

§. 123 wurde auf Grund der Erwägung gestrichen, daß der darin enthaltene Rechtsatz, soweit er richtig sei, eines besonderen Ausdrucks nicht bedürfe, daß er aber unter Umständen unrichtig sei, z. B. dann, wenn der Vertrag in Folge des Todes des Vertretenen gegenstandslos geworden.

Zu Gunsten des abgelehnten Antrags 2b war geltend gemacht worden, das Verkehrsbedürfnis erfordere, daß, wenn der negotiorum gestor einen Vertrag mit einem Dritten geschlossen, ohne daß dieser den Mangel der Vertretungsmacht beanstandet habe, der Erstere während der Schwebezeit, bis über die Genehmigung seitens des Vertretenen entschieden sei, befugt sein müsse, die aus dem Vertrage sich ergebenden Rechte für den Vertretenen auszuüben, ohne daß dem Dritten gestattet sein könne, dieser Ausübung mit dem Verlangen einer Vollmachtsvorlage entgegen zu treten. Habe der negotiorum gestor z. B. vermietet, so dürfe der Miether nicht in der gedachten Weise eine Kündigung des gestor zurückweisen können. Dieser Ausführung gegenüber wurde hervorgehoben: soweit die dem Antrage zu Grunde liegende Folgerung richtig sei, werde sie sich auch ohne ausdrückliche Vorschrift aus dem durch die negotiorum gestio zwischen dem gestor und dem Dritten geschaffenen Rechtsverhältniß ergeben, bei der allgemeinen Fassung der beantragten, in ihrer Tragweite nicht wohl übersehbaren Vorschrift müsse aber besorgt werden, daß sie zu einer unsicheren Rechtsanwendung und zu Entscheidungen führen könnte, welche der Lage des Vertretenen nicht gerecht werden würden.

26. (C. 319 bis 336.)

§. 125.
Haftung des
Vertreters.

Zu §. 125 lagen folgende Anträge vor:

1. an Stelle des §. 125 zu bestimmen:

Wird die Genehmigung des ohne Vertretungsmacht im Namen eines anderen geschlossenen Vertrags von dem Vertretenen verweigert, so haftet der Vertreter persönlich dem anderen Theile; dieser kann nach seiner Wahl Erfüllung oder Schadenersatz fordern.

Die Haftung tritt nicht ein, wenn der Vertreter über den Mangel der Vertretungsmacht in entschuldbarem Irrthume war oder der Andere den Mangel kannte.

2. den §. 125 zu fassen:

Wird die Genehmigung des ohne Vertretungsmacht im Namen eines Anderen geschlossenen Vertrags von dem Vertretenen verweigert, so ist der Vertreter dem anderen Theile zum Erfasse des Schadens verpflichtet, welchen derselbe dadurch erleidet, daß er auf die Vertretungsmacht des Vertreters vertraut hat, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches er an der Wirksamkeit des Vertrages hat.

Die Schadenersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der andere Theil den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte.

(Der Antrag bezweckt, den §. 125 mit den zu den §§. 98, 99 gefaßten Beschlüssen in Einklang zu bringen; vergl. auch den Art. 48 d. schweiz. Obligationenrechts.)

3. dem Abs. 2 der im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmung beizufügen: oder kennen mußte, oder der Vertreter sich selbst nicht durch Rechtsgeschäfte verpflichten konnte.

(Gründe: Die Fahrlässigkeit des Dritten darf nicht nachsichtiger behandelt werden, als die Fahrlässigkeit des Vertreters. — Die Befreiung des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Vertreters von der Verpflichtung zur Erfüllung des Vertrags ist nothwendig, weil anderenfalls die zum Schutze der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten geltenden Vorschriften mit Leichtigkeit umgangen werden könnten.)

4. für den Fall der Annahme des Antrags 1 dem darin vorgeschlagenen Abs. 2 den Zusatz beizufügen:

Beruhte der Irrthum des Vertreters darauf, daß ihm eine Vollmacht ertheilt sei, diese aber nach §. 97 nichtig war, oder nach den §§. 98, 98a¹⁾ angefochten wird, so ist der Vollmachtgeber verpflichtet, dem anderen Theile den Schaden zu ersetzen, welchen dieser dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit der Vollmacht vertraut hat, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches er an der Gültigkeit der Vollmacht hat. Die Schadenersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der andere Theil die Nichtigkeit oder die Anfechtbarkeit der Vollmacht kannte oder kennen mußte.

5. für den Fall, daß der §. 125 in der im Antrage 2 vorgeschlagenen Fassung angenommen wird, demselben die zu Entw. §. 125 Abs. 2 beifürworteten Zusätze, welche in dem im Antrage vorgeschlagenen Abs. 2 sowie in den Anträgen 3 und 4 enthalten sind, in folgender Fassung beizufügen:

Das Gleiche gilt, wenn der Vertreter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war oder sich über den Mangel der Vertretungsmacht in entschuldbarem Irrthume befand. Beruhte der Irrthum des Vertreters darauf, daß ihm eine Vollmacht ertheilt sei, diese aber nach §. 97 nichtig war oder nach den §§. 98, 98a¹⁾ angefochten wird, so ist der Vollmachtgeber dem anderen Theile zum Schadenersatze nach Maßgabe des Abs. 1 und des Abs. 2 verpflichtet.

6. dem Abs. 2 des §. 125 den Zusatz beizufügen:

Das Gleiche gilt, wenn der Vertreter über den Mangel der Vertretungsmacht in entschuldbarem Irrthume war, es sei denn, daß er seine Vertretungsmacht aus einer Vollmacht ableitete, deren Ausübung eigene Angelegenheit des Vertreters gewesen wäre.

7. für den Fall, daß der Antrag 2 nicht angenommen werden sollte, an Stelle des §. 125 Abs. 1 zu bestimmen:

Wird die Genehmigung des ohne Vertretungsmacht im Namen eines Anderen geschlossenen Vertrags von dem Vertretenen verweigert, so kann der andere Theil von dem Vertreter nach seiner Wahl Erfüllung oder Schadenersatz fordern.

¹⁾ Den angeführten §§. 97, 98, 98a entsprechen die §§. 93 bis 95 des Entw. II sowie die §§. 118 bis 120 d. B. G. B.

(Zur Redaktion: das im §. 125 enthaltene Wort „persönlich“ ist überflüssig und nicht ganz bezeichnend, da es nur zum Ausdruck bringen soll, daß der Vertreter, nicht der Vertretene, hafte. Auch hat „persönlich“ an sonstigen Stellen des Entw., z. B. in den §§. 1248, 1911, 1941, eine andere Bedeutung.)

§. 125 Abs. 1.
Umfang der
Haftung.

I. Die Diskussion befaßte sich zunächst mit der Frage, wozu der ohne Vertretungsmacht handelnde Vertreter im Falle der Nichtgenehmigung des geschlossenen Vertrags durch den Vertretenen dem Dritten verpflichtet sein solle, ob zur Erfüllung bzw. zum Schadenersatz wegen Nichterfüllung oder nur zum Ersatz des sog. negativen Interesses. Letzteres schlägt der Antrag 2 vor. Zu Gunsten einer solchen Beschränkung wurde geltend gemacht:

Im bestehenden Rechte habe die in Rede stehende Frage eine verschiedene Lösung gefunden, zum Theile aber sei das bestehende Recht zweifelhaft. Im Gebiete des gemeinen Rechtes seien in der Praxis und in der Theorie beide Ansichten gleichmäßig vertreten. Eine Entscheidung des Reichsgerichts habe sich der strengeren Auffassung angeschlossen, allerdings in einem Falle, in welchem eine Vollmacht überhaupt nicht erteilt gewesen sei. Für das Gebiet des preuß. A.L.R. scheine die neuere Doktrin und auch das Reichsgericht die Verpflichtung zum Ersatz des negativen Interesses anzunehmen. Auf dem Standpunkte des Entw. stehe das sächs. G.B. (§. 789). Daß auch der in den Art. 55, 298 des H.G.B. eingenommene Standpunkt mit dem §. 125 des Entw. völlig übereinstimme, wie die Mot. I S. 244 annehmen, sei nicht ohne Weiteres anzuerkennen. Nach dem Wortlaute bezögen sich die Bestimmungen des H.G.B. nur auf die Fälle, in welchen eine Vollmacht überhaupt nicht erteilt oder die erteilte Vollmacht überschritten worden, nicht dagegen auf die Fälle, in denen die erteilte Vollmacht ungültig gewesen sei; die Entstehungsgeschichte der Bestimmungen lasse es gleichfalls fraglich erscheinen, ob man dieselben auf Fälle der letzteren Art anzuwenden habe. Es sei ferner auch die Meinung vertreten, daß das H.G.B. die Frage offen lasse, ob nicht der Vertreter durch die Geltendmachung gewisser Exculpationsgründe seine Haftung ausschließen könne. Das schweiz. Obligationenrecht (Art. 48) gebe dem Dritten einen Anspruch auf „Schadenersatz“ und habe dabei wohl, was allerdings nicht unbestritten geblieben, das Erfüllungsinteresse im Auge. Bei dieser Lage des geltenden Rechtes sei die Entscheidung lediglich nach den Gesichtspunkten der Gerechtigkeit und des praktischen Bedürfnisses zu treffen. Der Versuch, die Verpflichtung des Vertreters zur Erstattung des Erfüllungsinteresses auf ein stillschweigendes Garantieverprechen zurückzuführen (vergl. Mot. I S. 244) erweise sich nicht als unannehmbar. In den weitaus meisten Fällen laufe die Unterstellung eines solchen Garantieverprechens auf eine Fiktion hinaus. Ein Garantieverprechen könne unter Umständen allerdings angenommen werden, namentlich dann, wenn der Vertreter mit dem Bewußtsein gehandelt habe, daß er keine Vertretungsmacht besitze; es liege aber fern in allen den Fällen, in welchen er sich über das Vorhandensein der Vertretungsmacht im Irrthume befunden habe. Einen zweiten theoretischen Ausgangspunkt für die Verpflichtung, das Erfüllungsinteresse zu ersetzen, biete die namentlich von Bähr und von Thöl vertretene Auffassung

(vergl. auch Mot. I. S. 225, 226), daß eigentlicher Kontrahent der Vertreter sei und daß nur die Wirkungen des Vertrags auf den Vertretenen abgelentt würden. Diese juristische Konstruktion sei aber mit der rechtlichen Natur der direkten Stellvertretung nicht vereinbar und liege auch den Vorschriften des Entw. nicht zu Grunde. Es bleibe daher nur übrig, davon auszugehen, daß der Vertreter, wenn er als solcher auftrete, dies auf seine Gefahr thue. Von diesem Standpunkt aus gelange man zu der Beschränkung der Haftung auf den Ersatz des negativen Interesses nach Analogie der zu den §§. 98, 99 des Entw. gefaßten Beschlüssen. Damit werde den Anforderungen der ausgleichenden Gerechtigkeit Rechnung getragen, während der strengere Standpunkt des Entw. in vielen Fällen zu großen Härten führe, weil er dem Dritten ermögliche, aus einem völlig unverschuldeten Irrthume des Vertreters unter Umständen auf dessen Kosten noch Gewinn zu erzielen, z. B. dann, wenn der Vertreter nicht wußte, daß der Vollmachtgeber wahnsinnig, daß die Vollmacht anfechtbar oder gefälscht war u. Der Vorschlag (vergl. Antrag 1), die strengere Form der Haftung zwar beizubehalten, jede Haftung aber dann auszuschließen, wenn sich der Vertreter über den Mangel der Vertretungsmacht in entschuldbarem Irrthume befunden habe, führe andererseits zu weit, da diese Regelung den Dritten bei unverschuldetem Irrthume des Vertreters völlig schutzlos lasse, was mit den bei der Lehre vom Irrthum angenommenen Grundsätzen nicht wohl vereinbar sei.

Zu Gunsten der Beibehaltung der strengeren Haftung wurde insbesondere darauf hingewiesen, daß die Uebereinstimmung mit dem H. G. B. im vorliegenden Falle besonders wünschenswerth erscheine, dabei jedoch betont, daß die strengere Haftung allerdings dann in Wegfall kommen müsse, wenn der Vertreter sich in unverschuldetem Irrthum über das Vorhandensein der Vollmacht befunden habe. Von einer Seite wurden Bedenken gegen die Beschränkung der Haftung auf den Ersatz des negativen Interesses aus der Schwierigkeit der Feststellung und des Nachweises des negativen Interesses hergeleitet.

Von anderer Seite wurde geltend gemacht, daß, wenn die Haftung an sich auf den Ersatz des negativen Interesses beschränkt werde, bei nicht verschuldetem Irrthume des Vertreters selbst diese mildere Haftung ausgeschlossen sein müsse. Die Konsequenz verlange keineswegs eine absolute Gleichstellung mit den Fällen der Anfechtung einer Willenserklärung wegen Irrthums. Man könne verlangen, daß Jemand für seine im eigenen Namen abgegebene Erklärung einstehen; sei eine Erklärung aber in fremdem Namen abgegeben worden, so werde der Dritte gerade hierdurch auf die Prüfung der Vertretungsmacht hingewiesen; unterlasse er eine solche Prüfung, so trage er die Gefahr, es sei denn, daß der Vertreter den Mangel dolos verschwiege oder aus Fahrlässigkeit nicht kannte.

Während der Verhandlung wurde zur Vermittelung der einander gegenüberstehenden Ansichten folgender Antrag gestellt:

8. den §. 125 zu fassen:

Wird die Genehmigung des ohne Vertretungsmacht im Namen eines Anderen geschlossenen Vertrags von dem Vertretenen verweigert, so haftet der Vertreter persönlich dem anderen Theile; dieser kann

nach seiner Wahl Erfüllung oder Schadenersatz fordern. War der Vertreter im Irrthum über den Mangel der Vertretungsmacht, so haftet er nur für den Betrag des Schadens, welchen der andere Theil dadurch erleidet, daß er auf die Vertretungsmacht vertraut hat, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches er an der Wirksamkeit des Vertrags hat.

Die Haftung tritt nicht ein, wenn der andere Theil den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte.

Die Komm. nahm den in diesem Antrage vorgeschlagenen Abs. 1 unter Vorbehalt der Beschlußfassung über den Abs. 2 an.

Erwogen war:

Es empfehle sich, mit dem H.G.B. insoweit in Uebereinstimmung zu bleiben, als der Inhalt seiner Vorschriften ein zweifelsofener sei. Soweit jedoch die Bedeutung und die Tragweite der handelsrechtlichen Vorschriften zweifelhaft erscheine, dürfe man sich von einer besonderen Regelung nicht abhalten lassen, zumal eine solche den Vortheil biete, daß sie gewissermaßen als Erläuterung der handelsrechtlichen Normen dienen und somit zur Beseitigung der bestehenden Streitfragen beitragen könne. Von diesem Gesichtspunkt aus müsse man unterscheiden, ob der Vertreter den Mangel seiner Vertretungsmacht gekannt oder ob er denselben nicht gekannt habe. Wisse der Vertreter, daß er keine Vertretungsmacht besitze, so handele er entweder dolos, d. h. in dem Bewußtsein, daß die Genehmigung nicht zu erwarten sei, oder er handele in der Voraussetzung, der Genehmigung sicher sein zu können und thue dies auf seine Gefahr. In beiden Fällen geschehe ihm kein Unrecht, wenn er persönlich für die Erfüllung bezw. für den Ersatz des positiven Erfüllungsinteresses haftbar gemacht werde. Es bedürfe aber hierüber eines besonderen Ausspruchs im Gesetze, denn für die Fälle der ersteren Art reiche die Haftung aus dem Delikte nicht aus, weil diese sich auf das negative Interesse beschränke, für die Fälle der letzteren Art aber sei es mindestens zweifelhaft, ob die Rechtsprechung auf Grund eines hier zu unterstellenden Garantieversprechens zur Annahme der strengeren Haftung des Vertreters gelangen werde, wenn das Gesetz nur eine dem Antrage 2 entsprechende Bestimmung enthalte. Wesentlich anders sei die Rechtslage dagegen schon nach dem Rechtsgeföhle dann, wenn der Vertreter den Mangel seiner Vertretungsmacht in Folge Irrthums nicht kannte. Bei Thatbeständen dieser Art verdiene der Antrag 2 den Vorzug, weil hier durch die Verpflichtung zum Ersatze des negativen Interesses dem Verkehrsbedürfnisse genügt und den Anforderungen der ausgleichenden Gerechtigkeit Rechnung getragen werden könne. Die gegen die Kategorie des negativen Vertragsinteresses erhobenen Bedenken erledigten sich im Hinblick darauf, daß die Komm. mit derselben bereits mehrfach gerechnet habe, und daß sich praktische Schwierigkeiten aus der Verwendung dieses sowohl dem preuß. A.L.R. als dem gemeinen Rechte bekannten Begriffs bisher nicht ergeben hätten und auch künftig bei Anwendung des §. 260 d. C.P.D. nicht ergeben würden. Zu einer Unterscheidung zwischen verschuldetem und unverschuldetem Irrthume des Vertreters sei dagegen kein Raum, wenn man mit dem Antrage 2 die Haftung des Vertreters analog der Haftung des Aufsehtenden im Falle des

Bei Kenntniß
d. Mangels
seitens
d. Vertreters.

Bei Un-
kenntniß d.
Mangels
seitens
d. Vertreters.

Irrthums nach den zu den §§. 98, 99 gefaßten Beschlüssen gestalte. Eine derartige Unterscheidung würde auch wieder zu Unterausnahmen im Interesse des Dritten nöthigen, wie solche in den Anträgen 4 und 5 hinsichtlich der Ungültigkeit einer erteilten Vollmacht vorgesehen seien; sie würde somit zu unangebrachter Kasuistik führen. Die redaktionellen Abweichungen von der Fassung des §. 125 Abs. 1 des Entw., welche der Abs. 1 der in den Anträgen 1, 8 vorgeschlagenen Bestimmungen enthält (Streichung der Worte „wegen Nichterfüllung“) sowie der redaktionelle Antrag 7 (Streichung des Wortes „persönlich“) könnten der Prüfung durch die Red.Komm. überlassen bleiben.

II. Es gelangten nunmehr folgende Anträge zur Berathung:

Beweislast.

1. dem unter I beschlossenen Abs. 1 des §. 125 den Zusatz beizufügen:
Der Nachweis der Vertretungsmacht liegt dem Vertreter ob.
2. an geeigneter Stelle zu bestimmen:
Der Vertreter ist dem anderen Theile gegenüber zum Nachweise der Vertretungsmacht verpflichtet.
3. die Red.Komm. zu ersuchen, dem §. 125 eine Fassung zu geben, welche erkennen läßt, daß der Vertreter, um seine Haftbarkeit abzulehnen, das Vorhandensein der Ermächtigung darzuthun habe.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an.

Erwogen war:

Nach der Fassung des beschlossenen Abs. 1 des §. 125 sei anzunehmen oder doch die Auslegung möglich, daß der andere Theil, welcher den ohne Vertretungsmacht als Vertreter aufgetretenen Beklagten in Anspruch nehme, behaupten und beweisen müsse nicht bloß, daß der Beklagte mit ihm als Vertreter den Vertrag geschlossen und daß der Vertretene die Genehmigung verweigert habe, sondern ferner, daß der Beklagte Vertretungsmacht zum Abschlusse des Vertrags nicht besessen habe. Durch die Auferlegung des letzteren Beweises werde dem Kläger eine unbillige Zumuthung angedeutet, welche den ihm gesetzlich zustehenden Anspruch in vielen Fällen illusorisch machen könnte. Die Beweislast müsse so vertheilt werden, daß der Beklagte, um seine Haftbarkeit abzulehnen, seinerseits das Vorhandensein der Ermächtigung darzuthun habe. Der Beklagte habe dadurch, daß er als Vertreter aufgetreten sei, den Nachweis seiner Vertretungsmacht übernommen. Er sei zu diesem Nachweise weit eher im Stande als der Kläger, da ihm die etwa vorhandenen Beweismittel voraussichtlich zu Gebote stehen würden, während der Kläger den Beweis der Negative nur schwer erbringen könne und meist auf das unzuverlässige Beweismittel der Eideszuschreibung beschränkt sein würde. Der Hinweis darauf, daß der Kläger zunächst den Vertretenen in Anspruch nehmen und, falls dieser die Vertretungsmacht des Vertreters in Abrede stellt, dem letzteren den Streit verkünden und damit das Fehlen der Vertretungsmacht auch diesem gegenüber zur rechtskräftigen Feststellung bringen könne, gebe, abgesehen von der Frage, ob die letztere Folgerung richtig sei, eine praktisch befriedigende Lösung nicht an die Hand; das angedeutete Auskunftsmittel würde den Kläger, wenn er sicher gehen wolle, dazu nöthigen, in allen Fällen zunächst den Vertretenen zu belangen und somit auch dann, wenn ihm das Nichtvorhandensein der Vertretungsmacht nicht

zweifelhaft sei, stets zwei Prozesse zu führen. Die Vertheilung der Beweislast im Sinne des Antrags 1 diene daher auch zur Abfürzung und Vereinfachung des Verfahrens. Jedenfalls aber würde es unzweckmäßig sein, eine Fassung zu wählen, welche die Frage der Beweislast offen lasse, wie schon die auf dem Gebiete des gemeinen Rechtes Mangel einer besonderen Bestimmung in der Wissenschaft und in der Praxis herrschende Meinungsverschiedenheit zeige. Eine Entscheidung im Geseze sei um so mehr geboten, wenn man sich auf den Standpunkt des Antrags 1 stelle, da das Reichsgericht an der Hand der allgemeinen Grundsätze wiederholt zu dem entgegengesetzten Resultate gelangt sei.

Mit der Annahme des Antrags 1 erachtete die Komm. den Antrag 3 für erledigt. Derselbe geht von der seitens der Mehrheit nicht getheilten Auffassung aus, daß die in dem Antrag 1 angeordnete Vertheilung der Beweislast schon aus dem Inhalte des §. 125 Abs. 1 sich folgern lasse, hält aber eine Verdeutlichung der Fassung in dieser Beziehung für erforderlich. Man betrachtete es als selbstverständlich, daß der Red. Komm. unbenommen bleibe, den gefaßten Beschluß entweder unmittelbar durch Aufnahme einer besonderen Vorschrift oder mittelbar durch eine anderweitige Fassung des §. 125 zum Ausdruck zu bringen.

Der Antrag 2 beabsichtigt, der aufzunehmenden Vorschrift einen mehr materiellrechtlichen Inhalt zu geben, indem er aus der dem §. 125 zu Grunde liegenden Auffassung, daß der Erklärende für seine Erklärung zu haften habe, die Verpflichtung des Vertreters ableitet, auch außerhalb des Prozesses dem Mitkontrahenten auf dessen Verlangen nachträglich den Beweis der Vertretungsmacht zu erbringen, auf welchen Beweis jener nur einstweilen verzichte, wenn er im Vertrauen auf den Vertreter ohne Vorlegung einer Vollmacht zc. den Vertrag schließe. Man hielt es für unbedenklich, in den Entw. erforderlichenfalls auch Vorschriften über die prozessuale Beweislast aufzunehmen, und gab deshalb dem Antrage 2 keine Folge.

§. 125 Abs. 2.
Befall der
Fassung.

III. Die Komm. wandte sich hierauf zu den im Eingange des Prot. mitgetheilten Anträgen, soweit dieselben die vorgeschlagene Ausgestaltung des Abs. 2 des §. 125 betreffen. Darüber, daß in Konsequenz des zu Abs. 1 gefaßten Beschlusses und in Uebereinstimmung mit den zu den §§. 98, 99 gefaßten Beschlüssen der Anspruch des Dritten nicht nur dann auszuschließen sei, wenn dieser den Mangel der Vertretungsmacht gekannt hat, sondern auch schon dann, wenn er diesen Mangel nach Lage der Sache hätte kennen müssen, bestand Einverständnis. Soweit die gestellten Anträge darauf abzielen, den Anspruch auf den Ersatz des positiven oder des negativen Interesses in den Fällen unverschuldeten Irrthums des Vertreters ganz auszuschließen bezw., falls der Irrthum des Vertreters seinen Grund darin hatte, daß die vermeintlich ertheilte Vollmacht nach den §§. 97, 98, 98a ungültig war, einen Anspruch gegen den Vollmachtgeber zu gewähren (vergl. Antrag 1, 4, 5), wurden sie zurückgezogen. Der Antrag 6 wurde, soweit er den Anspruch im Falle entschuldbaren Irrthums des Vertreters ausschließen will, gleichfalls zurückgezogen, an seiner Stelle jedoch der folgende neue Antrag eingebracht: an Stelle des Abs. 2 des §. 125 zu bestimmen:

Die Schadenersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der andere Theil den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte oder den Irrthum des Vertreters über das Vorhandensein derselben theilte.

Der Vertreter haftet nach Maßgabe des (oben unter I beschlossenen) Abs. 1 Satz 1, wenn er seine Vertretungsmacht aus einer Vollmacht ableitet, deren Ausübung seine eigene Angelegenheit gewesen wäre.

Der Antragsteller machte geltend, man könne von dem Vertreter nur verlangen, daß er dem Dritten die Verhältnisse, auf welche er seine Vertretungsmacht stütze, vollkommen klar lege, so daß dieser in die Lage gesetzt werde, die Gültigkeit und den Umfang der Vertretungsmacht seinerseits selbständig zu prüfen. Seien dem Dritten für diese Prüfung dieselben Grundlagen geboten, wie dem Vertreter, und ziehe er aus diesen Grundlagen denselben irrigen Schluß wie der Vertreter, „theile“ er also dessen Irrthum, so sei es nicht gerecht, dem Vertreter allein die Folgen des gemeinschaftlichen Irrthums aufzubürden. Auf diesem Standpunkte stehe auch das franz. Recht. Es müsse daher derjenige, welcher den Irrthum des Vertreters über das Vorhandensein der Vollmacht getheilt habe, demjenigen gleichgestellt werden, welcher den Mangel der Vertretungsmacht gekannt bzw. aus Fahrlässigkeit nicht gekannt habe. Zu besonders unbilligen Resultaten gegen den Vertreter gelange man sonst in den Fällen, in welchen eine Vollmacht durch Erklärung gegenüber dem Dritten erteilt sei und dieser erst seinerseits den Vertreter von der erteilten Bevollmächtigung in Kenntniß gesetzt habe. Hier sei gerade der Dritte, nicht aber der Vertreter, in der Lage, zu prüfen, ob der Vollmachtgeber geisteskrank, ob die Mittheilung gefälscht gewesen sei u. — Andererseits bedürfe der beschlossene Satz 2 des §. 125 Abs. 1 insofern einer Einschränkung, als ein *procurator in rem suam* im Falle der Nichtgenehmigung seitens des Vertretenen für den Ersatz des vollen Erfüllungsinteresses, also in Gemäßheit des Abs. 1 Satz 1 haften müsse. In solchen Fällen sei die Sachlage analog derjenigen bei der Gewährleistung eines veräußerten Rechtes. Der Vertreter, der seine Vertretungsmacht darauf stütze, daß ihm ein für seine eigene Person selbstnütziges Recht auf die Ausübung der Vertretung zustehe, müsse auch voll dafür einstehen, daß er dieses Recht habe.

Die Komm. lehnte den Antrag in seinen beiden Theilen ab. Auf der einen Seite erwog man, daß der Dritte in der Regel weder wisse noch späterhin erfahre, ob der ihm gegenüber als Vertreter Handelnde die Vertretung in eigenen Angelegenheiten ausübe; komme letzteres aber zur Kenntniß des Dritten, so sei dies für ihn belanglos, da er nicht den Vertreter, sondern den Vertretenen sich verpflichten wolle. Ein besonderes Interesse des Dritten, in diesen Fällen die Haftung des Vertreters strenger zu gestalten, könne also nicht anerkannt werden. Auf der anderen Seite sei es nicht zweckmäßig, falls nicht das dringendste Bedürfniß hierfür vorliege, den Entw. mit Spezialbestimmungen zu überlasten, weshalb sich auch die für die Fälle des „getheilten“ Irrthums vorgeschlagene Bestimmung nicht empfehle. Abgesehen davon, daß dieselbe in der vorgeschlagenen Fassung dem Mißverständniß ausgesetzt sei, als solle der Irrthum stets dann „getheilt“ sein, wenn auch der Dritte das Nichtvorhandensein der Vollmacht nicht kannte — was zur Folge haben würde, daß dem Dritten der Anspruch sowohl versagt wäre, wenn er den Mangel kannte oder kennen mußte, als auch dann, wenn er ihn weder kannte, noch kennen mußte, der Anspruch also gänzlich illusorisch sein würde —, seien die Fälle, auf welche der Antrag hier abziele, verhältnißmäßig so selten, daß sie eine besondere Berücksichtigung

sichtigung nicht verdienten, wenn man einmal davon absehe, die Haftung beim Irrthume von einem Verschulden des Vertreters abhängig zu machen. In der Regel werde der Vertreter verpflichtet und in der Lage sein, sich zu vergewissern, ob seine Vertretungsmacht bestehe, während der Dritte meist darauf angewiesen sei, dem Vertreter zu vertrauen.

Bei in d.
Geschäftsfähig-
keit
beschränkten
Vertretern.

IV. Die Komm. ging über zu der Frage, ob ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Vertreter gleichfalls nach Maßgabe des §. 125 haftbar sein solle oder nicht. Hierauf beziehen sich die im Eingange des Prot. mitgetheilten Anträge 3 und 5. Zu dem letzteren, welcher (vergl. oben unter III) nunmehr lautete:

dem Absatz 2 des §. 125 hinzuzufügen:

„Das Gleiche gilt, wenn der Vertreter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war“

wurde der Unterantrag gestellt:

eventuell beizufügen:

es sei denn, daß er mit der Einwilligung oder Genehmigung des gesetzlichen Vertreters gehandelt hat.

Die Komm. nahm die sachlich übereinstimmenden beiden Anträge mit dem in dem vorstehenden Unterantrage befürworteten Zusätze an. Einverstanden war man darüber, daß der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Vertreter von der im §. 125 bestimmten Haftung schon deshalb befreit sein müsse, weil anderenfalls die Gefahr einer Umgehung der Vorschriften nahe liegen würde, welche den Schutz der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen bezwecken. Meinungsverschiedenheit bestand jedoch über die Frage des Bedürfnisses der angeregten Vorschrift. Die Minderheit hielt dieselbe für selbstverständlich und glaubte die Entscheidung der Jurisprudenz überlassen zu können, da diese an der Hand der §§. 65, 752 zweifellos zu dem gleichen Resultate gelangen werde. Auch wurde darauf hingewiesen, daß eine ähnliche Vorschrift zu §. 116 als selbstverständlich nicht aufgenommen worden sei (vergl. S. 138 unter II), daß keine der bisherigen Gesetzgebungen eine solche für nöthig erachtet habe und daß auch seitens der Kritik der §. 125 so ausgelegt worden sei, daß der Minderjährige durch die Vorschriften über die Haftpflicht nicht betroffen werde. Die Mehrheit entschied sich jedoch für die Aufnahme der Vorschrift, da, wenn das Gesetz schweige, immerhin Zweifel möglich seien, die man besser von vornherein abschneide.

Kenntn. d.
Anfechtbar-
d. Vollmacht
seitens des
anderen
Vertrags-
theils.

V. Man ging zur Berathung folgender Anträge über:

1. a) den zu den §§. 123, 124 beschlossenen Vorschriften¹⁾ die Bestimmung beizufügen:

Die Kenntniß der Anfechtbarkeit einer erteilten Vollmacht

¹⁾ Die Vorschriften der §§. 123, 124 lauten, soweit sie hier in Betracht kommen, nach der Vorl. Zuf.:

Abf. 1. Hat Jemand ohne Vertretungsmacht im Namen eines Anderen einen Vertrag abgeschlossen, so ist die Wirksamkeit des Vertrags für und gegen den Vertreter von dessen Genehmigung abhängig.

Abf. 3 Satz 1. Solange die Genehmigung nicht erteilt ist, kann der andere Theil von dem Vertrage zurücktreten, es sei denn, daß er bei Schließung desselben den Mangel der Vertretungsmacht gekannt hat.

steht, wenn die Anfechtung erfolgt, der Kenntniß der Nichtigkeit der Vollmacht gleich.

- b) in einem dem §. 125 Abs. 2 beizufügenden Zusatz auszusprechen, daß die vorstehend beantragte Bestimmung auch hier Anwendung finde;
- c) eventuell:

zu Prot. zu konstatiren, daß Vorschriften der beantragten Art aufzunehmen seien, falls nicht später eine generelle Bestimmung des Inhalts getroffen werden sollte, daß das Kennen (oder Kennenmüssen) der Anfechtbarkeit, wenn die Anfechtung erfolgt, dem Kennen (oder Kennenmüssen) der Nichtigkeit gleichstehe.

2. Hinter dem §. 125 als §. 125a die Bestimmung aufzunehmen:

Die Vorschriften der §§. 123 bis 125 finden auf den Fall der Anfechtbarkeit der Vollmacht entsprechende Anwendung.

Die Komm. lehnte den Antrag 2 ab und nahm die Anträge 1a, b ihrem sachlichen Inhalte nach an, wobei der zweiten Berathung die Prüfung vorbehalten blieb, ob später durch eine generelle Vorschrift die Aufnahme derartiger Spezialbestimmungen sich erübrigen lasse (vergl. S. 127 unter IX)¹⁾. Einverständnis bestand darüber, daß der Dritte, welcher bei dem Abschlusse des Vertrags Kenntniß von der Anfechtbarkeit der dem Vertreter erteilten Vollmacht gehabt habe, wenn demnächst die Anfechtung erfolge, weder ein Rücktrittsrecht (§. 124) noch einen Anspruch gegen den Vertreter (§. 125) haben dürfe, weil er in einem solchen Falle mit der Möglichkeit der Anfechtung rechnen mußte, somit nicht mit Sicherheit voraussetzen konnte, daß ein gültiger Vertrag zu Stande kommen werde. Seitens der Minderheit wurde das Bedürfnis einer derartigen Vorschrift bestritten. Entscheidend für die Aufnahme war die Erwägung, daß in anderen Stellen des Entw. die Gleichstellung der Kenntniß der Anfechtbarkeit mit der Kenntniß der Nichtigkeit ausgesprochen sei, und daß deshalb zur Vermeidung eines unrichtigen argumentum e contrario auch hier eine Vorschrift wünschenswerth erscheine.

Der abgelehnte Antrag 2 ging erheblich weiter. Er hat auch den Fall im Auge, wenn der Dritte bei dem Abschlusse des Vertrags die Anfechtbarkeit nicht kannte, später aber Kenntniß von derselben erlangt. Hier werde dem Dritten nachträglich bewußt, daß er ein Schwebeverhältniß eingegangen habe, da der geschlossene Vertrag durch die Nichtanfechtung des Vertretenen resolutiv bedingt sei. Es verhalte sich also gerade so, wie wenn mit einem Bevollmächtigten, dessen Vollmacht nichtig ist, in Unkenntniß dieser Nichtigkeit kontrahirt werde, eine Sachlage, bei welcher ein durch die Genehmigung des Vertretenen suspensiv bedingtes Schwebeverhältniß eintrete. Beide Fälle müßten rechtlich gleich behandelt werden. Die Komm. erkannte an, daß diese legislativen Argumente zutreffend seien, verneinte jedoch ein praktisches Bedürfnis für die Aufnahme der vorgeschlagenen Bestimmung. In den Fällen der Anfechtbarkeit wegen

¹⁾ Der §. 125a der Vorl. Zuf. lautet:

Die Kenntniß der Anfechtbarkeit einer Vollmacht steht in den Fällen der §§. 123 bis 125, wenn die Anfechtung erfolgt, der Kenntniß der Nichtigkeit gleich. Im §. 125a der Zuf. d. Red.Komm. ist als Abs. 2 beigefügt:

Das Gleiche gilt im Falle des §. 125 von dem Kennenmüssen der Anfechtbarkeit der Vollmacht.

Irrthums müsse die Anfechtung „unverzüglich“ erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlangt habe. Hier brauche also der Dritte den Vertretenen nur von dem Anfechtungsgrund in Kenntniß zu setzen, um aus dem Schwebezustande herauszukommen. Bei den wegen Drohung oder Betrugs anfechtbaren Vollmachten betrage die Anfechtungsfrist allerdings ein Jahr. Derartige Fälle würden aber an sich selten sein, auch schieben diejenigen aus, in welchen die Vorschriften der §§. 120, 121 Platz greifen. Habe der Bevollmächtigte dem Dritten oder dieser dem Bevollmächtigten gegenüber ein einseitiges Rechtsgeschäft vorgenommen, so bleibe auch hier dem Dritten die Möglichkeit, sich, wenn er nachträglich von einem die Vollmacht betreffenden Anfechtungsgrunde Kenntniß erlange, an den Vollmachtgeber zu wenden und von ihm eine Erklärung zu verlangen.

27. (C. 337 bis 354.)

Stellung
b. Vorschr.
über
Schenkung,
Anerkenntniß,
Vergleich.

I. Vor dem Eintritt in die weitere sachliche Berathung des Entw. wurde zur Geschäftsordnung von einer Seite die Frage angeregt, wie der nachstehende Antrag zu behandeln sein werde:

dem die Rechtsgeschäfte betreffenden Abschnitte sollen am Schlusse zwei Titel beigelegt, in den ersten dieser Titel unter der Ueberschrift „Schenkung“ die noch näher zu prüfenden Vorschriften der §§. 437 bis 452 und in den zweiten Titel unter der Ueberschrift „Anerkenntniß. Vergleich.“ folgende Vorschriften aufgenommen werden:

§. . . . (§. 290 Abs. 3, §§. 683, 684.)

Wird das Bestehen eines der Verfügung der Parteien unterliegenden Rechtsverhältnisses, zu dessen Begründung deren Willenserklärung genügt, vertragsmäßig anerkannt, so ist das Anerkenntniß für die Parteien und deren Rechtsnachfolger maßgebend. Bei einem Schuldanerkenntniß bedarf es nicht der Angabe des Verpflichtungsgrundes, auf welchem die anerkannte Schuld beruht.

Der Anerkenntnißvertrag ist nur gültig, wenn das Anerkenntniß in schriftlicher Form erklärt ist. Schreibt das Gesetz für die Begründung des Rechtsverhältnisses, welches den Gegenstand des Anerkenntnisses bildet, eine Form vor, so ist diese Form auch für den Anerkenntnißvertrag erforderlich.

Diese Vorschriften finden auf das Anerkenntniß des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses entsprechende Anwendung.

§§.

(Die zu den §§. 666, 667 zu beschließenden Bestimmungen.)

Es ergab sich Einverständnis darüber, daß die Berathung des vorstehenden Antrags bis zum Abschlusse der sachlichen Erörterung des Allg. Theiles auszusparen sei, daß alsdann die auf das Anerkenntniß bezüglichen Bestimmungen ihrem Inhalte nach zu erörtern, dagegen die auf die Schenkung und den Vergleich bezüglichen Vorschriften nur hinsichtlich ihrer systematischen Stellung zu prüfen seien, während die inhaltliche Gestaltung der letzteren erst an der ihnen im Entw. angewiesenen Stelle zur Diskussion gestellt werden solle.