

eines Dritten im Sinne des §. 412 vorliege, die Zulässigkeit der Einwendungen aus der Natur des Vertrags folge, was aber anderweite Verabredungen nicht ausschließe, so daß es sich eben aus dem konkreten Vertrag ergeben müsse, ob die Berechtigung des Dritten abhängig oder unabhängig von Einwendungen sein solle. Selbstverständlich könnten aber dem Dritten nur die aus dem Vertrage sich ergebenden Einwendungen entgegengesetzt werden; eine Aufrechnung mit einer Forderung gegen den Versprechensempfänger finde gegen ihn nicht statt. Auch hätten die Fälle außer Betracht zu bleiben, in welchen eine für den Dritten bestimmte Schuldnererklärung hingegeben sei. Denn in diesen Fällen könnten Einreden aus dem Vertrage zwischen dem Versprechenden und dem Versprechensempfänger nicht hergeleitet werden, weil hier das Recht des Dritten nicht auf diesem Vertrage, sondern auf dem durch Annahme der Schuldnererklärung unmittelbar zwischen ihm und dem Versprechenden abgeschlossenen Vertrage beruhe.

92. (§. 1541 bis 1564.)

I. Vor Eintritt in die Tagesordnung wurde von einem Mitgliede angeregt, die Komm. möge in Erwägung ziehen, ob es sich nicht empfehle, die Verträge zu Gunsten Dritter oder wenigstens gewisse Arten dieser Verträge einer Formvorschrift zu unterstellen. Auch außerhalb der nach dem Landesrechte sich richtenden Gutsüberlassung komme eine Reihe solcher Verträge in Betracht, bei denen für die Beteiligten sehr erhebliche und weittragende Interessen auf dem Spiele stehen; es müsse besorgt werden, daß beim Mangel einer Formvorschrift die unzulängliche mündliche Feststellung der oft komplizierten Verhältnisse Anlaß zu Prozessen geben und daß die Rechtsicherheit unter diesem Mangel leiden werde.

Form
der Verträge
zu Gunsten
Dritter.

Einverstanden war man darüber, daß sich eine allgemeine Formalisirung der dem Reichsrechte zufallenden Verträge zu Gunsten Dritter für den Verkehr nicht eigne. Während aber einige Mitglieder die aufgeworfene Frage für gewisse Arten dieser Verträge, namentlich für die Verträge zu Gunsten der noch nicht Geborenen (§. 765—767), für die fiduziarischen Schenkungen und Stiftungsgeschäfte als berechtigt ansahen, wurde von anderer Seite hiergegen eingewendet, es könne aus dem Umstande allein, daß die Berechtigung eines Dritten den Gegenstand des Vertrags bilde, die Nothwendigkeit einer besonderen Form nicht hergeleitet werden.

Ein der Anregung entsprechender Antrag wurde nicht eingebracht.

II. Die Komm. ging zur Berathung der Vorschriften über die „Daraufgabe“ über.

Draufgabe.

Zu §. 417 lagen die Anträge vor:

1. im Abs. 1 die Worte „Arrha, Haftgeld, Angeld, Handgeld, Daraufgeld“ zu streichen;
2. den Abs. 1 zu fassen:

§. 417.
Bedeutung
der D.

Wird bei einem Vertrag etwas als Daraufgabe — Arrha, Haftgeld, Angeld, Handgeld, Daraufgeld — gegeben, so gilt der Vertrag damit als geschlossen.

3. den Abs. 1 zu streichen.

Die Komm. entschied sich sachlich für den Entw. mit der redaktionellen Abweichung des Antrags 1; die Entscheidung darüber, ob die Bezeichnung „Daraufgabe“ oder ein anderer mehr geeignet erscheinender Kunstausdruck zu wählen sei, blieb der Red.Komm. vorbehalten.

Der Antrag 2 will das vom Entw. übernommene römische Recht von der Arrha durch das deutsche Recht vom Handgeld ersetzen. Der Antragsteller führte aus: Die römische Arrha sei lediglich Zeichen des erfolgten Vertragsschlusses, das deutsche Handgeld dagegen Mittel des Vertragsschlusses. Dadurch, daß das Handgeld gegeben und genommen werde, komme der Vertrag zu Stande. Im Zusammenhange mit dieser verschiedenen Anschauung des römischen und des deutschen Rechtes stehe die Thatsache, daß beide Institute verschiedene Zwecke verfolgen. Die römische Arrha wolle den Geber verpflichten, das deutsche Handgeld diene ausschließlich dem verbindlichen Vertragsschluß, es wolle den Empfänger verpflichten, der, wenn er einmal das Handgeld angenommen habe, vom Vertrage nicht mehr zurücktreten könne. Sehe man sich im Leben um, so zeige sich, daß die römische Arrha thatsächlich gar nicht in Gebrauch sei, während das Handgeld als allgemein üblich bei den Gefindeverträgen und auch sonst noch örtlich als Weinkauf und Gottespfennig vorkomme. Bei dieser Sachlage sei es angezeigt, das lebendige deutsche Recht vom Handgeld in das B.G.B. aufzunehmen, nicht aber das gänzlich unpraktische und unvolksthümliche Recht von der römischen Arrha.

Die Mehrheit der Komm. dagegen glaubte an dem Standpunkte des Entw. festhalten zu sollen. Es wurde geltend gemacht: Die Bedeutung des Handgeldes als Mittel des Vertragsschlusses finde seine Erklärung darin, daß nach älterem deutschen Rechte ein formloser Vertrag nicht im Stande gewesen sei, eine Schuldverpflichtung zu erzeugen. Nachdem aber vom Entw. und von der Komm. auch bezüglich der Verträge im Allgemeinen der Grundsatz der Formfreiheit gutgeheißen worden sei, liege kein Bedürfnis vor, sich des Handgeldes als Mittel zum Zustandekommen des Vertrags zu bedienen. Der Antrag wolle nun zwar das Prinzip der Formfreiheit nicht antasten, sondern nur zum Ausdruck bringen, daß der Vertrag auch in Folge der Hingabe des Handgeldes als geschlossen anzusehen sei. Die Abweichung vom Entw. sei also in diesem Punkte nur eine theoretische; praktische Konsequenzen knüpfen sich nicht daran. Die Fassung des Antrags aber verdunkle den Sachverhalt und lege das Mißverständnis nahe, als ob durch die Hingabe des Handgeldes der Vertrag auch dann als geschlossen gelten solle, wenn die Parteien sich über einen wesentlichen Bestandtheil nicht geeinigt haben. (Vergl. die Zuf. der Red.Komm. S. 78a¹⁾).

Zu Gunsten des Streichungsantrags war bemerkt worden:

Der Abs. 1 des §. 417 stelle keinen Rechtsatz auf, sondern gebe nur demjenigen, der sich auf die Existenz des Vertrags berufen wolle, eine Beweis-

¹⁾ Der zum Ersatze des §. 100 dienende §. 78a der Red.Komm. lautete nach der Zuf. S. 38:

Haben die Parteien bei einem Vertrage, welchen sie als geschlossen ansehen, über einen Punkt, über welchen eine Vereinbarung erfolgen sollte, in Wirklichkeit sich nicht geeinigt, so gilt das Vereinbarte, sofern erhellt, daß der Vertrag auch ohne Vereinbarung über jenen Punkt geschlossen sein würde. Vergl. Entw. II §. 117, R.T. §. 150, B.G.B. §. 155.

erleichterung an die Hand. Zu diesem Zwecke aber bedürfe es keiner besonderen Bestimmung; vielmehr genüge es, wenn nach dem Vorgange des schweiz. Obligationenrechts Art. 178 Abs. 1 ein Rechtsatz im Sinne des §. 417 Abs. 2 aufgenommen werde, daß der Draufgabe im Zweifel nicht die Bedeutung eines Reugelbes beizulegen sei.

Ueberwiegende Zweckmäßigkeitsgründe, zumal die Rücksicht auf die Gemeinverständlichkeit des Gesetzes in einer weite Kreise des Volkes berührenden Materie, bestimmten jedoch die Komm., diesem Antrage nicht stattzugeben. Aus dem nämlichen Gesichtspunkt entschied man sich auch für die Beibehaltung des Abs. 2, obwohl derselbe von einer Seite als überflüssig erachtet wurde. Man glaubte, daß es wünschenswerth sei, durch eine ausdrückliche Norm einer aus dem älteren deutschen Rechte sich herschreibenden und verbreiteten Meinung, daß der Geber durch die Aufgabe der Arrha von seiner Verbindlichkeit frei werden könne, entgegenzutreten, zumal die Bedeutung der Arrha als Zeichen der erfolgten Vertragsschließung sehr wohl mit der Eigenschaft eines Reugelbes vereinbar sei.

Von einer Seite war noch angeregt worden, ob es sich nicht empfehlen möchte, die Behandlung der Arrha überhaupt aus dem Bereiche des B. G. B. auszuscheiden. Die Hauptanwendungsfälle lägen auf dem der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Gebiete der Gesindemiethe; außerhalb derselben nehme die Draufgabe nur eine untergeordnete Stelle ein. Dieser Anregung wurde jedoch keine Folge gegeben, nachdem darauf hingewiesen worden war, daß auch in Ansehung der Gesindemiethe Bestimmungen über die Arrha im Entw. nicht entbehrt werden könnten, da die Regelung des Gesindedienstverhältnisses in einigen Theilen des Deutschen Reichs eine unvollständige wäre und bis zu einer landesgesetzlichen Neuordnung die Lücken aus dem Reichsrecht ergänzt werden müßten.

III. Zu §. 418 war beantragt:

1. im zweiten Satze die Worte „nichtig ist oder“ zu streichen;
2. dem §. 418 folgende Fassung zu geben:

§. 418.
Anrechnung
oder Rückgabe
der D.

Die geleistete Daraufgabe ist im Zweifel auf die Leistung des Gebers nicht anzurechnen, noch ist sie, wenn der Vertrag erfüllt wird, vom Empfänger zurückzugeben. Ist der Vertrag nichtig oder wird der Vertrag wieder aufgehoben, so ist die Daraufgabe zurückzuerstatten, soweit der Empfänger durch dieselbe noch nicht bereichert ist.

3. den ersten Satz des §. 418 zu fassen:

Ob die geleistete Daraufgabe auf die Leistung anzurechnen ist, bestimmt sich nach dem aus Umständen des Falles, insbesondere aus der Sitte des Verkehrs, sich ergebenden Inhalte des Vertrags.

4. für den Fall der Ablehnung des Antrags 2 im ersten Satze des §. 418 die Worte „in Ermangelung einer anderen Vereinbarung“ durch die Worte „im Zweifel“ zu ersetzen.

Die Komm. nahm den §. 418 mit dem Antrag 1 und dem eventuellen Antrage 4 an; die Anträge 2 und 3 wurden abgelehnt.

bei Erfüllung
des
Vertrags,

Der erste Satz des §. 418 beruht auf dem römischrechtlichen Grundsatz, daß die *Arrha* bei Erfüllung des Vertrags, wenn nicht eine andere Vereinbarung getroffen ist, auf die Leistung des Gebers angerechnet oder, wenn dies nicht geschehen kann, vom Empfänger zurückgegeben werden muß. Der Antrag 2 dagegen geht von dem deutschrechtlichen Prinzip aus und läßt im Zweifel die Anrechnung bezw. die Rückerstattung der Draufgabe nicht stattfinden. Der Antrag 3 will die Frage, ob die Draufgabe als Angeld auf die Vertragsleistung des Gebers zu verrechnen oder ob sie im Sinne eines Handgeldes als eine Nebenleistung zu behandeln sei, von dem aus den Umständen des einzelnen Falles sich ergebenden Inhalte des Vertrags abhängig machen. Der Eventualantrag 4 endlich will für den Zweifelsfall eine Auslegungsregel in derselben Richtung geben, in welcher die dispositive Norm des Entw. aufgestellt ist.

Zur Begründung des abgelehnten Antrags 2 war ausgeführt worden:

Bei der Ausgestaltung der *Arrha* im B.G.B. müsse ein entscheidendes Gewicht auf die Thatsache gelegt werden, daß in den hauptsächlich in Betracht kommenden Fällen der *Gesindemiethe* eine in allen Theilen des Deutschen Reichs verbreitete Übung bestehe, die Draufgabe dem Gesinde auf den Lohn nicht in Anrechnung zu bringen. Diese Sitte stehe mit der Rechtsentwicklung im Zusammenhang, welche das Handgeld im älteren deutschen Rechte genommen habe. Nach diesem, das einen rechtsverbindlichen Konsensualvertrag nicht anerkannt habe, sei das Handgeld insbesondere beim Kaufe von dem Käufer zu dem Zwecke hingegeben worden, um den Verkäufer bis zur Vollziehung des Kaufgeschäfts zu binden. Das Handgeld habe mithin ein konstitutives Element der Vertragsschließung gebildet; die dem Geber vertragsmäßig obliegende Leistung sei davon nicht berührt worden. Die in einigen Gegenden vorkommende Benennung „*Haftgeld*“ deute schon sprachlich auf die Funktion hin, mittelst desselben eine Schuldverbindlichkeit zu begründen. Auch die Bezeichnung „*Draufgabe*“ werde so verstanden werden müssen, daß es sich um eine Zugabe handle, welche der Geber neben der versprochenen Leistung zu machen habe. Allerdings sei die Lehre des röm. Rechtes von der *Arrha* gemeinrechtlich rezipiert und auch in die Gesetzgebung, namentlich in das S.G.B. Art. 285 Abs. 2 und sogar in eine Reihe deutscher *Gesindeordnungen*, übergegangen. Bezüglich der *Gesindeverhältnisse* habe sich jedoch die ursprüngliche Rechtsüberzeugung erhalten; das Rechtsbewußtsein des Volkes sei von dem ihm widerstrebenden gemeinrechtlichen Rechtszustande nicht vollständig unterdrückt worden und habe sich oft genug auch über besondere gesetzliche Schranken, wo solche bestehen, hinweggesetzt. Die Sitte, die Draufgabe nicht auf den Lohn zu verrechnen, habe sich nicht allein in den Städten, sondern auch auf dem Lande behauptet und sei neuerdings auch, z. B. in Hessen durch die *Gesindeordnung* von 1877, von der Gesetzgebung gutgeheißen worden.

Für den Beschluß der Komm. waren folgende Erwägungen maßgebend:

Es müsse zwar zugegeben werden, daß in Ansehung der *Gesindeverhältnisse* eine weitverbreitete Übung bestehe, die Draufgabe von dem Lohne nicht in Abzug zu bringen. Gleichwohl dürfe diese Volkssitte für die Ausgestaltung der Draufgabe nicht zum Ausgangspunkte genommen werden. Die Behandlung der *Gesindemiethe* könne zwar, trotz des zu Gunsten der Landes-

gesetzgebung gemachten Vorbehalts, von dem B.G.B. nicht unberücksichtigt gelassen werden, weil möglicherweise dessen Bestimmungen zur Ergänzung des lückenhaften Landesrechts herangezogen werden würden. Man dürfe aber dieses Verhältniß für die reichsgesetzliche Regelung der Draufgabe nicht in den Vordergrund stellen. Denn das Prinzip der römischrechtlichen *Archa* habe sich auch außerhalb der *Gesindemiethe* Geltung verschafft. In den Fällen der *Sachmiethe* und beim *Viehhandel* auf dem Lande entspreche es regelmäßig der Absicht der Parteien wie der Auffassung des Verkehrs, die Draufgabe, soweit sie im Gebrauch sei, bei Erfüllung des Vertrags auf den Miethzins bzw. den Kaufpreis anzurechnen. Der Antrag 2 werde den Verschiedenheiten dieser Verhältnisse nicht gerecht. Der Antrag 3, der ihnen dadurch Rechnung zu tragen suche, daß er die Draufgabe je nach der Lage des einzelnen Falles bald als Handgeld bald als Theilleistung behandle, enthalte zwar in seiner Anweisung einen materiell richtigen Rechtsatz, gewähre aber der Rechtsprechung keinen Anhalt, nach welcher Seite die Entscheidung im Zweifel getroffen werden solle. Die dispositive Vorschrift des Entw. endlich sei zu eng und werde gerade unter solchen Umständen der Auslegung Schwierigkeiten bereiten und zu Bedenken Anlaß geben, in denen wegen der *Gesindemiethe* auf die Bestimmungen des B.G.B. zurückgegriffen werden müsse. Verlange man eine Vereinbarung der Vertragsschließenden, um die Anrechnung der Draufgabe auf die Leistung des Gebers auszuschließen, so werde fraglich sein, ob auch die Ortssitte zur Ergänzung der Vereinbarung verwendet werden dürfe. Nur auf dem künstlichen Wege einer Fiktion werde man die Zulassung der Ortssitte begründen können. Werde diese Frage aber verneint, so müßte die Draufgabe, da in solchen Fällen eine besondere Abrede nicht gemacht zu werden pflege, von dem Lohne in Abzug gebracht werden. Dieser Auslegung wolle der angenommene Eventualantrag entgegentreten, damit die Handhabung des Gesetzes nicht in Widerspruch mit dem Rechtsbewußtsein des Volkes gerathe. Es müsse zwar für die Regel an der Vorschrift des Entw. festgehalten, andererseits aber die Möglichkeit geboten werden, den Willen der Parteien aus allen nach der Lage des Falles sich ergebenden Umständen, insbesondere auch aus dem Ortsgebrauch und der Ortssitte, zu ergänzen.

Zu Gunsten des vom Entw. vertretenen Standpunkts war geltend gemacht worden, daß derselbe schon aus Zweckmäßigkeitsgründen den Vorzug vor den Anträgen verdiene, weil er, ohne eine starre Regel zu geben, ein einfaches und brauchbares Recht schaffe und nicht von vornherein dem Richter die Untersuchung auferlege, ob die Draufgabe im Sinne des §. 417, also nur als Zeichen der Vertragsschließung, oder als Anzahlung zum Zwecke der theilweisen Erfüllung des Vertrags gegeben worden sei; denn bei Annahme des §. 418 finde die darin gegebene Vorschrift gleichmäßig auf beide Fälle Anwendung. Aber auch theoretisch rechtfertige sich die Stellung des Entw., wenn man die Anschauung zu Grunde lege, daß die Draufgabe als Zeichen des Vertragschlusses gelten solle. Habe mit Erfüllung des Vertrags die *Archa* ihre Funktion beendet, so habe sie der Empfänger ohne Grund und müsse sie deshalb, wenn er sie nicht verrechnet habe, zurückerstatten. Dem Entw. stehe auch das geltende Recht, zumal die Mehrzahl der in den Bundesstaaten ergangenen *Gesindeordnungen* zur Seite,

welche einen zuverlässigeren Niederschlag der Volksüberzeugung darstellen als die behauptete Uebung des gegentheiligen deutschrechtlichen Grundsatzes, die nach Inhalt und Verbreitung nicht bestimmt genug sei, um als ausschlaggebend von dem Gesetzgeber berücksichtigt zu werden. Die bei der Gefindemiethe vorkommende Behandlung der Draufgabe sei zur Uebertragung auf andere Verhältnisse nicht geeignet und könne deshalb auch nicht im B.G.B. festgelegt werden, sondern müsse der Landesgesetzgebung überlassen bleiben.

in den
Fällen der
Richtigkeit,

In dem zweiten Satze des §. 418 sind die Worte „nichtig ist oder“ gestrichen, weil sich die Pflicht des Empfängers zur Rückerstattung der Draufgabe im Falle der Richtigkeit des Vertrags, soweit sie besteht, aus dem §. 114 des Entw. entnehmen läßt, andererseits aber eine Rückerstattung nicht stattfindet, wenn nicht nur auf Seiten des Empfängers, sondern auf Seiten des Gebers eine turpis causa vorliegt (§. 747 Abs. 3).

der Auf-
hebung des
Vertrags.

Dem Antrage 2 gegenüber, nach welchem der Empfänger der Draufgabe in den Fällen der Richtigkeit und der Aufhebung des Vertrags nur bis zur Höhe der Bereicherung haften soll, hielt die Komm. es nicht für angezeigt, den Umfang der Rückerstattungspflicht des Empfängers im Einzelnen durch das Gesetz zu bestimmen. Anzuerkennen, so meinte man, sei zwar, daß der Vorschlag im Falle der Richtigkeit des Vertrags zutrefte, wenn sich der Empfänger in gutem Glauben befunden habe, insoweit jedoch sich von selbst verstehe. Sei der Empfänger aber nicht in gutem Glauben gewesen, so müsse er nach Maßgabe der allgemeinen Deliktsgrundsätze haften. Handele es sich um die Wiederaufhebung des Vertrags, so liege es jedenfalls nahe und im Sinne derselben, den Empfänger in gleicher Weise haften zu lassen, wie es der §. 427 für den Fall des Rücktritts vorschreibe. Erfolge endlich die Aufhebung durch Rücktritt des anderen Theiles, so müsse auch hier der §. 427 auf die Draufgabe Anwendung finden.

Bereicherung.

Hinzu komme noch, daß es mißlich sei, sich je nach dem Gegenstande der Draufgabe in eine Untersuchung einzulassen, ob eine Bereicherung noch vorliege. Insbesondere werde diese Feststellung Schwierigkeiten begegnen, wenn die Draufgabe in Geld bestanden habe und ermittelt werden müsse, ob in Folge des Verbrauchs die Geldbereicherung durch einen anderweitigen Vortheil ersetzt sei.

§. 419.
Verschulden
des Gebers
ber d.

IV. Zu §. 419 war beantragt, die Bestimmung zu fassen:

Hat der Geber die Wiederaufhebung des Vertrags verschuldet, so behält der Empfänger die Draufgabe.

Der Antrag weicht von dem §. 419 insofern ab, als er in dem ersten Satze den Fall, daß die Erfüllung des Vertrags durch Verschulden des Gebers unmöglich wird, nicht erwähnen und den zweiten Satz streichen will. In ersterer Hinsicht erachtete der Antragsteller die Vorschrift des Entw. für überflüssig, weil nicht abzusehen sei, wie ein Zweifel sich ergeben solle, ob das Verschulden des Gebers, wenn der Vertrag bestehen bleibe, dem Empfänger das Recht auf die Draufgabe entziehen könne. In letzterer Hinsicht wurde ausgeführt: Die Weglassung des zweiten Satzes rechtfertige sich nicht nur, wenn man, wie der Antragsteller in seinem unter III mitgetheilten Vorschlage 2 zu §. 418, die Draufgabe im Zweifel als Zugabe betrachte, sondern auch von dem Standpunkte, auf

welchen die Komm. bei der Ablehnung dieses Vorschlags sich gestellt habe. Es sei selbstverständlich, daß die Draufgabe wie auf die Leistung so auch auf die an deren Stelle tretende Entschädigung zu verrechnen sei, vorausgesetzt natürlich, daß es sich überhaupt um eine auf die Leistung anzurechnende Draufgabe handele.

Die Komm. entschied sich für den §. 419 unter Ablehnung des Antrags.

Die Mehrheit hielt die Beibehaltung der Bestimmungen, auf deren Streichung der Antrag gerichtet ist, für zweckmäßig, weil sie besorgte, daß die Auslegung des Gesetzes beim Mangel eines ausdrücklichen Hinweises auf die fraglichen Fälle zu einem von dem Gesetzgeber nicht beabsichtigten und deshalb unrichtigen Ergebnisse gelangen könnte.

Von einer Seite wurde noch angeregt, ob es sich für den Fall, daß die Komm. später die Möglichkeit der Herabsetzung unverhältnismäßiger Konventionalstrafen beschließen sollte, nicht empfehlen möchte, eine entsprechende Bestimmung auch für die Draufgabe in den Entw. aufzunehmen, damit nicht die Vorschriften, durch welche die Konventionalstrafe beschränkt würde, umgangen werden könnten. Hierbei war an den Fall gedacht, daß der eine Theil eine unverhältnismäßig hohe Summe als Draufgabe empfangen habe und, wenn dann die Nichterfüllung des Vertrags von dem anderen Theile verschuldet werde, die Summe behalte.

Die Komm. vermochte sich nicht davon zu überzeugen, daß ein Bedürfnis vorliege, dieser Anregung Folge zu geben. Sie war der Ansicht, der Gesetzgeber thue genug, wenn er die Konventionalstrafe so ordne, daß einer Ausbeutung des Schuldners durch den Gläubiger möglichst vorgebeugt werde. Dagegen sei es nicht nothwendig, der Gefahr einer Umgehung der bezüglichlichen Vorschriften durch eine besondere Bestimmung für die Draufgabe entgegenzutreten. Die Rechtsprechung werde, auch wenn die Vertragsschließenden die Bezeichnung „Draufgabe“ wählen, nicht verkennen, daß es sich thatsächlich um eine Konventionalstrafe handele; sie werde deshalb das Verhältniß auch nicht aus dem Gesichtspunkte der Draufgabe, sondern aus dem der Konventionalstrafe beurtheilen.

V. Die Berathung wandte sich zu den Vorschriften über die „Konventionalstrafe“.

Es lag der Antrag vor:

den §§. 420 bis 425 die Ueberschrift „Vertragsstrafe“ zu geben.

Die Komm. entschied sich für den Gebrauch des Wortes „Vertragsstrafe“ als technischen Ausdruck, behielt jedoch der Red.Komm. die Prüfung vor, ob als Ueberschrift die Bezeichnung „Strafversprechen“ gewählt werden solle.

Man hatte hervorgehoben, daß, wenn auch das Wort „Konventionalstrafe“ im H.G.B. Art. 284 siehe und im Verkehre sich eingebürgert habe, doch ein geeigneter deutscher Ausdruck den Vorzug verdiene. Ein solcher sei das in der R.D. §. 55 Nr. 2 gebrauchte Wort „Vertragsstrafe“. Ebenso werde man auch, ohne ein Mißverständniß befürchten zu müssen, im Gesetze von einem „Strafversprechen“ reden können. Dagegen empfehle sich die ebenfalls in Anregung gebrachte Bezeichnung „Strafgedinge“ nicht, weil sie der Gemeinverständlichkeit entbehre. Der Entw. habe es auch unternommen, den im Leben sehr gebräuchlichen Ausdruck Cession mit deutschen Worten zu vertauschen. Das Volk werde

Kon-
ventional-
strafe.
§§. 420—425.
Ueberschrift.

sich sehr bald an die deutsche Gesetzesprache gewöhnen, wie es sich auch auf anderen Gebieten, beispielsweise im Post- und Telegraphenverkehre, schnell in den Ersatz der Fremdwörter durch deutsche Bezeichnungen eingelebt habe.

§. 420.
Strafe für die
Nicht-
erfüllung.

VI. Zu §. 420 war beantragt, folgende Bestimmungen aufzunehmen:

Hat der Schuldner für den Fall, daß er die ihm obliegende Leistung nicht bewirken werde, dem Gläubiger eine andere Leistung als Strafe versprochen, so ist der Gläubiger eintretenden Falls berechtigt, statt der Hauptleistung die Strafleistung zu wählen. Die Wahl ist vollzogen, wenn sie von dem Gläubiger gegenüber dem Schuldner erklärt worden ist. Die vollzogene Wahl ist unwiderruflich.

Ist die Strafleistung in Geld bestimmt, so ist der Gläubiger, wenn wegen unterbliebener Bewirkung der Hauptleistung statt dieser Schadensersatz verlangt werden kann, berechtigt, den Betrag der Strafleistung als Mindestbetrag des Schadens zu fordern.

Der Antrag fand Annahme.

In dem vorgeschlagenen Abs. 1 Satz 1 sah man insofern eine Verbesserung des Entw., als durch die Fassung klargestellt wird, daß es sich in dem §. 420 nicht um ein alternatives Schuldverhältniß im technischen Sinne handle, sondern daß der Gläubiger nur berechtigt sein solle, statt der Erfüllung die Strafleistung zu fordern. Hieraus, meinte man, ergebe sich, daß der Gläubiger dadurch, daß er Erfüllung verlange, nicht behindert werde, statt derselben später die Strafe zu beanspruchen, während er umgekehrt durch das Verlangen der Strafleistung das Recht, Erfüllung zu fordern, verliere. Mit Rücksicht auf diese Verschiedenheit müsse der sachlich auch hier passende Inhalt der §§. 208, 209 wiederholt werden.

Der Satz 2 des §. 420 wird durch den beantragten Abs. 2 nach der Richtung verdeutlicht, daß die dem Gläubiger beigelegte Befugniß sich auf den Fall beschränkt, in welchem die Strafleistung in Geld bestimmt ist. Eine sachliche Aenderung des Entw. liegt darin, daß der Gläubiger, wenn er statt des Schadensersatzes die Strafleistung wählt, berechtigt sein soll, auch den Ersatz des die Höhe der Strafe übersteigenden Schadens zu verlangen.

Die Mehrheit war der Ansicht, daß durch ein Strafversprechen der Anspruch des Gläubigers auf Schadensersatz nicht beeinträchtigt werden dürfe, weil sonst der Verkehr zur Vereinbarung möglichst hoher Straffummen gedrängt werden würde. Auch sprach für den Antrag, daß für den ähnlichen Fall des Verzugs dem Gläubiger das Recht zugebilligt worden ist, von dem säumigen Schuldner außer den Verzugszinsen den Ersatz des weiteren Schadens zu beanspruchen (S. 327). Ein Mitglied bemerkte hierzu, daß es von der Einbringung eines den Schadensersatz neben der Vertragsstrafe ausschließenden Antrags nur mit Rücksicht auf die beim Verzuge getroffene abweichende Entscheidung Abstand genommen habe.

§. 421.
Strafe für
nicht gehörige
Erfüllung.

VII. Zu §. 421 waren die Anträge gestellt:

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

Ist die Strafe für den Fall bedungen, daß die Hauptleistung nicht in der bestimmten Weise, insbesondere nicht zu der bestimmten

Zeit, erfolgen werde, so kann der Gläubiger eintretenden Falls neben der Hauptleistung entweder die Strafe oder Schadenersatz nach Maßgabe des §. 420 verlangen.

2. den dritten Satz des §. 421 zu streichen;

3. den ersten Satz des §. 421 zu fassen:

Ist die Strafe nur für den Fall bedungen, daß die Hauptleistung nicht zu bestimmter Zeit oder nicht am bestimmten Orte erfolgen werde (wie Antrag 1).

4. für den Fall der Ablehnung des Entw., den zweiten und den dritten Satz dahin zusammenzufassen:

Hat in einem solchen Falle der Gläubiger die Hauptleistung ohne Vorbehalt angenommen, so ist im Zweifel davon auszugehen, daß er auf die Strafleistung verzichtet habe.

Die Komm. nahm den mit dem ersten Satze des §. 421 sachlich sich deckenden Antrag 1 an; der Antrag 3 wurde abgelehnt. Der Satz 2 des Entw. wurde beibehalten, der Satz 3 gestrichen. Der Antrag 4 war hierdurch erledigt.

Der Antrag 3 beauftragt sowohl an dem Entw. wie an dem Antrag 1 die allgemein gehaltene Fassung, weil der Antragsteller besorgt, daß Schwierigkeiten für die Rechtsanwendung bei der Abgrenzung der §§. 420, 421 gegen einander entstehen werden; er will deshalb im Anschluß an das sächs. B.G.B. §. 1429 der Bestimmung durch Aufzählung der wichtigsten im Leben vorkommenden Fälle einen konkreten Inhalt geben, ohne damit übrigens eine sachliche Aenderung des Entw. zu beabsichtigen. Die Mehrheit hielt indessen die Redaktionsweise des Entw. und des Antrags 1 für korrekter und die Hervorhebung des Falles, in welchem die Strafe auf die nicht zur bestimmten Zeit erfolgende Erfüllung gesetzt ist, als des praktisch wichtigsten Falles für genügend, um der Rechtsanwendung die erforderliche Direktive zu gewähren.

Die Sätze 2 und 3 hat der Antrag 1 fortgelassen, und zwar wesentlich in Konsequenz und aus den Gründen des von der Komm. in Ansehung des Erlöschens von Nebenanprüchen gefaßten Beschlusses (S. 246, 247), nach welchem aus der Natur der Nebenanprüche allein das Erlöschen derselben in Folge vorbehaltloser Annahme der Hauptleistung nicht hergeleitet werden kann. Die Konventionalstrafe aber, so wurde ausgeführt, müsse in dieser Beziehung den Nebenanprüchen gleichgestellt werden. Es sei weder unanständig noch gegen Treu und Glauben, wenn der Gläubiger, ungeachtet der vorbehaltlosen Annahme der verspäteten Vertragsleistung, gleichwohl noch die ihm wegen der Verspätung verfallene Vertragsstrafe beanspruche. In diesem Sinne habe sich auch das vor-malige Reichs-Oberhandelsgericht (Entsch. 24 S. 56), wenigstens für das Gebiet des gem. Rechtes, gegen die Annahme eines Verzichts des Gläubigers ausgesprochen. Es empfehle sich somit, der Prüfung des einzelnen Falles die Entscheidung vorzubehalten, ob ein Verzicht vorliege. Der Antrag wolle dem Rechtsunkundigen helfen, da es leicht vorkommen könne, daß ein solcher die verspätete Leistung annehme, ohne sich über die Vertragsstrafe zu erklären. Es sei unbillig, ihn des Anspruchs auf die verwirkte Strafe lediglich wegen seines Schweigens verlustig gehen zu lassen, zumal er häufig garnicht in der Lage sei,

Vorbehaltlose
Annahme der
Haupt-
leistung.

in diesem Zeitpunkte seinen Schaden zu übersehen und zuverlässig zu beurtheilen, ob er Anlaß habe, auf der Konventionalstrafe zu bestehen oder nicht. Auch das schweiz. Obligationenrecht Art. 179 Abs. 2 gehe nicht so weit wie der Entw.; es habe nur eine Vermuthung zu Gunsten des Verzichtes des Gläubigers aufgestellt.

Befall des
Anspr. auf
die Strafe.

Für die Beibehaltung des zweiten Satzes des §. 421 war geltend gemacht worden:

Es sei keineswegs nothwendig, aus dem bezüglich des Erlöschens der Nebenanprüche gefaßten Beschlusse für das Verhältniß der Vertragsstrafe zur Hauptleistung die Folgerung zu ziehen, welche der Streichungsantrag dem zu Grunde liegenden Gedanken entnehme. Man müsse sich davor hüten, die rechtlichen Konsequenzen zu überspannen. Auch die erste Komm. sei ebenso wie die zweite von der Auffassung ausgegangen, daß durch die vorbehaltlose Annahme der Hauptsumme die Nebenanprüche nicht untergehen. In Ansehung der Vertragsstrafe habe sie indessen ihren Standpunkt aufgegeben und die vorbehaltlose Annahme der Hauptleistung anders behandelt. Die Rechtsprechung könne hier nicht in Betracht kommen, weil sie sich auf das geltende Recht beziehe, welches, wie z. B. das preuß. A.L.R. I. 5 §. 307 und das sächs. B.G.B. §. 1427, die Auffassung des Entw. theile. Die Bestimmung des Entw. sei in der Kritik nur vereinzelt bemängelt worden; sie entspreche in der That ebenso sehr der Gerechtigkeit wie dem Verkehrsbedürfnisse. Es sei allbekannt, daß viele Vertragsstrafen ausbedungen werden, die hinterher nicht zur Vollziehung gelangen, weil der Gläubiger sich mit der verspätet erhaltenen Vertragsleistung zufrieden gegeben habe und ihm auch ein Schaden nicht erwachsen sei. Es stelle sich nicht als eine zu hohe Anforderung dar, wenn man verlange, daß der Gläubiger sich beim Empfange der Hauptleistung zu äußern habe, ob er die Vertragsstrafe noch ferner in Anspruch nehmen wolle. Der Gläubiger, der die Hauptleistung vorbehaltlos angenommen habe, dürfe nicht bis zum Ablaufe der Verjährung berechtigt bleiben, die Strafe einzutreiben. Für den kleinen Mann brauche man hier, wo es sich um das Ausbedingen einer Vertragsstrafe handele, nicht zu sorgen. Vertragsstrafen pflegen nur geschäftskundige Personen zu vereinbaren, die eines besonderen Rechtsschutzes nicht benöthigen. Streiche man die Bestimmung des zweiten Satzes, so werde die Praxis dennoch dazu neigen, einen Verzicht zu konstruiren.

Zufolge der Annahme des zweiten Satzes und der Streichung des dritten Satzes des §. 421 erledigte sich der nur für den Fall der Ablehnung des Entw. gestellte Eventualantrag 4, nach welchem die vorbehaltlose Annahme der Hauptleistung im Zweifel als Verzicht des Gläubigers auf die Strafe ausgelegt werden sollte.

Unkenntniß
des Gl. bei
Annahme der
Hauptleist.

Zu Gunsten der Beibehaltung des dritten Satzes war ausgeführt worden:

Dieser Satz sei für die Vorschrift des zweiten Satzes unentbehrlich, weil anderenfalls dem Gläubiger von dem Gesetz unverdient ein schweres materielles Unrecht zugefügt werden könnte. Die Bestimmung, daß in der vorbehaltlosen Annahme der Hauptleistung ein Verzicht des Gläubigers auf die Vertragsstrafe liege, enthalte der ratio juris gegenüber einen Rechtsatz positiver Natur. Ein solcher Rechtsatz lasse sich rechtfertigen aus Gründen der Zweckmäßigkeit und der

Praktikabilität des Gesetzes, damit von vornherein Streit und Zweifel abgeschnitten werden. Ueberlasse man es dem Gläubiger, durch Erklärung eines Vorbehalts sich seinen Anspruch auf die Vertragsstrafe zu wahren, so geschehe ihm, wenn er den Vorbehalt unterlasse, noch kein materielles Unrecht. Anders, wenn der Gläubiger beim Empfange der Hauptleistung von seinem Rechte auf die Strafleistung oder von dem Eintritte der Voraussetzungen desselben nicht unterrichtet gewesen sei. Solche Umstände würden nicht selten in Ansehung der Erben des ursprünglichen Gläubigers gegeben sein. Wolle man dem Gläubiger auch bei dieser Sachlage sein Recht entziehen, indem man den dritten Satz streiche, so werde das Gesetz die Grundsätze der Gerechtigkeit verletzen. Die Zweckmäßigkeitsgründe, welche für die Aufnahme der Bestimmung des zweiten Satzes vorhanden seien, könnten eine Anwendung derselben auch in solchen Fällen, in welchen der Gläubiger keine Kenntniß von seinem Rechte gehabt habe, nicht rechtfertigen.

Für den Beschluß der Komm. waren folgende Erwägungen maßgebend:

Werde der dritte Satz nicht fortgelassen, so werde dadurch die Vorschrift des zweiten Satzes derartig abgeschwächt, daß sie ihre wesentliche praktische Bedeutung einbüße. Wolle man einmal eine durchgreifende Norm geben, so dürfe man vor der hervorgehobenen-Konsequenz, selbst wenn sie möglicher Weise im einzelnen Falle hart erscheinen könnte, nicht zurückschrecken. Es gehe nicht an, über die Frage der Kenntniß des Gläubigers jedesmal eine Untersuchung anzustellen. Der Satz 3 wolle dem Irrenden ein Uebermaß von Rücksicht entgegenbringen, das nicht am Platze sei. Der Anspruch auf die Vertragsstrafe bilde, wenn der Gläubiger die Hauptleistung angenommen habe, für diesen nunmehr einen untergeordneten Punkt, der ebensowenig in Betracht zu ziehen sei, wie wenn im Falle des Irrthums der Erklärende sich über ein nebensächliches Moment geirrt habe. Auch das preuß. A.L.R. I. 5 §. 307 und das sächs. B.G.B. §. 1427 enthalten eine Beschränkung wie die im Satze 3 vorgeschlagene nicht, ohne daß sich üble Erfahrungen herausgestellt haben.

VIII. Zu §. 422 war beantragt:

1. im ersten Satze statt „Konventionalstrafe“ zu setzen „Strafe“.
2. den zweiten Satz zu fassen:

Besteht die Verbindlichkeit in einem Unterlassen, so ist die Strafe mit der Zuwiderhandlung verwirkt, es sei denn, daß diese Zuwiderhandlung nicht auf Verschulden des Schuldners beruht.

Der §. 422 fand Annahme. Der Antrag 1 blieb der Prüfung durch die Red.Komm. überlassen; der Antrag 2 wurde abgelehnt.

Der abgelehnte Antrag bezweckte die Verwirkung der Vertragsstrafe, gleichviel ob eine Handlung oder eine Unterlassung versprochen worden, von einem schuldhaften Zuwiderhandeln des Schuldners abhängig zu machen, während der Entw. nur bei dem Versprechen einer positiven Leistung ein solches Verhalten (einen Verzug) voraussetzt, bei Unterlassungen dagegen die Strafe mit dem Zuwiderhandeln auch dann verfallen läßt, wenn ein Verschulden nicht vorliegt. Zur Rechtfertigung des Antrags war bemerkt worden:

Ein innerer Grund, den Verfall der Vertragsstrafe bei positiven Handlungen und bei Unterlassungen verschieden zu behandeln, jenachdem ein Ver-

§. 422.
Verwirkung
der Strafe.

schulden den Schuldner treffe, könne nicht anerkannt werden, obwohl sich in neueren Gesetzgebungen eine solche Unterscheidung finde. Man gelange insbesondere beim unverschuldeten Zuwiderhandeln der Erben des Schuldners zu einem für diese unbilligen Ergebnisse, wenn man die Verwirkung der Strafe auch in Fällen eintreten lasse, in welchen die Erben von dem Unterlassungsverprechen des Erblassers keine Kenntniß gehabt haben. Der Zug der modernen Rechtsentwicklung weise dahin, unverhältnißmäßige Härten der Vertragsstrafe durch Herabsetzung der Strafsomme zu mildern. Mit diesem Standpunkte der Billigkeit verträglich es sich nicht, wenn der §. 422, ohne daß ein hinreichender Grund bestehe, in dem einen Falle den Schuldner härter behandle, als in dem anderen.

Die Mehrheit dagegen war der Ansicht, es empfehle sich nicht, die Handlungen und Unterlassungen hier einander gleichzustellen. Habe der Gläubiger eine positive Leistung zu beanspruchen, so solle ein fremdes Gut in sein Vermögen übergeführt werden. Das Recht des Gläubigers sei von einer Handlung des Schuldners abhängig; mehr als die Vornahme dieser Handlung dürfe nicht verlangt werden. Den Schuldner aber müsse es entschuldigen, wenn er nicht in Verzug gerathen sei. Wäre dagegen eine Unterlassung den Gegenstand des Hauptversprechens, so habe der Gläubiger bereits das Gut in seinem Vermögen und wolle gegen Störungen geschützt sein. Vom Standpunkte seines Interesses sei es gleichgültig, ob auf Seiten des Schuldners ein Verschulden vorliege oder nicht. Es würde eine unberechtigte Härte sein, der Abrede zuwider das Interesse des Gläubigers zu verkümmern. Dem Rechtsbewußtsein des Volkes sei ein Rechtsatz wie der vorgeschlagene fremd. Im Verkehre gehe man davon aus, daß bei der Verbindlichkeit zu einem Unterlassen die muthmaßliche Absicht der Parteien auf eine Garantieübernahme des Schuldners gerichtet sei.

IX. Zu §. 422 waren noch Anträge gestellt, nach welchen der Richter ermächtigt werden soll, eine zu hohe Vertragsstrafe auf Verlangen des Schuldners herabzusetzen. Die Berathung hierüber wurde begonnen, aber nicht zu Ende geführt.

93. (C. 1565 bis 1584.)

Herabsetzung
einer
zu hohen
Strafe.

I. Die in der vorigen Sitzung begonnene Berathung über das richterliche Ermäßigungsrecht wurde fortgesetzt. Es lagen die Anträge vor:

1. dem §. 422 als Abs. 2 hinzuzufügen:

Auf Antrag des Schuldners kann die Strafe von dem Richter durch Urtheil nach billigem Ermessen herabgesetzt werden, soweit sie nach den Umständen des Falles das verständige Interesse des Gläubigers unverhältnißmäßig übersteigt. Diese Vorschrift findet entsprechende Anwendung, wenn eine Leistung als Strafe für den Fall versprochen ist, daß der Versprechende eine bestimmte Handlung, zu welcher er nicht verpflichtet ist, nicht vornehmen werde.

2. in dem ersten Satze dieses Antrags hinter „Interesse des Gläubigers“ einzuschalten „zu der Zeit, in der die Vereinbarung über die Strafe stattgefunden hat“;