

61. (S. 901 bis 920.)**I. (Betrifft die Geschäftsordnung.)**

II. Die Komm. wandte sich dem zweiten Abschnitte zu, der die „Schuld-
verhältnisse aus Rechtsgeschäften unter Lebenden“ regelt, und zwar dem ersten
Titel, welcher „Allgemeine Vorschriften“ enthält. Zunächst wurden die §§. 342,
343, welche die Ueberschrift „Einseitiges Versprechen“ führen, zur Berathung
gestellt.

Rechtsgesch.
Allg. Vors-
chriften.
Einseitiges
Versprechen.
§. 342.

Zu §. 342 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmung zu streichen;
2. unter Streichung des §. 343 den §. 342 zu fassen:

Das Versprechen einer Leistung bedarf der Annahme.

Die Komm. entschied sich für Beibehaltung des §. 342 unter Streichung
der Worte „sofern nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt“; der Antrag 2 wurde
der Red.Komm. zur Erwägung überwiesen.

Bezüglich des Streichungsantrags war ausgeführt worden:

Für ein G.B., welches, wie der Entw. eine bindende Offerte zulasse, scheine
es besonders nahe zu liegen, die Unverbindlichkeit des einseitigen Versprechens
ausdrücklich auszusprechen. Wenn gleichwohl die Streichung des §. 342 vor-
geschlagen werde, so beruhe dies auf der Erwägung, daß die Regel des §. 342
auch beim Mangel einer ausdrücklichen Vorschrift werde erkannt werden, daß
man aber andererseits die Auslegung nicht hindern dürfe, auch in anderen als
den vom Entw. besonders bezeichneten Fällen ausnahmsweise die Verbindlichkeit
des einseitigen Versprechens anzunehmen, z. B. bei der durch Zirkular oder
öffentliche Bekanntmachung erfolgenden Erklärung des Erwerbers eines Handels-
geschäfts, die Geschäftsschulden zahlen zu wollen, wie überhaupt bei einseitigen
Versprechen, die lediglich den Vortheil des Empfängers bezweckten und daher
auch ohne besondere Annahme für verbindlich erachtet werden könnten.

Die Mehrheit dagegen war der Ansicht: Sollte der juristischen Konstruktion
nicht vorgegriffen werden, so empfehle sich allerdings die Streichung der Worte
„sofern nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt“. Denn es bleibe besser dahin-
gestellt, ob es sich bei den in den Mot. II S. 175 erwähnten Rechtsinstituten
(Stiftung, Auslobung, Schuldverschreibung auf Inhaber) um Ausnahmen von
der Regel der Unverbindlichkeit des einseitigen Versprechens handele; auch sei der
fragliche Vorbehalt insoweit entbehrlich, als es sich von selbst verstehe, daß die
Regel des §. 342 überall da nicht zur Anwendung komme, wo das Gesetz für
einzelne Fälle etwas Anderes bestimme, weshalb auch die seitherige Redaktions-
weise meist davon abgesehen habe, bei Aufstellung einer nur für ein besonderes
Rechtsgebiet geltenden Regel auf die im Gesetze selbst bestimmten Ausnahmen
hinzuweisen. Im Uebrigen aber sei die Aufrechterhaltung des §. 342 werthvoll,
um klar hervortreten zu lassen, daß das Gesetz als regelmäßige Begründungsart
des Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft nur den Vertrag anerkenne; dadurch
gewinne zugleich, wie der Antragsteller zu §. 2 hervorgehoben habe, die Ueber-
sichtlichkeit des G.B., indem der von den Verträgen handelnde Abschnitt zweck-
mäßig eingeleitet werde.

Laſſe das Schweigen des Geſetzes die in der Begründung des Antrags 1 als möglich bezeichnete Deutung zu, daß das einſeitige, nicht angenommene Verſprechen auch in anderen als den vom Geſetze beſonders bezeichneten Fällen verbindlich ſein könne, ſo müſſe dem durch die Vorſchrift des §. 342 entgegen treten werden, wobei zu beachten ſei, daß die zur Begründung des Antrags 1 angeführten Beispielsfälle nicht unter dem Geſichtspunkt einſeitiger Verſprechen, ſondern nach Maßgabe der Beſtimmungen des §. 86 zu behandeln ſeien.

§. 343.

III. Zu §. 343 lagen die Anträge vor:

1. die Beſtimmung zu ſtreichen;
2. für den Fall der Annahme derſelben die Schlußworte „ſoweit nicht das Geſetz ein Anderes beſtimmt“ zu ſtreichen.

Die Komm. entſchied ſich für den Antrag 1, weil ſie die Vorſchrift des §. 343 für ſelbſtverſtändlich erachtete.

Zu Gunſten des Eventualantrags waren dieſelben Geſichtspunkte hervor gehoben worden, welche zur Streichung der gleichlautenden Worte in dem §. 342 geführt hatten.

Verträge.
Gegenſtand.

IV. Es folgte die Berathung der allgemeinen Vorſchriften über Schuldverhältniſſe aus Verträgen, und zwar zunächſt derjenigen über den „Gegenſtand der Verträge“.

§. 344.
Unmöglichkeit
der Leiſtung.

Zu §. 344 war beantragt:

1. den Paragraphen wie folgt zu faſſen:

Ein auf eine unmögliche Leiſtung gerichteter Vertrag iſt nichtig.

2. die Beſtimmung zu ſtreichen.

Der Antrag 1 wurde angenommen.

2. gegen
Verbot oder
die guten
Sitten.

Mit der in dieſem Antrage weggelaſſenen Aufſührung der im Entw. erwähnten Verträge, welche auf eine geſetzlich verbotene oder gegen die guten Sitten verſtoßende Leiſtung gerichtet ſind, erklärte ſich die Komm. einverſtanden. Die Weglaſſung wurde als eine Folge der zu den §§. 105, 106 beſchloſſenen Faſſungserweiterungen erachtet, wodurch die hier in Rede ſtehenden Verträge in die allgemeine Norm über die Nichtigkeit der geſetzlich verbotenen oder gegen die guten Sitten verſtoßenden Rechtsgeschäfte einbezogen ſeien. Vergl. oben C. 122 bis 124 und die Zuſ. der Red. Komm. §§. 105, 107 b.¹⁾

Unmöglichkeit
zur Zeit der
Vertrags-
ſchließung.

Der Streichungsantrag wurde damit begründet, daß der §. 344 auch nach der im Antrag 1 vorgeschlagenen Faſſung in Wegfall kommen müſſe, weil er einerſeits Selbſtverſtändliches beſage, andererseits eine Unrichtigkeit enthalte. Von ſelbſt ergebe ſich aus dem Weſen der Obligation, daß dieſelbe, da ſie auf eine Leiſtung gerichtet ſei, ohne die Möglichkeit einer ſolchen nicht beſtehen könne. Dies ſei aber kein Rechtsſatz, ſondern ein Lehrſatz, der im Geſetze nicht zum Ausdruck gebracht zu werden brauche. Die Beſtimmung ſei aber inſofern nicht richtig, als Fälle vorkommen, in welchen die Obligation beſtehen bleibe, obwohl die Leiſtung von Anfang an unmöglich ſei. Hierhin gehöre die Gewährleiſtungspflicht des Cedenten, der dem Ceſſionar für die Abtretung einer nicht

¹⁾ Den Beſchl. der Red. Komm. §§. 105, 107 b entſprechen C. II §§. 100, 103, R. I. §§. 130, 134, B. G. B. §§. 134, 138.

bestehenden Forderung Schadensersatz leisten müsse, des Veräußerers, der den Erwerber wegen einer ausdrücklich zugesicherten, aber thatsächlich nicht vorhandenen und nicht zu beschaffenden Eigenschaft des Veräußerungsgegenstandes zu entschädigen habe. Ebenso sei zwar der Auftrag zur Ausführung einer unmöglichen Handlung gegenstandslos, der Auftraggeber aber gleichwohl verpflichtet, dem gutgläubigen Beauftragten die gemachten Aufwendungen zu ersetzen. In allen diesen Fällen fehle es dem Vertrag in Folge des Wegfalls der Leistung nur an einem Gegenstand, er bleibe aber wirksam, sobald er statt der versprochenen Leistung einen anderen Gegenstand ergreifen könne. Man dürfe deshalb nicht davon reden, daß der Vertrag nichtig sei; denn dadurch würde der Anschein erweckt, als trage der Vertrag einen Fehler in sich, während ihm doch nur der Gegenstand mangle und mit Beseitigung dieses Mangels die Wirksamkeit des Vertrags sich zeige.

Dem röm. Rechte sei ein Rechtsatz, wie ihn der Antrag 1 aufstelle, unbekannt; es lasse die *actio empti* auch zu, wenn es an einem Kaufobjekte mangle.

Von anderer Seite wurde die Vorschrift des Antrags 1 deshalb beanstandet, weil sie die Existenz eines Garantieversprechens verneine. Die wirkliche Bedeutung des zu §. 344 vorgeschlagenen Rechtsatzes werde sich aus dem Inhalte der folgenden Paragraphen, je nach ihrer Ausgestaltung, entnehmen lassen, und es könne deshalb von der Aufstellung einer solchen Regel abgesehen werden. Wolle man aber die Aufnahme einer Bestimmung, so verdiene es vor dem Antrag 1 den Vorzug, im Gesetze die ungeachtet der Nichtigkeit des Vertrags eintretenden Folgen auszusprechen.

Die Mehrheit der Komm. vermochte sich von der Richtigkeit dieser Ausführungen nicht zu überzeugen; sie war der Ansicht, daß es, zumal im Hinblick auf die sich anschließenden §§. 345 bis 347, zur Verdeutlichung beitragen werde, wenn die Regel, wie sie der Antrag 1 enthalte, vorangeschickt werde. Es müsse grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag nichtig sei. Der dispositive Charakter dieser Norm ergebe sich aus §. 345, nach welchem die Unmöglichkeit der Leistung unter Umständen eine Haftung für das negative Vertragsinteresse nicht ausschließe, sowie aus den über die Gewährleistung gegebenen Vorschriften. Durch §. 344 sei nicht ausgeschlossen, daß in einem auf eine unmögliche Leistung gerichteten Vertrag unter Umständen ein Garantieverprechen gefunden werde; in solchem Falle werde dann sogar für das Erfüllungsinteresse zu haften sein.

Das Schweigen des Entw. über die Folgen einer bei Begründung des Schuldverhältnisses vorliegenden Unmöglichkeit würde um so auffallender sein und um so leichter zu Zweifeln Anlaß geben, je eingehender der Entw. in den §§. 237 ff. die Folgen einer nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Unmöglichkeit regelte.

Die Fälle, die angeführt worden seien, um darzuthun, daß der auf eine unmögliche Leistung gerichtete Vertrag nicht schlechthin nichtig sei, beweisen nicht die Unrichtigkeit der Regel, sondern enthalten nur Einschränkungen derselben; das Verständniß der einschränkenden Bestimmung werde durch die Aufstellung der Regel gefördert. Der Inhalt der Regel besage nur, daß das Rechtsgeschäft

insoweit, als es eine unmögliche Leistung bezwecke, unwirksam und, da es niemals wirksam werden könne, nichtig sei.

Hierzu komme, daß auch die neueren Gesetzgebungswerke, wie das preuß. A.L.R., das sächs. B.G.B. und das schweiz. Obligationenrecht, eine Bestimmung entsprechend der im Antrag 1 vorgeschlagenen enthalte.

§. 345.
Kenntniß der
Unmöglichkeit.

V. Zu §. 345 lagen die Anträge vor:

1. den §. 345 zu fassen:

Wenn bei der Schließung eines auf eine unmögliche Leistung gerichteten Vertrags der eine Theil die Unmöglichkeit der Leistung kannte oder kennen mußte, so ist er dem anderen Theile zum Ersatze des Schadens verpflichtet, welchen dieser dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit des Vertrags vertraut hat, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches er an der Gültigkeit des Vertrags hat. Die Haftung tritt nicht ein, wenn der andere Theil die Unmöglichkeit kannte oder kennen mußte. Das Gleiche gilt, wenn die versprochene Leistung nur theilweise oder wenn eine von mehreren wahlweise versprochenen Leistungen unmöglich, der Vertrag aber gültig ist.

2. an Stelle des §. 345

a) folgende Bestimmungen aufzunehmen:

Hat in einem Vertrage der eine Theil eine unmögliche Leistung versprochen, deren Unmöglichkeit ihm bekannt war oder nach dem Inhalte seiner Vertragserklärung als ausgeschlossen gelten mußte, so ist er dem anderen Theile zum Ersatze des Schadens verpflichtet, welchen dieser dadurch erleidet, daß er auf die Möglichkeit der Leistung vertraut hat, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere Theil an der Möglichkeit der Leistung hat. Die Haftung tritt nicht ein, wenn der andere Theil die Unmöglichkeit kannte oder kennen mußte. (Oder:

b) Hat in einem Vertrage der eine Theil eine unmögliche Leistung versprochen, so ist er dem anderen Theile zum Ersatze des Schadens verpflichtet, welchen dieser dadurch erleidet, daß er auf die Wirksamkeit des Vertrags vertraut hat, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere Theil an der Wirksamkeit des Vertrags hat. Die Haftung tritt nicht ein, wenn der Versprechende die Unmöglichkeit nicht kannte und nicht kennen mußte oder wenn der andere Theil sie kannte oder kennen mußte.)

3. den Abs. 1 des §. 345 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

Wer in einem Vertrag eine unmögliche Leistung versprochen hat, ist verpflichtet, dem anderen Theile den Schaden zu ersetzen, welchen dieser dadurch erleidet, daß er in entschuldbarer Unkenntniß der Unmöglichkeit auf die Gültigkeit des Vertrags vertraut hat, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches er an der Gültigkeit des Vertrags hat.

Zu gleichem Schadenserfatz ist der Vertragsschließende, welchem eine Leistung, deren Unmöglichkeit er kannte oder kennen mußte, versprochen worden ist, gegenüber dem Versprechenden verpflichtet, wenn dieser die Unmöglichkeit entschuldbarer Weise nicht gekannt hat.

Im Laufe der Berathung wurde der Antrag 2a von dem Antragsteller zu Gunsten des Antrags 3 mit der Maßgabe zurückgezogen, daß die Regelung der Beweislast im Anschluß an den Entw. und den Antrag 1 erfolgen solle; der Antrag 2b wurde fallen gelassen.

Die Komm. beschloß die Annahme des Antrags 1; sie überwies den sachlich abgelehnten Antrag 3 aus dem formellen Gesichtspunkt an die Red. Komm., weil man es für übersichtlicher hielt, die Haftung des Versprechenden und des Empfängers nicht gemeinschaftlich, sondern in getrennten Bestimmungen zu ordnen.

Der Antrag 1 weicht sachlich nicht vom Entw. ab. Hiernach soll die Haftung für das negative Vertragsinteresse sowohl zu Lasten des Versprechenden wie des Empfängers eintreten, vorausgesetzt, daß auf Seiten des Haftpflichtigen ein Verschulden vorliegt und den Gegner ein Verschulden nicht trifft. Der den Schadenserfatz Beanspruchende soll den Nachweis führen, daß der andere Theil die Unmöglichkeit gekannt habe oder habe kennen müssen, der Gegner aber soll von aller Verantwortung frei werden, wenn er nachweisen kann, daß auch dem anderen Vertragsschließenden ein Verschulden hinsichtlich der Kenntniß der Unmöglichkeit zur Last falle.

Schadens-
erfatz.

Nach den Anträgen 2a und 3 Abs. 1 soll die Verpflichtung des Versprechenden zum Erfatz des negativen Vertragsinteresses nicht von einem Verschulden desselben abhängig gemacht werden und seine Haftpflicht nur abgeschlossen sein, wenn der Empfänger sich in dolo oder in culpa befunden hat. Der Antrag 2a will jedoch, wie die Worte „nach dem Inhalte seiner Vertragserklärung“ zc. ergeben sollen, zu Gunsten des Versprechenden eine Befreiung dann zulassen, wenn nach Lage des Falles sein Wille, für die Möglichkeit der Leistung einzustehen, ausgeschlossen erscheint, insbesondere also, wenn er zur Zeit der Abgabe seiner Erklärung keine Kenntniß von der zuvor eingetretenen Unmöglichkeit der Leistung hat erlangen können.

Der fallengelassene Antrag 2b stimmt in Ansehung der Verpflichtung des Versprechenden mit dem Entw. und dem Antrag 1 überein. Beide Anträge wollen von einer Haftung des Empfängers für culpa absehen und den Abs. 2 des §. 345 streichen, wobei die Antragsteller davon ausgehen, daß die Haftung für dolus sich aus allgemeinen Grundsätzen ergebe.

Der Antrag 3 endlich steht in Ansehung der Haftpflicht des Empfängers im Einklange mit dem Entw. und dem Antrag 1, regelt jedoch abweichend vom Entw. und den Anträgen die Beweislast in dem Sinne, daß der die Entschädigung fordernde Theil darzulegen habe, daß seine Unkenntniß der Unmöglichkeit von ihm nicht verschuldet worden sei.

a) Was zunächst die Frage anlangt, ob die im §. 345 bestimmte Haftpflicht beiden Vertragsschließenden oder nur dem Versprechenden auferlegt werden

Abs. 1.
Haftpflicht

des Versprechenden,

solle, so war für den im Antrage 2 vertretenen Standpunkt geltend gemacht worden:

Es genüge, daß der Promissar für sein vorsätzliches Handeln verantwortlich sei und dafür einstehen müsse, wenn er bewußterweise einen Vertrag auf eine unmögliche Leistung eingegangen sei. Weiter zu gehen, widerstrebe den Anforderungen der Gerechtigkeit. Es könne nicht verlangt werden, daß der Versprechensempfänger bezüglich der Ermittlung, ob die ihm zugesicherte Leistung möglich sei, das gleiche Maß von Sorgfalt anwende, zu welchem der Versprechende verpflichtet sei. Auch wenn der Anstoß zu dem Rechtsgeschäfte von dem Promissar erfolgt sei, bleibe es doch lediglich Sache des Versprechenden, sich darüber zu vergewissern, daß die von ihm versprochene Leistung auch im Bereiche der Möglichkeit liege. Der Empfänger habe nicht nöthig, zu diesem Zwecke irgendwelche Nachforschungen anzustellen.

des anderen Theiles.

Dem Beschlusse der Komm. lag dagegen die Auffassung zu Grunde, daß nach der Anschauung des Lebens auch bezüglich des hier in Frage kommenden Punktes von beiden Theilen die Anwendung einer gewissen Sorgfalt und Aufmerksamkeit gefordert werden müsse. Das Maß der Anforderungen werde sich allerdings nach den Verhältnissen der Kontrahenten verschieden gestalten. Derartige subjektive Momente seien zwar nach Lage des einzelnen Falles bei Feststellung der culpa zu berücksichtigen, können aber nicht dahin führen, den Promissar von jeder Pflicht zur Sorgfalt zu entbinden. Es verstoße gegen die Treue, welche den Verkehr beherrschen solle, wenn sich Jemand eine Leistung, deren Unmöglichkeit er kennen müsse, versprechen lasse und dadurch den Versprechenden, der ohne Schuld keine Kenntniß von der Lage der Sache habe, zu Aufwendungen verleite.

Verschulden des Versprechenden.

b) Gegen das im Entw. und im Antrag 1 aufgestellte Erforderniß eines Verschuldens auf Seiten des Versprechenden wurde eingewendet, daß es für dasselbe an ausreichenden inneren Gründen fehle. Wie in den Fällen des Scherzes und des Irrthums müsse auch hier mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit dem Empfänger, welcher der Erklärung des Versprechenden vertraut habe, das negative Vertragsinteresse ersetzt werden, auch wenn der Promittent trotz größter Sorgfalt die Unmöglichkeit der Leistung nicht habe ermitteln können. Es handele sich hierbei hauptsächlich um einen Irrthum über thatfächliche Verhältnisse, denen der Empfänger des Versprechens meist viel ferner stehe als der Versprechende, um einen Irrthum des Versprechenden über das Maß seines Könnens. Es entspreche der Billigkeit, den Versprechenden dafür verantwortlich zu machen; denn der Erklärungsempfänger, welcher weniger im Stande sei, die Lage zu übersehen, sei immerhin noch unschuldiger als der Promittent.

Der Gang der modernen Rechtsentwicklung weise darauf hin, von jedem Verschulden abzusehen. Anfänglich habe man den Ersatz des negativen Vertragsinteresses nur gewährt, wenn sich der Versprechende in dolo oder culpa lata befunden habe; später habe man jede culpa dazu für ausreichend erachtet. Die neueste gemeinrechtliche Theorie und deren hervorragendste Vertreter kommen dem in dem Antrage 3 vertretenen Standpunkte ganz nahe; sie nehmen an, daß das Gesetz in dem Versprechen einer unmöglichen Leistung die Uebnahme einer stillschweigenden Garantie finde. In diesem Sinne habe namentlich Thering

(Jahrbücher 4 S. 39) bemerkt: Wer etwas verspreche, solle sich nicht irren; er irre sich auf eigene, nicht auf Kosten der Gegenpartei. Das natürliche Rechtsgefühl verlange, daß, wie der Cedent dem Cessionar im Falle der Nichtexistenz der Forderung hafte, so auch der Veräußerer dem Erwerber beim Nichtvorhandensein des Leistungsgegenstandes Entschädigung gewähre.

Für die Entscheidung der Komm. waren folgende Erwägungen maßgebend:

Vom Standpunkte des Entw. sei das Erforderniß eines Verschuldens des Promittenten unerläßlich gewesen. Nachdem man sich jedoch bei der Regelung des Scherzes und des Irrthums von dem Prinzipie des Entw., der eine Haftung für Schaden nur aus einem Verschulden kenne, entfernt habe, könne in Zweifel gezogen werden, ob es nicht angezeigt sei, auch hier die Haftung des Versprechenden unabhängig von seinem Verschulden eintreten zu lassen. Ueberwiegende Gründe sprächen jedoch gegen die Ausdehnung der hinsichtlich des Scherzes und des Irrthums aufgestellten Rechtsätze auf die vorliegenden Fälle.

In den Beschlüssen zu den §§. 97 bis 99 des Entw. habe man keineswegs gegen den erwähnten Grundsatz über die Schadenersatzpflicht Stellung nehmen, sondern lediglich nach der Eigenart der Rechtsverhältnisse eine Reihe von Sonderbestimmungen treffen wollen, welche sich nicht ohne Weiteres zur Uebertragung auf andere Rechtsverhältnisse eignen. Rücksichten auf die Verkehrssicherheit sowie die Erwägung, daß der Empfänger der Willenserklärung, weil sich der Willensmangel im Inneren des Erklärenden vollziehe, außer Stande sei, sich Kenntniß von dem wirklichen Willen des Erklärenden zu verschaffen, haben die Komm. dazu bestimmt, dem Urheber der Willenserklärung dem Empfänger oder dem Dritten gegenüber eine derartige Entschädigungspflicht aufzubürden. Solche Rücksichten seien aber bei den auf eine unmögliche Leistung gerichteten Verträgen nicht geboten, und ein Verkehrsbedürfniß könne in dieser Richtung auch nicht anerkannt werden. Beide vertragsschließenden Theile seien in der Lage, über die Existenz des Gegenstandes der Leistung Ermittlungen anzustellen. Täuschen sie sich beide, so sei es unbillig, den Versprechenden für den unglücklichen Zufall der Unmöglichkeit der Leistung einzustehen zu lassen.

Der Auffassung des Lebens widerstrebe es auch, in den Abschluß des Vertrags jedesmal die Uebernahme einer Garantie für die Existenz des Leistungsgegenstandes zu verlegen. Es lasse sich schwerlich annehmen, daß der Verkäufer, der einen vom Vertragsort entfernt befindlichen Kaufgegenstand veräußere, dem Käufer auch dafür einstehen wolle, wenn die Bewirkung der Leistung in Folge des Unterganges der Sache unmöglich sei; es müsse vielmehr unterstellt werden, der Verkäufer wolle nur unter der Voraussetzung verkaufen, daß das Kaufobjekt wirklich vorhanden sei. Endlich sei es doch bedeutsam, daß in der Kritik der §. 345 nicht beanstandet worden sei, während die Vorschriften des Entw. über den Irrthum lebhafteste Anfechtung erfahren haben.

c) Hinsichtlich der Regelung der Beweislast hielt es die Komm. für angemessen, in Uebereinstimmung mit dem Entw., dem Antrag 1 und dem zu §. 99 gefaßten Beschlusse zu bleiben und eine Abänderung, wie sie der Antrag 3

Beweislast.

vorschlage, nicht vorzunehmen. Der Antragsteller erklärte noch, daß er auch mit der angenommenen Beweisvertheilung einverstanden sein könne.

Abf. 2.
Theilweise II.

Gegen den Abf. 2 des §. 345 war geltend gemacht worden, daß diese Vorschrift, soweit sie den Abf. 1 auch auf die Fälle theilweiser Unmöglichkeit der Leistung erstrecke, sich von selbst verstehe und demgemäß entbehrt werden könne. Bezüglich der Anwendung des Abf. 1 auf Alternativobligationen wurde bemerkt, daß diese Bestimmung hier nicht belassen werden könne, weil sie an dieser Stelle Niemand suchen werde, während es andererseits nicht angängig erscheine, sie im ersten Abschnitt unter die Bestimmungen einzureihen, welche die wahlweise Schuldverpflichtung sachlich regeln. Unter diesen Umständen empfehle es sich, auch im §. 345 auf die Aufnahme eines solchen Rechtsatzes zu verzichten. Man dürfe darauf vertrauen, daß die Rechtswissenschaft die Anwendbarkeit des in §. 345 Abf. 1 enthaltenen Gedankens auf alternative Obligationen nicht verkennen werde.

Die Komm. entschied sich jedoch für die Aufrechterhaltung des Abf. 2, indem sie besorgte, die Auslegung könne zu dem unrichtigen Ergebnisse gelangen, daß die Vorschriften des Abf. 1 hier nicht zutreffen, weil in den angegebenen Fällen der Vertrag bestehen bleibe.

§. 346.
Bedingte
Unmöglich-
keit.

VI. Zu §. 346 war beantragt:

1. die Bestimmungen wie folgt zu fassen:

Eine unmögliche Leistung kann Gegenstand eines Vertrags sein, wenn die Unmöglichkeit gehoben werden kann und der Vertrag für den Fall, daß die Leistung möglich werde, oder sonst unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins geschlossen wird. Im letzteren Falle ist der Vertrag jedoch unwirksam, wenn bis zum Eintritte der Bedingung oder des Termins die Unmöglichkeit der Leistung nicht gehoben ist.

2. die Bestimmungen zu streichen.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an.

Der Antrag unterscheidet sich vom Entw. sachlich nur darin, daß er dem Falle der Bedingung, von deren Eintritt nach Hebung der Unmöglichkeit die Wirksamkeit des Vertrags abhängig gemacht wird, den Fall der Bestimmung eines Anfangstermins gleichstellt, was geboten erschien, da der Entw. auch sonst den dies a quo gleich der Suspensivbedingung behandelt; eine etwas veränderte Fassung wurde gewählt, um einem in der Kritik (Laband¹⁾, Zuf. d. gutachtl. Auß. II S. 107) hervorgetretenen Mißverständniß im Anschluß an die von anderer Seite (Neumann², ebenda S. 108) vertretene richtige Auffassung des Entw. zu begegnen.

Der Streichungsantrag war dahin begründet worden, daß die in dem §. 346 aufgestellten Rechtsätze wegen ihres lehrhaften Inhalts nicht in das Gesetzbuch paßten und daß auch in einem ähnlichen Falle (§. 238 Abf. 2) die Streichung beschlossen wäre.

¹⁾ Laband im Arch. für die zivilistische Pr. 74 S. 6 ff.

²⁾ Neumann in Gruchots Beitr. 33 S. 396.

Die Mehrheit der Komm. war jedoch der Ansicht, daß der Abs. 1 des §. 346 nicht bloß einen theoretischen Satz ausspreche, sondern eine unentbehrliche Erläuterung des §. 344 enthalte; denn da in dem §. 344 ein Unterschied zwischen den Fällen der dauernden und der vorübergehenden Unmöglichkeit nicht gemacht worden, so würde es bei Weglassung des §. 346 nicht ausgeschlossen sein, daß aus der allgemeinen Fassung des §. 344 eine gegentheilige Entscheidung hergeleitet würde. Weiter komme in Betracht, daß das röm. Recht in Ansehung der *res extra commercium* von der gegentheiligen Anschauung ausgehe und daß in der Kritik des Entw. die Richtigkeit der Vorschrift des Abs. 2 angefochten worden sei. Man könne auch nicht sagen, daß der Abs. 2 aus den Vorschriften über die Bedingung ohne Weiteres abzuleiten sei; denn dort sei die praktisch wichtige Frage, ob bei dem bedingten Vertrage die Möglichkeit der Leistung nach der Zeit des Vertragsschlusses oder nach der Zeit des Eintritts der Bedingung beurtheilt werden solle, nicht entschieden. Die Gründe, welche zur Streichung der als selbstverständlich erachteten Vorschrift des §. 238 Abs. 2 geführt haben, treffen hier nicht zu; denn in dem Falle des §. 238 trete an die Stelle der hinterher unmöglich gewordenen Leistung ein Surrogat, aus dessen Vorhandensein sich die Anwendbarkeit der Vorschrift des §. 238 Abs. 1 auf die im Abs. 2 erwähnten Fälle ohne Weiteres folgern lasse; bei der anfänglichen Unmöglichkeit liege aber die Sache anders.

VII. Zu §. 347 lag der Antrag vor, die Bestimmung zu fassen:

Auf einen Vertrag, welcher wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig ist, finden die Vorschriften der §§. 345, 346 entsprechende Anwendung.

§. 347.
Verbotene
Verträge.

Der Antrag, welcher lediglich die Fassung betrifft, wurde angenommen. Ein außerdem gestellter Streichungsantrag war vor Beginn der Berathung zurückgezogen.

VIII. Zu §. 348 war beantragt:

die Bestimmungen zu streichen.

Die Streichung wurde beschlossen.

Man hatte erwogen:

§. 348.
Bertr. über
Sachen,
Rechte u.
Handl. eines
Dritten.

Die Bestimmung des Abs. 1 sei selbstverständlich und nur aus Rücksicht auf das franz. Gesetzbuch, welches unter Art. 1599 das entgegengesetzte Prinzip aufgestellt habe, in den Entw. aufgenommen worden. Der Art. 1599 stelle sich als eine positive, von den allgemeinen Rechtsregeln abweichende Norm dar, welche man deshalb habe besonders aussprechen müssen. Für den Entw. dagegen bestehe um so weniger Anlaß, an dieser Stelle den Grundsatz des §. 348 Abs. 1 besonders auszusprechen, als sich derselbe u. a. schon aus den Vorschriften des Entw. über die Gewährleistung des veräußerten Rechtes mit hinreichender Deutlichkeit ergebe.

Die Auslegungsregel des Abs. 2 werde den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht, wie schon die in dieser Beziehung vorhandenen Verschiedenheiten des geltenden Rechtes zeigen, wobei es, was das franz. B.G.B. betreffe, zweifelhaft sei, ob man es im Art. 1120 nur mit einer Auslegungsregel oder, wie die

Mot. S. 182 annehmen, mit einer dispositiven Norm zu thun habe. Es verdiene daher den Vorzug, hier die freie Auslegung nicht zu beengen.

Für die Aufrechterhaltung des S. 348 war angeführt worden:

Die Abweichungen der bestehenden Rechte unter einander weisen darauf hin, daß auch das Rechtsbewußtsein in den einzelnen Rechtsgebieten ein verschiedenes sei. Die Bestimmungen würden daher wohlthätig wirken und jedenfalls im Anfange Schwankungen der Rechtsprechung verhindern. Der Abs. 1 entscheide, abgesehen von seiner Bedeutung im Hinblick auf das franz. Recht, eine praktische Frage anders als das gem. Recht, welches annehme, daß ein Vertrag ungültig sei, wenn die Vertragsschließenden gewußt haben, daß es sich um eine fremde Sache handele. Auch verdeutliche die Vorschrift, daß unter der Unmöglichkeit, von der in den vorausgehenden Paragraphen geredet werde, nur die objektive Unmöglichkeit zu verstehen sei. Der Abs. 2 aber gebe eine sachgemäße Auslegungsregel, die nothwendig sei, nachdem die Frage bisher eine verschiedene Beantwortung erfahren habe.

§. 349.
Vertr. über die
Erbchaft
eines Dritten.

IX. Zu §. 349 waren folgende Anträge gestellt:

1. die Bestimmungen zu fassen:

Ein Vertrag über die Erbchaft eines lebenden Dritten ist nichtig.

Diese Vorschrift findet auf Verträge über ein Vermächtniß oder einen Pflichttheilsanspruch entsprechende Anwendung.

2. dem §. 349 als Abs. 3 hinzuzusetzen:

Die Vorschriften des ersten und zweiten Absatzes finden keine Anwendung auf Verträge, welche unter den zukünftigen gesetzlichen Erben des Dritten zum Zwecke ihrer Auseinandersetzung als zukünftige Miterben geschlossen werden.

3. in das Erbrecht des Entw. eine Vorschrift aufzunehmen, welche unter Beschränkung auf Abkömmlinge und Ehegatten das Bedürfniß befriedigt, welchem der Antrag 2 Rechnung tragen will.

Der Antrag 1 wurde angenommen; sachlich ist somit der Entw. nicht beanstandet, die Bestimmung des Abs. 1 Satz 2 jedoch als überflüssig weggelassen. Auch der Antrag 2 fand Annahme, womit der Antrag 3 sich erledigte.

Erwogen war:

Es lasse sich nicht verkennen, daß unter Umständen für einen an einer zukünftigen Erbchaft Betheiligten ein praktisches Bedürfniß vorhanden sei, sich mit seinen Mitbetheiligten über den ihm einmal anfallenden Erbtheil abzufinden. Derartige Fälle liegen insbesondere vor, wenn Jemand auszuwandern beabsichtige. Die Mot. verweisen für solche Verhältnisse auf den Abschluß von Erbverträgen. Dies reiche indessen nicht aus. Es komme in Betracht, daß die Zuziehung des Erblassers nicht immer angängig, häufig auch nicht möglich sei, z. B. wenn der Erblasser sich nicht im Besitze seiner geistigen Kräfte befinde, verstorben sei oder im Auslande wohne.

Die Mißstände, welche aus Verträgen über künftige Erbschaften wegen ihres aleatorischen Charakters, zumal durch eine Uebervortheilung des abgefundenen

Kontrahenten, eintreten können, lassen sich nicht völlig vermeiden, werden sich aber erheblich vermindern, wenn man die Auseinandersetzung, wie dies der Antrag 2 wolle, lediglich unter den zukünftigen gesetzlichen Miterben gestatte. Eine Impietät gegen den Erblasser könne nach der jetzigen Auffassung des Lebens in einem solchen Verhalten der Erben nicht ohne Weiteres gefunden werden. Ebenso wenig sei von diesem Gesichtspunkt aus die Besorgniß begründet, daß der bis zur Zeit des Todes des Erblassers bestehende Zustand der Ungewißheit zu unlauteren Einwirkungen auf denselben und sogar zu einer Gefährdung seines Lebens benutzt werden könne.

Im Gebiete des preuß. A.L.R. (I. 12 §. 649), welches die Erbschaftsverträge unter den gesetzlichen Miterben mit einer das Erbrecht selbst beeinflussenden Wirkung zulasse, haben sich Nachteile nicht herausgestellt. So weit, wie das A.L.R., wolle man jedoch nicht gehen. Es sei nicht nothwendig, mit einem derartigen Vertrage die Wirkung zu verbinden, daß dadurch die Intestat-erbsfolge abgeändert werde; es genüge, wenn dem abfindenden Erben ein obligatorischer Anspruch auf den Erbtheil des Abgefundenen zuerkannt werde. Hiermit gewinne der Abfindende immerhin schon einige Sicherheit, die jedenfalls größer sei, als wenn er dem anderen Kontrahenten einen Vorschuß gewähre und sich die Rückzahlung aus dessen ihm zukünftig anfallenden Erbtheile versprechen lasse. Auch im Erbrechte werde sich durch eine Erleichterung der Formen der Erbverträge eine Abhülfe nicht schaffen lassen; denn hier sei immer die Mitwirkung des Erblassers vorausgesetzt.

Gegen die Annahme des Antrags 2 waren die bereits in den Mot. II S. 183 bis 185 angeführten Gründe vorgebracht und betont, daß der aleatorische Charakter solcher Verträge nicht nur auf der Ungewißheit des Erbfalls, sondern namentlich darauf beruhe, daß die Größe des Erbtheils meist völlig ungewiß sei. Insbesondere wurde hervorgehoben, daß der Antrag über das Ziel hinauschieße, weil er die Auseinandersetzung auch einem entfernt verwandten gesetzlichen Erben zubillige, während sie doch nur unter den nächsten Verwandten, die ihre wirtschaftliche Existenz auf diejenige des Erblassers gründen, berechtigt sei. Die obligatorische Sicherstellung des Abfindenden sei eine unzulängliche. Wolle man wirksam abändern, so müsse man durch den Vertrag den einen Theil in das gesetzliche Erbrecht des anderen Theiles eintreten lassen, was aber doch wohl zu weit gehe.

X. Zu §. 350 war beantragt:

1. a) den Abs. 1 zu fassen:

Ein Vertrag, durch welchen Jemand sein künftiges Vermögen ganz oder zu einem Bruchtheil einem Anderen zu übertragen oder den Nießbrauch daran zu bestellen sich verpflichtet, ist nichtig.

b) mit dem Abs. 2 in folgender Fassung einen besonderen Paragraphen¹⁾ zu bilden:

§. 350.
Vertr.
über das
Vermögen.

¹⁾ Es bleibt vorbehalten, den §. 350 Abs. 2 und den §. 351 unter der Ueberschrift „Form der Verträge“ an die Stelle der §§. 342, 343 oder an eine andere geeignete Stelle zu setzen.

Ein Vertrag, durch welchen Jemand sein gegenwärtiges Vermögen ganz oder zu einem Bruchtheil einem Anderen zu überlassen oder den Nießbrauch daran zu bestellen sich verpflichtet, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form.

2. den Abs. 2 auf Verträge über die Erbschaft eines Dritten, soweit solche nach dem zu §. 349 beschlossenen Zusatz erlaubt sind, auszuweiten.

Die Komm. nahm beide Anträge an.

Der Antrag 1 weicht sachlich vom Entw. nicht ab.

Gegenüber dem Abs. 1 war von einer Seite angeregt worden, ob es sich nicht empfehlen möchte, Verträge auf Gewährung des Nießbrauchs an dem ganzen zukünftigen Vermögen des Bestellers zuzulassen. Hier handele es sich zumeist um ein besonderes Vertrauensverhältniß unter den Parteien, das mit dem Tode des Nießbrauchers aufhöre, während den Erben des Bestellers das Vermögen nicht entzogen werde. Es wurde jedoch entgegengehalten, daß auch derartige Verträge eine Anerkennung nicht verdienen. Der Hauptgrund des Verbots liege darin, daß Jedem seine wirtschaftliche Freiheit erhalten bleiben solle; diese verliere er aber, wenn er sich auf die Dauer seiner Lebenszeit des Nießbrauchs an seinem Vermögen begeben.

Die Unterstellung der Erbschaftsverträge unter die gerichtliche oder notarielle Form erschien mit Rücksicht auf ihre besondere Wichtigkeit für die Vertragsschließenden geboten.

62. (C. 921 bis 932.)

§. 351.
Verpflichtung
zur Ver-
äußerung
eines Grund-
stücks.

Zu §. 351 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmungen zu fassen:

Ein Vertrag, durch welchen Jemand das Eigenthum an einem Grundstücke zu übertragen sich verpflichtet, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form. Auch ohne Beobachtung dieser Form erlangt der Vertrag seinem ganzen Inhalte nach Gültigkeit, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgt ist.

2. a) den Abs. 1 durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

Ein Vertrag, durch welchen Jemand sich zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke verpflichtet, bedarf der Errichtung in öffentlicher Urkunde.

- b) eventuell im C.G. (etwa Art. 91 Abs. 4) zu bestimmen:

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen zur Aufnahme der in §. 351 des B.G.B. vorgeschriebenen Urkunden auch andere Behörden und Beamte als die Gerichte und Notare zuständig sind.

- c) eventualissime in das B.G.B. oder in das C.G. (nach dem Ermessen der Red.Komm.) die Vorschrift aufzunehmen:

Wenn die Führung des Grundbuchs einer anderen Behörde als einem Gericht übertragen ist, kann die Errichtung des Vertrags auch vor dem Grundbuchamt erfolgen.