Erfordernisse als vereinbart gelten läßt, im Zweifel aber auch telegraphische Uebersmittlung und bei einem Vertrag Briefwechsel genügen läßt. Letzterenfalls besteht aber immer noch das Recht, eine Beurkundung zu fordern, die den Vorschriften des § 126 BGB. entspricht.

In Bezug auf die Wirkung der Vereinbarung einer Form bestimmt § 125 BGB., daß der Mangel der Einhaltung solcher Form im Zweifel Nichtigkeit zur Folge habe. Ein wesentlicher Anhalt gegen diese Präsumtion liegt dann vor, wenn die Parteien zunächst mündlich einig geworden sind und dann erst vereinbaren, daß der Vertrag, z. B. der Mietvertrag, auch schriftlich oder in einer anderen Form fixiert werde; es „spricht die Wahrscheinlichkeit dagegen, daß die Parteien die schon eingetretene Verbindlichkeit ganz oder teilweise aufheben wollten“⁴⁾. „Im entgegengesetzten Fall wird es im Zweifel an der Bindungsabsicht fehlen, wenn der Vertrag nur mündlich geschlossen ist“⁵⁾, ausgenommen, wenn Drauf-

¹⁾ Vergl. Regelsberger, Pandekten Bd. 1 S. 500.

²⁾ Seufferts Archiv Bd. 50 Nr. 239. S. 390. Vergl. oben § 17 S. 129 unter β).

³⁾ Vergl. auch Entsch. RGs. Bd. 14 Nr. 24 S. 97, Bd. 15 Nr. 14 S. 60, Bd. 20 Nr. 28 S. 126 (Unterstempelung, facsimilierte Namensunterschrift u.).

⁴⁾ Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 198 S. 203, Bd. 8 Nr. 350 S. 456, Bd. 12 Nr. 259 S. 338, Bd. 16 Nr. 102 S. 175.

⁵⁾ Regelsberger, Pandekten Bd. 1 S. 500, 501. Entsch. RGs. Bd. 4 Nr. 58 S. 200.

geld angenommen¹⁾ oder wenn geleistet worden ist. Denn im letzteren Fall ist eben daraus, daß auf Grund des formlosen Vertrags geleistet worden ist, rückwärts aus dieser Ausführungshandlung darauf zu schließen, daß die Parteien die Leistungspflicht nicht von Einhaltung der Form abhängig machen wollten. Man wird, auch wenn die Vereinbarung ausdrücklich sagte, daß eine Verbindlichkeit erst mit Abschluß des Vertrags in der vereinbarten Form entstehen solle, in einer solchen Leistung die Abänderung des ursprünglichen Vertrags zu sehen haben²⁾.

5. Für die Auslegung eines Vergleichs gilt nichts Besonderes; es gelten hierfür die überhaupt für gegenseitige Verträge geltenden Regeln³⁾.

§ 27.

Versprechen der Leistung an einen Dritten.

(Verträge zu Gunsten Dritter) §§ 328—335 BGBs.

1. Unter einem Vertrag zu Gunsten Dritter versteht man einen Vertrag, bei welchem a) die Leistung, die der Promittent verspricht, nicht seinem Mitkontrahenten, dem Versprechungsempfänger, sondern einer andern Person, einem Dritten gemacht werden soll, und bei welchem b) der Dritte aus diesem zwischen Promittent und Versprechungsempfänger geschlossenen Vertrag ein eigenes Forderungsrecht auf die vom Promittenten versprochene Leistung gegen diesen erlangen soll⁴⁾.

Es soll also aus dem Vertrag zweier Personen für einen Dritten, dabei nicht Beteiligten, ein Forderungsrecht zur Entstehung kommen. Dies bezweckt auch zweifellos der Schuldübernahmevertrag, der geschlossen wird zwischen dem Urschuldner und einer andern Person, dem Schuldübernehmer, dahin, daß dieser Andere eine Schuld des Urschuldners übernehmen solle (§ 415 BGBs.);

¹⁾ Seufferts Archiv Bd. 45 Nr. 241 S. 398.

²⁾ Hierfür spricht auch, daß nach dem BGB. in verschiedenen Fällen, wo das Gesetz eine Form vorgeschrieben hat, z. B. §§ 313, 518, 766, die Erfüllung den Formmangel heilt. Vergl. auch oben S. 68, 69.

³⁾ Seufferts Archiv Bd. 33 Nr. 349 S. 473. Regelsberger, Pandekten Bd. I § 177 S. 643 Nr. 4. Bekker, Pandekten Bd. II § 110 S. 261 ff. BGB. § 779.

⁴⁾ Vergl. Meine Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung und Verträge zu Gunsten Dritter, Leipzig 1886, S. 118. Hier selbst auch bezüglich des Unterschiedes der durch einen Stellvertreter vermittelten Entstehung eines Forderungsrechts.

denn auch hier soll für eine Person, die bei dem Vertrag nicht beteiligt war, für den Gläubiger des Urschuldners ein Forderungsrecht zur Entstehung kommen, nämlich ein solches gegen den Schuldübernehmer. An sich fällt also auch nach der Definition des BGB. § 328: „Durch Vertrag kann eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern“, der Schuldübernahmevertrag unter die Verträge zu Gunsten Dritter oder wie das BGB. sie nennt „Versprechen der Leistung an einen Dritten“.

Nun ordnet aber das BGB. die Schuldübernahmeverträge besonders, stellt sie sogar in einen besonderen Abschnitt (§§ 414—419); diese Schuldübernahmeverträge sind also, um zu dem Begriff zu gelangen, den das BGB. für die Verträge zu Gunsten Dritter (Versprechen der Leistung an einen Dritten) aufstellt, auszumerzen, in Abzug zu bringen.

In der Rubrik „Schuldübernahme“ findet sich weiter in § 419 die Bestimmung, daß, wenn Jemand durch Vertrag das Vermögen eines Anderen übernimmt, dessen Gläubiger, unbeschadet der Fortdauer der Haftung des bisherigen Schuldners, von dem Abschlusse des Vertrags an ihre zu dieser Zeit bestehenden Ansprüche auch gegen den Uebernehmer geltend machen können. Hier entsteht kraft Gesetzes das Forderungsrecht des Gläubigers gegen den Uebernehmer; er erhält — ganz gleich was der Uebertragende und Uebernehmer vereinbaren — diese neue, ihm bisher nicht zustehende Forderung gegen den Uebernehmer. Es fragt sich, wie sich diese Bestimmung verhält zu § 330 BGB., wonach im Zweifel bei einer Vermögens- oder Gutsübernahme, wenn der Uebernehmer hierbei eine Leistung an einen Dritten zur Abfindung versprochen hat, der Dritte auf diese Abfindung ein Forderungsrecht gegen den Uebernehmer erlangt. Der § 330 BGB. steht in dem Abschnitt „Versprechen der Leistung an einen Dritten“, das Recht des Dritten soll also entstehen aus einem — zwischen dem Vermögensübertragenden und Vermögensübernehmer abgeschlossenen — Vertrag zu Gunsten Dritter.

Weiter bestimmt § 329 BGB.: „Verpflichtet sich in einem Vertrage der eine Teil zur Befriedigung eines Gläubigers des andern Teils, ohne die Schuld zu übernehmen, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß der Gläubiger unmittelbar das Recht erwerben soll, die Befriedigung von ihm zu fordern.“

Wie verhalten sich nun die §§ 419¹⁾, 330 und 329 BGB. zu einander?

In allen 3 Fällen wird vorausgesetzt, daß der Dritte ein Gläubiger oder wenigstens irgendwie Forderungsberechtigter ist; denn, wenn im § 330 von „Abfindung“²⁾ gesprochen wird, so muß eben der Abzufindende in irgend einem Forderungsverhältnis, welches abgefunden werden soll, stehen.

Beim Thatbestand des § 419 erhält der Dritte das Recht kraft Gesetzes, in den Fällen der §§ 330, 329 in Folge des Vertrags, der zwischen Promittenten und Versprechensempfänger abgeschlossen ist; liegt der Thatbestand des § 330 vor — Vermögens- oder Gutsübernahme mit Abfindung —, so präsümiert das Gesetz das Entstehen eines Rechts des Dritten, liegt der Thatbestand des § 329 vor — Befriedigung eines Gläubigers, ohne daß dabei von „Übernahme einer Schuld“ gesprochen ist —, so präsümiert das Gesetz das Nicht-Entstehen eines Rechts für den Dritten.

Worin liegt nun der Unterschied der §§ 330 und 329 begründet, welcher den Gesetzgeber zu den verschiedenen Präsumtionen vermocht hat?

In den Fällen des § 330, wo die Uebergabe eines ganzen Vermögens vorliegt oder die Uebergabe des Gutes seitens des Bauern, also in der Regel die Uebergabe von dessen ganzem Vermögen, liegt der wirtschaftliche Zweck solches Uebergabevertrags darin, daß schon bei Lebzeiten des Uebergebenden ein ähnlicher Zustand herbeigeführt werden soll, wie er erst nach dessen Tode eintreten würde; es ist eine *successio anticipata*. Soll dieser wirtschaftliche Zweck erreicht werden, so müssen diejenigen, denen nach dem Uebertragungsvertrag Abfindungen von Seiten des Uebernehmers zukommen sollen, hierauf ein Forderungsrecht gegen den Uebernehmer erhalten: sie erhalten nur dadurch dem Uebernehmer gegenüber, der den Erben, den Universalsuccessor, darstellt, die Stellung von Legataren, wie es der Uebernahmevertrag bezweckt.

Völlig anders liegen die Verhältnisse, wenn der Gläubiger mit seinem Schuldner vereinbart, dieser solle die geschuldete Leistung

¹⁾ Ich setze hierbei von der Eigentümlichkeit des § 419 Abs. 2 ab, wonach die Haftung des Uebernehmers sich auf den Bestand des übernommenen Vermögens beschränkt.

²⁾ Abfindung = Befriedigung erhobener Ansprüche, zumal in Erbschafts-sachen. Grimm, Deutsches Wörterbuch.

an eine dritte Person machen, auch wenn die Forderung des Gläubigers vielleicht aus dem Verkauf seines Handelsgeschäfts, aus dem er bisher seinen ganzen Erwerb bezogen, herrührt; hier will der Gläubiger nicht, wie bei der *successio anticipata*, sich seines ganzen Vermögens entäußern und, wenn er — aus irgend einem Grunde — seinen Schuldner zu einer Leistung an eine dritte Person angewiesen hat, so folgt daraus noch gar nicht, daß er damit die Verfügung über die Forderung dem Dritten zuwenden wollte.

2. Es ist wichtig hervorzuheben, daß für die Verträge zu Gunsten Dritter ganz ähnliche Grundsätze gelten wie für die (titulierte) römische Delegation¹⁾.

Ich kann die Darlehnsforderung, die ich an den X habe, meinem Freunde, dem ich sie schenken will, dadurch zuwenden, daß auf meine Anweisung der X meinem Freunde dasjenige verspricht, was er mir aus dem Darlehn schuldet (aktive Delegation); oder ich vereinbare z. B. bei der Hingabe des Geldes mit meinem Darlehnschuldner, daß nicht ich, sondern mein Freund das Rückforderungsrecht auf die Darlehnssumme haben solle, dann beruht das Forderungsrecht meines Freundes gegen den X auf einem Vertrag zu Gunsten Dritter.

In beiden Fällen liegt eine *causa* vor zwischen mir und meinem Freund (*causa donandi*) und eine andere zwischen mir und meinem Darlehnschuldner (*causa solvendi* — der Darlehnschuldner wird mir gegenüber durch sein auf mein Geheiß gegebenes Versprechen, meinem Freund verbindlich sein zu wollen, frei —), dagegen keine *causa* zwischen meinem Darlehnschuldner und meinem Freund, dem „Dritten“.

Die Römer nehmen eine passive Delegation, eine Schuldübernahme, auch in dem Fall an, wo der Schuldner einer Frau an deren zukünftigen Ehemann seine Schuldsomme „als dos“ auf Anweisung der Frau versprochen hat²⁾; man sah darin eine Uebernahme der, der Frau dem Mann gegenüber — wenn auch nur naturaliter — obliegenden Verbindlichkeit zur Gewährung einer dos. Ähnlich liegen die Fälle der Gutsübertragung mit Abfindung

¹⁾ Ueber die Anwendung der Grundsätze der Delegation bei den Verträgen z. G. Dritter vergl. auch Leonhard, Die Ansetzung der Verträge, Leipzig 1892.

²⁾ Vergl. meine Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung und Verträge zu Gunsten Dritter § 69 S. 150.

meist der pflichttheilsberechtigten Erben des Uebertragenden. Der Gutsübertragungsvertrag stellt gewissermaßen das Testament des Uebertragenden dar; wie der Uebertragende nun verpflichtet gewesen wäre, im Testament den Pflichttheilsberechtigten Vermögenswerte zuzuwenden, so kann diese Verpflichtung auch übernommen werden von dem Gutsübernehmer, indem dieser bestimmte Abfindungssummen verspricht. Wie oben im Fall des Versprechens der das die Naturschuld der Frau, die ihrem Inhalt nach noch unbestimmt ist, einen bestimmten Inhalt dadurch bekommt, daß ihr Schuldner eine bestimmte Summe dem Ehemann verspricht, ebenso wird hier durch die Abfindungssumme die, auch ihrem Inhalt nach noch unbestimmte Schuld des Gutsübertragenden ausgefüllt durch die Abfindungssumme. Es liegt auch hier vor eine causa zwischen Gutsübertrager und Gutsübernehmer (causa solvendi) und dem Gutsübertrager und dem Abgefundenen (causa solvendi), dagegen keine causa zwischen dem Gutsübernehmer und dem Abgefundenen.

Es folgt weiter aus dieser Ähnlichkeit mit der Delegation, daß in den Fällen, die der aktiven Delegation beizuzählen sind, z. B. die Lebensversicherung zu Gunsten eines Dritten, der Promittent (die Versicherungsgeellschaft) alle die Einreden, die er gegen den Versprechensempfänger (den Versicherten) hat, auch vorzuschützen kann gegen den Dritten (§ 334 BGBs.); daß der Promittent dagegen keine Einreden entnehmen darf aus dem Verhältnis des Versprechensempfängers (Versicherten) zum Dritten (zu dessen Gunsten die Versicherung lautet).

In den Fällen, die der passiven Delegation ähneln, d. h. bei den Vermögens- und Gutsüberlassungsverträgen, würde die Regel, die für die Schuldübernahme gilt (§ 417 Abs. 2 BGBs.), Platz zu greifen haben, daß der Gutsübernehmer keine Einrede aus seinem Verhältnis zum Gutsübertragenden dem Abfindling gegenüber vorzuschützen kann, sondern nur eine aus dem Abfindungsversprechen, z. B. daß der Zahlungstag noch nicht gekommen sei u. Da aber § 334 BGBs. — ohne jeden Unterschied, was für ein Vertrag z. G. D. vorliegt — bestimmt: „Einwendungen aus dem Verträge stehen dem Versprechenden auch gegenüber dem Dritten zu“, so hat man also auch bei den eine Vermögens- oder Gutsübernahme bezweckenden Verträgen des § 330 BGBs. solche Einreden zuzulassen¹⁾. Da nun gerade dies das Charakteristische der Fälle

¹⁾ Im Fall des § 419, nach welchem, wenn Jemand das Vermögen eines Andern übernimmt, die Gläubiger des Andern ihre Forderungen gegen den

der römischen aktiven Delegation ist, daß der Promittent die, ihm dem Anweisenden (dem Versprechensempfänger) gegenüber zustehenden Einwendungen auch dem neuen Gläubiger (dem Dritten) gegenüber geltend machen kann, so wird man sämtliche Verträge z. G. D. nach Analogie der Fälle der römischen aktiven Delegation behandeln müssen¹⁾. Da der Gutsübernehmer aber doch die Stellung des Universalerben den Abfindlingen gegenüber einnehmen soll, so wird man ihm nach dem Tode des Übertragenden in dem Falle der Erbunwürdigkeit des Abfindlings (§ 2339 Nr. 1 BGBs.) die Befugnis zusprechen müssen, die Auszahlung der Abfindungssumme zu verweigern (§§ 2345, 2341 BGBs.)²⁾, also ihm eine Einrede aus dem Verhältnis des Versprechensempfängers zum Dritten gewähren müssen.

3. Das BGB. erklärt nun bezüglich der Verträge z. G. D. im § 328 Abs. 2, daß in Ermangelung einer besonderen Bestimmung aus den Umständen, insbesondere aus dem Zwecke des Vertrags zu entnehmen sei:

- a) ob der Dritte das Recht erwerben solle;
- b) ob das Recht des Dritten sofort oder nur unter gewissen Voraussetzungen entstehen solle;
- c) ob den Vertragschließenden die Befugnis vorbehalten sein solle, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben oder zu verändern. Das Gesetzbuch überläßt also die Frage nach der Entstehung, der Modalität, des Untergangs und der Veränderung des Rechts des Dritten — also eigentlich Alles — der Auslegung³⁾.

Vermögensübernehmer geltend machen können, gilt diese Regel nicht, da § 419 unter der Rubrik „Schuldübernahme“ steht, und gemäß § 417 Abs. 2 solche Einwendungen seitens des Vermögensübernehmers nicht zulässig sind.

¹⁾ Vergl. meine Forderungsüberweisung §§ 17 ff., insbes. § 53 S. 119: Die Verhältnisse, die bei dem Vertrag z. G. Dritter zwischen Promissar und Promittenten bestehen, sind ganz die gleichen wie bei der Delegation zwischen Deleganten und Delegaten; nur daß bei dem Vertrag z. G. Dritter der Dritte das Forderungsrecht, welches er erhalten soll, lediglich aus dem Vertrag zwischen Promissar und Promittenten erwirbt — die Obligation zwischen Promittenten und dem Dritten entsteht quasi ex contractu —, während bei der Delegation der Delegatar das Forderungsrecht durch ein besonderes Versprechen des Delegaten erhält — die Obligation entsteht ex contractu.

²⁾ Vergl. auch Entw. I § 1875 — jetzt weggefallen —: Die Unwirksamkeit eines Vermächtnisses kommt dem Beschwerten zu statten, unbeschadet der Vorschriften über Erbschaftsberufung und Anwachsung.

³⁾ Ebenso L. Seuffert in Veffers und Fiffers Beiträgen zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs eines bürgerl. Gesetzbuchs für das deutsche Reich, S. 69.

Eine gesetzliche Auslegungsregel, die nur im Zweifel zur Anwendung kommen soll, d. h. wenn der Richter unter Berücksichtigung aller einschlagenden Verhältnisse zu keinem sichern Resultat kommt, enthält § 330 BGBs., in welchem die Frage unter a für den Lebensversicherungsvertrag, Leibrentenvertrag, donatio sub modo und Vermögens- und Gutsüberlassungsverträge bejaht sowie § 329 BGBs., wo diese Frage für die daselbst genannten Verträge verneint wird; weiter § 331 Abs. 1, in welchem die Frage, wann das Recht des Dritten zur Entstehung kommt, für die Fälle entschieden wird, wo die Leistung an den Dritten erst erfolgen soll nach dem Tode des Versprechensempfängers. Endlich soll nach § 331 Abs. 2 das Widerrufs- oder Abänderungsrecht (c), dann im Fall des § 331 Abs. 1 verloren gehen, wenn der Versprechensempfänger vor der Geburt des Dritten stirbt und sich diese Rechte nicht vorbehalten hatte.

4. Bei der Frage, ob der Dritte überhaupt ein Forderungsrecht erwirbt oder nicht, ist zunächst wieder hervorzuheben, daß auch hier ein innerer, nicht erklärter Wille, eine innere — nicht faßbare — Absicht wie überhaupt bei der Auslegung nicht in Betracht kommt¹⁾. In Betracht kommen für die Auslegung: die Vertragsworte, aber stets im Zusammenhalt mit den konkreten Verhältnissen und dem Zweck, der durch die Zuwendung des Forderungsrechts an den Dritten verfolgt wird.

a) Gebe ich dem X ein Darlehn von 1000 Mk. und vereinbare mit ihm, daß ein Dritter „Gläubiger“, „Forderungsberechtigter“ sein solle, so geht hier schon aus den Worten allein klar hervor, daß für den Dritten das Forderungsrecht zur Entstehung kommen soll. Denn jeder Laie weiß, daß diese Worte eben die Bedeutung haben, der Dritte solle ein Recht bekommen.

Zweifelhaft wird es — und so liegen die Fälle regelmäßig im Leben —, wenn ich vereinbart habe, mein Schuldner solle die Darlehenssumme „zahlen“, „leisten“ an den Dritten. Hier hat man

¹⁾ So sagt L. Seuffert a. a. O.: Die Bestimmungen des BGBs. über die Verträge z. G. D. lassen sich in dem Satz zusammenfassen: „Wird in einem Vertrage eine Leistung an einen Dritten versprochen, so treten diejenigen Wirkungen ein, welche von den Vertragsschließenden gewollt sind.“ Das wäre nun theoretisch gar nicht so übel. Aber der Praktiker kann mit solchen Gesetzesbestimmungen absolut nichts anfangen. Und wenn er Herz und Nieren der Vertragsschließenden prüfen könnte, er brächte doch nichts heraus, aus dem sehr einfachen Grunde, weil die Vertragsschließenden einen solchen Willen gar nicht gehabt haben.

sich bei der Auslegung zu vergegenwärtigen, zunächst daß, wenn der Dritte das Entstehen eines Forderungsrechts für sich behauptet, er dies nur auf den zwischen mir und meinem Schuldner abgeschlossenen Vertrag stützen kann, daß er zu seinen Gunsten diesen Vertrag dahin ausgelegt wissen will, ich (der Versprechensempfänger) habe die Disposition über ein mir zustehendes Forderungsrecht aufgegeben; denn liegt ein Vertrag z. G. D. vor, so habe ich mein Forderungsrecht verloren¹⁾, während, wenn der Vertrag nicht als solcher, sondern als einfache Anweisung zum Zahlen aufgefaßt wird, die Forderung zu meinem Vermögen gehört, meiner Disposition unterliegt.

Gilt nun im Allgemeinen die Regel, daß es gegen Treu und Glauben verstößt, bei zweifelhaftem Wortlaute zu seinen Gunsten Vorteile herauszuschlagen zu wollen — vergl. § 18 S. 139 —, wird gegen solchen Versuch ausgelegt, so muß man also in solchen Fällen das Vorliegen eines Vertrags z. G. Dritter verneinen. Das BGB.

¹⁾ § 335 BGBs. bestimmt: „Der Versprechensempfänger kann, sofern nicht ein anderer Wille der Vertragschließenden anzunehmen ist, die Leistung an den Dritten auch dann fordern, wenn diesem das Recht auf die Leistung zusteht.“ Dieses Recht des Versprechensempfängers wird man aber in der Regel nicht als „gewollt“ annehmen können. Denn der Promittent wird wohl nie beiden, dem Versprechensempfänger und dem Dritten verpflichtet sein wollen. Wenn in dem Beispiel im Text ich mit meinem Darlehnschuldner ausgemacht habe, daß ein Dritter rüdforderungs-berechtigt auf das Darlehn, Darlehns gläubiger, sein soll, so habe ich überhaupt kein Forderungsrecht mehr gegen meinen Schuldner, sondern nur der Dritte. Wenn er dem Schuldner die Schuld erläßt, wenn er sein Forderungsrecht erbt, so kann ich doch wahrhaftig nicht gegen den Schuldner klagen, daß er an den Dritten leiste! Mir fehlt doch auch jedes rechtliche Interesse daran, und mein Schuldner ist ja von mir durch sein Versprechen, an den Dritten leisten zu wollen, befreit! Vergl. auch meine Forderungsüberweisung z. S. 131 Note 4 und Bach, Handbuch Bd. 1 S. 518 Note 3. Diefelbe Bestimmung, wie das BGB. hat auch § 853 des BGBs. f. d. Königr. Sachsen.

Allerdings statuiert § 525 BGBs. für die donatio sub modo ein Klagrecht des Schenkenden auf Ausführung des modus; man wird dieses Klagrecht wohl aber nur dann als bestehend annehmen, wenn nicht ein Dritter, dem die Auflage zu Gute kommen soll, vorhanden ist, d. h. ein Vertrag z. G. Dritter vorliegt (§ 330 BGBs.); also wenn z. B. der modus darin besteht, daß der Beschenkte meinen Namen annehmen soll. Soll dagegen einem Dritten mit der Auflage eine Wohlthat zukommen, z. B. der Beschenkte soll ihn alimentieren, im geschenkten Hause wohnen lassen zc., so hat der Schenker doch gewiß kein Klagrecht gegen den Beschenkten darauf, daß dieser die Verpflichtung, die er dem Dritten gegenüber hat, erfüllt; das ist doch Sache des Berechtigten, des Dritten! Anders kann es mit einem Rüdforderungsrecht stehen, wenn der Dritte die Leistung zurückweist (§ 333 BGBs.).

steht auf demselben Standpunkt, wenn es nach § 329 im Zweifel auch dann keinen Vertrag z. G. Dritter annimmt, wenn der Promittent dem Versprechensempfänger versprochen hat, einen Gläubiger des Versprechensempfängers zu befriedigen. Nur wenn der Promittent versprochen hatte, „die Schuld“ des Versprechensempfängers „zu übernehmen“, entsteht ein Recht des Gläubigers des Versprechensempfängers, aber nur nach den Regeln der Schuldübernahme (§ 415 BGBs. ff.); aus dem Versprechen, die „Schuld“ eines Anderen zu „übernehmen“, kann man um deswillen auf den Willen, ein Recht des Dritten entstehen zu lassen schließen, weil das Wort „Schuldübernahme“ gerade ausdrückt, daß der versprechende Schuldner des Dritten, also der Dritte sein Gläubiger werden solle¹⁾.

Als Regel hat also zu gelten, daß nur dann für den Dritten ein Forderungsrecht aus dem Vertrag zwischen Promittent und Versprechensempfänger zur Entstehung kommt, wenn in diesem Vertrag ausdrücklich ausgemacht ist, daß der Dritte „Gläubiger“, „Forderungsberechtigter“ sein solle, oder daß andere ebenso zweifellose Ausdrücke gebraucht sind.

In allen anderen Fällen, also wenn z. B. im Vertrag vereinbart ist, der Promittent solle an den Dritten „zahlen“, „leisten“, „an den Dritten (den Gläubiger des Versprechensempfängers) zahlen, um ihn zu befriedigen“ u., hat man keinen Vertrag z. G. Dritter zu erblicken, also die Entstehung eines Forderungsrechts für den Dritten nicht anzunehmen.

b) Eine Ausnahme bilden die in § 330 BGBs. aufgeführten Fälle: der Lebensversicherungs- und Leibrentenvertrag, die *donatio sub modo*, wenn der *modus* in der Leistung an einen Dritten besteht, und der Vermögens- oder Gutsübernahmevertrag, wenn hierbei vom Uebernehmer Leistungen zur „Abfindung“ bestimmter Personen versprochen worden sind. Auch wenn hier im Vertrag ausgemacht worden ist, es solle an den Dritten „gezahlt“, „geleistet“ werden, ist im Zweifel ein Vertrag z. G. Dritter, d. h. die Entstehung eines Forderungsrechts für den Dritten anzunehmen. Indem das Gesetzbuch diese, bereits in der Praxis als Verträge z. G. Dritter anerkannten Fälle heraushebt, giebt es zugleich einen Anhalt, wann sonst noch ein Vertrag bei dem nur „zahlen“,

¹⁾ Vergl. meine Forderungsüberweisung S. 125, 126 ff.

„leisten“ an den Dritten versprochen ist, als Vertrag z. G. Dritter aufzufassen ist; wo ähnliche wirtschaftliche Interessen verfolgt werden, wird man auch dem Dritten ein Forderungsrecht zusprechen müssen.

Bei dem Lebensversicherungs- sowie bei dem Leibrentenvertrag z. G. Dritter bezweckt der Zuwendende regelmäßig durch die Zuwendung die Zukunft der nächsten Angehörigen, und zwar auch nach seinem Tode, wenn er selbst nicht mehr für sie sorgen kann, sicherzustellen; nur die Art der Sicherstellung ist verschieden: bei der Lebensversicherung erfolgt sie durch Auszahlung einer größeren Summe, bei dem Leibrentenvertrag durch regelmäßige Zahlung kleinerer Beiträge während der Lebensdauer des Dritten, der Dritte soll dadurch eine lebenslängliche Versorgung erhalten¹⁾. Bei der Lebensversicherung besteht noch das Eigentümliche, daß der Vertragsschließende selbst ja das Forderungsrecht auf die Versicherungssumme nie ausüben kann, da diese Forderung stets erst nach seinem Tode fällig wird.

Ganz ähnlich wie bei dem Leibrentenvertrag liegen nun die Fälle des Vitalitiensvertrags, des Auszugs²⁾; auch hier hat man daher einen Vertrag z. G. Dritter anzunehmen, umso mehr wenn vielleicht solche Verträge bei Gutsabtretungen geschlossen werden, wo dann noch die Ähnlichkeit mit der *successio anticipata* hervortritt, bei welcher auch im Zweifel Verträge z. G. Dritter für die Abfindlinge hervorgehen sollen (§ 330 a. E.).

Ebenso hat man die Fälle hierher zu rechnen, wenn Jemand einen Anderen auf seine Kosten gegen Unfälle versichert, z. B. ein Gewerbetreibender seine Arbeiter³⁾. Denn auch hier ist der Zweck des betreffenden Versicherungsvertrags Versorgung des Dritten oder seiner Hinterbliebenen; wollte man in solchem Fall annehmen, daß der Versicherungsnehmer nach dem Vertrag die Versicherungssumme für sich selbst einziehen und behalten dürfe, so würde ein solcher Vertrag als den guten Sitten widerstreitend ungültig sein⁴⁾, indem die Unfälle der dritten Personen zu einer Quelle des Gewinnes für den Versicherungsnehmer gemacht

¹⁾ Gerber=Cosack, System des deutschen Privatrechts § 217 S. 371

²⁾ Vergl. Art. 96 des Einführungsgesetzes zum BGB.

³⁾ Entsch. RGs. Bd. 1 Nr. 135 S. 378. Entsch. RDStGs. Bd. 23 Nr. 55 S. 160.

⁴⁾ Entsch. RGs. Bd. 9 Nr. 90 S. 314.

würden. Auch die bereits dem römischen Recht bekannte *donatio sub modo*, bei welcher der *modus* in einer Leistung an den Dritten besteht, wird vielfach den Charakter der Versorgung des Dritten annehmen¹⁾; man hat aber auch in anderen Fällen, falls nicht etwas Besonderes ausgemacht ist, nach § 330 das Entstehen des Forderungsrechts anzunehmen²⁾.

Die Fälle der sog. *successio anticipata* werden wohl durch die im BGB. aufgeführten Vermögens- und Gutsübernahmeverträge erschöpft sein. — Vergl. über deren Charakter oben S. 177³⁾.

So oder ähnlich — wie eben ausgeführt — müssen also die Verhältnisse liegen, um einen Vertrag z. G. Dritter anzunehmen, falls nicht ganz ausdrücklich im Vertrag vereinbart war, daß der Dritte „Gläubiger“, „Forderungsberechtigter“ sein, daß ihm der Anspruch gegen den Promittenten zustehen solle⁴⁾ 5).

c) Wenn § 328 BGBs. bestimmt: „Durch Vertrag kann eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern“, so wird mit diesem unmittelbaren Erwerb des Forderungsrechts nur zum Ausdruck gebracht, daß es hierzu seitens des Dritten nicht einer Annahme, nicht einer Beitritts-Erklärung, nicht einmal einer Kenntnis vom Erwerb bedarf; nicht heißt das, daß das Verschaffen eines Forderungsrechts durch Vertrag z. G. Dritter stets nur bei Abschluß des Vertrags zwischen Promittenten und Versprechensempfänger erfolgen könne.

Wenn ich heute dem X ein Darlehn gegeben habe, so kann ich selbstverständlich auch ganz gültig erst einen Monat nach Abschluß des Darlehnsvertrags mit meinem Darlehnsschuldner verein-

¹⁾ 1. 8 C. de rer. permut. 4, 64; 1. 3 C. de donat. 8, 54.

²⁾ Seufferts Archiv Bd. 50 Nr. 162 S. 270.

³⁾ Vergl. hierüber auch das vorzügliche Erkenntnis des V. Civ.-Sen. Entsch. RGs. Bd. 29 Nr. 44 S. 173: Abfindung ausgemacht für den zukünftigen Ehegatten der Witwe.

⁴⁾ Seufferts Archiv Bd. 46 Nr. 251 S. 392 DKG. Dresden: Anspruch auf die versprochene Konventionalstrafe solle dem jedesmaligen Geschäftsführer eines Vereins für seine Person zustehen.

⁵⁾ Seufferts Archiv Bd. 50 Nr. 243 S. 395. Vertrag z. G. D. angenommen in dem Fall, wo der Eigentümer eines Guts dem Abkäufer die Verpflichtung auferlegt hatte, den Pachtvertrag mit dem Dritten auszuhalten. Vergl. Seufferts Archiv Bd. 39 Nr. 31 S. 51, Bd. 27 Nr. 17 S. 20, Bd. 21 Nr. 41 (unrichtig entschieden); Entsch. RGs. Bd. 10 Nr. 15 S. 88. Keine Forderungsüberweisung S. 124.

baren, daß ein bestimmter Dritter rückforderungsberechtigt auf die Darlehenssumme sein solle.

5. Die Frage, wann das Forderungsrecht dem Dritten erworben wird, hängt aufs engste mit der Frage zusammen, ob den Vertragsschließenden die Befugnis vorbehalten sein soll, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben oder zu ändern.

Für diese beiden Fragen kommt in Betracht:

einmal, ob die dem Dritten zugewandte Forderung eine unbedingte oder bedingte Forderung ist;

sodann, ob die Zuweisung der Forderung seitens des Versprechensempfängers an den Dritten unbedingt oder unter einer Bedingung geschah;

endlich ist hierfür wichtig die causa zwischen Versprechensempfänger und dem Dritten, welche der Zuwendung der Forderung an den Dritten zu Grunde liegt¹⁾.

a) Wenn eine unbedingte oder nur betagte Forderung unbedingt dem Dritten zugewendet ist, so entsteht die Forderung des Dritten gegen den Promittenten mit dem Abschluß des Vertrags zwischen Promittenten und Versprechensempfänger. Ob die Forderung dem Dritten wieder entzogen werden kann, hängt von der zwischen Versprechensempfänger und dem Dritten vorliegenden causa ab²⁾.

a) Habe ich mit dem X., dem ich 1000 Mk. als Darlehn gegeben habe, vereinbart, daß ein Dritter „Gläubiger“ der Darlehensforderung werden solle, so steht dem Dritten sofort die Darlehensforderung zu, sie ist ihm mit der Vereinbarung erworben.

β) Damit steht aber noch nicht fest, daß ich ihm die Zuwendung nicht wieder entziehen kann. Will ich dem Dritten mit der Zuwendung schenken, so kann ich bei Undank des Dritten sie widerrufen (§ 530 BGBs.), ebenso beim Vorliegen des § 527 BGBs. gegebenen Thatbestandes nach der hiernach zu berechnenden Höhe. Auch bei zwischen mir und dem Dritten vorliegendem Mandatsverhältnis kann ich ihm jeder Zeit (§ 671 BGBs.) das Forderungsrecht entziehen. Sollte der Dritte die auf Grund des

¹⁾ Vergl. meine Forderungsüberweisung § 160 S. 132.

²⁾ Vergl. meine Forderungsüberweisung S. 133 ff.

Forderungsrechts von ihm einzuziehende Summe als Darlehn erhalten, so kann ich ebenfalls dem Dritten, wenn in seinen Vermögensverhältnissen eine wesentliche Verschlechterung eintritt, durch die der Anspruch auf Rückerstattung gefährdet wird, das Forderungsrecht wieder entziehen (§ 610 BGBs.). Ferner kann ich auch wegen Betrugs, Irrtums u., wenn solche Mängel dem Verhältnis zwischen mir und dem Dritten anhaften, die Forderung ihm wieder entziehen.

Weiter auch dann, wenn die causa wieder weggefallen ist, z. B. wenn die Forderung zur Sicherheit des Dritten, der mir ein Darlehn versprochen hat, dienen sollte, und er mir das Darlehn nicht giebt.

Endlich kann die Forderungsüberweisung auch solange vom Versprechensempfänger widerrufen werden, als zwischen ihm und dem Dritten noch gar keine causa auf Ueberlassung gerade dieser Forderung existiert, z. B. ich habe eine Lebensversicherungspolice auf den Namen eines Dritten stellen lassen, ohne diesem gegenüber mich zur Ueberlassung (z. B. schenkungsweise, als *datio in solutum* u.) verpflichtet zu haben¹⁾. Mit dem Tod des Versprechensempfängers wird man aber dieses Widerrufsrecht, falls es nicht besonders vorbehalten ist, als erloschen zu betrachten haben (arg. § 331 Abs. 2 BGBs.). Denn hat der Versprechensempfänger ohne besondere, ihn verpflichtende causa dem Dritten das Recht zugewendet und hat er diesen Zustand bis zu seinem Tode bestehen lassen, so wird man unentgeltliche, schenkungsweise Zuwendung anzunehmen haben, bei solcher erlöscht aber das Widerrufsrecht mit dem Tod des Zuwendenden (§ 530 BGBs.).

7) Verfällt der Versprechensempfänger in Konkurs, so gehört nach dem Ausgeführten die Forderung nicht zu seinem Vermögen, sondern zu dem des Dritten. Der Konkursverwalter kann die Forderungsüberweisung aber wieder rückgängig machen einmal in den Fällen, wo es auch der Cridar könnte (Anfechtung wegen Betrugs, Wegfall der causa, Mandat als causa u.), und sodann auf Grund der für den Konkurs geltenden Anfechtungsgrundsätze,

¹⁾ Vergl. meine Forderungsüberweisung S. 139, 140. Seufferts Archiv Bd. 48 Nr. 284 S. 452 RG. mit Nachweisungen; insbes. Bd. 47 Nr. 225 S. 334 und dort Citierte.

falls der entsprechende Thatbestand zwischen Versprechensempfänger und dem Dritten vorliegt¹⁾.

b) Wird eine unbedingte Forderung dem Dritten bedingt zugewendet, so entsteht ein Forderungsrecht des Dritten gegen den Promittenten erst mit Eintritt der Bedingung. Wenn ich mit meinem Darlehnschuldner X. vereinbare, „Gläubiger des X. solle der Dritte sein, wenn dieser mir sein Haus verkaufe“, so wird dadurch am Inhalt der Darlehnsforderung nichts geändert, sie wird nicht zur bedingten, sondern es soll nur ein Gläubigerwechsel mit dem Eintritt der Bedingung eintreten. Bis dahin ist also lediglich der Versprechensempfänger — im Beispiel der Darlehnsgeber — der Gläubiger des Darlehnschuldners, an ihn wird gültig gezahlt, er kann die Forderung gültig cedieren, verpfänden; der Dritte erhält ein Forderungsrecht erst mit Eintritt der Bedingung und nur insoweit, als die Schuld dann noch besteht. Bis zum Eintritt der Bedingung hat er also nur eine Aussicht, Forderungsberechtigter zu werden, die er aber, da sie einen Vermögenswert repräsentiert, auf seine Erben überträgt²⁾.

c) Auch wenn eine bedingte Forderung unbedingt dem Dritten zugewiesen wird, erlangt er zunächst kein Forderungsrecht gegen den Promittenten, sondern nur eine solche unter b erwähnte Aussicht. Ein Forderungsrecht erlangt er erst, wenn die Bedingung eintritt. Wenn ich einer Zuckerfabrik Rüben zu liefern verspreche, und es wird vereinbart, daß „Gläubiger“ für die Kaufpreise ein Dritter sein soll³⁾, so entsteht für den Dritten erst das Forderungsrecht mit dem Moment, wo eine Leistung meinerseits an die Fabrik gemacht ist; denn damit ist die Bedingung, an welche die Leistung der Fabrik (Gewährung von Kaufpreis) geknüpft war, eingetreten. Bis dahin bin ich (Versprechensempfänger) also allein Gläubiger, ich kann jederzeit Auflösung des mit der Fabrik abgeschlossenen Lieferungsgeschäfts ver-

¹⁾ Selbstverständlich können auch Gläubiger des Versprechensempfängers außerhalb des Konkurses die Zuwendung einer Forderung an den Dritten mittelst Vertrags z. B. Dritter auf Grund des Aufhebungsgesetzes vom 21. Juli 1879 anfechten. Es liegt nicht anders, als wenn die Cession einer Forderung angefochten wird z. B. Entsch. RGs. Bd. 10 Nr. 22 S. 86 ff.

²⁾ Vergl. hierzu meine Forderungsüberweisung § 32 S. 75 ff. und § 60 S. 133 1^b. Entsch. RGs. Bd. 2 Nr. 74 S. 272. Seufferts Archiv Bd. 48 Nr. 128 S. 206 RG.

³⁾ Entsch. RGs. Bd. 11 Nr. 26 S. 138.

einbaren und damit das Entstehen von Forderungsrechten des Dritten verhindern. Denn der Promittent hat eben dem Dritten nur versprochen: Das, was er dem Versprechensempfänger schulden werde¹⁾, zu leisten; nicht hat er ihm versprochen, die Lieferungen anzunehmen oder etwas Derartiges; ebenso hat der Versprechensempfänger dem Dritten nur das zuwenden wollen, was ihm der Promittent schulden werde, nicht ihm gegenüber sich gebunden bezüglich der Rübenlieferungen²⁾.

Dasselbe Verhältnis liegt beim Lebensversicherungsvertrag zu Gunsten Dritter vor; auch hier wird eine — durch Prämienzahlung — bedingte Forderung dem Dritten zugewendet. Mit der Eintragung des Namens des Dritten in die Police³⁾ oder Uebertragung der auf den Inhaber gestellten Police erwirbt der Dritte die Aussicht (vergl. oben sub b). Mit dem Tod des Versicherten wird er forderungsberechtigt⁴⁾, bis dahin kann — da der Versicherungsnehmer bis dahin der alleinige Gläubiger ist — dieser ihm die „Aussicht“ durch Vereinbarung mit der Versicherungsgesellschaft entziehen, z. B. indem er Auflösung des Vertrags unter Rückzahlung der Prämien vereinbart; er allein kann eine Feststellungsklage gegen die Versicherungsgesellschaft anstellen⁵⁾.

Mit dem Tod des Versicherungsnehmers verwandelt sich die „Aussicht“ des Dritten in ein Forderungsrecht, mit diesem Moment scheidet das Forderungsrecht aus dem Vermögen des Versicherungsnehmers aus und geht in das des Dritten über. Da der Nachlaß das Vermögen des Erblassers nach seinem Tode begreift, so gehört dieses Forderungsrecht, weil es mit dem Tode des Erblassers ent-

¹⁾ Es liegt wie bei der aktiven titulierten Delegation.

²⁾ Vergl. meine Forderungsüberweisung S. 133 und § 33 S. 81.

³⁾ Entsch. RGs. in Wengler, Archiv f. civil. Entsch. 1885 S. 522, ident. mit Bolze, Praxis, Bd. 1 Nr. 1131 S. 252.

⁴⁾ Nach § 331 BGBs. Unrichtig die Bemerkung unter 1 zu diesem § in der Handausgabe des BGBs. von Fischer, daß, falls der Dritte vor dem Versprechensempfänger sterbe, im Zweifel die Erben des Dritten nicht an seine Stelle träten, weil noch kein Rechtsübergang, auch kein bedingter, vorläge. Hat der Versicherungsnehmer seine Police gegen ein Darlehn verpfändet, so geht doch gewiß den Erben des Darlehnsgebers ihr Pfandrecht nicht durch den Tod ihres Erblassers unter.

⁵⁾ Befällt der Versicherungsnehmer in Konkurs, so kann der Konkursverwalter alle diese Rechte ausüben. Seufferts Archiv Bd. 47 Nr. 225 S. 333 RG.

steht, nicht zum Nachlaß¹⁾, also — wenn z. B. Konkurs zum Nachlaß eröffnet ist — nicht in die Konkursmasse^{2) 3) 4)}.

d) Auch in den Fällen b und c kommt es selbstverständlich für die Frage, ob das Forderungsrecht dem Dritten wieder entzogen werden kann, wie bei a auch auf das Rechtsverhältnis zwischen Versprechensempfänger und dem Dritten an: ob Schenkung, Mandat, Verpfändung zc. vorliegt. Wenn daher § 331 Abs. 2 BGB. bestimmt, daß bei Leistungen, die an den Dritten nach dem Tode des Versprechensempfängers erfolgen sollen, das

¹⁾ Vergl. meine Forderungsüberweisung S. 135, 136 und dort citierte Autoren und Erkenntnisse.

²⁾ Entsch. RGs. Bd. 1 Nr. 68 S. 188, Nr. 135 S. 378; Bd. 4 Nr. 46 S. 157; Bd. 11 Nr. 33 S. 173 (franz. Recht — art. 1121 code civ. —; hier nur für das Gebiet des franz. Rechts und für eine besondere Art der Policenstellung auf die „gesetzlichen bez. rechtmäßigen Erben“ verneint); Bd. 14 Nr. 6 S. 21 (hier richtig bezügl. der ev. Anfechtung einer zu Gunsten der Ehefrau ausgestellten Versicherung auf §§ 24², 25² K.O. verwiesen); Bd. 16 Nr. 25 S. 126; Bd. 24 Nr. 68 S. 337 (franz. Recht); Bd. 29 Nr. 79 S. 322 (franz. Recht) Senfferts Archiv Bd. 48 Nr. 284 S. 452, Bd. 46 Nr. 48 S. 78.

Ist über den Versicherungsanspruch nicht zu Gunsten einer dritten Person verfügt, so gehört der Anspruch auf die Versicherungssumme, wie ein anderer bedingter Anspruch des Versicherungsnehmers natürlich zu seinem Nachlaßvermögen, also wenn zum Nachlaß Konkurs eröffnet wird, zur Konkursmasse. Entsch. RGs. Bd. 16 Nr. 25 S. 129 und dort citierte Entscheidungen.

³⁾ Der Zeitpunkt der Zuwendung der Forderung, der bei der Anfechtung der Zuwendung in Betracht kommt, ist nicht der Tod des Versicherungsnehmers, sondern der Tag, wo dem Dritten z. B. durch Uebergabe der Inhaberpoliche das als „Ausficht“ bezeichnete Recht zugewendet wurde. Denn zu dieser Zeit wurde dem Dritten die — wenn auch noch von verschiedenen Bedingungen abhängige — Vermögensvermehrung zu Teil. Der Uebergang des Gläubigerrechts gegen die Versicherungsgesellschaft auf den Dritten beim Tode des Eridars erfolgt von selbst, lediglich infolge Eintritts der Bedingung.

Es können auch nicht die Prämienzahlungen angefochten werden auf Grund von 25² K.O., denn diese enthalten keine unentgeltliche Zuwendung, sie sind ja die Gegenleistung an die Versicherungsgesellschaft. Unrichtig RGs. Entsch. Bd. 29 Nr. 79 S. 322, daß die Zuwendung der Versicherungssumme nicht aus dem Vermögen des Versprechensempfängers stamme; die Versicherungsgesellschaft schenkt doch nicht meiner Ehefrau, zu deren Gunsten ich mein Leben versichert habe. Dieselbe unrichtige Anschauung findet sich vertreten in Senfferts Archiv Bd. 24 Nr. 155 (Stuttgart). Der citierten Entscheidung des RGs. liegt franz. Recht (art. 1121 code civil) zu Grunde. Richtig Wolze, Praxis Bd. 1 Nr. 1131 S. 252. Vergl. auch meine Forderungsüberweisung S. 136, 137, 138.

⁴⁾ Ueber die Auslegung, wenn die Police gestellt ist, „auf die Kinder“ „die Erben“ vergl. ebenda S. 139, 140, besonders Note 8.

Versprechen an den Dritten zu leisten, nur dann noch aufgehoben oder verändert werden kann — falls nämlich der Versprechensempfänger vor der Geburt des Dritten gestorben ist —, wenn die Befugnis dazu vorbehalten worden ist, so muß man unter solche Vorbehalte auch die Fälle rechnen, wo eben die Rücknahmebefugnis der Zuwendung in dem konkreten Rechtsverhältnis liegt, welches zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten besteht. Bei dem Fall, den der § 331 Abs. 2 BGBs. wohl im Auge hat, daß der Vater zu Gunsten seiner „Kinder“ sein Leben versichert hatte und nach seinem Tode ihm noch ein Kind geboren wird, wird die Bestimmung allerdings das Richtige treffen; denn dann ist das der Zuwendung unterliegende Rechtsverhältnis regelmäßig Schenkung, und bei solcher erlischt eben regelmäßig das Widerrufsrecht mit dem Tode des Schenkers (§ 530 BGBs.).

e) Das Resultat für die Fälle, wo eine bedingte Forderung (hierzu gehören auch diejenigen, wo die Leistung des Promittenten von einer Gegenleistung seines Mitkontrahenten abhängt — Prämienzahlung bei der Lebensversicherung, Uebergabe des Guts bei der Abfindung u. —) überwiesen ist, ist demnach: solange die Bedingung schwebt, ist die Forderung noch im Vermögen des Versprechensempfängers und kann durch Vereinbarung zwischen diesem und dem Promittenten dem Dritten wieder entzogen werden. Nach Eintritt der Bedingung nur noch auf Grund der zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten vorliegenden causa.

6. Der Satz des gemeinen Rechts: *nasciturus pro jam nato habetur, quotiens de commodis ejus quaeritur*, gilt auch für die Verträge zu Gunsten Dritter. Es ist auch kein Grund ersichtlich, warum Jemand durch solchen Vertrag, wie er sonst eine Zuwendung von einer Bedingung abhängig machen kann¹⁾, sie soll nicht davon abhängig machen können, daß eine bestimmte Person geboren werde, so z. B. dadurch, daß er den Lebensversicherungsvertrag auf „seine Kinder“ stellen läßt oder auf seine „gesetzlichen Erben“. Das BGB. erkennt dies auch im § 331 Abs. 2 an,

¹⁾ Seufferts Archiv Bd. 46 Nr. 251 S. 392: Anspruch auf Konventionalstrafe soll dem jedesmaligen Geschäftsführer eines Vereins zustehen. Entsch. RGs. Bd. 29 Nr. 44 S. 173: Ausgebirge für den zukünftigen Chemann ausgemacht. Vergl. Hed., Lebensversicherung z. G. Dritter, Archiv für bürgerliches Recht Bd. 4 S. 74.

indem es hier bezüglich der Aufhebung oder Abänderung des Vertrags z. G. Dritter für den Fall Bestimmung trifft, daß der Zuwendende (der Versprechensempfänger) vor der Geburt des Dritten stirbt.

Was die Benennung des Dritten betrifft, wie sie namentlich häufig in Versicherungspoliceen vorkommt, die gestellt werden auf „die gesetzlichen Erben“, „Verwandten“, „nächsten Verwandten“, „seine Kinder“, so hat man im Zweifel die §§ 2066—2068 BGBs. analog anzuwenden, da diese nichts Anderes erhalten als Auslegungsregeln gegründet auf die Bedeutung, die solche Worte nach der Erfahrung des Lebens für gewöhnlich haben.

Bezüglich der Stellung einer Police auf die „Erben“ ist übrigens zu leugnen, daß der Zuwendende damit die Absicht ausdrücken wolle, solche Personen sollten nur, wenn sie den Nachlaß antreten, das Forderungsrecht haben¹⁾. Mit dem Ausdruck „Erben“ sollen nur die Personen bezeichnet werden, die nach dem Tode des Zuwendenden ein Recht auf den Nachlaß haben würden²⁾. Die Forderung gehört also nicht zum Nachlaß.

7. Ist bei einer Vermögens- oder Gutsübernahme von dem Uebernehmer eine Leistung an einen Dritten zum Zweck der Abfindung versprochen, so erhalten die Abfindlinge die „Aus-sicht“ gegen den Uebernehmer nach dem Ausgeführten mit dem Abschluß des Uebernahmevertrags, ein Forderungsrecht im Gegen-satz zu der oben Nr. 5 b und c bezeichneten (vererblichen) „Aus-sicht“, nie vor Uebergabe des Guts oder des Vermögens an den Uebernehmer, da die Uebergabe des Guts oder Vermögens die Gegenleistung für die Leistung des Uebernehmers an den Dritten bildet (§ 334 BGBs.).

¹⁾ Ueber die Frage, ob in solchem Fall die Versicherungssumme zum Nachlaß gehört, vergl. Seufferts Archiv Bd. 49 Nr. 266 S. 446 mit Nachweisung.

²⁾ Vergl. meine Forderungsüberweisung S. 140 Note 8. Das Wort Erbe hat auch die Bedeutung Kind, vergl. ebenda.

³⁾ Nicht richtig daher Entsch. RGs. Bd. 32 Nr. 42 S. 164, daß man, wenn die Police auf „die Erben“ gestellt sei, annehmen müsse, sie solle zum Nachlaß gehören. Die Entscheidung selbst ist richtig, weil der Zuwendende das Forderungsrecht aus dem Vertrag z. G. Dritter dem Dritten durch das nachfolgende Testament entzogen hatte. Dies war möglich, da ja eine Bindung seinerseits gegenüber den Dritten (seinen Kindern), ihnen gerade das Forderungsrecht aus der Versicherung zuzuwenden, nicht vorlag.

Das Forderungsrecht für die Abfindlinge entsteht — wie jedes solches aus einem Vertrag z. G. Dritter entspringende Forderungsrecht für die Abfindlinge unmittelbar, d. h. ohne deren Beitritt, Genehmigung oder Kenntnis (vergl. oben Nr. 4 c).

Was die Entziehbarkeit des Forderungsrechts betrifft, so kommt es auch hierfür unter Anderem — vergl. oben Nr. 5 a, b und c — auf die causa an, die zwischen dem die Forderung Zuwendenden und dem Dritten bestand. Der Gutsübernehmer will mit der Abfindung meist eine, erst später einmal zur Wirkung kommende Pflichtteilsberechtigung des Abfindlings tilgen; eine rechtliche Verpflichtung, dies bereits zur Zeit des Uebergabevertrags — also während er noch lebt — zu thun, existiert nicht. Daher kann er jederzeit den Uebernahmevertrag wieder auflösen oder ändern, ohne daß der Abfindling dem widersprechen kann. Der Abfindling kann dies auch nicht etwa durch einen „Beitritt“ zum Uebernahmevertrag oder eine „Genehmigung“ desselben ändern, wie z. B. beim Schuldübernahmevertrag § 415 BGBs.; denn das BGB. scheidet eben die Verträge zu Gunsten Dritter vom Schuldübernahmevertrag und läßt das Forderungsrecht des Dritten aus einem Vertrag z. G. Dritter sofort — ohne jeden Beitritt u. — entstehen, so daß durch solchen Beitritt auch an dem Recht des Dritten gar nichts geändert werden kann.

Unentziehbar wird das Recht aber mit dem Tode des Uebergebenden; denn da die Guts- und Vermögensübernahmeverträge eine successio anticipata darstellen, ähnlich wie letztwillige Verfügungen wirken sollen, so muß das Widerrufsrecht mit dem Tode des — den Testator vorstellenden — Gutsübergebers endigen¹⁾. Ebenso unentziehbar wird das Recht dann, wenn ein besonderes Versprechen des Uebernehmenden an den Abfindling auf Leistung der Abfindung vorliegt; dann klagt der Abfindling aber auf Grund dieses Versprechens, nicht auf Grund seines Forderungsrechts aus dem Vertrag z. G. D.

Ebenso wird man mit der Auszahlung der Abfindungssumme das Widerrufsrecht erlöschen lassen müssen; nur wird der Gutsübergebende, wenn der Abfindling z. B. ihn zu töten versucht hat (§ 2339 Nr. 1 BGBs.) oder sonst ein Erbunwürdigkeitsfall vorliegt, die Abfindungssumme kondizieren können, weil damit der

¹⁾ Im Fall des § 2339 Nr. 1 BGBs. wird aber der Uebernehmer ein Rückforderungsrecht haben — vergl. oben Nr. 2 S. 80.

Grund, dem Abfindling die Abfindungssumme zuzuwenden (die Pflichtteilsberechtigung) weggefallen ist¹⁾.

Aus diesem Grunde kann auch der Ehemann, der bei der Gütsübernahme seiner Ehefrau eine Abfindung oder einen Auszug ausgemacht hat, diese Zuwendung widerrufen, kondizieren, wenn die Ehe geschieden wird²⁾.

8. Sparkassenbücher³⁾. Es kommt häufig vor, daß Jemand ein Sparkassenbuch nicht auf seinen Namen, sondern auf den Namen eines Andern ausstellen läßt und Einzahlungen hierauf bewirkt. Es fragt sich, ob hierdurch ein Vertrag zu Gunsten Dritter, nämlich zu Gunsten des im Sparkassenbuch Benannten entsteht, so daß er der Sparkasse gegenüber forderungsberechtigt ist, daß ihm das Rückforderungsrecht der gezahlten Beiträge zusteht.

Zweifellos hat der im Buch als Gläubiger Eingetragene dann das Forderungsrecht, wenn der Einzahlende die eingezahlten Gelder als Stellvertreter des Eingetragenen und von dessen Mitteln gemacht hat. Dann liegt aber kein Vertrag z. G. D. vor, sondern einfach ein Forderungserwerb mit Benutzung eines Stellvertreters⁴⁾.

Zweifelhaft ist es, ob, wenn solche Stellvertretung nicht vorliegt, und der Einzahlende eigene Mittel zum Einzahlen verwendet hat, der Eingetragene das Forderungsrecht hierdurch erwirbt, auch

¹⁾ „Das Recht der Abfindlinge entsteht mit Abschluß des Gütsüberlassungsvertrags, auch ohne ihr Wissen und Wollen. Es ist unvererblich. Aber es gilt — hierin berührt sich die Verwandtschaft mit letztwilligen Verfügungen — auch durch den Gütsüberlasser noch widerruflich. Das Widerrufsrecht ist höchst persönlich, geht also auf die Erben des Gütsüberlassers nicht über und ist nicht pfändbar. Ist die Abfindungssumme dem Abfindling gezahlt, so ist das Widerrufsrecht erledigt.“ Ebenda: „in den Zwecken des Gütsüberlassungsvertrags liegt die Vorsorge für die pflichtteilsberechtigten Erben, gegenwärtige oder zukünftige, des Ueberlassenden.“ So Dernburg, Lehrb. d. Preuß. Privatr., 5. Aufl., Bd. II § 20 S. 47. Entsch. RGs. Bd. 35 Nr. 58 S. 220, Bd. 29 Nr. 44 S. 173 ff., Bd. 25 Nr. 9 S. 36. Gruchots Beiträge Bd. 14 S. 156, Bd. 37 S. 986. Seufferts Archiv Bd. 50 Nr. 162 S. 270. Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht, 7. Aufl., Bd. I § 75 S. 436 ff., der mit Recht hervorhebt, daß sich tatsächlich gegenüber APZ. I, 5 §§ 74 ff. ein abweichendes Gewohnheitsrecht gebildet hat. Unrichtig ist die Behauptung Dernburgs, daß das Recht der Abfindlinge unvererblich sei — vergl. dagegen Entsch. RGs. Bd. 2 Nr. 74 S. 272. Seufferts Archiv Bd. 48 Nr. 128 S. 206 RG. Vergl. oben S. 188 c.

²⁾ Bolze, Praxis, Bd. 21 Nr. 464 S. 231.

³⁾ § 808 BGBs.

⁴⁾ Auf Herausgabe des Sparkassenbuchs kann dann der Dritte jedenfalls auf Grund des Mandats oder der negotiorum gestio klagen (§§ 667, 681 BGBs.).

wenn z. B. der Einzahlende das Buch stets in seinem Gewahrsam behält, die Zinsen der eingezahlten Beträge für sich einhebt zc. Der Umstand, daß der Einzahlende das Buch auf den Namen des Dritten stellen läßt, spricht zunächst für die Annahme eines Vertrags z. G. Dritter; denn wenn Jemand auf den Namen eines Dritten ein Darlehn giebt, so heißt dies nichts Anderes, als daß der Dritte Darlehensgläubiger werden soll. Bei den Einzahlungen an die Sparkasse ist aber das Eigentümliche, und diese Eigentümlichkeit kennt auch der einzahlende Laie¹⁾, daß die Sparkasse regelmäßig nur dem Inhaber des Buchs zahlt, aber regelmäßig auch jedem Inhaber. Behält nun der Einzahlende das Buch in seinem Gewahrsam und damit zugleich die Verfügung über die eingezahlten Beträge, so ist diese Handlung nicht anders auszulegen, als daß er — trotz des Eintrags des Dritten in das Buch — die Rückforderung jedenfalls jetzt noch für sich behalten wolle. Diese Auslegung ist noch mehr geboten, wenn er selbst vielleicht Beträge (Zinsen oder Kapital) von der Sparkasse abhebt.

Bei diesem Widerspruch, der solchenfalls existiert, und da im Zweifel gegen einen Vertrag z. G. Dritter auszulegen ist — oben Nr. 4 a) S. 182 —, kann man also einen Vertrag zu Gunsten des im Buch Eingetragenen, sei es auch erst für den Fall des Todes des Einzahlenden nur annehmen, wenn noch andere Umstände nachgewiesen werden, aus denen diese Absicht geschlossen werden kann²⁾. Diese Umstände werden meist in Äußerungen des Einzahlenden bestehen, daß dem Dritten der eingezahlte Betrag gehören solle, daß der eingezahlte Betrag dem Dritten geschenkt, ihm als Gegenleistung für geleistete Dienste zc. gewährt sein solle, mögen solche Äußerungen dem Dritten selbst oder anderen Personen gegenüber gethan sein.³⁾

¹⁾ Ob das Sparkassenbuch ein sog. Legitimationspapier oder ein Inhaberpapier ist, davon weiß der einzahlende Laie ganz regelmäßig auch nicht das Geringste; daraus kann man also auch nicht auf einen „Willen“ des Einzahlenden schließen, die Forderung einem Dritten zuzuwenden oder nicht zuzuwenden.

²⁾ Entsch. RGs. Bd. 11 Nr. 50 S. 239. Seufferts Archiv Bd. 35 Nr. 17 S. 25 mit Nachweisungen. Säch. Archiv Bd. 5 S. 553. Annalen des OLG. Dresden Bd. 13 S. 371. Volze, Praxis Bd. 1 Nr. 933, 934.

³⁾ Ein eigentümlicher Fall aus der Praxis: Eine vermögenslose Frau, die einen kleinen Handel beginnt, erhält von ihrem Sohn stets einen Teil seines Verdienstes hierzu ausgezahlt. Sie erklärt ihm, daß sie die entsprechenden Beträge auf ein Sparkassenbuch für ihn einzahlen werde, und im Nachlaß findet

Man kann auch aus dem Lebensversicherungsvertrag z. G. Dritter nichts zu Gunsten desjenigen ableiten, auf dessen Namen das Sparkassenbuch gestellt ist; denn beide Rechtsgeschäfte, die Lebensversicherung und das Einlegen von Geld auf ein Sparkassenbuch, verfolgen ganz verschiedene wirtschaftliche Zwecke: beim ersteren Geschäft werden die Prämienzahlungen gemacht, damit nach dem Tode des Zahlenden ein Dritter einen Vorteil hiervon haben soll, der Zahlende giebt deswegen sein Eigentum an den Geldstücken auf; beim Einzahlen in die Sparkasse verfolgt regelmäßig der Einzahlende den Zweck, Gelder verzinslich für sich anzulegen und jederzeit für sich eine Summe zur Verfügung zu behalten. Diesem Willen giebt er auch gerade dadurch Ausdruck, daß er das Sparkassenbuch, gegen das er die Zinsen und das Kapital, wie er weiß, ausgezahlt bekommt, in den Händen behält.

C. Resultat.

§ 28.

Als Resultat für die Auslegung der Verträge ergibt sich nach dem Vorausgeschickten:

1. Der Richter hat, weil er mittelst der Auslegung den Parteien behülflich sein soll, die Ausführung des abgeschlossenen Vertrags zu ermöglichen und die lückenhafte Vereinbarung zu ergänzen, stets darauf auszugehen, die Vereinbarung bei Kräften zu erhalten und nur, wenn sich gar keine Möglichkeit hierzu bietet, auszusprechen, daß die Vereinbarung unausführbar und danach ohne jede Rechtswirkung sei. Der Richter hat, um zu einem günstigen Resultat zu gelangen, auch ausgiebig von seiner Fragepflicht (§ 130 CPO.) Gebrauch zu machen.

2. Der Richter hat die auszulegenden Erklärungen — seien dies Worte oder andere Handlungen — in der nach der Verkehrssitte gewöhnlichen Bedeutung zu nehmen, dabei aber zugleich

sich auch ein solches Buch, in welchem aber viel mehr eingezahlt ist, als sie vom Sohn erhalten hat. Auf die Summe, welche durch die geliehenen Beträge gedeckt sind, hat der Sohn jedenfalls ein mit *actio mandati* (oder neg. *gestorum contraria*) zu verfolgendes Recht; er kann auch mit dieser Klage Mitbesitz des Buchs fordern. Bezüglich des Restes wird man noch besondere Umstände z. B. Schenkungsaussagen verlangen müssen, da die Mutter diese Beträge auch ohne Schenkungsabsicht, lediglich um ihr Geld zinsbar anzulegen, eingezahlt haben kann.

den Zweck des konkreten Geschäfts sowie die einzelnen Umstände, unter denen es abgeschlossen ist, zu beachten; ebenso hat er Vereinbarungen der Parteien über die Bedeutung der Worte oder der anderen Erklärungsmittel, Äußerungen der Parteien — vor, bei oder nach Abschluß des Vertrags —, auch Erfüllungshandlungen derselben in Betracht zu ziehen.

3. Der Richter hat dagegen nicht nach der inneren Absicht der Parteien, nach den Gedanken, welche die eine oder andere Partei bei dem Abschluß des Vertrags gehegt hat, zu forschen; solche innere Absicht hat nur dann Bedeutung, wenn sie auf irgend eine Weise, also so wie unter 2. angegeben, geäußert worden ist.

4. Kommt der Richter trotz der Beachtung der unter 2. angegebenen Punkte zu keinem sicheren Resultat, so gilt:

a) für einseitige unentgeltliche Verträge der Grundsatz, daß zu Ungunsten desjenigen, dem der Vorteil aus dem Vertrage zukommt, also zu Gunsten des Verpflichteten auszulegen ist. Dasselbe gilt bei Strafabreden und bei Verwirkungsklauseln, d. h. bei den letzteren wird gegen den ausgelegt, der sich auf solche Klausel stützt, um — auf Grund des hieraus für ihn sich ergebenden Rechts — sich seiner Verpflichtung aus dem Vertrag zu entziehen;

b) für alle anderen Verträge, also namentlich für die gegenseitigen gilt die Regel, daß zu Ungunsten dessen ausgelegt wird, welcher die zweifelhaften, der Auslegung bedürftigen Erklärungen abgegeben hat. Ist die Fassung des Vertrags nicht von den Parteien, sondern von einem Dritten für die Parteien erfolgt, z. B. vom Rechtsanwalt oder vom Richter beim gerichtlichen Vergleich, so gilt hier die Regel, daß zu Ungunsten des Gläubigers, d. h. zu Gunsten des Verpflichteten, dessen konkrete Verpflichtung eben im Prozeß geltend gemacht wird, auszulegen ist, ausgenommen, wenn es sich um unentgeltliche Verpflichtungen, um Strafabreden oder Verwirkungsklauseln handelt, bei denen stets das unter 4. a) Gesagte gilt.

II. Auslegung einseitiger Rechtsgeschäfte.

§ 29.

1. Vollmacht. Gerade für die Vollmacht gilt die Regel, daß derjenige, der die Vollmachtsklärung abgegeben hat, also der Vertretene, bei zweifelhaftem Wortlaut nicht verlangen kann, daß zu seinen Gunsten ausgelegt wird, daß vielmehr in solchen Fällen stets zu Gunsten des Dritten, der auf Grund der Vollmacht mit ihm kontrahiert, auszulegen ist¹⁾. Denn lediglich der Vollmachtgeber hat den Vorteil aus der Bevollmächtigung, da er hierdurch vom Selbsthandeln befreit wird; der Dritte, der mit dem Bevollmächtigten kontrahiert, hat dagegen den Nachteil, daß sich zwischen ihm und seinem Mitkontrahenten eine andere Person einschleibt, und er dadurch gezwungen wird, auch noch die Berechtigung dieser Person zu prüfen. Diese Aufgabe, die Beurteilung des Umfangs einer Vollmacht, ist nicht nur für einen Juristen oft eine recht schwierige, vielmehr aber noch für einen Laien, und es ist daher hier absolut unzulässig für den Richter, bei der Auslegung rigoros vorzugehen und dadurch den Dritten, der auf die Vollmacht sich verlassen hat, zu schädigen, indem er dieses Vertrauen durch eine engherzige Auffassung täuscht. Solche Auslegung, weil dadurch der Dritte getäuscht wird, verstößt gegen Treu und Glauben und ist deshalb nicht gestattet²⁾.

Es ist bei der Auslegung von Vollmachten auch darauf hinzuweisen, daß gerade hier nicht nur die Worte der Vollmacht ins Auge zu fassen sind, sondern auch namentlich das Verhalten des Vollmachtgebers, dessen Stillschweigen zu Handlungen des Bevollmächtigten. Mit Recht wird bereits in der wissenschaftlichen Zu-

¹⁾ Regelsberger, Pandekten Bd. 1 S. 595: „Zweideutige Ausdrücke werden zu Gunsten des gutgläubigen Dritten ausgelegt.“

²⁾ Seufferts Archiv Bd. 47 Nr. 156 S. 56, Bd. 44 Nr. 175 S. 286, Bd. 43 Nr. 217 S. 328, Bd. 39 Nr. 135 S. 197. RDSG. Bd. 10 Nr. 26 S. 142. Entsch. RGS. Bd. 35 Nr. 60 S. 234.

lassung einer Geschäftsführung eine Bevollmächtigung des Geschäftsführers erblickt¹⁾; ebenso kann aus solchen Handlungen die Modifikation einer gegebenen bestimmten Vollmacht geschlossen werden²⁾: in beiden Fällen hilft auch dem Vertretenen nicht die Behauptung eines inneren entgegenstehenden Willens. Weil im Verkehr ein derartiges Schweigen als Zustimmung aufgefaßt wird, so würde es gegen das Prinzip von Treu und Glauben verstoßen, wollte man solche Einwendungen, durch welche das begründete Vertrauen des Gegners getäuscht wird, zulassen³⁾.

Es ist weiter dabei im Auge zu behalten, daß, da die eigentliche Bevollmächtigung nur in der Erklärung dem Dritten gegenüber liegt, für die Rechtswirkung des von dem Vertreter abgeschlossenen Geschäfts auch nur der Inhalt dieser Erklärung maßgebend sein kann⁴⁾, daß also namentlich Beschränkungen der Vollmacht, die zwischen dem Prinzipal und dem Stellvertreter festgesetzt, aber dem Dritten nicht zur Kenntnis gekommen sind, ohne Beachtung bleiben müssen⁵⁾.

2. Die Offerte. Eine Auslegung der Offerte macht sich regelmäßig erst dann nötig, wenn eine Annahme der Offerte erfolgt und dadurch für den anderen Teil ein Klagrecht gegen den Offerten entstanden ist⁶⁾. Dann liegt aber Auslegung eines Vertrags vor, und es gelten die hierfür aufgestellten Regeln. Wichtig ist

¹⁾ 1. 6 § 2, 1. 18 D. mand. 17, 1, 1. 60 D. de R.J. 50, 17. Entsch. RGs. Bd. 1 Nr. 4 S. 8 (Stillschweigende Bestellung eines Handlungsbevollmächtigten); Bd. 22 Nr. 12 S. 76. Seufferts Archiv Bd. 51 Nr. 52 S. 80, Nr. 53 S. 82 (Versicherungsgesellschaft) mit Nachweisungen. Entsch. RGs. Bd. 12 Nr. 92 S. 277. Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 3 Nr. 436 S. 129. Entsch. RGs. Bd. 10 Nr. 26 S. 142 (sehr gut).

²⁾ Seufferts Archiv Bd. 6 Nr. 32 S. 47; Bd. 24 Nr. 138 S. 212; Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 18 Nr. 238 S. 142 (Auslegung nach späteren Äußerungen des Ausstellers der Vollmacht).

³⁾ Seufferts Archiv Bd. 51 Nr. 53 S. 82.

⁴⁾ Lenel in Iherings Jahrb. f. d. Dogmatik Bd. 36 S. 24.

⁵⁾ Seufferts Archiv Bd. 51 Nr. 177 S. 276; Bd. 44 Nr. 175 S. 286 RG. I. Sen.; Bd. 34 Nr. 143 S. 206; Bd. 28 Nr. 129 S. 212; Bd. 23 Nr. 227 S. 359; Bd. 14 Nr. 93 S. 135; Bd. 12 Nr. 60 S. 81, Nr. 268 S. 354. Viel zu einschränkend Seufferts Archiv Bd. 47 Nr. 44 S. 62 RG. VI. Sen. Vergl. dagegen Entsch. RGs. Bd. 35 Nr. 60 S. 234 und die ebenda S. 235 citierten Entscheidungen, Entsch. RGs. Bd. 20 Nr. 13 S. 55 I. Sen. und Bd. 9 Nr. 34 S. 148 I. Sen. Anders bei Kenntnis der Beschränkung, vergl. Seufferts Archiv Bd. 40 Nr. 197 S. 296 RG.

⁶⁾ Dies gilt auch für die Zeit nach dem Inkrafttreten des BGBs., nach welchem die Offerte den Offerten bindet (§ 145 BGBs.).

nur, hervorzuheben, daß die Offerte auszulegen ist nach dem Sprachgebrauch des Offerenten (vergl. oben § 22 S. 156 ff) und weiter, daß die Offerte häufig als Realofferte auftritt und auch dann der Interpretation bedarf. Diese hat zu geschehen entweder nach der allgemeinen Verkehrssitte oder nach der bisherigen Geschäftsübung¹⁾: „so enthält die Zusendung einer unbestellten Ware, falls nicht zugleich die Preise angegeben werden, eine Bezugnahme auf die üblichen Preise oder Marktpreise oder auch eine Bezugnahme auf die bisher beobachtete Geschäftsübung.“

Die Annahme der Offerte geschieht aber in solchen Fällen sehr häufig ohne ausdrückliche Willenserklärung des Oblaten, und es handelt sich dann um Auslegung solcher stillschweigenden Annahmeerklärungen, wie z. B. bei Weiterverkauf der zugesandten Waren²⁾.

3. Bei der Mahnung ist, da hierdurch der Schuldner in Verzug und damit in eine schlechtere Rechtsposition kommt, im Zweifel gegen den Mahnenden auszulegen; er mag deutlich reden, wenn seine Äußerungen gerade eine „Mahnung“ im Rechtsinn darstellen sollen³⁾.

4. Dasselbe, was bezüglich der Mahnung gesagt worden ist, gilt auch für Auslegung einer Kündigung⁴⁾, weil hierdurch der Kündigende bezweckt, in seinem Interesse den bisherigen Rechtszustand zu ändern.

5. Die nachträgliche Genehmigung⁵⁾ (Ratihabition). Die nachträgliche Genehmigung soll einen Mangel im Thatbestand eines vorhergegangenen Rechtsgeschäfts heilen, ein diesem Rechtsgeschäft fehlendes Thatbestandsstück hinzufügen. Die Hauptfälle⁶⁾, bei denen eine solche Genehmigung in Frage kommt, sind diejenigen,

¹⁾ Vergl. hierzu Ehrlich, Die stillschweigende Willenserklärung S. 134 ff.

²⁾ Genehmigung des höheren Preises durch Aufstellen der gekauften Maschine Entsch. RDHGs. Bd. 1 Nr. 43 S. 148. Verbrauch der von der Ehefrau bestellten, an den Ehemann gesandten und von diesem verbrauchten Waren. Entsch. RDHGs. Bd. 2 Nr. 2 S. 26. Vergl. die weiteren zahlreichen bei Ehrlich a. a. O. angeführten Entscheidungen. Gruchots Beiträge Bd. 30 S. 452 RG. (Öffnen der zugesandten Ballen keine Annahmeerklärung).

³⁾ Seufferts Archiv Bd. 47 Nr. 13 S. 24, Bd. 28 Nr. 19 S. 32.

⁴⁾ Seufferts Archiv Bd. 32 Nr. 213 S. 269, Bd. 27 Nr. 104 S. 184.

⁵⁾ Vergl. Dernburg, Pandekten, 5. Aufl., Bd. 1 § 84 S. 196. Regelsberger, Pandekten Bd. 1 § 164 S. 596. Bekker, Pandekten Bd. II § 107 S. 219 ff.

⁶⁾ BGB. §§ 108, 177, 182, 184.

wo kraft Gesetzes die Mitwirkung einer andern Person zur Gültigkeit des abzuschließenden Rechtsgeschäfts erforderlich ist, z. B. des Vormundes bei Geschäften der Minderjährigen, und weiter diejenigen, wo Jemand für einen Andern als nichtbevollmächtigter Stellvertreter ein Geschäft abgeschlossen hat. In dem letzteren Fall vertritt die Genehmigung die Vollmacht; es soll durch die Genehmigung derselbe Zustand herbeigeführt werden, als hätte der Stellvertreter bei Abschluß des Rechtsgeschäfts eine Vollmacht des Andern zum Abschluß gehabt. In diesen Fällen können für die Genehmigung keine anderen Auslegungsgrundsätze gelten als für die Vollmacht: also im Zweifel zu Gunsten des Dritten, der mit dem nichtbevollmächtigten Stellvertreter kontrahiert hatte, zu Ungunsten des Genehmigenden¹⁾. Die oben für diese Art der Auslegung der Vollmacht angeführten Gründe passen aber nicht auf die Fälle, wo das Gesetz die Mitwirkung einer andern Person vorschreibt, um ein gültiges Rechtsgeschäft hervorzubringen, wie bei Handlungen der Minderjährigen die Mitwirkung des Vormundes oder Vormundschaftsgerichts. Denn in diesen Fällen hat der Abschließende, der Minderjährige, gar keine Möglichkeit durch seine Erklärung allein eine Rechtswirkung hervorzubringen, es muß noch ein Anderer mitwirken. Daher hat man in solchen Fällen die Auslegungsregeln zur Anwendung zu bringen, die für die Auslegung des gerade vorliegenden Rechtsgeschäfts gelten.

Auch bei der nachträglichen Genehmigung handelt es sich oft um Auslegung stillschweigender Willenserklärungen²⁾.

¹⁾ Entsch. RDStGs. Bd. 15 Nr. 19 S. 46. Seufferts Archiv Bd. 3 Nr. 141 S. 168. Oben S. 198.

²⁾ Entsch. RDStGs. Bd. 13 Nr. 5 S. 12. Seufferts Archiv Bd. 33 Nr. 255 S. 356, Bd. 11 Nr. 38 S. 51 RDStG.; auch Entsch. RGs. Bd. 17 Nr. 16 S. 65.

III. Auslegung der Verfügungen von Todeswegen.

§ 30.

1. Nach dem BGB. zerfallen die Verfügungen von Todeswegen in einseitige, Testament oder letztwillige Verfügung (§§ 1937 bis 1940), und in zweiseitige, die Erbverträge (§ 1941).

Bezüglich der Auslegung von letztwilligen Verfügungen enthält das BGB. in § 2084 die „in ihrem Grundgedanken allen geltenden Rechten entsprechende“¹⁾ Vorschrift:

„Läßt der Inhalt einer letztwilligen Verfügung verschiedene Auslegungen zu, so ist im Zweifel diejenige Auslegung vorzuziehen, bei welcher die Verfügung Erfolg haben kann.“

Mit dieser Vorschrift wird die dem Richter überhaupt obliegende Verpflichtung, als Gehilfe der Parteien möglichst die Aufrechterhaltung der Rechtsgeschäfte zu erstreben²⁾, noch besonders für letztwillige Verfügungen eingeschärft. Diese Vorschrift hat auch gerade bei letztwilligen Verfügungen einen guten Grund: denn wenn der Richter eine solche irreparable Verfügung auch ganz frei auslegt, wird den Intentionen des Erblassers regelmäßig vielmehr entsprochen werden, als wenn er, an der Auslegung verzweifelnd, die letztwillige Verfügung für ungültig erklärt, und nun direkt gegen den Willen des Verstorbenen vielleicht weitläufige Verwandte den Nachlaß erhalten.

Einen Ausfluß der Vorschrift des § 2084 BGBs. enthält der § 2073, der bestimmt, daß, falls der Erblasser den Bedachten

¹⁾ Motive Bd. 5 S. 43 APZM. I, 12 §§ 519 ff.; BGB. für d. Königr. Sachsen §§ 2155—2159; code civil Art. 1156, 1157. Windscheid, Pandekten § 546 Anm. 1, 2, § 633 Anm. 7. Dernburg, Pandekten Bd. 3 § 78. Wächter, Pandekten Bd. 2 S. 705.

²⁾ Vergl. oben § 21 S. 151.

in einer Weise bezeichnet hat, die auf mehrere Personen paßt, und sich nicht ermitteln läßt, wer von ihnen bedacht werden sollte, sie als zu gleichen Teilen bedacht gelten sollen. In D. Fischers Handausgabe wird zu diesem § bemerkt, daß es sich hier nur um die Fälle handle, in denen der Kreis der möglicherweise Bedachten ein umgrenzter ist und nur bekannte Personen in Betracht kommen, von denen feststeht, daß sich der wirklich Gemeinte darunter befindet; daß aber, wenn mehrere Personen in der Weise eingesetzt sind, daß nur die eine oder die andere Erbe sein solle, es Auslegungsfrage sei, ob darin eine Substitution liege oder ob die zweite Benennung die erste rückgängig machen wolle oder ob die Erbeinsetzung als der gehörigen Bestimmtheit entbehrend nichtig sei. Nur in diesem Sinn sei Entw. I § 1769 Abs. 1 gestrichen. Das ist richtig; der Richter, dem ja das Fragerecht des § 130 CPD. jetzt zur Seite steht, um sich Aufklärung über die Zwecke, die der Testator mit der unklaren Verfügung verfolgte, zu verschaffen, soll sich aber lange besinnen, ehe er entgegen dem Grundprinzip für die Auslegung letztwilliger Verfügungen (§ 2084) die Nichtigkeit der Verfügung ausspricht; denn bei diesem Resultat ist eins sicher, nämlich, daß es den Intentionen des Erblassers gar nicht entspricht, der gewiß lieber den beiden Eingesezten, um die es sich vielleicht handelt, etwas hätte zukommen lassen als dritten Personen, die er in seinem Testament gar nicht erwähnt hatte und darum auch nicht bedenken wollte.

2. Da die letztwilligen Verfügungen unentgeltliche Zuwendungen enthalten, so gilt auch die für diese geltende Auslegungsregel, daß die Worte stets nach dem Sinn auszulegen sind, in welchem sie der Testator regelmäßig zu gebrauchen pflegte; die Regel, daß die gewöhnliche, regelmäßige Wortbedeutung, die Bedeutung, in welcher im allgemeinen die Worte gebraucht werden, anzunehmen ist, gilt nur für Verkehrsgeschäfte. Deshalb sind hier Äußerungen des Testators, mögen sie vor oder nach Errichtung der letztwilligen Verfügung gefallen sein, bei der Auslegung zu beachten; sie enthalten eine authentische Interpretation.

Handelt es sich um eine Forderung eines Vermächtnisnehmers gegen den Erben, so wird man im Zweifel zu Gunsten des Erben auszulegen haben. Denn man wird davon auszugehen haben, daß der Erblasser für denjenigen, den er zum Nachfolger seines ganzen Vermögens oder eines Teils desselben ernennt, im Zweifel mehr

Wohlwollen empfindet, als für den, dem er nur einen einzelnen Gegenstand, eine einzelne Forderung zc. zuwendet¹⁾.

Namentlich hat der Richter aber den wirtschaftlichen Zweck, der vom Testator verfolgt wird, sich klar zu machen und hiernach die Auslegung vorzunehmen. Der Testator kann in seiner letztwilligen Verfügung gar nicht für alle Verhältnisse, die einmal eintreten können, eine ausdrückliche Bestimmung treffen; in solchen Fällen hat dann der Richter die Ergänzung vorzunehmen, wie dies ja bei jeder Auslegung geschieht. „Der Richter hat die Schwierigkeiten zu lösen durch treues Eingehen in die Grundgedanken des Testators, durch Erwägung aller bezüglichlichen Verhältnisse zur Zeit der Errichtung des Testaments, und durch Vergegenwärtigung dessen, was der Erblasser hiernach gewollt und nicht gewollt haben wird²⁾.“ Der Richter hat selbstverständlich ganz klare Bestimmungen des Testators nicht im Wege der Auslegung umzustößen; da aber jedes Wort durch die begleitenden Umstände eine besondere Bedeutung erhält³⁾, so hat der Richter eben in jedem Fall auf diese Umstände und ebenso auf die Äußerungen des Testators zu achten. Der Richter hat sich namentlich davor zu hüten, deswegen weil der Testator etwas nicht bedacht und daher eine diesbezügliche Bestimmung zu treffen unterlassen hat, deswegen, weil der Wille des Testators im Testament nicht zum Ausdruck gekommen wäre⁴⁾, die Intentionen des Erblassers unbeachtet zu lassen. Denn damit wird eben thatsächlich die Auslegung abgelehnt.

Wie der Gesetzgeber durch Aufstellung der sog. ergänzenden Normen (Haftung für Gefahr, Mängel zc.) für die Verträge dafür

¹⁾ Ebenso APZ. I, 12, § 520.

²⁾ So Dernburg, Lehrb. des Preuß. Privatrechts, 4. Aufl., Bd. III § 122 S. 370.

³⁾ Vergl. oben § 12 Nr. 1 S. 70 ff.

⁴⁾ Annalen des OLG. Dresden Bd. 14 S. 462: „selbst der bewiesene Wille des Testators ist an und für sich einflusslos, solange er nicht im Testament zum rechtsverbindlichen Ausdruck gelangt ist“. Eine ähnliche Schlussfolgerung in Annalen des OLG. Dresden N. F. Bd. 10 S. 326. Vergl. dagegen Seufferts Archiv Bd. 29 Nr. 248 S. 383, Bd. 18 Nr. 59 S. 91, Bd. 8 Nr. 151 S. 215, Bd. 19 Nr. 292 S. 455. Mit Recht macht Dernburg, Pandekten Bd. 3 § 78 Nr. 2 darauf aufmerksam, daß bei Rezeption des römischen Testamentsrechts in Deutschland zahlreiche in Rom gebräuchliche Wendungen und technische Ausdrücke nicht übernommen sind; daß der deutsche Erblasser seinem Willen einen unmittelbaren und individuellen Ausdruck giebt, und daß nur Wenige nach besonderer Prägnanz in Ausdrücke streben.

sorgt, daß lückenhafte Vertragserklärungen ergänzt, daß bestimmte Rechtswirkungen eintreten auch bezüglich dessen, was die Parteien nicht bedacht haben, so dient auch hierzu die Auslegung, und gerade vorzüglich bei den letztwilligen Verfügungen, weil da solche staatliche ergänzende Normen fehlen¹⁾. Als die österreichischen Eisenbahn-Obligationen mit dem Ausdruck, daß die Coupons in Gulden oder in Thalerwährung gezahlt werden sollten²⁾, ausgegeben wurden, konnte Niemand ahnen, daß später einmal ein Währungswechsel eintreten werde; in dem Prozeß über das Aufführungsrecht des Kettel'schen Lustspiels Richards Wanderjahre³⁾ mußte der im Jahre 1831 über das Aufführungsrecht abgeschlossene Vertrag dahin ausgelegt werden, ob das für das Hoftheater in Dresden erworbene Aufführungsrecht auch für das circa 40 Jahr später erbaute Alberttheater Geltung habe: in beiden Fällen hatten die Parteien, weil sie an diese Verhältnisse gar nicht denken konnten, Nichts dafür bestimmt. Trotzdem mußten mittelst Auslegung Bestimmungen festgestellt werden, die von den Parteien zu treffen unterlassen worden waren, es mußte ausgesprochen werden, welche Rechtsfolgen in diesen, von den Parteien nicht bedachten Fällen eintreten sollten, d. h. es wurden durch den Richter wirkliche Lücken des Rechtsgeschäfts ergänzt⁴⁾.

Auch bei der Auslegung des letzten Willens hat die Auslegung keinen anderen Zweck; es ist nur davor zu warnen, daß, weil die Erklärung des letzten Willens einer besonderen Form zu ihrer Gültigkeit bedarf, deswegen nur das gelten und Rechtswirkung erzeugen könne, was in dieser Form erklärt sei — hiergegen oben S. 122, S. 124 Nr. 3 —; auch in den soeben angeführten Beispielen ist die Auslegung vorgenommen worden und mußte vorgenommen werden, ganz ohne Rücksicht darauf, ob für die auslegenden Verträge eine Form erforderlich war oder nicht. Wenn behauptet wird⁵⁾, es könne bei der Auslegung letztwilliger Verfügungen von einem ähnlichen Verfahren wie bei Auslegung der Gesetze nicht die Rede sein, so läßt man dabei außer Augen,

¹⁾ Die Vorschriften über die Intestaterbfolge treten ergänzend ja nur für den Fall ein, wo der Erblasser keine letztwillige Verfügung getroffen hatte.

²⁾ Vergl. oben S. 116, 117.

³⁾ Entsch. RGs. Bd. 6 Nr. 7 S. 28. Meine Antrittsrede S. 106.

⁴⁾ Vergl. auch Bolze, Zeitschrift für deutsch. Civilprozeß Bd. 14 S. 440 ff.

⁵⁾ Seufferts Archiv Bd. 35 Nr. 298 S. 433. Es wird hier von der Analogie, dieser Unterart der Auslegung gesprochen.

daß man damit gerade die Hauptinterpretationsregel bei der Auslegung letztwilliger Verfügungen, die Feststellung des Inhalts möglichst entsprechend den Intentionen des Erblassers vorzunehmen, völlig ignoriert; denn nimmt man die Worte in einer bestimmten Bedeutung, ohne dabei die konkreten Umstände, die nebenher abgegebenen Äußerungen des Testators, die Erfahrungssätze des Lebens, von denen er ausgegangen ist, zu berücksichtigen, so deutet man die Worte falsch, nicht nach der Intention des Erblassers, sondern nach dem Buchstaben. In dem S. 205 in Note 5 zitierten Erkenntnis hatte der Erblasser seine 5 Kinder namentlich zu Erben eingesetzt und ihre Deszendenten ihnen substituiert; in einem späteren Codizill verfügte er, daß, wenn der eine, gemütskranke Sohn unverheiratet sterben solle, seine Portion unter die 4, wieder namentlich aufgeführten Kinder geteilt werden solle. Als dieser Sohn starb, lebte nur noch ein Kind, von den drei übrigen Kindern nur deren Deszendenten. Die oberste Instanz sprach die ganze streitige Portion des Verstorbenen dem einen noch lebendem Kinde zu und wies die Deszendenten mit ihren Ansprüchen ab. Dabei übersah aber das Gericht den Erfahrungssatz des Lebens, daß in der Regel letztwillige Verfügungen im Anschluß an das Intestaterbrecht auszulegen sind¹⁾, daß der Testator diesen gleichen Willen auch noch in der ersten Verfügung zum Ausdruck gebracht hatte, und daß bei der Testamentserrichtung eben die Leute meist nur den nächstliegenden Fall im Auge haben werden, auch die Worte nicht immer auf die Goldwaage legen²⁾. Indem das Gericht Gewicht darauf legte, daß in dem Codizill nur von „Kindern“ gesprochen werde, und weiter behauptete, daß, wenn man auch einräume, daß der Testator nicht daran gedacht habe, die Enkel auszuschließen, daraus nicht die positive Annahme folge, daß er die Enkel habe mitberufen wollen, vollends nicht, daß er diese Absicht durch den Inhalt der Verfügung verständlich erklärt habe,

¹⁾ Ebenso Dernburg, Pandekten Bd. 3 § 78 Nr. 2 APN. I, 12 § 521 ff. Die gesetzlichen Auslegungsregeln §§ 2066—2069 des BGB. beruhen auf demselben Prinzip; es ist in ihnen der im Text erwähnte Erfahrungssatz des Lebens in Gesetzesform gebracht. Vergl. übrigens Motive Bd. 5 S. 44 unten.

²⁾ Durchaus richtig und dem Leben entsprechend die §§ 2068 und 2069 BGB., wonach, mag ein „Kind“ des Erblassers vor Errichtung des Testaments weggefallen sein oder nachher wegfallen, an seine Stelle im Zweifel dessen Descendenz tritt.

— legte das Gericht nach dem Buchstaben aus, weil ohne Berücksichtigung der oben namhaft gemachten Umstände.

Ein vorzügliches Beispiel einer guten Auslegung findet sich bei Bolze¹⁾:

Der Erblasser hatte seiner Ehefrau den unumschränkten Nießbrauch an seinem Vermögen zur Hälfte bis zur Volljährigkeit seines Kindes hinterlassen; zum Vermögen gehörte eine Fabrik. Daraus, daß der Erblasser geschäftsgewandte Freunde (welche aber die Uebnahme abgelehnt hatten) als Testamentsvollstrecker berufen hatte mit der Befugnis, den Nachlaß zu ordnen, Gelder einzuziehen und auszuleihen, Auflassungen zu erklären und entgegenzunehmen, entnahm das Gericht, der Erblasser habe eine Ordnung des Nachlasses eintreten lassen wollen, um der Wittve den Nießbrauch an dem so festgestellten Vermögen, dessen Verwaltung die Kenntnisse gewiegter Kaufleute nicht mehr erfordere, einzuräumen. Deshalb wurde trotz Widerspruchs der Wittve der Verkauf des Fabrikgrundstücks durch den Vormund gestattet.

3. Die Motive zum BGB. (Bd. 5 S. 45 zu § 1779) erklären ausdrücklich, es könne kein Zweifel bestehen, daß in Ansehung letztwilliger Verfügungen das Willensdogma strenger durchzuführen sei, als bei Rechtsgeschäften unter Lebenden; es könne grundsätzlich eine letztwillige Verfügung nur gültig sein, wenn der wirkliche Wille mit dem erklärten Willen übereinstimme. In § 2078 Abs. 1, der an Stelle des § 1779 getreten ist, wird nun bestimmt:

„Eine letztwillige Verfügung kann angefochten²⁾ werden, soweit der Erblasser über den Inhalt seiner Erklärung im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte und anzunehmen ist, daß er die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde.“

Damit ist klar zum Ausdruck gebracht, daß, wenn z. B. Meyer im letzten schriftlichen Willen als Erbe genannt ist, der Erblasser aber Müller schreiben wollte, Meyer nicht Erbe werden kann³⁾. Es fragt sich aber, und dies ist ebenso wichtig, ob denn der nicht genannte Müller nicht Erbe werden kann. Das gemeine Recht bestimmt hierüber l. 9. pr. D. de hered. inst. 28, 5 Ulpianus.

¹⁾ Praxis des RGs. Bd. 6 Nr. 721 S. 280.

²⁾ Nach Entw. I § 1779 war Richtigkeit als Folge des Irrtums vorgesehen.

³⁾ Ich sehe hier davon ab, ob diese letzte Verfügung „anfechtbar“ oder „nichtig“ ist.

Quotiens volens alium heredem scribere alium scripserit in corpore hominis errans . . . placet neque eum heredem esse, qui scriptus est, quoniam voluntate deficitur neque eum, quem voluit, quia scriptus non est.

Hiernach besteht kein letzter Wille solchenfalls, „denn das Erklärte ist nicht gewollt und das Gewollte nicht erklärt“¹⁾; es scheint sonach, als ob der nicht Genannte nicht erben könnte. Dernburg a. a. O. macht allerdings die wesentliche Einschränkung, daß ein bloßer Irrtum im Namen des ernannten Erben unschädlich sei. In solchem Fall hat also der Erblasser eine bestimmte Person im Auge gehabt, die er zum Erben ernennen wollte, hat sie aber mit einem falschen Namen irrtümlicher Weise belegt; ein Irrtumsfall läßt sich auch in der Weise denken, daß der Erblasser z. B. irrtümlich glaubte, der A. habe seiner Familie eine besondere Wohlthat erwiesen und deshalb den A. zum Erben einsetzt, während vielleicht der B. der Wohlthäter war. In beiden Fällen würde — mit Recht — der im Testament nicht Genannte Erbe werden.

Das soll aber anders sein, wenn z. B. der Schreiber des Testaments, dem dasselbe diktiert wird, aus Mißverständnis oder Arglist einen andern Erben schreibt, als ihm der Testator diktierte, und dieser das Testament solennisiert, ohne den Fehler bemerkt zu haben.

Es liegen aber für die Auslegung diese Fälle doch völlig gleich: der Wortlaut des Testaments stimmt in allen Fällen nicht mit dem inneren Willen des Testators überein; es kann der Widerspruch zwischen innerem Willen und Erklärung immer nur im Wege der Beweisaufnahme auf Grund außerhalb des Testaments liegender Umstände festgestellt werden, und damit wird dann zugleich auch stets der wirkliche Wille erwiesen sein. Der Erblasser hat seinen wirklichen Willen auch nicht für sich behalten, sondern hat Erklärungen abgegeben; daß er seinen Willen irrtümlicher — nicht absichtlicher²⁾ — Weise nicht präzise und richtig zum Ausdruck gebracht hat, kann doch dem für letztwillige Verfügungen geltenden Grundsatz gegenüber, daß die letztwillige Verfügung mög-

¹⁾ Dernburg, Pandekten Bd. 3 § 79. Die Begründung Ulpian's ist Begriffsjurisprudenz; denn, wie die Mentalreservation zeigt, kann recht wohl eine Erklärung, der ein innerer Wille mangelt, Rechtsfolgen nach sich ziehen. Vergl. auch Eisele in Ihering's Jahrb. f. d. Dogmatik Bd. 23 S. 18 ff. Leonhard, der Irrtum S. 330 ff.

²⁾ Vergl. oben S. 131 c unten und S. 132.

licht aufrecht zu erhalten sei, nicht ins Gewicht fallen. Der Richter würde diesem Grundsatz direkt entgegenhandeln, wenn er nicht in diesen Fällen dem wahren Willen des Erblassers entsprechend entschiede; dies umsomehr, als es ja in den sehr häufigen Fällen, wo es darauf ankommt, den unklaren und sich widersprechenden Inhalt eines Testaments im Wege der Auslegung festzustellen, meist viel schwieriger ist, den wahren Willen des Erblassers nachzuweisen. Und es kann auch keinen Unterschied machen, ob der Testator selbst sich beim Niederschreiben irrte oder sein Schreiber, d. h. derjenige, dem er die mechanische Uebertragung der gesprochenen Worte aufs Papier übertrug; der Schreiber ist solchenfalls nichts Anderes als eine Art Schreibmaschine, und deshalb ist es auch gleich, ob er irrtümlich oder absichtlich etwas Falsches niederschrieb. Auch die Unterschrift des Testators kann an diesem Resultat Nichts ändern; denn die Auslegung wird dadurch nicht ausgeschlossen — oben S. 138 Nr. 8 —¹⁾. Jeder Laie würde es als eine juristische Spitzfindigkeit empfinden, wenn man in dem einen Fall durch Auslegung den wahren Willen des Erblassers zur Geltung bringen würde, in dem anderen nicht. Und wo soll die Auslegung beginnen und wo aufhören? Hat der Erblasser Meyer im Testament genannt, der Eingesezte schreibt sich aber Mayer, so ist die Bezeichnung im Testament falsch, ebenso wenn der Testator irrtümlicher Weise einen falschen Vornamen, noch vielmehr, wenn er einen falschen Vaternamen niederschreibt; nennt der Testator seinen Wein im Keller seine „Bibliothek“ und vermacht seine „Bibliothek“ einem Freunde, so ist auch diese Bezeichnung gewiß dem allgemeinen Sprachgebrauch gegenüber eine falsche: in allen diesen Fällen wird auf Grund der konkreten Verhältnisse, des Bekanntenkreises, der Gewohnheiten u. des Erblassers erst festgestellt, was die gebrauchten Worte für eine Bedeutung im Sinn des Erblassers haben sollten und dann, weil sie eben geäußert, erklärt sind, ihnen der entsprechende Rechtserfolg beigelegt, ganz gleich ob die Bezeichnungen, deren sich der Erblasser bediente, mit der Wirklichkeit, mit der gewöhnlichen Wortbedeutung übereinstimmen. Ueberall wo dies möglich ist, ist die Auslegung gestattet.

4. Das BGB. enthält in den §§ 2066—2077 eine Anzahl gesetzlicher Auslegungsregeln, die im Zweifel zur Anwendung

¹⁾ Uebrigens bestimmt auch Justinian schon, daß Fehler, die durch den Schreiber des Testaments hervorgerufen sind, übersehen werden sollen. l. 24 C. de testamentis 6, 23. Elvers, Themis N. F. Bd. 1 S. 273.

zu bringen sind, d. h. wenn nach den konkreten Umständen nicht ein anderer Wille des Testators anzunehmen ist; es sind Erfahrungssätze des Lebens, die in Gesetzesform niedergelegt sind; das, was die Leute, wenn sie letztwillig verfügen, gewöhnlich, regelmäßig unter „ihren Dienstboten“ (§ 2071), unter „den Armen“ (§ 2072) schlecht hin verstehen, das soll der Richter als von ihnen gewollt annehmen.

Im § 2068 wird speziell der Fall hervorgehoben, daß jemand seine „Kinder“ letztwillig bedacht hat, während zur Zeit der Errichtung des Testaments das eine oder mehrere Kinder bereits gestorben und nur „Enkel“ oder vielleicht „Urenkel“ damals vorhanden waren; hier soll nicht nach dem Buchstaben interpretiert werden, und die Enkel und Urenkel sollen nicht als ausgeschlossen gelten, sondern nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge den Teil erhalten, den ihr vorverstorbenen parens erhalten haben würde. Ebenso richtet sich § 2069 gegen die Buchstabeninterpretation, der den Fall behandelt, wo nach Errichtung des Testaments ein eingesetztes Kind mit Hinterlassung von Deszendenz verstirbt. Denselben Zweck verfolgt § 2067, wenn nach ihm im Zweifel auch bei Einsetzung der „nächsten Verwandten“ des Erblassers nicht lediglich die dem Grade nach nächsten, also z. B. nur die Kinder, nicht auch die Enkel vorverstorbenen Kinder als berufen gelten sollen, sondern diejenigen Verwandten, die zur Zeit des Erbfalls seine gesetzlichen Erben sein würden und zwar zu den Teilen, die sie als gesetzliche Erben zu beanspruchen haben würden, wenn der Testator ohne Testament gestorben wäre.

Die §§ 2066—2069 bringen mit Recht den Gedanken zum Ausdruck, daß der Erblasser regelmäßig davon ausgehen wird, es solle sein Vermögen auf seine nächsten Angehörigen nach den für die Intestaterbfolge festgesetzten Grundsätzen übergehen; denn in Deutschland gilt die Intestaterbfolge als das Ordnungsmäßige. Von ihr gehen daher die Erblasser aus und nur Abänderungen pflegen sie bestimmt hervorzuheben¹⁾.

5. Für den Erbvertrag (§ 2274 ff. BGBs.), der sich in der Hauptsache nur dadurch vom Testament unterscheidet, daß die darin angeordneten Zuwendungen nicht einseitig widerruflich sind, gelten bezüglich der Auslegung keine anderen Vorschriften als für die Testamente (§ 2279 BGBs.).

¹⁾ So durchaus zutreffend Dernburg, Pandekten, 4. Aufl., Bd. 3 § 78 S. 150.