

43. (§. 557 bis 570.)

Die Komm. trat in die Berathung des zweiten Buches ein. Der Vorsitzende schlug zunächst, ohne Widerspruch zu finden, vor, die Fragen, ob an der Bezeichnung des zweiten Buches als „Recht der Schuldverhältnisse“, an der im Entw. angenommenen Unterscheidung von „Gegenstand“ und „Inhalt“ der Schuldverhältnisse sowie an der im Entw. gewählten Anordnung der Bestimmungen festzuhalten sei, vorerst der Prüfung der Red.Komm. zu überlassen. Seitens eines Antragstellers wurde in dieser Hinsicht angeregt, die beiden ersten Titel in einen Titel zusammenzufassen und etwa folgende Anordnung der einzelnen Vorschriften in der von ihm empfohlenen Fassung zu wählen:

Recht der
Schuld-
verhältnisse.

Erster Titel. Inhalt und Gegenstand der Schuldverhältnisse.

§§. 206, 224 Abf. 1, §. 224 Abf. 2, 3, §§. 224a, 237, 238, 242, 227, 228, 213 bis 223, 207 bis 211, 229 bis 235, 245 bis 247, 243, 250, 251, 248, 249, 244, 244a, 254 bis 261.

I. Die Komm. ging zur Berathung des ersten Abschnitts „Schuldverhältnisse im Allgemeinen“ über.

Schuld-
im
Allg.

Zu §. 206, mit dem der erste Titel „Gegenstand der Schuldverhältnisse“ beginnt, lagen die Anträge vor:

Gegenstand.

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

§. 206.
Leistung.

Vermöge des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger von dem Schuldner eine Leistung zu fordern berechtigt. Die Leistung kann in einem Thun oder Unterlassen bestehen.

2. dem §. 206 den Inhalt zu geben:

Gegenstand eines Schuldverhältnisses kann nur eine Leistung (Thun oder Unterlassen) von Vermögensinteresse sein.

3. in dem Antrag 1 den Satz 2 zu fassen:

Die Leistung kann in einem Thun, Dulden oder Unterlassen bestehen.

als Abf. 2 hinzuzufügen:

Eine Leistung, welche keinen Vermögenswerth hat, kann nicht Gegenstand eines Schuldverhältnisses sein, wenn es der Verkehrssitte widerstreiten würde, sie zu erzwingen.

4. die Bestimmung des Entw. zu streichen.

Die Komm. lehnte die Anträge 2 und 3 ab und nahm den Antrag 1 vorbehaltlich der Fassung an; der Antrag 4 war hierdurch erledigt.

Der Antrag 1 weicht vom Entw. darin ab, daß er einerseits es vermeidet, die Leistung als „Gegenstand“ des Schuldverhältnisses zu bezeichnen, andererseits im ersten Satze das Forderungsrecht als den wesentlichen Inhalt des Schuld-

verhältnisses hervorhebt, dessen rechtliche Gestaltung durch den Zweck bestimmt wird, dem Gläubiger die Leistung zu verschaffen. Nach beiden Richtungen fand der Antrag sachlich die Zustimmung der Mehrheit. Dieselbe hielt es auch für überflüssig, im zweiten Satz neben dem „Unterlassen“ das „Dulden“ zu erwähnen, wie der Antrag 3 vorschlug. Dem Antrag auf Streichung lag dagegen die Ansicht zu Grunde, der Satz 1 des Antrags 1 entbehre jedes dispositiven Inhalts und gebe auch nicht eine Begriffsbestimmung der Obligation, weil die Befugniß, eine Leistung zu fordern, nicht etwas dem obligatorischen Rechte ausschließlich Eigenthümliches sei, vielmehr auch den Inhalt sachenrechtlicher und familienrechtlicher Befugnisse bilden könne. Entbehrlich sei auch die terminologische Bestimmung des zweiten Satzes. Endlich sei die Beibehaltung des §. 206 bezw. der im Antrag 1 vorgeschlagenen Bestimmung nicht zu dem Zwecke nöthig, um eine gesetzliche Entscheidung der Frage zu geben, ob die Obligation ein vermögensrechtliches oder sonstiges schutzwürdiges Interesse des Gläubigers erfordere; denn eine Entscheidung dieser Frage lasse sich, trotz der gegentheiligen Ansicht der Mot. II C. 3, 5, aus keiner der angeführten Bestimmungen entnehmen.

Der sachlichen Stellungnahme des Entw. zu der zuletzt bezeichneten Frage traten die Antragsteller zu 2 und 3 entgegen. Der erstere bestritt (gegen die Mot.), daß es der neueren Rechtsentwicklung und den Anforderungen des modernen Verkehrs entspreche, Verpflichtungen als wahre Schuldverhältnisse anzuerkennen, an deren Erfüllung der Gläubiger ein Vermögensinteresse nicht habe. Durch diese Anerkennung werde einerseits der Unterschied zwischen den Forderungsrechten, welche als Vermögensrechte nothwendig einen Geldwerth haben müßten, und Familienrechten verwischt, andererseits eine tief greifende und höchst bedenkliche Abweichung von dem geltenden Rechte eingeführt. Nach diesem, wie es sich in der Praxis der deutschen Gerichte darstelle, werde direkte Erzwingbarkeit im Wege der Naturalerfüllung nur den obligatorischen Rechten auf Sachleistungen und auf operae illiberales zuerkannt, dagegen den Ansprüchen auf operae liberales versagt, so dem Rechte des Mandanten gegen den Mandatar auf Ausführung des Mandats, des Verlegers gegen den Schriftsteller, des Vereins gegen die Mitglieder auf Erfüllung der statutenmäßigen Pflicht zum Erscheinen in der Generalversammlung u. dergl. Es würde, wollte man alle diese Verpflichtungen für direkt erzwingbar erklären, die Vertragsfreiheit ins Ungemessene erweitert und der Gerichtsgewalt des Staates eine unwürdige Aufgabe angeschlossen werden.

Der Antragsteller fand mit diesen Ausführungen von keiner Seite Zustimmung. Auch der Antragsteller zu 3 trat der dem Entw. zu Grunde liegenden Auffassung darin bei, daß es nach dem Bedürfnisse des heutigen Lebens und der in der Praxis anerkannten Rechtsauffassung nicht angängig sei, ein Vermögensinteresse des Gläubigers an der Leistung allgemein als Erforderniß der Obligation aufzustellen. Sein Antrag bezweckte nur, für die Rechtsverbindlichkeit der eines Vermögensinteresses entbehrenden Verpflichtungen eine gewisse Schranke zu bestimmen, davon ausgehend, daß solchen Verpflichtungen, auch ohne daß sie gegen die guten Sitten verstoßen, unter Umständen die Erzwingbarkeit zu versagen sei.

Für den Beschluß der Komm. waren folgende Erwägungen maßgebend:

Der dem Entw. zu Grunde liegenden Auffassung sei darin zuzustimmen, daß ein Vermögensinteresse auf Seiten des Gläubigers zum Wesen der Obligation nicht gehöre. Die letztere habe bei einem hoch kultivirten Volke nicht bloß die Aufgabe, dem Gläubiger materielle Güter zu verschaffen, sondern solle auch ideelle Güter ihm vermitteln, deren Bedeutung und Werthschätzung mit der Kultur steige. Beispielsweise sei auf die unter Nachbarn nicht selten vorkommenden Verpflichtungen zu einem Unterlassen zu verweisen, welche lediglich dem Behagen des einen Nachbarn dienen, ferner auf die von gemeinnützigen Vereinen ohne jedes Vermögensinteresse auf ihrer Seite geschlossenen Verträge. Hier entspreche es der Rechtsentwicklung und dem Bedürfnisse, die Erzwingbarkeit anzuerkennen, wie denn schon die C.P.D. in den §§. 774, 775 Zwangsmittel für derartige Verpflichtungen gewähre. Sodann würde man durch Aufstellung des Erfordernisses eines Vermögensinteresses unpraktikables Recht schaffen; denn dieser Begriff sei viel zu unbestimmt und würde im einzelnen Falle nur zu oft zu Zweifeln Anlaß geben und dem Schuldner die Handhabe zu schikanösen Einwendungen bieten. — Eine schrankenlose Erweiterung des Gebiets des Obligationenrechts werde auch durch den Entwurf nicht geschaffen; denn einerseits entstehe keine Obligation, wo es an dem Willen, sich rechtlich zu verpflichten, fehle, und dieser Wille sei in einem sehr großen Theile der Fälle, in welchen eine Handlung ohne Vermögenswerth zugesagt werde, wirklich nicht vorhanden; sodann finde der Verpflichtungswille seine Schranke an dem Satze, daß gegen die guten Sitten verstoßende Rechtsgeschäfte nichtig sind. Die Grenzen der Vertragsfreiheit mit dem Antrage 3 durch Verweisung auf die Verkehrssitte noch enger zu ziehen, sei nicht angängig, weil die Abweichung von der Verkehrssitte noch keinen genügenden Grund bilde, den Rechtsschutz zu verjagen. Die Vertragsfreiheit müsse gemäß ihrer Bestimmung, den Interessen der Einzelnen zu dienen, auch einen Vertrag von ungewöhnlichem Inhalte gestatten. Ein schutzwürdiges Interesse müsse freilich, entgegen dem Auspruche der Mot. S. 3, erfordert werden; aber schutzwürdig sei jedes Interesse, welches sich innerhalb des vom Gesetze der individuellen Freiheit gewährten Gebietes halte. Es bedürfe keiner anderen Schranke, als daß die Uebnahme der Verbindlichkeit nicht gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßen dürfe. Dabei sei zu beachten, daß die letzteren nicht jede Beschränkung der persönlichen Freiheit, zu welcher der Eine im Interesse des Anderen sich verstehen möge, als Rechtspflicht auf sich zu nehmen gestatten, daß vielmehr gerade in den Fällen, in welchen man ein schutzwürdiges Interesse vermisse, die Frage aufgeworfen werden müsse, ob nicht in der Begründung einer Rechtspflicht zu einer Leistung, die man unter anständigen Menschen nur von dem freien Willen des Anderen erwarte, ein den guten Sitten widersprechender Eingriff in die Freiheit des Versprechenden zu finden sei.

Von mehreren Seiten wurde bemerkt, daß die ganze hier erörterte Frage nur für obligatorische Verträge in Betracht komme und deshalb eigentlich erst an späterer Stelle zu behandeln gewesen wäre.

II. Zu §. 207 war beantragt:

1. den Schluß auf die Worte zu beschränken:
wenn nicht ein Anderes bestimmt ist.

Vermögens-
interesse.

Verpflichtungswille.

Vertrags-
freiheit.

Schutz-
würdiges
Interesse.

Alternative
Schuld.

§. 207.
Wahlrecht
des
Schuldners.

2. den §. 207 zu fassen:

Unter mehreren wahlweise geschuldeten Leistungen hat im Zweifel der Schuldner die Wahl.

Die Anträge wurden der Red.Komm. zur Prüfung überwiesen.

§. 208.
Vollziehung
der Wahl.

III. Zu §. 208 war beantragt, denselben mit §. 209 wie folgt zusammenzufassen:

Die Wahl ist vollzogen, wenn sie von dem wahlberechtigten Theile gegenüber dem anderen Theile erklärt ist. Die Erklärung ist unwiderruflich.

Nach Vollziehung der Wahl ist das Schuldverhältniß so zu beurtheilen, wie wenn es von Anfang an nur auf die gewählte Leistung gerichtet gewesen wäre.

Der Antrag bezweckte, den zweiten Abs. des Entw. zu streichen.

Die Komm. stimmte dem Antrage zu. Sie hielt die Bestimmung des Abs. 2 insofern für überflüssig, als sie nur die Bewirkung oder Annahme der Leistung als einen besonderen Fall stillschweigender Erklärung der Wahl hervorheben wolle. Ueberdies erschien die Vorschrift in ihrer Fassung („die Wahl gilt als vollzogen“) bedenklich, weil sie das Mißverständniß nahelegte, als solle eine ohne Rücksicht auf die Kenntniß des Wahlberechtigten von seinem Wahlrechte Platz greifende Fiktion aufgestellt werden, ein Mißverständniß, das durch das Fehlen eines dem §. 421 Satz 3 und dem §. 431 Abs. 2 entsprechenden Zusatzes noch gefördert werden würde.

§. 209.
Wirkung der
Vollziehung.

IV. Zu §. 209 lagen zwei Anträge vor:

1. der mit dem Entw. übereinstimmende, unter III mitgetheilte Vorschlag;
2. der Antrag,
den Satz 2 zu streichen.

Die Komm. entschied sachlich für Beibehaltung des Entw.; sie ging davon aus, daß die Bestimmung des zweiten Satzes, wenn sie auch, wie der Antragsteller zu 2 annahm, der in ihr lediglich einen theoretischen Ausdruck fand, aus dem richtig erfaßten Inhalte des Wahlschuldverhältnisses abgeleitet werden könne, doch im Interesse der Deutlichkeit nicht wohl zu entbehren sei, um klarzustellen, daß bei der alternativen Obligation, im Unterschiede von der generischen, der zu leistende Gegenstand sich von Anfang an in obligatione befinde, was für die Haftung des Schuldners von Bedeutung sei, und daß deshalb die vollzogene Wahl zurückwirke.

§. 210.
Verzögerung
der Wahl.

V. Der §. 210 wurde nicht beanstandet.

§. 211.
Unmöglichkeit
einer der
Leistungen.

VI. Zu §. 211 waren verschiedene Anträge gestellt. Die beantragten Fassungen lauten:

1. Ist eine der mehreren Leistungen unmöglich oder später unmöglich geworden, so beschränkt sich das Schuldverhältniß auf die übrigen Leistungen.

Diese Beschränkung tritt nicht ein, wenn die Unmöglichkeit durch einen von dem nicht wahlberechtigten Theile zu verretenden Umstand herbeigeführt worden ist.

2. Ist eine der mehreren Leistungen unmöglich oder später unmöglich geworden, so beschränkt sich das Wahlrecht des Schuldners auf die übrigen Leistungen, sofern nicht die Unmöglichkeit durch einen von dem Gläubiger zu vertretenden Umstand herbeigeführt ist. Das Wahlrecht des Gläubigers unterliegt einer solchen Beschränkung nicht.

3. Ist eine der mehreren Leistungen unmöglich oder später durch einen von keinem der beiden Theile zu vertretenden Umstand unmöglich geworden, so beschränkt sich das Schuldverhältniß auf die übrigen Leistungen. Dasselbe tritt ein, wenn eine Leistung durch einen vom wahlberechtigten Schuldner zu vertretenden Umstand unmöglich geworden ist.

Ist die Unmöglichkeit durch einen vom wahlberechtigten Gläubiger zu vertretenden Umstand herbeigeführt, so gilt die Leistung des Schuldners als erfüllt.

Die Folgen eines Verschuldens des nicht wahlberechtigten Gläubigers oder Schuldners, durch welches die Unmöglichkeit einer Leistung herbeigeführt wird, bestimmen sich nach den allgemeinen Vorschriften über Verschulden.

4. Das Wahlrecht wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß eine der mehreren Leistungen unmöglich ist oder später unmöglich geworden ist.

5. Ist eine der mehreren Leistungen unmöglich oder später unmöglich geworden, so behält der Wahlberechtigte sein Wahlrecht, welches er auch auf die unmögliche Leistung richten kann.

Ist die Unmöglichkeit durch einen vom wahlberechtigten Gläubiger zu vertretenden Umstand herbeigeführt, so gilt die Leistung des Schuldners als erfüllt.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an und lehnte die übrigen Anträge ab. Für die Entscheidung waren folgende Erwägungen maßgebend:

Grundsätzlich sei der Bestimmung des §. 211 Abs. 1 zuzustimmen, daß im Falle der Unmöglichkeit einer der wahlweise geschuldeten Leistungen Konzentration des Schuldverhältnisses auf die übrig bleibenden Leistungen eintreten solle, da, sofern nicht ein anderer Wille der Parteien erhelle, anzunehmen sei, daß diese Rechtsfolge von ihnen beabsichtigt worden wäre, wenn sie an den Fall der Unmöglichkeit gedacht hätten. Da aber durch die Konzentration die Lage des wahlberechtigten Theiles eine ungünstigere werde, so schließe der Antrag 1 dieselbe mit Recht aus, wenn die eine der Leistungen in Folge eines von dem nicht-wahlberechtigten Theile zu vertretenden Umstandes unmöglich werde. Es erscheine ebenso ungerechtfertigt, wenn der Entw. die Konzentration bei einer durch den wahlberechtigten Schuldner herbeigeführten Unmöglichkeit ausschließe, wie wenn er dieselbe trotz einer vom nicht wahlberechtigten Gläubiger herbeigeführten Unmöglichkeit Platz greifen lasse. Daß der Antrag 1, abweichend vom Entw., dem wahlberechtigten Gläubiger nicht gestatte, die durch sein Verschulden unmöglich gewordene Leistung zu wählen und sich so von seiner Schadenserzappspflicht zu befreien, sei von untergeordneter Bedeutung. Auch hinsichtlich der Streichung des §. 211 Abs. 2 sei dem Antrag 1 beizutreten, da dessen Inhalt sich von selbst verstehe.

Konzentration.

Dagegen seien die übrigen Anträge abzulehnen. Der unter diesen dem Entw. am nächsten stehende Antrag 3 beabsichtige in seinem Abs. 2 (ebenso wie der Antrag 5 Abs. 2) für den Fall der von dem wahlberechtigten Gläubiger zu vertretenden Unmöglichkeit der einen Leistung die Konzentration des Schuldverhältnisses auf diese Leistung. Die Antragsteller gehen davon aus, dem Gläubiger dürfe in dem vorausgesetzten Falle nicht das Recht belassen werden, eine der möglich gebliebenen Leistungen zu verlangen, sei es, daß man das Wahlrecht fortbestehen lasse, sei es, daß man das Schuldverhältnis auf die übrigen Leistungen beschränke. Der Schuldner, welcher z. B. zwei Sachen wahlweise verkauft habe, sei dem Gläubiger gegenüber berechtigt, jedenfalls eine der beiden Sachen zu behalten. Dieses Recht könne nur dadurch gewahrt werden, daß die durch Verschulden des Gläubigers unmöglich gewordene Leistung als die von ihm gewählte behandelt werde. Diesen Ausführungen gegenüber glaubte die Mehrheit nicht anerkennen zu können, daß die vorgeschlagene Bestimmung der Billigkeit entspreche. Der Gläubiger als solcher sei dem Schuldner zu keiner besonderen Sorgfalt bezüglich des Leistungsgegenstandes verpflichtet; er stehe dem zu leistenden Gegenstande nicht anders gegenüber als jeder Dritte, sein Verschulden dürfe daher auf das Wahlrecht auch keinen anderen Einfluß üben als das eines Dritten. Die Konzentration des Schuldverhältnisses auf die unmöglich gewordene Leistung wäre dem Gläubiger gegenüber allzu hart, wenn er nur an der möglich gebliebenen Leistung Interesse habe. Dagegen werde der Schuldner durch die Konzentration des Schuldverhältnisses auf die letztere nicht benachtheiligt, da er wegen der unmöglich gewordenen Leistung den Schadensersatzanspruch habe.

Die Anträge 2, 4 und 5 Abs. 1 gehen, und zwar der erste für den Fall des Wahlrechts des Gläubigers, die letzteren allgemein, in Anlehnung an das preussische Recht davon aus, daß das Wahlrecht durch die Unmöglichkeit der einen Leistung nicht ausgeschlossen werde. Der Antrag 2 nehme an, daß der Gläubiger, welcher sich das Wahlrecht ausbedinge, der Befugniß, durch seine Wahl den Inhalt des Schuldverhältnisses zu bestimmen, wesentliche Bedeutung beilege und deshalb sich nicht gefallen lassen müsse, daß die Entscheidung, die er sich vorbehalten habe, vom Zufalle getroffen werde, während bei dem Wahlrechte des Schuldners die Auffassung näher liege, daß ihm die Wahl nur zustehen solle, solange eine solche überhaupt möglich sei; die Anträge 4 und 5 legen dem Wahlrechte des Schuldners die nämliche Bedeutung bei, welche das Wahlrecht des Gläubigers nach dem Antrag 1 habe. Es sei allerdings nicht in Abrede zu stellen, daß der Vorbehalt des Wahlrechts im Sinne der Antragsteller auszulegen sein könne, insbesondere in einem gegenseitigen Vertrage das Wahlrecht dem einen Theile in dem Sinne eingeräumt sein könne, daß ihm bei Unmöglichkeit der einen Leistung das Abgehen vom Vertrage freistehen solle. Aber es handle sich hier lediglich um eine dispositive Bestimmung, für welche maßgebend sein müsse, was die Parteien regelmäßig für den Fall anfänglicher oder nachfolgender Unmöglichkeit einer der zur Wahl gestellten Leistungen festsetzen würden, wenn sie an den Fall überhaupt dächten, und die vorgeschlagene Bestimmung entspreche dem in der Mehrzahl der Fälle vorauszusetzenden Willen der Parteien nicht. Für die Regel sei nicht anzunehmen, daß der das Wahlrecht

Dispositive
Bestimmung.

sich ausbedingende Theil dieses Recht als etwas derart Wesentliches ansehe, daß sein Wahlrecht auch bei Unmöglichkeit einer Leistung bestehen solle; die Absicht gehe vielmehr in der Regel dahin, den einen oder den anderen Gegenstand fordern zu dürfen bezw. leisten zu müssen und den zu leistenden Gegenstand durch Wahl bestimmen zu können, solange eine Mehrheit von Gegenständen für die Wahl des Berechtigten in Frage komme. Sei für eine Wahl kein Raum, weil nur eine Leistung möglich sei, so entfalle das Wahlrecht. Die zur Wahl gestellten Leistungen, für welche bei gegenseitigen Verträgen die nämliche Gegenleistung gewährt werde, seien als gleichwerthig anzusehen; es könne daher im Zweifel nicht angenommen werden, daß das Wahlrecht für den Berechtigten wesentliche Bedeutung habe. Was insbesondere die anfängliche Unmöglichkeit betreffe, so bestehe ein offenkundiger Widerspruch zwischen den Anträgen und dem §. 114 des Entw. Keinesfalls sei es endlich gerechtfertigt mit dem Antrage 2 das Wahlrecht des Gläubigers grundsätzlich anders zu behandeln als das des Schuldners. Die neueren Gesetzgebungen und Entwürfe stehen auf dem von der Mehrheit eingenommenen Standpunkte.

Gleich-
werthigkeit
der
Leistungen.

VII. Zu §. 212 war beantragt,
die Vorschriften zu streichen.

§. 212.
Wahlrecht
eines Dritten.

Die Komm. beschloß die Streichung in der Erwägung, daß diese Vorschriften neben den §§. 355 bis 357 entbehrlich erscheinen.

44. (§. 571 bis 586.)

I. Zu §. 213 war beantragt, die Bestimmung wie folgt zu fassen:

Gattungs-
schuld.

1. Ist die den Gegenstand der Leistung bildende Sache nur der Gattung nach bestimmt, so hat der Schuldner eine Sache mittlerer Art und Güte zu leisten.

§. 213.
Auswahl
einer S.
mittlerer Art
u. Güte.

2. Ist die geschuldete Sache nur der Gattung nach bestimmt, so hat der Schuldner im Zweifel Sachen mittlerer Art und Güte zu leisten.

Die Komm. entschied sich für den Antrag 1.

Erwogen war:

Der Antrag 1 enthalte gegenüber dem Entw. insofern eine Verbesserung, als er der irrthümlichen Auffassung vorbeuge, daß die „Auswahl“ bei der generischen Obligation mit der Wahl bei der Alternativobligation auf einer Linie stehe. Beide Arten von Obligationen haben nur das äußere Merkmal gemein, daß der Gegenstand der Erfüllung zur Zeit der Begründung der Obligation seiner Individualität nach noch unbestimmt sei, ihrem inneren Wesen nach seien sie jedoch verschieden, insofern nämlich die generische Obligation von vornherein nur auf eine Leistung gerichtet sei, während bei der Alternativobligation mehrere Leistungen zur Wahl neben einander gestellt seien.

In systematischer Hinsicht wurde bemerkt, daß die Vorschrift, weil sie ihrem Wesen nach eine Auslegungsregel für Verträge sei und für Vermächtnisse (vergl. §. 1863) nicht gelte, eigentlich in den Abschnitt 2 Titel 1 gehöre. Von der nämlichen Auffassung ging der Antrag aus, die Vorschrift durch Einschaltung der Worte „im Zweifel“ als Auslegungsregel zu kennzeichnen.

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