

Ungarns Privatrechtsgesetzbuch.

(Entwurf 1928)¹.

Von Dr. Flad, Senatspräsident beim Reichsgericht a. D., Mitglied der Akademie für Deutsches Recht.

Ungarn besaß in der Zeit von 1514 bis 1848 in dem kurz *Tripartitum* (*Opus tripartitum juris consuetudinarii incltyti regni Hungariae*, deutsch 1599) genanntem Rechtsbuch Stefan Werböczy's eine vollständige Zusammenfassung seines ständischen Gewohnheitsrechts. Nach den staatspolitischen Veränderungen 1848/1849 wurde das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch zwangsweise eingeführt. Eine 1861 eingesezte „Juderfurialkonferenz“ schuf gegenüber aufgetretenen Schwierigkeiten eine einstweilige Rechtslage. Nach dem Ausgleich 1867 setzte die zivilistische Arbeit ein, deren Ergebnisse nach einander fünf Entwürfe eines Privatrechtsgesetzbuchs für Ungarn waren: Fassung I von 1900, in deutscher Übersetzung erschienen 1901; Fassung II von 1913 und Fassung IV von 1915 wurden nicht ins Deutsche übertragen, dagegen Fassung III² von 1914. Am 1. März 1928 wurde Fassung V dem Parlament als Gesetzesvorlage unterbreitet, jetzt ihre deutsche Übersetzung vom Rgl. Ung. Justizministerium veröffentlicht. Der Entwurf 1928 verdient das Interesse, das einem mit voller Beherrschung des wissenschaftlichen und praktischen Apparats gearbeiteten Gesetzgebungswerk zukommt. Dies im Besonderen auch im Hinblick auf die bei uns in Fluß befindliche Rechts Erneuerungsbearbeitung, wobei ein besonderes Interesse die Rechtsätze bieten, die gegenüber dem in Lehre und Rechtsprechung entfalteten Inhalt unseres BGB. als eine ergänzende oder neuschaffende Weiterbildung anzusprechen sind. Wenn ein hierauf gerichteter Streifzug nur wenige Einzelheiten in vielleicht da und dort willkürlich anmutender Auswahl berührt und wenn weiter ihre Besprechung sich nur auf knappe Bemerkungen beschränkt, nicht die dem Stoffe angemessene Ausführlichkeit aufweist, so ist das durch die den Zeitverhältnissen angepaßte Raumbeschränkung geboten. Und derselben Rücksicht entspricht es, jene Bemerkungen auf die Her-

vorhebung hauptsächlich des Unterscheidenden zu beschränken.

I. Der Entwurf weist keinen Allgemeinen Teil nach Art unseres BGB. auf, stellt aber in §§ 1—7 Einleitende Bestimmungen an die Spitze, die ihrer treffenden Auswahl und guten Fassung wegen hier wiedergegeben seien: Zunächst (§ 1) wird die Rechts- und Erwerbsfähigkeit einer Person begrifflich gekennzeichnet; für die Ausübung von Rechten und für die Erfüllung von Verpflichtungen wird (§ 2) ausgesprochen, daß Jeder nach Treu und Glauben zu handeln hat und dem Mißbrauch des Rechtes (Abs. 2) das Gesetz keinen Schutz gewährt; endlich wird (§ 3), soweit nach dem Gesetz die rechtliche Wirkung einer Handlung von dem guten Glauben des Handelnden abhängt, für das Vorhandensein des guten Glaubens eine Vermutung aufgestellt. Die weiteren Bestimmungen gelten der Anordnung des objektiven Rechtes durch den Richter: Hierbei soll nicht nur der wörtliche Sinn des Textes, sondern auch die aus dem Grundgedanken und dem Zweck der Vorschrift erkennbare Absicht des Gesetzgebers sowie die sich aus dem Zusammenhang ergebende Verbindung der Vorschriften beachtet und in Rechtsfragen, die im Gesetz nicht geregelt sind, im Geiste des heimischen Rechtes unter Beachtung der allgemeinen Rechtsgrundsätze „und der Feststellungen der Wissenschaft“ entschieden werden (§§ 5, 6). Verweist das Gesetz auf das Ermessen des Richters, auf die Würdigung der Umstände oder wichtige Gründe, so entscheidet das Gericht nach Billigkeit (§ 4). Unter Gesetz sind endlich nach § 7 auch die „gesetzkräftigen“ Gewohnheiten und sonstigen Rechtsnormen zu verstehen, es sei denn, daß aus der Bestimmung ein anderes folgt.

Eine Schlußbestimmung (§ 2171) besagt, daß dieses Gesetzbuch durch ein besonderes Gesetz eingeführt wird.

Die Gesetzesvorschriften sind in vier Teilen gruppiert, wovon der erste das Personen- und Familienrecht umfaßt (Personen d. i. der Mensch und die juristischen Personen — Eherecht, wovon die Verlobung, die Eheschließung und die Auflösung der Ehe einem besonderen Gesetz vorbehalten sind, — Verwandtschaft — Minderjährige Kinder — Pflegschaft). Den zweiten Teil bildet das Sachenrecht, den dritten das Recht der Schuldverhältnisse, den vierten das Erbrecht. Von den in unserem BGB. dem Allgemeinen Teile (Buch I) zugewiesenen Materien sind der erste Abschnitt (Personen) im Personenrecht, der zweite (Sachen) im Sachenrecht, die Abschnitte 3, 4, 5 und 7 (Rechtsgeschäfte — Fristen, Termine — Verjährung — Sicherheitsleistung) im Recht der Schuldverhältnisse behandelt. Der Grundgedanke des § 226 unseres BGB. hat in dem bereits angeführten § 2 Abs. 2 der Einleitenden Bestimmungen eine knappe Ausprägung erhalten und wird im Recht der Schuldverhältnisse § 1711 in der Form wiederholt, daß, wer von seinem Rechte Gebrauch macht, nicht für den Schaden haftet, der

¹ Amtliche Übersetzung. Veröffentlicht vom Rgl. Ung. Justizministerium Budapest 1940. In Kommission bei Walter de Gruyter & Co., Berlin.

² Die Materialien — 5 Bände Motive zum ersten, 9 Bände Materialienammlung und ein Bericht über die Kommissionsverhandlungen zum zweiten Entw. sollen veröffentlicht worden sein, sind aber in deutscher Sprache bisher anscheinend nicht erschienen. Fassung III ist im deutschen Schrifttum vielfach behandelt worden; s. z. B. Ripp, *Recht und Wirtschaft* 5 (1916), 157; Schiffer, *DZB.* 1916, 457; Franz Klein das. 649; vgl. auch die Berichte das. 518, 698; Kohler, *Rhein. Arch.* 8, 16; Peter Klein, *DestZBl.* 33 (1915), 474, 545, 715; 34 (1916), 196, 465. Vgl. auch schon Barthe, *Das Gewohnheitsrecht im ungarischen Privatrecht*, *ZWerglR.* 1912, 455.

einem anderen hieraus erwächst, es sei denn, daß er offensichtlich nur gehandelt hat, um zu schädigen; Notwehr und erlaubte Selbsthilfe (BGB. §§ 227 ff.) sind gleichfalls im Recht der Schuldverhältnisse (Unerlaubte Handlungen, §§ 1712 ff.) behandelt. Die den §§ 104—185 BGB. (Rechtsgeschäfte) entsprechenden Vorschriften sind im Rechte der Schuldverhältnisse für die Verträge entwickelt. In § 948 Entw. ist aber ausdrücklich bestimmt, daß die Vorschriften über Verträge, sofern das Gesetz nichts anderes vorschreibt, entsprechend auch für einseitige „Rechtserklärungen“ gelten. Dieser letztgedachte Ausdruck ist nach seinem in der Übersetzung festgehaltenen Gebrauch offenbar von jeder Willenserklärung rechtlichen Gehalts zu verstehen. Eine Grenzziehung zwischen Rechtsgeschäft und Rechtshandlung³ und eine nähere Regelung der letzteren hat der Entw. nicht unternommen, ebensowenig eine nähere Umgrenzung des Begriffs der Willenserklärung gegenüber dem bloßen Willensgeschäft⁴. Beides scheint — mit Recht — der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen worden zu sein.

II. Der erste Titel des Personen- und Familienrechts schließt mit einem Dritten Abschnitt: *Recht der Persönlichkeit* (§§ 107—109). Dieses wird inhaltlich gekennzeichnet⁵ wie folgt: Jedermann hat das Recht, seine Persönlichkeit innerhalb der Schranken des Gesetzes und der Rechte anderer frei zur Geltung zu bringen und darin durch niemanden beeinträchtigt zu werden (Recht der Persönlichkeit). Auf das Recht der Persönlichkeit kann man nicht verzichten; man kann auch die Ausübung dieses Rechtes nicht auf eine gegen die guten Sitten verstößende Weise beschränken (§ 107 Abs. 1 u. 2). Das Recht genießt negatorischen Schutz: Wer in seinem Persönlichkeitsrecht widerrechtlich verletzt wird, kann verlangen, daß die Verletzung eingestellt werde, und, wenn eine Wiederholung zu gewärtigen ist, durch Klage beantragen, daß das Gericht dem Täter die Verletzung verbietet (§ 108 Abs. 1); der Rechtsschutz wird auch nach dem Tode gewährt, soweit es die Pietät erfordert. Als besondere Fälle des Persönlichkeitsrechts werden in § 108 Abs. 2 das Recht am Namen, am eigenen Bilde sowie an Briefen und anderen Schriftstücken vertraulicher Natur hervorgehoben: Eine Verletzung des Rechtes der Persönlichkeit liegt auch in dem Falle vor, wenn jemand das Recht eines anderen zur Führung eines ihm zustehenden Namens — das Recht zur Führung eines Schriftsteller- oder Künstlerdecknamens mitinbegriffen — bestreitet oder dadurch verletzt, daß er unter Beeinträchtigung der rechtmäßigen Interessen des anderen widerrechtlich

einen ähnlichen Namen führt; sowie auch dann, wenn jemand das rechtmäßige Interesse eines anderen dadurch verletzt, daß er sein Abbild, einen von ihm herrührenden oder an ihn gerichteten Brief oder ein anderes Schriftstück vertraulicher Natur mißbraucht. Hier hat man klar und entschieden einen im deutschen Schrifttum⁶ lebhaft umstrittenen Schritt getan und ein *allgemeines Persönlichkeitsrecht*, dessen Inhalt über den Schutz bestimmter einzelner, im Gesetz durch besondere Normen (vgl. BGB. § 823) als schutzfähig anerkannter Persönlichkeitsgüter hinausgeht, anerkannt. Mag man auch rechtsgrundförmlich einem solchen Rechtsgebilde, indem man insbesondere etwa den strafrechtlichen, polizeilichen und zivilrechtlichen Schutz der damit gemeinten Rechtsgüter für ausreichend erachtet, nicht ohne Bedenken gegenüberstehen, so ist doch seine hier vorliegende Ausgestaltung als ansprechend und nutzenverheißend anzuerkennen. Auch die sprachliche Fassung ist der des SchwBGB. (Art. 28: Wer in seinen persönlichen Verhältnissen unbefugterweise verletzt wird, kann auf Beseitigung der Störung klagen) wie der des ÖstABGB. §§ 16, 17 vorzuziehen, wo von „den angeborenen, schon durch die Vernunft einleuchtenden natürlichen Rechten“ gesprochen wird. Der gegen ein so umfassendes Persönlichkeitsrecht, insbesondere im deutschen Schrifttum, das die Persönlichkeit nicht als Recht, sondern als unzerstörbare Eigenschaft der Person aufgefaßt wissen will, erhobene Widerspruch bewegte sich mehr in der Richtung, daß dem BGB. ein solches umfassendes Recht subjektiver Natur nicht zu Grunde liege, als gegen seine rechtstheoretische Begründung. Dem wesentlichen Bedenken praktischer Art, ob nicht durch die Aufstellung eines solchen Persönlichkeitsrechts der Entfaltung anderer Persönlichkeiten allzu schwere Hemmnisse bereitet und der Fortschritt gehindert würde, wird durch eine einsichtige und billig denkende Rechtsprechung wirksam begegnet werden können.

III. Auf den Stoff des zweiten Teiles (Sachenrecht) soll in den nachstehenden Bemerkungen zunächst nicht näher eingegangen werden. Erwähnt seien die Vorschriften des Entw. § 539 über den Eigentumserwerb an Grundstücken und des § 562 an beweglichen Sachen. In beiden Fällen — im ersten Falle neben der Eintragung des Erwerbs zum Grundbuch — ist *Einigung über die Eigentumsübertragung „auf gültiger Rechtsgrundlage“* erforderlich: damit dürfte das abstrakte dingliche Rechtsgeschäft^{7a} ab-

³ Pland = Flad, Vorbem. I z. 3. Abschnitt des 1. Buches mit Anf.; Enneccerus = Ripperdey, §§ 128, 194; v. Tuhr II 360; Peter Klein, ÖstZBl. 33 (1915), 481; 28, 1000; Grünhutsz. 38, 595.

⁴ Pland = Flad, Vorbem. 1—3 vor § 116; Enneccerus = Ripperdey § 136 Anm. 7 mit Anf.

⁵ Vgl. auch schon Fassung III (1914) § 22.

⁶ Pland = Anofe Vorbem. 3 vor § 1 (Bd. 1 S. 7), Pland = Flad § 823 Erl. B II 1 f. β (Bd. II 2 S. 1718), Staudinger = Riezler¹⁰ Vorbem. 20 bis 22 vor § 1, Enneccerus = Ripperdey § 71 I, — jeweils mit Anführungen; RGZ. Bd. 69 S. 403; Bd. 79 S. 398; Bd. 113 S. 414.

^{7a} Hierzu sei aus den jüngsten Veröffentlichungen der Akademie f. D. R. hervorgehoben: Ph. Heck, Das abstrakte dingliche Rechtsgeschäft 1937; Heinrich Lehmann, Reform der Kreditföderung an Föhnis und Forderungen

gelehnt sein. Die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten (Entw. §§ 840—912) ergeben für die bei uns neuestens erörterten Gedanken zur Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen^{7a} keine Anregungen oder Anhaltspunkte. Von dem Rechte der Schuldverhältnisse (Teil III) dürfte besonderem Interesse begegnen die *Behandlung der Rechtsgeschäfte*. Zählen doch gerade diese Bestimmungen zu den Materien, die, in ihren Grundzügen den nationalen und territorialen, wirtschaftlichen und ethischen Besonderheiten des einzelnen Rechtsgebiets vorwiegend entrückt, als ein den modernen Privatrechtsgesetzgebungen in gewissem Sinne gemeinsamer Unterbau angesehen werden können. Aus diesem Gebiet der Rechtsgeschäfte (BGB. §§ 104—185) sei hervorgehoben:

1. Eigenartiges zeigt schon die Regelung der *Geschäftsfähigkeit* (Entw. §§ 10 ff.). Unbeschränkt handlungsfähig ist ein Mündiger, es sei denn, daß er sich im Zustand der Handlungsunfähigkeit befindet. Mündig ist, wer volljährig und nicht entmündigt ist; volljährig ist, wer das 24. Lebensjahr vollendet hat (die Volljährigkeit kann auch durch Heirat und Volljährigkeitserklärung erlangt werden). Genau und treffend umschrieben sind die Entmündigungsgründe (§ 18): dauerndes geistiges Gebrechen, Geisteskrankheit oder Geisteschwäche, infolge deren die Person zur Besorgung ihrer Angelegenheiten unfähig ist. Gleichsteht mangelhaftes geistiges Vermögen, worunter ein dauernder Mangel des geistigen Vermögens, — des Verstandes, des Gefühlens oder des Willens, — verstanden ist, der die Person an der gehörigen Besorgung ihrer Angelegenheiten wesentlich hindert; dieser Zustand braucht nicht Geisteskrankheit oder Geisteschwäche zu sein, rechtfertigt aber die Entmündigung nur dann, wenn aus dem bezeichneten Grunde die Entmündigung mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des zu Entmündigenden, auf seine Lebensverhältnisse und sonstigen Umstände erforderlich ist: in diesem Falle bedarf es also einer besonderen konkreten Prüfung der Bedürfnisfrage. Weitere Entmündigungsgründe sind Verschwendung und Trunksucht, aber nur im Hinblick auf besondere Folgeerscheinungen: wenn der Verschwender sich oder seine Familie der Gefahr des Vermögensruins aussetzt, der Trunksüchtige, wenn er durch Trunksucht oder überhaupt durch gewohnheitsmäßig maßlosen Genuß von Rauschmitteln seine geistige Unversehrtheit, seinen Lebensunterhalt oder den seiner Familie, seine eigene Sicherheit oder die anderer gefährdet.

a) Im Übrigen baut sich die Regelung auf wie folgt: Beschränkt handlungsfähig sind die Unmündigen — Minderjährige und entmündigte Voll-

jährige —, soweit sie nicht handlungsunfähig sind (§ 11). Handlungsunfähig (§ 12) sind Kinder unter zwölf Jahren; weiter Personen, die infolge eines geistigen Gebrechens, vorübergehender Geistesstörung oder Bewußtlosigkeit zum erforderlichen vernünftigen Willensentschluß unfähig sind, solange dieser Zustand währt⁷; endlich die wegen eines geistigen Gebrechens entmündigten. Wohl zu beachten sind aber dabei folgende Beschränkungen: Kinder unter zwölf Jahren sind nur beschränkt handlungsfähig (wie Minderjährige) insoweit, als sie Rechtsgeschäfte des täglichen Verkehrs von geringerer Bedeutung, die im *Allgemeinen* auch Minderjährige dieses Alters vornehmen, eingehen. Bei den wegen eines geistigen Gebrechens Entmündigten wird eine in der praktischen Anwendung vielleicht nicht immer einfache Unterscheidung geboten: soweit der Zustand der Unfähigkeit zum erforderlichen vernünftigen Willensentschluß besteht, ist der Entmündigte handlungsunfähig; ferner gilt er, solange die Entmündigung dauert, insoweit als handlungsunfähig, als er in eigener Person weder einen personenrechtlichen oder seinen Personenstand betreffenden familienrechtlichen Vertrag schließen, noch eine andere derartige Rechtserklärung abgeben kann (d. h. wirksam abgeben kann), selbst wenn er hierzu sonst fähig ist; seine übrigen Rechtsgeschäfte sind, soweit das Gesetz nicht anderes vorschreibt, nach den Vorschriften über die Rechtsgeschäfte der Minderjährigen zu beurteilen. Von einem wegen eines geistigen Gebrechens Entmündigten wird aber nach Entw. § 34 Abs. 2 vermutet, daß er sich im Zustand der Handlungsunfähigkeit befinde.

b) Bezüglich der Rechtsfolgen der Handlungsunfähigkeit wird in § 35 zwischen Verträgen und einseitigen Willenserklärungen, weiter zwischen der aktiven und der passiven Seite, bezüglich der letzteren zwischen schriftlicher und mündlicher Erklärung unterschieden. Ein Vertrag oder eine sonstige Rechtserklärung, die ein Handlungsunfähiger in eigener Person schließt, bezw. abgibt, ist „nichtig“. Eine *einseitige* Rechtserklärung, die einer *handlungsunfähigen* Person gegenüber ein anderer abgibt, der ihren Zustand kennt oder nur infolge Fahrlässigkeit nicht kennt, ist, falls sie mündlich erfolgt, „unwirksam“; erfolgt sie schriftlich, so wird sie nicht wirksam, solange der gesetzliche Vertreter oder nach Aufhören der Handlungsunfähigkeit der Empfänger selbst von

⁷ Auch diese Formulierung ergibt nichts besonderes für die Beurteilung der sog. partiellen Geistesstörungen d. s. solche, die sich nur auf bestimmte mit einer krankhaften Vorstellung oder Neigung („fixe Idee“) zusammenhängende Angelegenheiten beziehen; die Frage ist wohl dieselbe wie für unser Recht (BGB. §§ 104, 105). Vgl. *Planck-Flad* § 104 Erl. II 4, *Staudinger*¹⁰ § 104 Erl. 9; *Enneccerus-Ripperdeh* § 85 zu und in Anm. 5; *RechtSpr. f. AbwGr.* § 104 Erl. 3, bef. *Warneher* 1933 Nr. 91 mit Anf. und *ZB.* 1938, 1590 17.

1937, dazu auch *Planck-Flad* (1938) Vorbem. VIII zum 9. Abschnitt unseres BGB. mit weiteren Ausführungen.

ihr keine Kenntnis erhält. Bemerkenswert, aber richtig ist, daß in diesem letztgedachten Falle nicht Zugehen (BGB. § 130, Entw. § 951) genügt, — dergestalt, daß das Schriftstück in die Verfügungsmacht des Empfängers gelangt und er Kenntnis nehmen kann, — sondern Kenntniserlangung erforderlich ist. Bedenklich dagegen erscheint die Beschränkung der Unwirksamkeit der mündlichen Erklärung auf den Fall, daß der Erklärende den Zustand des Gegners kennt oder kennen mußte: Die Erklärung sollte unwirksam sein, auch wenn dem nicht so ist⁸. In dem weiter denkbaren Falle, daß die mündliche Erklärung an den Geschäftsunfähigen gerichtet, aber im Beisein des gesetzlichen Vertreters abgegeben oder ihm — etwa durch den Geschäftsunfähigen selbst als Boten — übermittelt wird, bleibt die Erklärung, wenigstens dem Wortlaut des § 35 Abs. 2 nach, wohl unwirksam: danach wäre einem Geschäftsunfähigen gegenüber überhaupt nur eine schriftliche Erklärung mit Aussicht auf Wirksamwerden abzugeben, dafür wird sich manches sagen lassen. Für einen Fall endlich, daß dem Erklärenden der Zustand der Handlungsunfähigkeit in der Person des Erklärungsgegners, nämlich eines nicht entmündigten Geisteskranken, unverschuldeterweise nicht bekannt war, war im § 712 der Fassung III eine Sondervorschrift von allgemeinem Interesse vorgesehen: Hat ein nicht entmündigter volljähriger Geisteskranker mit Jemandem einen Vertrag geschlossen, der seine Geisteskrankheit unverschuldeterweise nicht erkannt hat, oder hat ein minderjähriger Geisteskranker mit einer solchen Person einen Vertrag geschlossen, hinsichtlich dessen der Minderjährige der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters nicht bedarf, so hat der Geisteskranke, wenn der Vertrag wegen seines Gebrechens hinfällig wird, der anderen Partei den ihr aus der Vertragsschließung erwachsenden Schaden insoweit zu ersetzen, als es die Billigkeit mit Rücksicht auf die obwaltenden Umstände, insbesondere auf die Vermögensverhältnisse der beteiligten Parteien erfordert; die Vorschrift sollte entsprechend angewendet werden auf sonstige Rechtserklärungen des Geisteskranken und auf Rechtserklärungen, die ein anderer an den Geisteskranken richtet, ferner auf die im Zustand vorübergehender Geistesstörung oder der Bewußtlosigkeit abgegebenen Rechtserklärungen. Diese Vorschrift fehlt in der Fassung V nicht wieder, und dies mit Recht: die vorgeschlagene Erledigung der bekannten Streitfrage über den Verkehr mit unerkannten Geisteskranken entbehrt der überzeugenden Billigkeit⁹.

c) Hinsichtlich der Handlungsfähigkeit Minderjähriger

⁸ Hinsichtlich der Regelung unseres BGB. § 131 Abs. 1 muß hier auf Planck-Flad Erl. 2 und 4 verwiesen werden.

⁹ Zu der für das deutsche Recht viel erörterten Frage s. bes. Planck-Flad § 105 III, Staudinger-Riezler¹⁰ § 105 Erl., Enneccerus-Nipperdey § 141 Anm. 2, jeweils mit Anf.; RGZ. Bd. 120 S. 170 ff. 174.

der jähriger genüge die Erwähnung der zu billigenden Vorschrift (§ 23), daß ein Minderjähriger zwar einen Vertrag, durch den er lediglich Vorteile erlangt, auch ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters abschließen kann, ein Geschenk jedoch, das der Minderjährige erhalten hat, vom gesetzlichen Vertreter mit Genehmigung der Vormundschaftsbehörde dem Schenker zurückgegeben werden kann.

Bemerkenswert ist die — angemessene — Erweiterung und Einschränkung des § 110 unseres BGB. (rückwirkende Wirksamkeit des vom Minderjährigen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschlossenen Vertrags bei Leistung aus jenem verfügbaren Mitteln): die Erstarbung des Vertrags tritt ein, wenn der Minderjährige ihn durch persönliche Dienstleistungen oder aus seinem ihn zur tatsächlichen Verfügung stehenden beweglichen Vermögen erfüllt, — sie tritt aber nicht ein, wenn der Minderjährige die persönlichen Dienstleistungen unentgeltlich oder für einen nicht entsprechenden Gegenwert verrichtet hat oder wenn dem anderen Teile bei der Entgegennahme der Leistung, die der Minderjährige aus jenem Vermögen gemacht hat, bekannt war oder nur infolge Fahrlässigkeit unbekannt war, daß der Minderjährige nicht berechtigt ist, dieses Vermögen zur Erfüllung zu verwenden.

2. Form der Rechtsgeschäfte (BGB. §§ 125—129, Entw. §§ 960, 961): Als Regel gilt Formfreiheit. Allgemein (nicht nur in Sonderfällen wie z. B. BGB. §§ 313, 766, 518, 2301) gilt aber, daß ein in nicht entsprechender Form geschlossener Vertrag, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt, gültig wird durch die angenommene Erfüllung und, falls auch eine Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist, durch die mit dieser bestätigte Erfüllung.

3. Wirksamwerden der Willenserklärung durch Zugehen (BGB. §§ 130 bis 132): Einen „Zentralparagrafen“ von der Art des § 130 unseres BGB. hat der Entw. in § 951 in der Form geschaffen, daß für den Vertragsantrag an einen Abwesenden (in Abs. 1) vorgeschrieben wird, er werde in dem Zeitpunkt wirksam, in dem er dem Empfänger zugeht; er sei jedoch unwirksam, wenn diesem gleichzeitig oder bereits früher eine Widerrufserklärung zugegangen oder zur Kenntnis gelangt ist. Beigefügt wird (in Abs. 2), die Gültigkeit eines Antrags werde nicht dadurch berührt, daß der Antragende nach dessen Absendung stirbt oder seine Handlungsfähigkeit verliert, es sei denn, daß aus dem Inhalt des Antrags ein Anderes folgt. Für die Annahmeerklärung und für andere einseitige Rechtserklärungen, die an bestimmte Personen zu richten sind, sollen nach Abs. 3 diese Vorschriften (Abs. 1 u. 2) entsprechend gelten. Wie schon das Sprachbild der Übersetzung nahelegt, darf der Begriff des Zugehens in allem Wesentlichen im gleichen Sinne verstanden werden wie nach deutschem Rechte. Auch

die zu § 130 unseres BGB. entwickelten Grundsätze¹⁰ werden auf die Regelung des Entwurfs zu übertragen sein, sie sollen hier nicht wiederholt werden. Nur hingewiesen sei auf Folgendes: Über empfangsbedürftige Willenserklärungen unter Anwesen — gleichstehen die mittels Fernsprecher von Person zu Person abgegebenen (vgl. BGB. § 147 Abs. 1 Satz 2) und die durch Boten mündlich mitzuteilenden Erklärungen — bestehen auch im Entw. keine Vorschriften; aber aus der Vergleichung mit der vorliegenden Vorschrift ist immerhin der Zeitgedanke zu entnehmen, die nicht schriftlich verkörperte, nur mündlich abgegebene Erklärung werde regelmäßig nur dann wirksam, wenn sie vernommen wird, wovon nur der Fall auszunehmen ist, daß der andere Teil die Erklärung lediglich deshalb nicht vernommen hat, weil er sie nicht vernehmen wollte (z. B. sich die Ohren zuhält, um eine ihm gegenüber abgegebene Erklärung nicht zu hören). Auch die etwas weit-schichtige, aber praktisch bedeutsame Frage, ob eine nicht zugegangene Willenserklärung unter Umständen als zugegangen zu fingieren ist¹¹, wird nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen unter Beachtung der Verkehrsbedürfnisse mit gleichen Ergebnissen wie nach deutschem Rechte zu beurteilen sein. In diesen beiden Richtungen dürfen nicht übersehen werden die an eine etwas versteckte Stelle — in den Abschnitt über die Kündigung — geratenen, aber bedeutsamen Vorschriften der §§ 1080, 1083 Entw., wonach eine Kündigungserklärung zugunsten des Erklärenden wirksam ist, wenn der, an den sie gerichtet wurde, die Kenntnisnahme der mündlichen oder das Eintreffen der schriftlichen Erklärung vorsätzlich vereitelt hat, und die Vorschriften der §§ 1080—1082 auch für andere einseitige Rechtserklärungen gelten, die an bestimmte Personen zu richten sind. Im Allgemeinen sei nur noch das eine hervorgehoben, daß wie die Vorschrift des BGB. § 130 so auch die des Entw. § 951 durch Vereinbarung der Parteien geändert werden kann: es kann auf das Zugehen verzichtet, es kann aber auch z. B. eine besondere Form des Zugehens für die Wirksamkeit der Erklärung erfordert werden¹². Endlich sei der Sondervorschrift des Entw. § 957 gedacht, wonach die Rechtswirkungen eines unter Abwesenden zustande gekommenen Vertrags, sofern zu dessen Entstehung eine Annahmeerklärung erforderlich ist, im Zeitpunkt der Abwesenung dieser Erklärung eintritt.

4. Für die Auslegung von Verträgen ergeben sich die grundlegenden Rechtsgedanken aus §§ 995, 996 Entw., deren Geltung für einseitige Rechtserklärungen sich schon aus § 948 das. ergibt und in § 1009 mit der Maßgabe wiederholt wird, daß als anderer Teil der gilt, an den sich die Erklärung richtet, in Ermangelung eines solchen

der, dem aus der Erklärung ein unmittelbarer rechtlicher Vorteil erwächst. Danach ist bei der Auslegung weniger der buchstäbliche Sinn der gebrauchten Ausdrücke als vielmehr der Wille der Parteien maßgebend, als der im Zweifel gilt, was mit Rücksicht auf die Umstände und die allgemeine Auffassung der Billigkeit am meisten entspricht (§ 995). Dem ist in § 996 Abs. 1 der in der deutschen Rechtsprechung der Gegenwart feststehende Satz als Gesetzesvorschrift beigelegt, daß ein Vertragsangebot und eine Annahmeerklärung in dem Sinne gilt, in dem es der Teil, an den es gerichtet wurde, bei Würdigung der Umstände nach allgemeiner Auffassung verstehen mußte. Diese Vorschrift soll (nach Abs. 2) — was vollkommen richtig — das Recht des Erklärenden nicht berühren, die Erklärung nach den Vorschriften über den Irrtum anzufechten, wenn er sie selbst anders gemeint hat¹³. Zutreffend werden in diesem Zusammenhang (§ 997) Irrtum und Mißverständnis geschieden: stimmen die Vertragserklärungen der Parteien nicht überein oder wurde die Erklärung einer Partei von den Parteien in verschiedenem, von der Vorschrift des § 996 Abs. 1 abweichendem Sinne verstanden, so kommt ein Vertrag nicht zustande. Ergibt die nach § 996 Abs. 1 vorgenommene Auslegung, daß keine objektive Mißverständlichkeit vorliegt, daß mithin die Erklärungen im Einklang stehen, und hat nur die eine Partei mit ihrer Erklärung einen anderen Sinn verbunden, als sie der Gegner verstehen durfte, so bedarf es zu deren Beseitigung der Anfechtung: stimmt aber nun nach Entdeckung des Irrtums der eine Teil der Auffassung des anderen sofort zu, so wird der Vertrag in diesem Sinne rückwirkend gültig¹⁴.

5. Mängel des Vertragswillens (zunächst BGB. §§ 116—118, Entw. §§ 998 bis 1001):

a) Der Vorschrift des § 998 über die Unbeachtlichkeit des geheimen Vorbehalts fehlt der einschränkende Zusatz unseres BGB. § 116 Satz 2, wonach die Erklärung nichtig ist, wenn sie einem Anderen gegenüber abzugeben ist und dieser den Vorbehalt kennt. Der Zusatz ist wohl deshalb wegeblieben, weil in diesem Falle der Vorbehalt eben nicht mehr geheim und angenommen ist, hierdurch gehe das unter Vorbehalt vorgenommene Geschäft in ein Scheingeschäft (s. unter b) über. Die letztere Annahme dürfte indessen nur dann zutreffen, wenn der Erklärungsgegner mit dem Vorbehalt und mit der Nichtgeltung der Erklärung einverstanden war. Möglich ist aber auch, daß er den Vorbehalt kannte, die Erklärung aber seinerseits als gültig behandeln will. Für diesen Fall ist nach richtiger, wenn auch nicht unbestrittener Ansicht¹⁵ aus § 116 Satz 2 die Nichtigkeit der Erklärung zu

¹⁰ Palandt = Flad § 130 bes. Erl. 1—4, 7.

¹¹ Palandt = Flad § 130 Erl. 11.

¹² Vgl. Erl. 6 das.

¹³ Palandt = Flad § 119 Erl. I 2 in a.

¹⁴ Ähnliches gilt bei der Irrtumsanfechtung überhaupt, s. unten in 6 c.

¹⁵ Palandt = Flad § 116 Erl. 4 b.

folgern, die Beurteilung nach dem Entw. erscheint zweifelhaft.

b) Die Vorschrift des Entw. § 999 über den Scheinvertrag zeigt die Besonderheit, daß die einen Scheinvertrag schließenden Parteien als Gesamtschuldner für den Schaden haften, den ein Dritter unverschuldet dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit des Vertrags vertraut hat. Verschulden auf Seiten der Schädiger ist nicht vorausgesetzt: es handelt sich um einen im Vergleich mit unserem Rechte weitergehenden, aber sachlich billigen Schutz des gutgläubigen Verkehrs¹⁶. Die Schädigung wird ebensowohl durch Klage wie durch Einwendung, also z. B. im Falle einer Scheinzeßion dahin geltend gemacht werden können, daß die Leistung vom Zedenten nicht mehr gefordert werden könne, weil sie an den Zeßionar erfolgt sei; vgl. hiermit bes. BGB. §§ 409, 410. Der Schadensersatz ist auf das sog. negative Vertragsinteresse (Vertrauensinteresse) beschränkt; vgl. BGB. § 122¹⁷. Die Vorschrift gilt nach Entw. § 948 auch für andere Rechtserklärungen.

Für treuhänderische Verträge, — in § 1000 Entw. dahin gekennzeichnet, daß jemand einen Vermögensgegenstand auf Grund eines Vertrauensverhältnisses mit dem Vorbehalt auf einen anderen überträgt, daß dieser ihn unter bestimmten Umständen zurückzuerstatten hat, — ist ausdrücklich bestimmt, daß solche Verträge im Zweifel nicht als Scheinvertrag gelten; wer also gegebenenfalls die Scheinnatur eines solchen Vertrages geltend macht, ist dafür seinerseits darlegungspflichtig.

c) Eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung, die in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, ist nach § 118 unseres BGB. nichtig, — nach § 1001 Entw. nur dann, wenn der andere Teil diesen Mangel der an ihn gerichteten Erklärung erkannt hat. Hat der Erklärungsempfänger die Nichternstlichkeit nicht erkannt, so ist die Erklärung gültig, kann aber nach den Vorschriften über den Irrtum angefochten werden, — woran sich auch die Rechtsfolge der Schadensersatzpflicht nach Entw. § 1008 schließen kann (unten in 6 f). Die vom Gegner als ernstlich mißverständene Erklärung kann daher durch einfache Genehmigung seitens des Erklärenden (Verzicht auf das Anfechtungsrecht, Bestätigung § 1019) rechtsbeständig gemacht, damit auch einer Schadensersatzpflicht ausgewichen werden. Darauf, ob die Erwartung, die Nichternstlichkeit der Erklärung werde nicht verkannt werden, aus dem Verhalten des Erklärenden erkennbar und ob sie objektiv gerechtfertigt war, kommt nichts an; ob der Gegner den Mangel der Ernstlichkeit erkennen konnte oder mußte, ist nur für den Schadensersatzanspruch bedeutsam. Hat der Gegner diesen Mangel entgegen der Erwartung des Er-

klärenden erkannt, so greift Entw. § 998 ein und es erhebt sich die oben in a) (am E.) berührte Frage.

6. Irrtum (BGB. §§ 119—122, Entw. §§ 1002—1005, 1013—1020).

Die Regelung des Irrtums (Geschäftsirrtums § 119) ist in den nachgefolgten Zivilgesetzgebungen des Auslands, soweit ersichtlich¹⁸, nirgends übernommen worden. So bringt auch der Entw., im Wesentlichen übrigens in Übereinstimmung mit der III. Fassung §§ 774 ff., überwiegend Neues und Abweichendes. Grundsätzlich berechtigt zur Anfechtung von Willenserklärungen unter Lebenden nur der wesentliche Irrtum (a); zu dessen Vorliegen müssen dann noch gewisse Voraussetzungen hinzutreten (b). Der Eigenschaftsirrtum (BGB. § 119 Abs. 2) wird nicht besonders hervorgehoben. In der hier ins Auge gefaßten Vorschrift des Entw. § 1002 wird auch nicht ausdrücklich geschieden zwischen dem Irrtum über den Inhalt der Erklärung und dem Inhalt in der Erklärungshandlung wie in BGB. § 119 Abs. 1; diese Unterscheidung findet sich im Entw. erst in § 1953 Nr. 1 — Anfechtung testamentarischer Verfügungen (vgl. BGB. § 2078) — und in § 2069 Nr. 1 — Anfechtung der Erbschaftsannahme und -aus Schlagung (vgl. BGB. § 1954): „wenn sich der Erblasser über den Inhalt seiner Erklärung in Irrtum befunden hat oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte.“ Für Rechtsgeschäfte unter Lebenden gilt nach § 1002 Abs. 1 Entw. Abs. a) der Grundsatz: Wer sich bei Abgabe einer Vertragserklärung in wesentlichem Irrtum befunden hat, kann die Erklärung anfechten, wenn . . . Nach § 1009 gilt entsprechende Anwendung auf andere Rechtserklärungen in dem bereits oben zu 4. wiedergegebenen Sinne. Wesentlich ist ein Irrtum, bestimmt § 1002 Abs. 2, „wenn er sich auf einen den Inhalt des Vertrags betreffenden Umstand bezieht, der nach allgemeiner Auffassung beim Abschluß eines solchen Vertrags für wichtig gilt, es sei denn, es stellt sich heraus, daß ihn der sich Irrende im gegebenen Falle nicht für wichtig gehalten hat. Ein Irrtum über einen anderen Umstand ist dann wesentlich, wenn der andere Teil erkennen konnte, daß er auf den Willensentschluß des sich Irrenden von entscheidendem Einfluß war.“ Im erstgedachten Falle ist vom objektiven Maßstab der allgemeinen Auffassung auszugehen; sie entspricht der in § 119 unseres BGB. angerufenen verständigen Würdigung des Falles. Im zweitgedachten Falle ist auf die subjektive Willensrichtung des Irrenden abgestellt, sofern sie für den Gegner erkennbar war. Eine besondere Norm für den Eigenschaftsirrtum (BGB. § 119 Abs. 2) und das für den Irrtum im Beweggrund¹⁹ im deutschen Recht aufgestellte Erfor-

¹⁶ Vgl. das. § 117 Erl. 1.

¹⁷ Pland = Flad § 122 Erl. 2.

¹⁸ Abgl. SWB. „Irrtum“ (Tibbe).

¹⁹ Pland = Flad § 119 Erl. I 4, II 4.

dernis, daß er grundsätzlich nur dann beachtlich sei, wenn er mit zum Inhalt der Erklärung gemacht ist, entfallen hiernach: im erstgedachten Falle berechtigt der Irrtum im Beweggrund zur Anfechtung dann, wenn der Erklärende z. B. über eine nach allgemeiner Auffassung verkehrswesentliche Eigenschaft geirrt hat. Im zweitgedachten Falle braucht der Beweggrund, worin der Erklärende irrt, nicht gerade in der Erklärung mitverlautbart zu sein: es genügt, wenn der Erklärungsgegner irgendwie erkennen konnte, daß der Irrtum für die Entschliebung des Erklärenden bestimmend ist. Dem Bedürfnis der Verkehrssicherheit dürfte damit sachlich entsprochen sein.

b) Eine wesentliche Einschränkung der Anfechtbarkeit bedeutet das weitere Erfordernis (§ 1002 Abs. 1), „wenn der Irrtum von der anderen Partei herbeigeführt wurde, von ihr hätte erkannt werden können oder ihr aus dem Vertrag ein unentgeltlicher Vorteil oder unverhältnismäßiger Gewinn erwachsen würde“. Diese wesentlich neuen und eigenartigen Gesichtspunkte sind hingesehen auf das angestrebte Ergebnis nicht zu mißbilligen: Die Tatbestandsmomente der Irrtumsverursachung und der Irrtumserkennbarkeit dürften nahe an den Anfechtungsgrund der arglistigen Täuschung hinführen, berühren sich im Übrigen mit Grundgedanken unserer Lehre von der culpa in contrahendo²⁰. Und daß freigebige Zuwendungen leichter als entgeltliche Geschäfte sollen beseitigt werden können, auch daß der Gegner aus dem Irrtum keinen unverhältnismäßigen Gewinn ziehen soll, sind Erwägungen von einleuchtender Billigkeit, wenn auch vielleicht als Grenzziehung für die Anfechtbarkeit gesetzgebungstechnisch nicht unanfechtbar. Auch diese Voraussetzungen berühren sich mit der des § 119 Abs. 1 unseres BGB., daß der Erklärende die irrierte Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde.

c) Im Besonderen dem Schutze des Anfechtungsgegners dient die Vorschrift des § 1005 Entw., wonach der Anfechtende den Vertrag in dem Sinne, in dem er ihn selbst gemeint hat, gegen sich gelten zu lassen hat, wenn der andere Teil nach der Anfechtung oder nach Kenntnisaufnahme von dem hierauf gerichteten Willen dem Vertrag sinhalt in dem Sinne zustimmt, in dem ihn der sich Irrende gemeint hat. Der Vertrag kommt also in diesem Falle mit einem vom Irrenden nicht erklärten, sondern erst im Wege der Anfechtung als gewollt bezeichneten Inhalt zustande. Ein ansprechender Rechtsgedanke, der nach einer vereinzelt vertretenen, aber nicht zu billigenden Meinung²¹ auch schon in unserem BGB. enthalten sein soll.

d) Billigenswert ist es, daß im Entw. (§ 1004) auch der Fall des beiderseitigen Irr-

tums behandelt ist, der in unserem BGB. noch nicht geregelt ist²²: „Haben beide Teile den Vertrag in derselben irrümlichen Annahme geschlossen und ist der Irrtum wesentlich, so kann jeder Teil seine Vertragserklärung auch ohne die weiteren Voraussetzungen der Anfechtung (§ 1002 Abs. 1 — oben in b) anfechten.“ Er kann sich auf den Irrtum in dem Sinne berufen, daß er an dem Vertrag nicht festgehalten werden dürfe. Über die Beachtung einer unzulänglichen Voraussicht der Parteien s. unten in 12.

e) Besonders für die Anfechtbarkeit ergibt sich aus Entw. § 1003 in dem in § 120 unseres BGB. geregelten Fall, daß eine Willenserklärung durch die zur Übermittlung verwendete Person oder Anstalt unrichtig übermittelt worden ist. Bei telegraphischer Übermittlung wird darauf abgestellt, ob der Empfänger „zu der telegraphischen Mitteilung Grund gegeben hat“, — z. B. durch eine Anfrage zur Abgabe eines Kaufangebots. In diesem Falle geht der Irrtum auf seine Gefahr: wird ihm etwa der Kaufpreis falsch übermittelt, so gilt der Empfänger nach der Ausdrucksweise des Gesetzes — wohl eine praesumptio juris et de jure — „als Verursacher des Irrtums“. Die Anfechtung seitens des Erklärenden ist also zulässig, sofern nur ein wesentlicher Irrtum vorliegt, — übrigens nach § 1008 auch ohne die Rechtsfolge einer Schadensersatzpflicht (unten in f). Hat dagegen der Empfänger keinen Grund zur telegraphischen Mitteilung gegeben, so muß der Anfechtende nachweisen, daß jener den Irrtum herbeigeführt hat, ihn hätte erkennen können oder aus dem Vertrag unentgeltlichen Vorteil oder unverhältnismäßigen Gewinn ziehen würde.

Bei mündlicher Übermittlung (Vorte) kann stets angefochten werden, sofern nur der unterlaufene Irrtum als wesentlich anzusehen ist. Auf die weiteren — soeben angeführten — Voraussetzungen des § 1002 Abs. 1 kommt es nur dann an, wenn der Erklärende dem anderen Teil versichert hat, daß er den Worten des Boten vertrauen kann.

Bemerkenswert ist — wie auch sonst — das Bestreben einer billigen Interessenabwägung, die hier eben denen die Anfechtung erleichtern will, die das Risiko einer solchen Übermittlung auf sich zu nehmen veranlaßt sind.

f) Auch nach dem Entw. § 1008 ist die erfolgreiche Anfechtung wegen Mangel des Vertragswillens (s. auch oben in 5 c) von einer Schadensersatzpflicht begleitet (BGB. § 122). Nur weist diese die Besonderheit auf, daß sie auf beiden Seiten — auf der des Anfechtenden wie der des Anfechtungsgegners — vorgesehen ist. Im Grundgedanken ähnelt die Vorschrift des § 1008 der des § 122 unseres BGB., ist aber abweichend ausgestaltet in folgenden Einzelheiten: Der An-

²⁰ AbRGM. BGB. § 276 GrI. 3.

²¹ Pland = Flad § 119 GrI. I 1.

²² Näher darüber zu jüngst Flad, Festgabe für Erwin Bumke 1939 S. 239 ff.

fechtungsgegner kann Schadensersatz verlangen, wenn ihn kein Verschulden trifft oder er den Irrtum nicht herbeigeführt hat, — dies ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Anfechtenden.

Ist dagegen der Anfechtende schuldlos, war aber dem Anfechtungsgegner beim Vertragsschluß der Grund der Anfechtung bekannt oder nur infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt oder hat er, der Anfechtungsgegner, den Irrtum verschuldet, so schuldet er dem Anfechtenden Schadensersatz. Bei beiderseitigem Verschulden hat der Teil dem anderen verhältnismäßig Schadensersatz zu leisten, dessen Schaden größer ist.

Der Schaden ist als Schaden „aus dem Abschluß des Vertrags“ bezeichnet; damit dürfte die ohnehin naheliegende Beschränkung auf das sog. Vertrauensinteresse (negative Vertragsinteresse) zum Ausdruck kommen, wie sie auch in § 122 unseres BGB. vorliegt — übrigens ohne die daselbst bezeichnete Grenze (des positiven Interesses an der Gültigkeit der Erklärung).

Steht von dem namhaft gemachten Verhalten der Parteien im Besonderen die Herbeiführung des Irrtums in Frage, so ist zu scheiden, ob diese schuldlos geschah oder nicht: hat insoweit der Anfechtende schuldlos gehandelt, so kann er vom Anfechtungsgegner, auch wenn diesen kein Verschulden trifft, Schadensersatz verlangen, — der Anfechtungsgegner vom Anfechtenden aber nur, sofern dieser schuldig ist; in diesen Fällen kommt aber Schadensersatz ihm nur insoweit zu, als dies mit Rücksicht auf die Umstände der Billigkeit entspricht.

So sehr auch hier das Streben nach einem billigen Ausgleich anzuerkennen ist, erscheint die Regelung doch nicht frei von Künstlichkeit. Die Bestimmung des § 122 unseres BGB., die die Schadensersatzpflicht lediglich an die durch die Anfechtung bewirkte Beseitigung des Geschäfts anknüpft und eine Ausnahme für den Geschädigten anerkennt, der den Grund der Anfechtbarkeit kannte oder kennen mußte, ist folgerichtig, ausreichend und einfacher zu handhaben.

7. Für die Fälle der arglistigen Täuschung und der widerrechtlichen Drohung (BGB. § 123) ist auch die Möglichkeit vorgesehen, daß die Handlung durch einen Dritten begangen wird. Die Anfechtung ist in dessen solchenfalls nicht nur dann zulässig, wenn der andere Teil beim Vertragsschluß die Täuschung (Drohung) kannte oder kennen mußte; der Entw. § 1006 Abs. 2 wählt zur Bezeichnung dieser beiden Möglichkeiten (anscheinend ausnahmsweise) die Ausdrucksweise „Kenntnis haben konnte“. Auch ohne solche Kenntnis kann die Handlung des Dritten den Anfechtungsgrund bilden, wenn dem Vertragsgegner aus dem Vertrag ein unentgeltlicher Vorteil oder unverhältnismäßiger Gewinn erwachsen würde. Die Bestimmung dürfte in ihrem Bestreben, die Freiheit der Willensentschließung zu schützen, zu weit gehen: für die Handlung des Dritten kann der

Vertragsgegner des Getäuschten (Bedrohten) nicht ohne Kenntnis von jener oder in fahrlässigen Unkenntnis verantwortlich gemacht werden.

Ausdrücklich hervorgehoben wird in Entw. § 1007, daß Schadensersatz nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen verlangt werden kann, und zwar sowohl statt der Anfechtung wie weiter auch neben ihr, soweit durch die Anfechtung der Schaden nicht abgewendet oder behoben werden kann²³.

8. Familienrechtliche Rechtsereklärungen, die den Personenstand betreffen, können nach Entw. § 1009 Abs. 2 bei wesentlichem Irrtum ohne die weiteren Voraussetzungen des § 1002 Abs. 1 (oben in 6 b) und bei arglistiger Täuschung oder widerrechtlicher Drohung ohne Rücksicht darauf angefochten werden, wer diese Handlungen verübt hat.

9. Der Anfechtungserklärung als solcher (BGB. §§ 142—144, Entw. §§ 1013 bis 1020) soll nach § 1017 Entw. eine Verständigung vorausgehen.

a) Die Verständigung soll unverzüglich nach Entdeckung des Irrtums oder Aufhören der Zwangslage erfolgen, im Falle der Abwesenheit des anderen Teiles abgesandt werden. Die Verständigung erübrigt sich, wenn der andere Teil (Anfechtungsgegner) die Irreführung oder Drohung verübt oder von einer solchen Handlung eines Dritten oder von dem Irrtum bei Abgabe der Erklärung Kenntnis gehabt hat.

b) Die Verständigung ist vorgeschrieben „bei Schadensersatzpflicht“; ihre Unterlassung wird sich also insbesondere bei der Beurteilung der Schadensersatzansprüche nach Entw. § 1008 (oben in 6 f) auswirken können. Außerdem wird aber in Entw. § 1018 für die Anfechtung durch Einrede erfordert, daß der Anfechtungsberechtigte den anderen Teil von seinem Anfechtungsvorhaben innerhalb der Frist der Anfechtungslage im Sinne des Gesetzes verständigt hat oder die Verständigung nicht erforderlich war (s. vorstehend a).

Die Vorschriften der §§ 1017, 1018 erscheinen entbehrlich.

10. Auch der Abschnitt Vertretung weist interessante und wertvolle Bestimmungen auf, von denen hervorgehoben sei

a) § 1022 Entw. Für ein Verschulden des Vertreters beim Abschluß des Vertrags ist der Vertretene dem anderen Teil gegenüber verantwortlich. Die Bestimmung ist richtig, steht auch mit unserer Rechtsprechung im Einklang; es ist aber erwünscht, sie ausdrücklich auszusprechen. Auch die Ausnahme, wonach die Vorschrift auf gesetzliche Vertreter von Minderjährigen und Entmündigten nicht zu beziehen ist, wird zu billigen sein.

²³ Über die Beschränkung dieser Ansprüche auf das Vertrauensinteresse (negative Vertragsinteresse) im deutschen Recht s. Pland=Flad § 123 Erl. IX 1, vgl. auch § 122 das. Erl. 2.

b) Erwünscht ist auch die positive Regelung der Frage, wie sich der Willensmangel einer Bevollmächtigung auf das vom Bevollmächtigten vorgenommene (Vertreter-)Geschäft auswirkt²⁴, in Entw. § 1028. Danach „ist wegen Mängel des Willens zur Erteilung der Vollmacht ein Vertrag, der der Bevollmächtigte mit einem Dritten geschlossen hat, nur in dem Falle nichtig oder anfechtbar, wenn die Voraussetzungen der Nichtigkeit oder der Anfechtung gegenüber dem Dritten vorliegen. Die Anfechtung ist gegen ihn zu richten“. Ist z. B. eine Bevollmächtigung wegen Irrtums durch Anfechtung mit rückwirkender Kraft beseitigt (§ 1013 Entw.) worden, nachdem der Bevollmächtigte schon zuvor das Geschäft, das den Gegenstand der Bevollmächtigung bildet, vorgenommen hat, so kann folgerichtig gesagt werden, daß der Bevollmächtigte als Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt habe und die dafür maßgebenden Vorschriften (BGB. §§ 177—179, Entw. §§ 1033 f.) eingreifen. Demgegenüber ist aber auch schon im deutschen Schrifttum eingewendet worden, die Anfechtung der Vollmacht solle nichts anderes sein als die Anfechtung des vom Vertreter vorgenommenen Rechtsgeschäfts. Auf diesen Standpunkt scheint sich der Entwurf im Grundsatz zu stellen: es wird angenommen, daß es dem Vollmachtgeber nicht sowohl darauf ankomme, die Wirkungen der Vollmachtserteilung von sich abzuwenden, als vielmehr darauf, sich von den Folgen des Vertretergeschäfts zu befreien. Die Frage kann hier nicht in vollem Umfang verfolgt werden. Es dürfte nach Umständen zweifelhaft sein, ob bei der hier positiv vorgeschriebenen Beschränkung die Interessen des Vollmachtgebers voll gewahrt sind.

c) Eigenartig ist auch die Regelung, die man in Entw. § 1023 (vgl. BGB. § 164 Abs. 2) für geboten erachtet hat für den Fall, daß der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervorgetreten ist: Der Vertreter ist dann auf Grund der Erklärung selbst berechtigt und verpflichtet. Die daraus erwachsende Forderung gegen den anderen Teil gilt aber in gewissen Fällen im Verhältnis des Vertreters zum Vertretenen und gegenüber den Gläubigern jenes auch ohne Abtretung als Forderung des Vertretenen, nämlich dann, wenn der Vertrag für den Vertretenen geschlossen war oder wenn der Vertreter durch das zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen bestehende Rechtsverhältnis verpflichtet war, den Vertrag für diesen zu schließen, oder endlich wenn der Vertreter dem anderen Teile den vertragsmäßigen Gegenwert aus dem Vermögen des Vertretenen geleistet hat. Diese Vorschrift bildet den Grundgedanken der in unserem BGB. § 392 Abs. 2 für das Verhältnis zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär getroffenen Bestimmung weiter und ist zu billigen. —

11. Auffallen kann Entw. § 990 (vgl. BGB.

²⁴ Pland = Flad § 167 Erl. 4; Staudinger-Riezler¹⁰ § 167 Erl. 26 ff.

§ 162): „Eine Bedingung gilt als eingetreten, wenn der, für den ihr Eintritt nachteilig wäre, diesen arglistig vereitelt.“ Nicht gedacht ist des anderen Falles, der arglistigen Herbeiführung des Eintritts durch den, dem er zum Vorteil gereicht (§ 162 Abs. 2 unseres BGB.); der Fall wird nicht anders als jener zu beurteilen und der Eintritt als nicht erfolgt anzusehen sein.

12. Aus dem Rechte der gegenseitigen Verträge sei die eingreifende, aber wohlverworfene und sachgemäße Vorschrift des § 1150 Abs. 1 Entw. über den Fall einer unzulänglichen Voraussicht der Parteien angeführt: „Ist nach Abschluß eines gegenseitigen Vertrags in den allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnissen eine das gewöhnliche Vertragswagnis erheblich übersteigende tiefgehende Änderung eingetreten, mit der die Parteien im Voraus vernunftgemäß nicht rechnen konnten und durch die das ihnen vorzschwebende wirtschaftliche Gleichgewicht von Leistung und Gegenleistung aufgehoben oder eine dem Vertrag zugrundeliegende andersartige Voraussetzung hinfällig wurde, so, daß der eine Teil wider Treu und Glauben und Billigkeit einen unerwarteten, unverhältnismäßigen Gewinn erlangen, der andere demgegenüber einen ebensolchen Verlust erleiden würde (wirtschaftliche Unmöglichkeit), so kann das Gericht die gegenseitigen Verpflichtungen der Parteien nach Billigkeit ändern oder den einen Teil — allenfalls bei Teilung des Schadens nach Billigkeit — zum Rücktritt ermächtigen.“ Die Bestimmung bedarf keiner Erläuterung, ihre wirtschaftlichen Ausgangspunkte sind offenbar und bekannt. Handelt es sich hierbei nur um die Gestaltung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse, so gilt weiter nach Abs. 2 für den Vorvertrag ohne diese Beschränkung die gleichfalls billigenwerte Bestimmung, daß von einem Vorvertrag der eine Teil auch dann zurücktreten kann, wenn durch eine inzwischen eingetretene unvorhersehbare Änderung der Verhältnisse der Vertragszweck vereitelt oder das Vertrauen dieser Partei auf den Vertrag in begründeter Weise erschüttert wurde.