

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“;

3. den ersten Satz durch nachstehende Vorschriften zu ersetzen:

Steht die Strafe in auffälligem Mißverhältnisse zu dem berechtigten Interesse des Gläubigers, so ist, soweit das auffällige Mißverhältnis besteht, das Strafversprechen unwirksam. Als berechtigtes Interesse des Gläubigers gilt nicht bloß sein Vermögensinteresse.

eventuell folgende Fassung zu beschließen:

Soweit die Strafe nach den Umständen des Falles das verständige Interesse des Gläubigers unverhältnismäßig übersteigt, ist der Schuldner berechtigt, sie zu mindern. Die Minderung erfolgt durch eine dem Gläubiger gegenüber abzugebende Erklärung.

4. den unter 3 in erster Linie vorgeschlagenen Bestimmungen hinzuzufügen:

Soweit die Strafleistung bewirkt ist, kann sie nicht deshalb, weil sie in auffälligem Mißverhältnisse zu dem berechtigten Interesse des Gläubigers steht, zurückgefordert werden.

5. statt des ersten Satzes des Antrags 1 folgende Bestimmungen aufzunehmen:

Der Schuldner kann die Entrichtung der Strafe insoweit verweigern, als der Betrag derselben nach den Umständen zur Zeit des Strafversprechens das verständige Interesse des Gläubigers unverhältnismäßig übersteigt. Als verständiges Interesse des Gläubigers gilt nicht bloß sein Vermögensinteresse.

eventuell statt „des Strafversprechens“ zu setzen „der Verwirkung der Strafe“;

6. folgende Bestimmungen einzustellen:

Soweit die Strafe in auffälligem Mißverhältnisse zu dem berechtigten Interesse steht, welches der Gläubiger zur Zeit der Vereinbarung der Strafe an der Hauptleistung hat, ist das Strafversprechen unwirksam. Als berechtigtes Interesse gilt nicht bloß das Vermögensinteresse des Gläubigers. -

Ist das bei der Vereinbarung der Strafe hauptsächlich berücksichtigte Interesse des Gläubigers weggefallen, so ist der Schuldner berechtigt, die Strafe verhältnismäßig zu mindern. Die Minderung erfolgt durch eine dem Gläubiger gegenüber abzugebende Erklärung.

Soweit die Strafleistung bewirkt ist, kann sie nicht aus einem der in Abs. 1, 2 bezeichneten Gründe zurückgefordert werden.

7. die Bestimmungen zu fassen:

Auf Antrag des Schuldners kann die Strafe von dem Richter durch Urtheil nach billigem Ermessen herabgesetzt werden, soweit sie in auffälligem Mißverhältnisse zu dem berechtigten Interesse steht, welches der Gläubiger zur Zeit der Vereinbarung der Strafe an der Hauptleistung hat oder das bei der Vereinbarung der Strafe hauptsächlich berücksichtigte Interesse des Gläubigers weggefallen ist. Als berechtigtes Interesse des Gläubigers gilt nicht bloß sein Vermögensinteresse.

Soweit die Strafleistung bewirkt ist, kann sie nicht aus einem der in Abs. 1 bezeichneten Gründe zurückgefordert werden.

8. den ersten Satz des Antrags 1 zu fassen:

Auf Antrag des Schuldners ist der Richter befugt, unverhältnißmäßige Strafen nach billigem Ermessen herabzusetzen.

9. statt dieses Satzes folgende Bestimmung aufzunehmen:

Der Schuldner kann die Leistung der verwirkten Strafe verweigern, soweit die Strafe nach den Umständen des Falles als unverhältnißmäßig erscheint.

Der Antrag 3 wurde zu Gunsten des von demselben Antragsteller herührenden Antrags 6 zurückgezogen.

A. Sämmtliche Anträge bezwecken, die Vertragsfreiheit hinsichtlich der Höhe der Strafe zu beschränken, weichen jedoch in den Voraussetzungen und der rechtlichen Konstruktion dieser Beschränkung von einander ab.

Voraus-
setzungen.

Was zunächst die Voraussetzungen betrifft, so verlangt der Antrag 1, daß die Strafe „nach den Umständen des Falles das verständige Interesse des Gläubigers übersteigt“. Maßgebend für die Beurtheilung des Interesses soll nach der Erklärung des Antragstellers der Zeitpunkt des Urtheils sein. Der Antrag 2 dagegen sieht den Zeitpunkt, in welchem das Strafversprechen abgegeben ist, als entscheidend an. Ihm folgt der Antrag 5, der indessen eventuell den Zeitpunkt, in welchem die Strafe verwirkt wird, gelten läßt. Auf den Zeitpunkt der Vereinbarung der Strafe legen in erster Linie das entscheidende Gewicht auch die Anträge 6 und 7, welche weiter von dem Antrag 1 insofern abweichen, als sie voraussetzen, daß die Strafe „in auffälligem Mißverhältnisse zu dem berechtigten Interesse steht, welches der Gläubiger in jenem Zeitpunkt an der Hauptleistung gehabt hat“. Sie lassen aber auch die spätere Zeit nicht unberücksichtigt, sondern eine Herabsetzung der Strafe auch dann eintreten, wenn „das bei der Vereinbarung hauptsächlich berücksichtigte Interesse des Gläubigers in Wegfall gekommen ist“. Die Anträge 8 und 9 dagegen sprechen nur von „unverhältnißmäßiger“ Strafe, in der Absicht, die Frage, unter welchen näheren Voraussetzungen eine Strafe als unverhältnißmäßig zu gelten hat, einer Prüfung der Umstände im einzelnen Falle zu überlassen.

Die Anträge 5 bis 7 schlagen daneben vor, zum Ausdruck zu bringen, daß bei Beurtheilung der Zulässigkeit der Höhe einer Konventionalstrafe nicht bloß das Vermögensinteresse zu berücksichtigen sei.

Folgen einer
zu hohen
Strafe.

Was sodann die rechtlichen Folgen einer unverhältnißmäßig hohen Strafe anlangt, so halten es die Anträge 5, 6 und 9 für wünschenswerth, rein civilrechtliche, die Rechtsbeziehungen der Parteien unmittelbar ordnende Vorschriften zu geben. Die Anträge 5 und 9 wählen zu diesem Behufe die Rechtsform der Einrede. Der Schuldner soll das Recht haben, die Leistung der Konventionalstrafe, soweit diese eine übermäßige ist, zu verweigern. Der Antrag 6 unterscheidet zwischen der Unverhältnißmäßigkeit, welche bereits zur Zeit der Vereinbarung der Vertragsstrafe vorlag, und derjenigen, welche sich erst später ergibt. Erstere soll das Versprechen der Konventionalstrafe, soweit das Uebermaß besteht, unwirksam machen; letztere soll dem Schuldner das Recht geben, durch einseitige Erklärung die Strafe zu mindern. Die übrigen Anträge befürworten ein richterliches Ermäßigungsrecht.

Die Anträge 4, 6, 7 wollen ferner eine Berufung des Schuldners darauf, daß die Strafe unverhältnißmäßig hoch gewesen sei, dann nicht mehr zulassen, wenn diese bereits bezahlt ist. Eine theilweise Zurückforderung des Gezahlten soll ausgeschlossen sein.

Die Komm. beschloß, unter Ablehnung der abweichenden Anträge, den Antrag 8 anzunehmen, d. h. ein richterliches Ermäßigungsrecht zuzulassen und dieses an die alleinige gesetzliche Voraussetzung zu knüpfen, daß die Strafe eine unverhältnißmäßig hohe sei, daneben aber auszusprechen, einmal daß bei Beurtheilung der Verhältnißmäßigkeit der Strafe nicht bloß das vermögensrechtliche Interesse des Gläubigers in Betracht zu ziehen ist, sodann daß eine nachträgliche Ermäßigung und Zurückforderung der einmal gezahlten Vertragsstrafe nicht stattfindet.

Ermäßigung
der Strafe
durch den
Richter.

Man hatte erwogen:

Daß ein Bedürfniß bestehe, den schweren Uebertreibungen und Ausschreitungen, zu welchen das Ausbedingen von Konventionalstrafen in erfahrungsgemäß nicht seltenen Fällen mißbraucht worden sei, nach Möglichkeit durch eine besondere Vorschrift des bürgerlichen Rechtes vorzubeugen, könne nicht in Abrede gestellt werden. Das geltende Recht habe zur Verhütung der hervorgetretenen Schäden nicht ausgereicht. Die §§. 106, 747 des Entw. würden daher voraussichtlich dem Schuldner auch keinen genügenden Schutz bieten. Auch von der Reichsspezialgesetzgebung (der Gewerbeordnung, dem entsprechend zu erweiternden Buchergesetze, den künftigen Gesetzen über Abzahlungsgeschäfte, über das Versicherungswesen) lasse sich eine für alle Fälle ausreichende Hülfe kaum erwarten. Das Hauptbedenken, welches, abgesehen von dem Hinweis auf die nicht wünschenswerthe Abweichung von dem Handelsrechte¹⁾, gegen die Aufnahme einer Bestimmung in das B.G.B. seitens der Kritik wie auch aus der Mitte der Komm. erhoben worden sei, richte sich gegen die Einführung eines richterlichen Ermäßigungsrechts. Es werde geltend gemacht: Die Zulassung eines solchen Rechtes stehe mit der Aufgabe des Richters, welche eine deklarative, nicht eine konstitutive Thätigkeit bedinge, nicht im Einklange; sie sei prinzipiell zu verwerfen, weil sie den Richter dazu führe, aus Zweckmäßigkeitsgründen statt aus Rechtsgründen das Recht zu finden; sie muthe dem Richter zu, dem Vertrage zum Theil einen neuen Inhalt zu geben, ohne ihm gerade in den vorzugsweise in Betracht kommenden Fällen, in denen, die Vertragsstrafe auch zur Sicherung eines Affektionsinteresses, als Zwangsmittel, als Privatstrafe dienen solle, einen Anhalt zu seiner Entscheidung geben zu können, sie führe zu richterlicher Willkür, zur Vermehrung der Prozesse, zur Ungerechtigkeit gegen den Gläubiger und zu schwerer Schädigung des Verkehrs, der die Vertragsstrafe nicht entbehren könne. Man müsse es daher entweder bei dem Entw. belassen, dessen Standpunkt auch in der Kritik Vertheidiger gefunden habe, wie Bähr und die beiden Gutachter des Juristentags, oder doch, wie dies Rocholl thue, eine Ermäßigung nur für die Fälle gestatten, in denen die Strafe zur Fixirung des voraussichtlichen vermögensrechtlichen Interesses bestimmt sei. Ein unbe-

Bedürfniß.

Bedenken.

¹⁾ H.G.B. Art. 284.

Direktive für
den Richter.

beschränktes Ermäßigungsrecht gewähre freilich das schweiz. Gesetz und das österr. G.B.; aber gerade in Oesterreich werde auf Grund langjähriger Erfahrungen die Beseitigung dieses Rechtes von hervorragender Seite gefordert. Diese Einwendungen gegen die Zulassung eines Ermäßigungsrechts, deren Berechtigung sich zum Theil nicht verkennen lasse, seien jedoch nicht schwerwiegend genug, um mit dem Entw. auf eine Beschränkung der Vertragsfreiheit hinsichtlich der Höhe der Vertragsstrafen ganz zu verzichten. Von der überwiegenden Mehrzahl der Kritiker, von der Presse, von dem 20. Juristentage, dem preuß. Landes-Oekonomie-Kollegium, von der größeren Zahl der Bundesregierungen sei eine solche Beschränkung dringend verlangt worden. Der hierin zu Tage getretenen lebhaften Strömung könne sich das B.G.B. nicht entziehen. Das einzige Mittel, ihr in ausreichender Weise Rechnung zu tragen, sei aber das unbeschränkte, dem freien Ermessen des Richters überlassene Ermäßigungsrecht. Wie wünschenswerth es auch sein möge, dieses Recht an allgemeine, im Gesetze näher bestimmte Schranken zu binden, so führe doch, wie die Prüfung der gestellten Anträge ergebe, jeder Versuch in dieser Richtung zu nicht zweckentsprechenden oder zu unbilligen Ergebnissen im Einzelnen. Sehe man zunächst davon ab, ob das Interesse des Gläubigers für die Beurtheilung ausschließlich maßgebend sein müsse, so entziehe sich schon die Frage, welcher Zeitpunkt für die Ermittlung dieses Interesses zu Grunde zu legen sei, einer generellen, für alle Fälle passenden Regelung. Der Zeitpunkt der Vereinbarung der Strafe könne nicht immer entscheidend sein. Einmal sei es mindestens fraglich, ob auch dann stets eine Herabsetzung gerechtfertigt sein würde, wenn die Strafe zur Zeit ihrer Vereinbarung zwar nach Lage der Sache zu hoch, in einem späteren Zeitpunkt aber in Folge unworhersehbarer Umstände nicht mehr zu hoch erschiene. Andererseits könne, wenn man dem hervorgetretenen Bedürfniß in ausreichendem Maße Rechnung tragen und der Vorschrift nicht von vornherein ihren praktischen Werth nehmen wolle, die Ermäßigung der Strafe unmöglich in Fällen versagt werden, in denen sich nachträglich herausgestellt habe, daß trotz der bei der Vereinbarung vorhandenen Möglichkeit eines sehr erheblichen Schadens doch nur ein ganz geringer oder gar kein Schaden, oder daß sogar ein Vortheil für den Gläubiger aus der Richterfüllung erwachsen sei. In solchen Fällen sei der Gedanke der *clausula rebus sic stantibus* nicht ohne Berechtigung. Es widerspreche dem wahren Sinne des Vertrags und der Rücksicht auf Treu und Glauben, wenn jetzt noch die Strafe ihrem vollen Umfange nach geltend gemacht werden könne. Nicht das Ausbedingen, sondern das Einfordern der Strafe sei hier verwerflich. Auch auf den Zeitpunkt der Verwirkung der Strafe könne es nicht unter allen Umständen ankommen. Es sei denkbar, daß der Schuldner in Folge der Richterfüllung Vortheile gehabt habe, deren Nichtberücksichtigung bei Schätzung der zulässigen Höhe der Strafe zu unbilligen Ergebnissen führen könne. Daher werde der Richter häufig eine noch spätere Zeit, die der Klagerhebung oder des Urtheils zu Grunde legen müssen.

Freies
Ermessen
des R.

Sei man aber genöthigt, dem Richter in diesem wichtigen Punkte freie Hand zu lassen, so verzichte man am besten ganz auf Direktive, welche die Bedeutung der Vorschrift zu sehr vermindern oder doch nicht in allen Fällen zutreffend sein würden, und überlasse es dem Richter, auf Grund der Würdigung

des Einzelfalls den richtigen Weg zu finden. Bei Erwägung der Umstände werde der Richter nicht nur die Verschiedenheit der Interessen des Gläubigers zu den verschiedenen in Betracht kommenden Zeiten, die Höhe des möglichen und des wirklichen Schadens, sondern auch die wirtschaftliche Lage beider Theile, den Grad des Verschuldens auf Seiten des Schuldners und sonstige Momente gebührend berücksichtigen können. Dabei lasse sich erwarten, daß der deutsche Richter von dem Ermäßigungsrecht einen nicht zu weitgehenden Gebrauch machen werde, so daß man nicht etwa eine Beförderung der Vertragsuntreue von der Vorschrift zu befürchten brauche. Wenn der Gläubiger sich eine Strafe ausbedinge, so thue er dies regelmäßig in erster Linie, um sein Interesse nicht beweisen zu müssen. Er dürfe daher nicht in jedem Falle genöthigt werden, gleichwohl die Faktoren seines Interesses darzulegen. Vielmehr müsse der Schuldner darthun, daß im einzelnen Falle ein offenes Mißverhältniß zwischen der Strafe und dem Interesse des Gläubigers bestehe, und nur in einem solchen Falle solle der Richter das Recht haben, nach freiem Ermessen eine Herabsetzung eintreten zu lassen oder sie zu versagen. Bei vorsichtiger Handhabung werde die richterliche Praxis trotz der vorhandenen Schwierigkeiten das richtige Maß für die im gegebenen Falle zulässige Höhe der Vertragsstrafe zu finden wissen. Eine zu enge Auffassung habe sich freilich auf dem Juristentage geltend gemacht. Man habe dort besonders auf die in der Regel sehr hohen Strafen verwiesen, durch welche die Inhaber gewerblicher Geschäfte oder kaufmännischer Unternehmungen ihre mit den Geschäftsgeheimnissen vertrauten technischen oder kaufmännischen Gehülfen für eine gewisse Zeit nach dem Ausscheiden an dem Uebertritt in ein Konkurrenzgeschäft zu hindern suchen. Man habe dabei verkehrter Weise auf das Verhältniß zu den Bezügen des Gehülfen, auf die Unerforschlichkeit der Strafe, entscheidendes Gewicht selbst für solche Fälle gelegt, in denen die Strafe den möglichen Schaden des Unternehmers nicht überstiegen, sondern der Konkurrent es sogar für vortheilhaft gehalten hätte, die Bezahlung der Strafe auf sich zu nehmen, um den Gehülfen zu gewinnen. In gewissem Maße beuge der beschlossene Zusatz, daß bei der Beurtheilung nicht blos das vermögensrechtliche Interesse des Gläubigers zu berücksichtigen sei, einer die berechtigten und zu schützenden Zwecke der Vertragsstrafe gefährdenden Auslegung vor. Er weise den Richter darauf hin, daß die Strafe auch dazu dienen könne, ein ideales Interesse, einen Affektionswerth zu schützen, und daß er, da nach dem Wesen solcher Interessen die Werthschätzung etwas Subjektives sei, bei der Bestimmung der zulässigen Höhe der Strafe für die Bethätigung der subjektiven Anschauung Raum lassen müsse, wenn er freilich auch nicht absonderlichen Launen und Phantasieen freie Bahn zu öffnen brauche. In dieser Beziehung sei der Zusatz um so wünschenswerther, als zufolge des §. 221 und des bei Ablehnung der als §. 358a beantragten Vorschrift von der Komm. eingenommenen Standpunkts (§. 620—622) die Vertragsstrafe thatsächlich fast das einzige Mittel sei um einer auf eine Leistung ohne Vermögenswerth gerichteten Obligation rechtliche Wirksamkeit zu verschaffen. Auch für solche Fälle, in denen die Strafe vorzugsweise als Kompelle diene, mehr den Charakter der Privatstrafe trage und dem Gläubiger das Mittel gewähre, böswilligem und frivolem Vertragsbruche vorzubeugen oder Genugthuung für derartigen Vertragsbruch zu erlangen, ent-

halte der Zusatz einen passenden Hinweis darauf, daß es hier auf das Vermögensinteresse des Gläubigers allein nicht ankommen könne, daß vielmehr unter Umständen mehr Gewicht auf die Bedeutung des Uebels, welches die Strafe verhüten sollte, sowie auf den Grad des Verschuldens auf Seiten des Schuldners gelegt werden müsse, daß also ein gewisses Maß von Härte gegen den letzteren geboten sei, obgleich ein ungemessenes Recht zur Verhängung von Vermögensstrafen nicht geduldet werden könne.

Juristische
Konstruktion.

Die Konstruktion des Ermäßigungsrechts als eines richterlichen Ermäßigungsrechts entspreche dem geltenden Rechte, soweit dieses der Konventionalstrafe überhaupt eine derartige Schranke setze. Die von dem Antrage 6 gewählte Konstruktion passe nicht mehr, sobald man auf eine nähere Feststellung der Voraussetzungen der Unverhältnismäßigkeit verzichte, und sei deshalb, nachdem die Komm. sich in letzterem Sinne entschieden habe, auch von dem Antragsteller zurückgezogen worden. Die Konstruktion als Einrede laufe, wenn man die Voraussetzungen des Schuldnerrechts nicht genauer zu bestimmen vermöge, thatsächlich auf ein richterliches Ermäßigungsrecht hinaus. Sie habe überdies das Bedenken gegen sich, daß, wenn das Gesetz dem Verpflichteten das Recht gebe, die Zahlung einer zu hohen Vertragsstrafe zu verweigern, die Gefahr, daß durch das Gesetz dem leichtsinnigen Versprechen hoher Strafen Vorschub geleistet werden könne, jedenfalls viel eher zu befürchten sei, als wenn das Gesetz nur die Möglichkeit einer Ermäßigung nach richterlichem Ermessen in Aussicht stelle.

Herabsetzung
einer be-
zahlten
Strafe.

Was schließlich die Herabsetzung einer bereits gezahlten Vertragsstrafe anlange, so sei, wenn man dem richterlichen Ermäßigungsrechte die Auffassung zu Grunde lege, daß der Richter zur Verwirklichung einer der Sittlichkeit widerstrebenden und deshalb vom Gesetze gemißbilligten Vereinbarung oder Geltendmachung einer übermäßigen Vertragsstrafe sein Amt nicht zur Verfügung stellen dürfe, eine nachträgliche Ermäßigung und die Rückforderung des gezahlten Uebermaßes (*condictio ob injustam causam* §. 747) nicht ausgeschlossen. Aber es empfehle sich im Interesse der Rechtssicherheit, in einem solchen Falle durch eine positive Vorschrift die Rückforderung zu versagen, zumal sich annehmen lasse, daß ein allzu großes Uebermaß nicht bestanden haben werde, wenn der Schuldner gutwillig die ganze Strafe gezahlt habe.

Uneigentliche
Vertrags-
strafe.

B. Der Satz 2 des Antrags 1 gelangte ohne Widerspruch zur Annahme. Es soll danach ausgesprochen werden, daß die beschlossenen Vorschriften auch dann entsprechende Anwendung finden, wenn eine Leistung als Strafe für den Fall versprochen ist, daß der Versprechende eine bestimmte Handlung, zu welcher er dem anderen Theile gegenüber nicht verpflichtet ist, vornehmen werde. Es wurde geltend gemacht, daß es sich in solchen Fällen nicht um eine Vertragsstrafe im Sinne des im §. 420 aufgestellten Begriffs, sondern um das bedingte Versprechen handele, für den Fall, daß man etwas thun oder unterlassen werde, eine Geldsumme zu zahlen. Man hielt es, um die Zwecke der unter A beschlossenen Vorschrift zu erreichen, für geboten auch hier dem Ausbedingen und der Geltendmachung übermäßiger Leistungen einen Riegel vorzuschieben. Daß „Handlung“ Thun und Unterlassen umfasse, wurde nach dem zu §. 206 gefaßten Beschlüsse für selbstverständlich erachtet.

II. Zu §. 423 war beantragt:
die Bestimmung zu streichen.

§. 423.
Wegfall
der Strafe.

Die Komm. beschloß die Streichung, indem sie erwog:

Eine vernünftige Auslegung könne nicht wohl die Verwirkung einer Vertragsstrafe noch für möglich halten, wenn die Verbindlichkeit selbst nicht mehr bestehe. Ebenso wenig brauche der Satz in dem Gesetz ausgesprochen zu werden, daß die Strafe nicht verlangt werden könne, wenn die Nichterfüllung der Verbindlichkeit von dem Gläubiger verschuldet sei. Dieser Satz sei insoweit auch zu eng, als nicht bloß ein Verschulden des Gläubigers, sondern schon der bloße ein Verschulden nicht nothwendig voraussetzende Verzug des Gläubigers den Anspruch desselben auf die Vertragsstrafe ausschließe. Habe man die allgemeine Bestimmung, daß die Folgen der Nichterfüllung beim Verzuge des Gläubigers nicht eintreten (§. 260), gestrichen, so bedürfe es umso weniger hier der Hervorhebung einer Konsequenz derselben.

III. Zu §. 424 war der Antrag gestellt, die Bestimmung wie folgt zu gestalten:

§. 424.
Unwirk-
sam-
keit des
Straf-
versprechens.

Erklärt das Gesetz das Versprechen einer Leistung für unwirksam, so ist das Versprechen einer Strafleistung für den Fall, daß die Leistung nicht bewirkt werde, gleichfalls unwirksam, selbst wenn die Vertragsschließenden die Unwirksamkeit des ersteren Versprechens gekannt haben.

Der Antrag, der von dem Entw. darin abweicht, daß er die von dem §. 424 mitberücksichtigten Fälle der Anfechtbarkeit nicht erwähnt, fand Annahme.

Man war der Ansicht:

Für den Fall, daß das Strafversprechen aus demselben Grunde anfechtbar sei, wie der Hauptvertrag, z. B. wenn es in gleicher Weise wie dieser durch Betrug oder Zwang erwirkt worden, bedürfe es einer Vorschrift nicht; hier sei das Strafversprechen einer selbstständigen Anfechtung unterworfen. Sei das Strafversprechen in Unkenntniß der Anfechtbarkeit des Hauptvertrags abgegeben, ohne selbst der Anfechtung zu unterliegen, so sei nicht abzusehen, warum es anfechtbar sein solle. Werde der Hauptvertrag angefochten, so bedürfe es einer besonderen Anfechtung des Strafversprechens nicht, weil die Strafe wegen einer nicht bestehenden Hauptverbindlichkeit nicht verwirkt werden könne. Lasse dagegen der Anfechtungsberechtigte den Hauptvertrag bestehen, so könne gewiß eine Anfechtung des Strafversprechens nicht zugelassen werden. Sei endlich das Strafversprechen in Kenntniß der Anfechtbarkeit, aber an sich gültig abgegeben, so werde darin ein Verzicht auf die Anfechtung zu finden sein (§. 113 Abs. 3). Sonach erscheine das Hineinziehen der Anfechtbarkeit nicht nur überflüssig, sondern insofern auch mißverständlich, als die im §. 424 aufgestellte Regel für die Fälle der Anfechtbarkeit nur mit gewissen Einschränkungen richtig sei.

IV. Mit dem §. 425 des Entw. erklärte sich die Komm. einverstanden.

§. 425.
Beweislast.
Rücktritt vom
Vertrage.

V. Die Berathung wandte sich den Vorschriften über den „Rücktritt vom Vertrage“ zu.

Zu §. 426 lag der Antrag vor, die Bestimmungen in folgender Fassung hinter den §. 429 zu versetzen.

§. 426.
Erklärung
des R.

Der Rücktritt ist vollzogen, wenn der Berechtigte dem anderen Theile gegenüber den Rücktritt erklärt hat. Die Erklärung ist unwiderruflich.

Die Komm. überwies die Frage der Stellung an die Red.Komm. zur Erwägung; im Uebrigen wurde der vom Entw. sachlich nicht abweichende Antrag angenommen.

§. 427.
Wirkungen
des R.

VI. Den §. 427 betrafen die Anträge:

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

Hat bei einem Vertrag ein Theil sich den Rücktritt vorbehalten, so hat der Rücktritt die Wirkung, daß das durch den Vertrag begründete Schuldverhältniß erlischt. Beide Theile sind einander so verpflichtet, wie wenn der Vertrag nicht geschlossen wäre.

Jeder Theil ist verpflichtet, dem anderen Theile die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Eine empfangene Geldsumme ist mit Zinsen von der Zeit des Empfanges an zu erstatten; andere Gegenstände sind mit Zuwachs und allen Nutzungen zurückzugewähren. Für empfangene Dienstleistungen ist der Werth zu vergüten, welchen sie zur Zeit der Leistung gehabt haben.

Wegen nicht gezogener Nutzungen, wegen Haftung für Erhaltung und Verwahrung des zurückzugewährenden Gegenstandes sowie wegen Verwendungen auf denselben finden die Vorschriften entsprechende Anwendung, welche für das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer vom Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruchs an gelten.

2. in diesem Antrage den zweiten Satz des zweiten Absatzes zu streichen, den Eingang des dritten Absatzes zu fassen:

Wegen Herausgabe und Vergütung der Nutzungen, wegen 2c. und dem dritten Absätze den Satz anzufügen:

Für eine empfangene Geldsumme sind Zinsen von der Zeit des Empfanges an zu entrichten.

a) Der Antrag 1 weicht in seinem ersten Satze von dem Entw. darin ab, daß er durch den Rücktritt das aus dem Vertrage entstandene Schuldverhältniß erlöschen läßt, während nach dem Entw. das Schuldverhältniß fortbestehen und nur eine Einrede auf Grund des Rücktritts gewährt werden soll. Zu Gunsten des Antrags war geltend gemacht worden:

Konstruktion.

Die der Konstruktion des Entw. zu Grunde liegende Annahme, es bestעה der Vertrag fort, wiewohl die Parteien sich so zu behandeln hätten, als ob er nicht bestעה, laufe der natürlichen Auffassung zuwider. Die materiellrechtliche Einrede sei zwar eine unerläßliche Rechtsform; aber sie sei nur da anzuwenden, wo, wie bei der Verjährung, besondere Zwecke mit ihr erreicht werden sollen. Hier sei ein Bedürfniß zur Anwendung dieser Rechtsform nicht anzuerkennen. Die Mot. S. 281 rechtfertigen die auffallende Konstruktion des Entw. damit, daß die unmittelbare Wirkung des Rücktritts dazu führen würde, die zur Erfüllung der Obligation vorgenommenen dinglichen Rechtsgeschäfte (Eigenthumsübertragung, Einräumung einer Dienstbarkeit 2c.) nach den für die auflösende Bedingung geltenden Grundsätzen hinfällig zu machen, hierdurch aber die Verkehrssicherheit zu gefährden. Dies sei ein Irrthum. Unmittelbar werde nur das Schuldverhältniß, das Kaufgeschäft, aufgehoben. Die dem Kaufgeschäft

gemäß erfolgenden dinglichen Rechtsänderungen bleiben an sich bestehen, die Vertragstheile seien aber verpflichtet, sie durch entgegengesetzte Rechtsgeschäfte zu beseitigen. Auch darin werde man einen Vortheil der Konstruktion des Entw. nicht erblicken können, daß dieselbe den Parteien, wenn diese nach dem Rücktritt es wieder bei dem Vertrage belassen wollen, den Abschluß eines neuen Vertrags erspare. Ein Vertrag sei jedenfalls nothwendig, um den vollzogenen Rücktritt zu beseitigen; auch könne, wenn der durch den Rücktritt aufgehobene Vertrag zu seiner Gültigkeit einer bestimmten Form bedürfe, den Vertragstheilen, ohne die Zwecke der Formvorschrift zu gefährden, nicht gestattet werden, den Vertrag durch eine formlose Vereinbarung wieder in Kraft zu setzen.

Diese Ausführungen begegneten dem Bedenken, daß die vorgeschlagene Bestimmung in ihrer Anwendung auf dingliche Verträge (auch außerhalb des Rechtes der Schuldverhältnisse) aus den in den Mot. dargelegten Gründen unannehmbar erscheine. Hiergegen wurde freilich die Ansicht vertreten, daß bei dinglichen Verträgen von einem Rücktritt überhaupt nicht die Rede sein könne. Allein von anderer Seite wurde auch diese Ansicht bekämpft, zugleich aber darauf hingewiesen, daß der vorgeschlagene Satz, wie schon das Wort „Schuldverhältniß“ erkennen lasse, sich nur auf obligatorische Verträge beziehe. Indem die Mehrheit sich dieser Auffassung zuneigte, maß sie der Aenderung des Entw., welche der Antrag 1 in seinem ersten Satze bezweckt, keine große Bedeutung bei.

Die Aenderung wurde abgelehnt.

Die Gründe waren:

Praktisch könne höchstens in Betracht kommen, daß nach dem Entw. eine Erneuerung des Vertrags unter Wiederholung der etwa erforderlichen Form nebst deren Kosten erspart würde. Wollte man hierauf ein Gewicht nicht legen, so handele es sich nur um eine Verschiedenheit der Konstruktion, welche der lediglich theoretische Satz 1 des Antrags 1 zum Ausdruck bringen wolle. Für beide Arten der Konstruktion lassen sich Gründe geltend machen. Daß die Konstruktion des Antrags 1 der natürlichen Auffassung mehr entspreche, sei zu bezweifeln. Nach der Absicht der Parteien solle vielmehr, wenn der vorbehaltene Rücktritt erfolge, der Vertrag nicht erst von jetzt an erlöschen, sondern rückwärts hinfällig werden. Dieser Absicht trage der Entw. Rechnung, wenn auch nicht in dem Umfange, daß dem Erlöschen ex tunc dingliche Wirkung eingeräumt werde.

Obligatorische
Natur der W.

b) der Abs. 1 des Entw., von welchem der Antrag 1 sachlich nur in seinem ersten Satze abweicht, wurde nach Ablehnung dieses Satzes gebilligt.

Einzelne
Wirkungen.

Im Abs. 2 will der im Uebrigen nur redaktionelle Antrag 2 die Worte „mit Zuwachs“ streichen.

Zuwachs.

Die Komm. erklärte sich hiermit einverstanden, indem sie erwog:

Der Begriff des Zuwachses sei nicht ohne Weiteres aus sich selbst verständlich und jedenfalls hier entbehrlich. Ob man ihn im §. 1878 beibehalten wolle und müsse, könne dahingestellt bleiben. Für den §. 427 reichen die allgemeinen Vorschriften über die Bestandtheile von Grundstücken, da nur bei solchen, wenigstens hauptsächlich, von Zuwachs gesprochen werden könne (preuß. A. L. R. I. 9 §. 222), vollkommen aus. Wenn ein Grundstück zurückgegeben werden müsse, so verstehe sich von selbst, daß es mit allen seinen Bestandtheilen zurück-

zugewähren sei. Die besondere Hervorhebung des Zuwachses im Abs. 2 würde nur verdunkeln, daß auf einen durch Verwendungen entstandenen Zuwachs der Abs. 3 Anwendung finde.

Dienst-
leistungen.

c) Die im Antrage 1 Abs. 2 Satz 2 vorgeschlagene Ergänzung des Entw. hinsichtlich der Art, in welcher empfangene Dienstleistungen zurückzugewähren seien, wurde gebilligt.

Vers-
wendungen.
Ersatzleistung.

Der Abs. 3 war sachlich unbeanstandet geblieben.

d) Der Abs. 4 wurde, entsprechend dem Antrag 1, gestrichen. Man hielt die hier gegebene Vorschrift zum großen Theil durch die Aenderungen, welche die Fassung der Abs. 2 und 3 des Entw. durch den Antrag 1 Abs. 3 erfährt, für gedeckt, zum Theil aber, soweit sie dasselbe ausspricht, was der §. 429 zu deutlicherem Ausdruck bringt, diesem Paragraphen gegenüber für entbehrlich.

§. 428.
Erfüllung
Zug um Zug.

VII. Der §. 428, zu welchem der Antrag gestellt war, denselben zu fassen:

Beide Theile haben die in Folge des Rücktritts ihnen obliegenden Verpflichtungen Zug um Zug zu erfüllen. Die Vorschriften der §§. 364, 365 finden entsprechende Anwendung.

wurde sachlich gebilligt.

94. (§. 1585 bis 1606.)

§. 429.
Untergang
eines
Vertrags-
gegenstandes.

I. Zu §. 429 war beantragt:

1. die Bestimmung zu fassen:

Das Rücktrittsrecht wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Gegenstand, welchen der Berechtigte empfangen hat, durch Zufall untergegangen ist.

2. den §. 429 durch eine Vorschrift des Inhalts zu ersetzen:

Das Rücktrittsrecht ist ausgeschlossen, wenn der von dem Berechtigten zurückzugewährende Gegenstand untergegangen oder wesentlich verschlechtert worden ist, es sei denn, daß der Untergang oder die Verschlechterung auf einem von dem anderen Vertragsschließenden zu vertretenden Umstande beruht.

und die so gefaßte Bestimmung eventuell in den §. 430 zu verweisen;

3. den §. 429 wie folgt zu gestalten:

Im Falle des Unterganges oder einer wesentlichen Verschlechterung des dem Berechtigten geleisteten Gegenstandes ist das Rücktrittsrecht ausgeschlossen, wenn der Gegenstand bei dem anderen Theile von dem Untergange oder der Verschlechterung nicht betroffen worden wäre. Wegen einer nicht wesentlichen Verschlechterung hat der Berechtigte auch außer dem Falle des Verschuldens Ersatz des Werthes zu leisten, wenn die Verschlechterung bei dem anderen Theile nicht eingetreten wäre.

Theilweiser Untergang steht, wenn ein erheblicher Theil des zurückzugewährenden Gegenstandes untergegangen ist, einer wesentlichen, anderenfalls einer nicht wesentlichen Verschlechterung gleich.