

UNIwersytet Wrocławski
Biblioteka Wydziału Prawa

42433 II

Polnische Entwurf und der polnische Kodex des Obligationenrechts

von

DR. STANISLAUS DNISTRJANSKYJ

Professor an der ukrainischen Universität in Prag



WIEN UND LEIPZIG
VERLAG VON MORITZ PERLES

BIBLIOTEKA
Katedry Prawa Cywilnego
Uniwersytetu Wrocławskiego

L. inw.

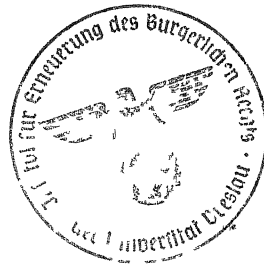
44

Der čechoslovakische Entwurf und der polnische Kodex des Obligationenrechts

von

DR. STANISLAUS DNISTRJANSKYJ

Professor an der ukrainischen Universität in Prag



1934

WIEN UND LEIPZIG
VERLAG VON MORITZ PERLES
WIEN, I., SEILERGASSE 4

Sonderabdruck
aus dem
„Zentralblatt für die juristische Praxis“
1984.

Alle Rechte vorbehalten.



4. 233

42433

In den „Allgemeinen Bemerkungen zum neuen Entwurf eines čechoslovakischen bürgerlichen Gesetzbuches“¹⁾ habe ich eine ausführlichere Besprechung des Obligationenrechts für einen späteren Aufsatz in Aussicht gestellt. Nunmehr kann ich mich aber nicht auf die Besprechung des čechoslovakischen Entwurfs (E.) beschränken, sondern benütze die Gelegenheit, daß inzwischen der polnische Entwurf des Obligationenrechts Gesetzeskraft erlangt hat, um beide Gesetzeswerke näher ins Auge zu fassen. Der polnische „Kodex“ des Obligationenrechts (PK) wurde nämlich mit Vdg. des Präsidenten der Polnischen Republik vom 27. X. 33 (poln. GBl. 598 [auf Grund des Art. 44 VI poln. Verfassung und des G. 25. III. 33]) zum Gesetz. Beide Gesetzeswerke kommen darin überein, daß ihre Bestimmungen sich in vielen Beziehungen auf das öst. BGB stützen, obwohl dessen Einfluß auf den E. bedeutend größer ist als auf den PK; der E. erscheint als eine bloße Revision des BGB, während der PK sich als eine totale Reform des Obligationenrechts darstellt, die auch unter weitgehendem Einfluß des franz. code civil, des DBGB und des SchwOblR steht. Der E. setzt eigentlich nur die „mosaikartigen Einzelkorrekturen“ des GB in erweitertem Maßstabe fort: der PK dagegen schafft ein neues Werk, folgt aber dabei häufig den altbewährten Grundsätzen des BGB, allerdings in neuer Form, neuer Reihenfolge und unter Ausnützung neuerer Praxis wie neuer Gesetzgebungen. An beiden Werken kann man also die Entwicklungstendenzen der neueren Privatrechtswissenschaft genau kennen lernen, neben den konservativen auch fortschrittliche. So können die österreichischen Juristen, um für die Praxis bzw. für die Reform des Gesetzes moderne Gesichtspunkte zu gewinnen, an ihnen zugleich die Richtungen ermessen, die die Legislative unter dem Einfluß des BGB einschlägt. Es ist bekannt, daß die Redaktoren des E. in der österreichischen Rechtsliteratur geschulte Juristen waren; dasselbe gilt von den Redaktoren des I. poln. Entwurfs des OblR (Till und Longchamps de Berier). So tritt der Vergleich beider legislativer Schöpfungen in den Vordergrund des juristischen Interesses. Es handelt sich hier offenbar um Abzweigungen von der alten Ueberlieferung des BGB. Es empfiehlt sich daher, bei der vorliegenden Besprechung vom čsl. E. auszugehen, da er

¹⁾ Vgl. meinen Aufsatz unter diesem Titel im ZBl. 1932, 729—766 und 809—838. Siehe 837 (= SA. [1933] 67) oben.

im Ganzen der Systematik des BGB und dessen Einzelbestimmungen folgt, woran nunmehr die etwaigen Abweichungen des PK anzuknüpfen wären. Dieser hat nämlich sein eigenes wissenschaftliches System und in den Einzelbestimmungen treten weitgehende Unterschiede auf. Aus dem Vergleiche ergeben sich dann weitere Erwägungen und zugleich ein weiterer Beitrag zur Lösung der Frage, was von der Alternative: Revision oder Reform? den Vorzug verdiene.

I. Die Struktur.

1. Wie das BGB, handelt der E. vom ObIR in der zweiten Abteilung des II. Teils. Die Aufschrift: „Von den persönlichen Sachenrechten“ wird, als veraltet, aufgegeben und durch eine kurze Titulatur: „Forderungen“ ersetzt. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß die neue Bezeichnung an der Spitze des ObIR als eine Verbesserung des alten Textes anzusehen ist; es fragt sich nur, ob nicht ein anderer Ausdruck den Sinn noch besser wiedergäbe. Wenn man jene Aufschrift mit den anderen im E. vergleicht — es lautet die des II. Teils: „Vermögensrechte“ und dessen erste Abteilung: „Sachenrechte“ —, so wäre es hier analog, von „Forderungenrechten“ zu handeln. Andererseits ist zu erwägen, daß z. B. das DBGB von dem „Recht der Schuldverhältnisse“ spricht und hiebei nicht die aktive Seite, die Forderung, sondern die passive Seite, die Schuld, betont. Da nun das Wesen der Obligation in der Bindung liegt, so ist wohl die Auffassung des DBGB richtiger.

2. Die Gliederung des Rechtsstoffes ist im E. ganz so, wie im BGB; die Abweichungen sind nur gering. Die Redaktoren haben sich nicht entschließen können, das gesamte ObIR in einer Abteilung zu behandeln, sie blieben bei der alten Einteilung des BGB auch in jenen Punkten stehen, wo heute kein Zweifel mehr darüber besteht, daß die ursprüngliche Gliederung unhaltbar ist. So bleibt der ganze Inhalt des ObIR unter die zweite Abteilung des II. Teils und den III. Teil des E. aufgeteilt u. zw. mit dem Hauptstück über die Ersetzung und Verjährung zum Schlusse. Für den allgemeinen Teil des ObIR sind 2 Hauptstücke vorgesehen, die, wie im BGB, voneinander getrennt sind: jenes „Von den Verträgen und Rechtsgeschäften überhaupt“ sowie das „Vom Schadenersatz“. Die einzelnen Schuldverträge sind zwischen diese allgemeinen Lehren eingeflochten, worauf dann die Bestimmungen über die Befestigung, Umänderung und Aufhebung der Rechte und Verbindlichkeiten, wie im BGB, mit der einzigen Korrektur folgen sollen, daß über Novation und Vergleich je ein besonderes Hauptstück eingeführt wird. Auch im übrigen hält der E. an der alten Gliederung fest; so bleibt z. B. der Tauschvertrag vor dem Kaufvertrag; nur die Ehepakete scheiden hier aus, das Hauptstück von den Glücksverträgen erhält die Aufschrift: „Wette, Spiel und ähnliche Verträge“, ferner wird zwischen dem Hauptstück über Werkvertrag und Gesellschaftsvertrag das Hauptstück über Mäklervertrag und nach den Wett- und Spiel-

geschäften ein besonderes Hauptstück über die Versorgungsverträge (Leibrente und Ausgedinge) eingeschoben.

3. Ein ganz anderes Bild tritt uns im PK entgegen: ein modernes System, den Anforderungen der neueren Rechtswissenschaft angepaßt. In technischer Beziehung wird der PK eingeteilt in Titel, diese in Hauptstücke und die letzten in Abschnitte. Die Bestimmungen sind in Artikel gefaßt, die aus einem oder mehreren §§ bestehen. Der Rechtsstoff umspannt zunächst den allgemeinen Teil des ObIR (Tit. I—V), dann die verschiedenen Verkehrsgeschäfte (Tit. VI bis XVII).

Im einzelnen ist die Gliederung folgende: Titel I: „Die Quellen, das Wesen und die Arten der Obligationen“ umfaßt 3 Hauptstücke: 1. Teilbare und unteilbare Obl., 2. Solidarische Obl., 3. Alternative Obl. Der Tit. II beschäftigt sich mit der Entstehung der Obl. und behandelt im 1. Hauptst. die Bestimmungen über die Willenserklärung²⁾ und im 2. Hauptst. die Entstehung der Obl. aus anderen Quellen³⁾. Der Tit. III handelt vom Uebergang der Rechte und Verbindlichkeiten, die aus Obligationen entspringen⁴⁾, Tit. IV von der Aufhebung der Obl.⁵⁾, Tit. V von der Anfechtung der Rechtshandlungen des Schuldners, die zum Schaden der Gläubiger vorgenommen worden sind. Die Tit. VI—XVII enthalten dagegen den speziellen Teil des ObIR⁶⁾.

4. Betrachten wir nun kritisch die beiden Systeme, so läßt sich gegen das System des E. nur dasselbe einwenden, was gegen die Systematik des BGB eingeworfen werden kann. Die neuen Einschaltungen sind der alten Systematik ganz gut angepaßt. Die Redaktoren wollten am alten System gar nicht rütteln, weil sie meinten, daß sie durch die weiteren Eingriffe in die Systematik die Grundlagen des geltenden Privatrechts antasten müßten, was sie bei einer Revision des BGB verhüten zu müssen glaubten. Diese Behauptung ist aber nicht ernst zu nehmen. Eine neue systematische Gliederung des Materials ist doch an sich nicht geeignet, die Grenzen einer einfachen Revision, wenn es schon darauf ankommt, zu überschreiten. Die Festhaltung an der alten, allgemein überwundenen Einteilung

²⁾ 1. Im allgemeinen, 2. Mangel der Willenserklärung, 3. Bedingung, 4. Verträge überhaupt, 5. Abschließung des Vertrages, 6. Nebenbestimmungen bei Verträgen, 7. Verträge über Leistung Dritter oder an Dritte, 8. Stellvertretung, 9. Auslobung, 10. Auslegung der Willenserklärungen, 11. Form der Willenserklärungen.

³⁾ 1. Fremde Geschäftsführung, 2. Ungerechtfertigte Bereicherung, 3. Nichtzustehende Leistung, 4. Unerlaubte Handlungen.

⁴⁾ 1. Aenderung des Gläubigers, 2. Aenderung des Schuldners.

⁵⁾ 1. Erfüllung, 2. Aufrechnung, 3. Novation, 4. Unmöglichkeit der Leistung, 5. Außerordentliche Zufälle, 6. Erlaß, 7. Verjährung.

⁶⁾ Darin nachstehende Verträge: 1. Kauf- und Tauschvertrag, 2. Schenkung, 3. Miete und Pacht, 4. Leihvertrag, 5. Darlehen, 6. Arbeitsvertrag, 7. Werkvertrag, 8. Auftrag, 9. Mäklervertrag, 10. Verwahrungsvertrag, 11. Gesellschaft, 12. Leibrente und Ausgedinge, 13. Spiel und Wette, 14. Anweisung, 15. Vergleich und 16. Bürgschaft.

des Rechtsstoffs kann bloß als pretium affectionis gewertet werden, das dem Gesetz der Trägheit folgt, ohne dem Geist der Zeit Rechnung zu tragen. Wollen die Redaktoren ein neues GB schaffen, so sind sie verpflichtet, darin eine neue Ordnung einzuführen, denn die alte Ordnung entspricht zwar dem alten Gesetze, aber nicht dem neuen. Es braucht am ursprünglichen Inhalt nicht viel geändert zu werden — und auf den Inhalt kommt es hier hauptsächlich an —, dennoch muß bei einer Revision, die sich auf das Ganze bezieht, bereits eine solche Einordnung getroffen werden, die das Gesetz als neues Werk erscheinen läßt.

Richtig ist daher das Bestreben des PK, das System nach den Anforderungen der modernen Zeit zu gestalten. Um eine Unifizierung von 4 verschiedenen Rechtssystemen zu erreichen, hat sich der PK an kein einziges der geltenden Gesetzbücher gehalten, sondern ein neues System geschaffen, das auch als solches gewürdigt werden muß.

Die systematische Gliederung ist Sache nicht bloß des geordneten, juristischen Denkens, sondern auch der zeitgemäß eingestellten Gestaltung des Rechtslebens. Auch das juristische Denken wird im Laufe der Zeit immer präziser und vollkommener, es muß sich eng den Zwecken anpassen, die das soziale Leben mit sich bringt, und muß sich in den Dienst der stets neu auftretenden Bedürfnisse und Bestrebungen der Gesellschaft stellen. Daher ist eine noch so gute Systematik des Privatrechts, das bekanntlich zu den konservativsten Gebieten der Jurisprudenz gehört, nicht eine feststehende Größe, obgleich die rein logischen Grundlagen des Systems seit Kant als genau bestimmt angesehen werden müssen. So gehört zwar noch heute das „System“ Savignys zu den musterhaften Rechtssystemen, woran Generationen sehr viel gelernt haben und noch jetzt lernen, dennoch wurde es durch den Wechsel der Zeit überwunden und die Rechtswissenschaft konnte dabei nicht stehen bleiben. Selbst die mit wissenschaftlicher Schärfe festgelegte Systematik des DBGB hat die Rechtsgelehrten nicht hindern können, nicht bloß geringe Korrekturen daran vorzunehmen, sondern hier auch neue Gesichtspunkte zur Geltung zu bringen. So darf die neue Gesetzgebung sich nicht scheuen, selbst über die neuesten wissenschaftlichen Versuche hinauszugehen, um auch in der Gliederung des Stoffs das für die Gegenwart Zweckmäßigste richtig zu erfassen.

Die Redaktoren des PK haben sich wirklich Mühe gegeben, die Erfahrungen auf dem Gebiete der modernen Gesetzgebungen, den neuen italienischen codice civile miteingerechnet, auszunutzen. Was insbesondere die Systematik anbelangt, mußten sie zunächst darauf Bedacht nehmen, daß in den Rechtsgebieten, die zur Polnischen Republik gehören, 4 Rechtssysteme nebeneinander standen, die nunmehr zu einem einheitlichen System vereinigt werden sollten. Dabei konnte das ehemalige russische System, das schon früher als veraltet galt, ausgeschieden werden. Das öst. BGB behielt, wie wir

schon oben bemerkten, einen bedeutenden Einfluß auf die Konstruktion der Einzelbestimmungen, konnte aber, so wie der alte code civil, bei der Gliederung des Rechtsstoffes nicht mit Erfolg angewendet werden; so stand für die Lösung dieser Frage von dem in Polen bestehenden Systemen nur das des DBGB zur Verfügung. Insbesondere bei den einzelnen Schuldverträgen zeigt sich der Einfluß des DBGB auf die systematische Gliederung des PK. In dessen allgemeinem Teile war aber der Einfluß des DBGB in dieser Hinsicht nicht so groß. Die polnische Kodifikationskommission hatte nämlich ihre Arbeiten an dem Entwurf des OblIR längst abgeschlossen, bevor die Arbeiten auf anderen Gebieten des Privatrechts so weit fortschreiten konnten. Es steht noch nicht fest, ob die polnische Privatrechtsgesetzgebung nach deutschem Muster besondere Bestimmungen über den sog. „Allgemeinen Teil“ erlassen werde. So mußte ein großer Teil allgemeiner Anordnungen des OblIR, die im DBGB zum „Allgemeinen Teil“ gehören, in den PK einverleibt werden. Dadurch mußten nun die allgemeinen Vorschriften des OblIR im PK eine andere Gliederung erhalten, als im DBGB. Die Systematik des PK weicht aber auch von der des SchwOblIR ab, trotzdem die Redaktoren⁷⁾ ganz offen zugeben, daß ihnen bei der Verfassung der Entwürfe des PK das schweizerische Muster vorgeschwebt hat.

5. Der systematischen Gliederung des allgemeinen Teils des PK liegt folgender Gedankengang zugrunde: Es gibt allgemeine Rechtsätze, die sich auf alle Obligationen beziehen, mögen sie wie immer entstehen. Sie gehören an die Spitze des Systems und behandeln zunächst die Mehrheit von P e r s o n e n, die an einer Obl. — sei es auf der Schuldner-, sei es auf der Gläubigerseite — beteiligt sind, und dann eine Mehrheit von G e g e n s t ä n d e n, unter denen dem Schuldner oder dem Gläubiger die Wahl zusteht. Erst nach jenen allgemeinen Rechtssätzen folgt der Titel von der E n t s t e h u n g der Obl. u. zw. in erster Linie jener durch eine Willenserklärung, die von den Redaktoren als der wichtigste Entstehungsgrund der Obl. mit besonderer Weitläufigkeit behandelt wird, und dann erst jener durch andere Handlungen oder Ereignisse. In dem Hauptstück von der Willenserklärung gehen die allgemeinen Bestimmungen darüber den Regeln „über die Verträge überhaupt“ voraus. Was die Entstehung der Obl. ex variis causarum figuris anbelangt, so werden hier Fälle eingereiht, die man in der Rechtswissenschaft hierher rechnet, jedoch mit zwei Abweichungen: 1. daß die Anordnungen über „die nichtzustehende Leistung“ von jenen über „die ungerechtfertigte Bereicherung“ getrennt werden; 2. daß andererseits die Vorschriften über „die unerlaubten Handlungen“ nicht mehr ein besonderes Kapitel ausmachen, sondern unter dem Gesichtspunkte „anderer Handlungen oder Ereignisse“ erscheinen. Der Abschnitt von den unerlaubten Handlungen zerfällt in folgende Abteilungen:

⁷⁾ Vgl. E. Tili, Polskie prawo zobowiązań (Lemberg 1923) 44.



1. Haftung für eigene Handlungen, 2. Ausschluß der Haftung für eigene Handlungen, 3. Haftung für fremde Handlungen, 4. Haftung für Tiere und Sachschäden, 5. Haftung für Schäden durch Naturkräfte, 6. Schadenersatz im allgemeinen, 7. Schadenersatz für Körperverletzung, Gesundheitsstörung, Tötung, Freiheitsentziehung und Ehrenbeleidigung. Nach Erledigung des Titels über die Entstehung der Obl. folgt jener über deren U e b e r g a n g auf andere Gläubiger oder Schuldner. Hier begegnet uns nebst der Zession, Erfüllungs- und Schuldübernahme noch ein besonderer Abschnitt über den Eintritt des Dritten in die Rechte des befriedigten Gläubigers. Im Anschluß an den Uebergang der Obl. behandelt der PK am Schluß des OblR die Frage über die A u f h e b u n g der Obl. und beginnt herkömmlicherweise mit der Erfüllung. In diesem Hauptstück werden zunächst allgemeine Vorschriften über die Art, den Ort und die Zeit der Erfüllung aufgestellt, worauf dann weitere Bestimmungen über die Teilnehmer an der Erfüllung, über deren Gegenstand, über Anrechnung der Zahlung, Erfüllung gegenseitiger Obligationen, Zurückbehaltungsrecht, Quittung, Inhaber- und Legitimationspapiere, Verzug des Schuldners und gerichtliche Hinterlegung der Schuld folgen. Es ist interessant festzustellen, daß im PK der Verzug des Gläubigers vor dem Verzug des Schuldners behandelt wird, u. zw. vor dem Abschnitt von den Folgen der Nichterfüllung von Obl. Als solche werden hier angeführt: 1. Schadenersatz, 2. Schuldnerverzug. Endlich gehören hieher: 3. die besonderen Wirkungen der Nichterfüllung bei gegenseitigen Obl.⁸⁾.

Uebersieht man nun die hier geschilderte Systematik des allgemeinen Teils, kann man ihr wohl im großen ganzen logische Abgeschlossenheit und Folgerichtigkeit nicht absprechen. Diese Ansicht werden, meine ich, im allgemeinen auch diejenigen teilen müssen, die gewöhnt sind, manches an einer anderen Stelle behandelt zu sehen. Von diesem Standpunkte aus wären hier nur wenige Bemerkungen zu machen:

Es geht m. E. nicht an, die ersten 3 Hauptstücke des PK den Bestimmungen über die Entstehung der Obl. voranzustellen. Vor der Entstehung gibt es — wenn man etwa von der Bestimmung des Art. 2 über das Wesen der Obl. absieht — überhaupt nicht eine allgemeine Betrachtung des OblR, man soll also vor einem „allgemeinen Teil“ des OblR nicht einen noch allgemeineren bringen. Die Vorschriften über teilbare und unteilbare, über Solidar- und Wahlobligationen finden vielmehr im System des PK einen weit besseren Platz in Anlehnung an die allgemeinen Rechtssätze von der Willenserklärung, zumal auch der PK sich veranlaßt fand, im Art. 137 für unerlaubte Handlungen etwaige Ergänzungen einzuführen. Es ist ein verdeckter Widerspruch, wenn der PK im Art. 1 — also an der Spitze des Gesetzes — von den Entstehungsgründen der Obl. handelt

⁸⁾ Von der weiteren Gliederung des Rechtsstoffs war schon oben unter 3. die Rede.

und die Entstehung selbst erst in den II. Titel verlegt. Ohne Entstehung gibt es ja weder eine teilbare noch eine unteilbare, weder eine Solidar- noch eine alternative Obligation. Logisch richtig ist m. E. nur folgendes: Art. 2 vom Wesen der Obl. gehört an die Spitze des Gesetzes und Art. 1 soll erst an die zweite Stelle kommen und hiermit die Bestimmungen über die Entstehung der Obl. eröffnen.

Auch gegen die Fassung des Art. 1 erheben sich wichtige Bedenken, die hier hervorgehoben werden müssen, weil sie die Gliederung des Rechtsstoffs wesentlich beeinträchtigt. Vor allem ist Art. 1 ungeschickt stilisiert. Er lautet:

„Obligationen entstehen aus Willenserklärungen, überdies aus Handlungen und anderen Ereignissen, mit denen das Gesetz die Entstehung der Obl. verbindet.“

Man denkt hier zwar an Rechtsgeschäfte und sog. *variae causarum figurae*, aber der Satz enthält so, wie er lautet, einen Zirkel, denn einerseits ist auch die Willenserklärung eine „Handlung“, mit der „das Gesetz die Entstehung der Obl. verbindet“, und andererseits hängt es wiederum vom Gesetz ab, wann eine Handlung oder ein Ereignis die Entstehung der Obl. nach sich zieht. Streng logisch genommen, fällt der Satz in sich zusammen und kann nur mit Hilfe der Rechtsgeschichte, u. zw. mit Rücksicht auf die Theorie des römischen Rechts, richtig verstanden werden. Wenn das Gesetz es ist, kraft dessen eine Willenserklärung oder eine andere Handlung die Obligation erzeugt, so muß natürlich auch gesagt werden, was für eine Willenserklärung und was für eine Handlung eine Obligation zu begründen imstande ist. Mit Recht haben hier die römischen Quellen Kontrakte und Delikte genannt: so waren die später von der Doktrin abstrahierten, an sich aber ganz leeren Ausdrücke Willenserklärungen, Handlungen und Ereignisse konkret gefaßt. Auch als die römischen Juristen der klassischen Periode unter den Entstehungsgründen der Obl. nebst Kontrakt und Delikt die *variae causarum figurae* aufzählten, lag offenbar auf dem Worte „*causarum*“ der ganze Nachdruck und *causa* war eine wirtschaftlich konkretisierte Erscheinung des römischen Rechtsverkehrs. Der Wortlaut des Art. 1 PK ist also nur ein Auswuchs der juristisch-konstruktiven Routine der Rechtsgelehrten älteren Schlags, bei denen die Reminiszenzen aus der Periode des deutschen Dogmatismus (vor Jhering) noch nicht ganz erloschen waren, er verrät die Atmosphäre des Hörsaals, von der wir im PK sonst nicht viel Spuren entdecken.

Wir bleiben aber vorläufig bei der Betrachtung des logischen Zusammenhangs, der der Gliederung des Stoffs zugrunde liegt. Die Erörterung der Bedingungen (Art. 46 ff.) im Anschluß an die Mängel der Willenserklärung, noch vor dem Abschnitt „über die Verträge überhaupt“ ist nicht am richtigen Platz, denn es geht nicht an, von einer der wichtigsten Einschränkungen des Vertrags zu sprechen, ohne bereits vom Vertrag gehandelt zu haben. Die Bedingungen ge-

horen m. E. mit den Zeitbestimmungen zum Abschnitt von den Nebenbestimmungen, u. zw. an dessen Spitze noch vor dem Angeld. Da aber die Bedingung wie die Zeitbestimmung sich auf alle Willenserklärungen bezieht, also auch auf Auslobungen, so wäre es angemessen, den Abschnitt von den Nebenbestimmungen erst hinter den von der Auslobung zu verlegen und ihn mit den übrigen allgemeinen Anordnungen über die Willenserklärungen zu verbinden. So wäre in der Reihenfolge der einschlägigen Marginalrubriken etwa folgende Korrektur vorzuschlagen: 1. Willenserklärung im allgemeinen; 2. Verträge überhaupt; 3. Abschließung des Vertrages; 4. Verträge über Leistung Dritter oder zugunsten Dritter; 5. Auslobung; 6. Stellvertretung; 7. Mängel der Willenserklärung; 8. Nebenbestimmungen; 9. Form der Willenserklärungen; 10. Auslegung der Willenserklärungen.

Hält nun der PK daran fest, daß die Entstehungsgründe der Obl. nach dem Schema: 1. Willenserklärung, 2. andere Quellen, eingeteilt werden sollen, so ergibt sich eine logische Unrichtigkeit daraus, daß die Geschäftsführung ohne Auftrag (im allgemeinen Teil) weit früher behandelt wird als der Auftrag (im besonderen Teil). Dies ist ein weiterer Beweis, daß im PK die Grundeinteilung der Entstehungsgründe der Obl. mangelhaft ist. Auch die Trennung der „nichtzustehenden Leistung“ von dem Abschnitt über die „ungerechtfertigte Bereicherung“ ist eine konstruktionelle Spitzfindigkeit und, als solche, m. E. nicht zu befürworten, zumal die rechtlichen Wirkungen beider im Art. 133 einander gleichgestellt sind. Unter „anderen Quellen“ behandelt endlich der PK „unerlaubte Handlungen“, als solche, die außerhalb der Vertragssphäre liegen. Nichtsdestoweniger befinden sich in diesem Abschnitt die allgemeinen Bestimmungen über Schadenersatz, obgleich sie ebenso bei Verträgen und einseitigen Versprechen analog zur Anwendung kommen (Art. 242). Dieser Umstand spricht wieder nicht für die Einteilung: Willenserklärung und andere Quellen. Bei den „unerlaubten Handlungen“ des PK denkt man unwillkürlich an die Kategorie „Delikte“ des römischen Rechts. Dennoch ist die Analogie nicht ganz vollständig und daher ist auch die Aufnahme der „unerlaubten Handlungen“ unter die Entstehungsgründe der Obl. nicht zutreffend. Was „unerlaubt“ ist, paßt rechtlich eigentlich in das Gebiet des Strafrechts. Notwehr ist erlaubt; die Handlung im Notstand weder erlaubt noch unerlaubt; bei den Schäden durch Naturkräfte kann es ja auch auf die „Erlaubtheit“ nicht ankommen — und doch werden diese Fälle mit Recht in diesem Abschnitt des ObIR behandelt (Art. 139, 140, 152 ff.). Die Redaktoren des PK konnten ohne Schwierigkeit sich über die alte, m. E. überwundene Gepflogenheit der Lehrbücher hinwegsetzen, da sie bereits in der Regelung der einzelnen hierher gehörigen Fälle der modernen Auffassung huldigen, indem sie den Begriff der „Haftung“ anwenden und ihn mit jenem der „Schadenzufügung“ verbinden. Bei solcher Einstellung

haben die Redaktoren gewiß die alte Etikette der „unerlaubten Handlung“ entbehren können⁹⁾.

Gegen die Gliederung der übrigen Hauptstücke und Abschnitte des PK läßt sich vom Standpunkte des logischen Zusammenhangs nicht viel einwenden.

6. Im besonderen Teil des ObIR folgt der PK, wie gesagt, der systematischen Gliederung der Schuldverträge des DBGB. Die Abweichungen sind gering. Die ersten 7 Titel, vom Kauf bis einschließlich Werkvertrag (VI—XI. 2 PK) führen dieselben Aufschriften, erst dem VIII. Tit. DBGB vom Mäklervertrag geht im PK der Auftrag vor (XI. 3). Die Auslobung (IX. Tit. DBGB) scheidet hier aus, weil sie dem allgemeinen Teil einverleibt ist (II. 1, 9 PK). Nach dem Mäklervertrag (XI. 4 PK) folgt im PK der Verwahrungsvertrag, also mit Auslassung des XI. Tit. DBGB über die Geschäftsführung ohne Auftrag, die nach dem PK zum allgemeinen Teil des ObIR gehört (II. 2, 1). Weitere Abweichungen liegen darin, daß der XV. Tit. DBGB über „Gemeinschaft“ überhaupt fehlt, dafür aber zum XVI. Tit. DBGB im PK nebst der Leibrente noch das Leibgeding (Ausgedinge) eingeschaltet ist (XIII), während nach „Spiel und Wette“ (XVII. Tit. DBGB) im PK folgende Reihenfolge angenommen wird: Anweisung (XV), Vergleich (XVI), Bürgschaft (XVII); die weiteren Titel des DBGB über Schuldversprechen und Schuldanerkennnis sowie über Schuldverschreibungen auf den Inhaber entfallen im besonderen Teil.

Man kann nun nicht sagen, daß die wenigen Differenzen des PK gegenüber der Systematik des DBGB stets als Verbesserungen angesehen werden können; m. E. lassen sich bloß für die Behandlung des Auftrags vor dem Mäklervertrag wichtige Argumente anführen, die jedoch für die weiteren eigenen Wege des PK nicht mehr so leicht zu erbringen sind.

Nicht darauf kann aber der Ton liegen. Die Systematik des besonderen Teils des DBGB gründet sich auf Ueberlieferungen aus der Zeitperiode des deutschen Dogmatismus. Gewiß hat auch diese juristische Tradition für die Gegenwart ihren Wert. Jene müssen sich aber im Hinblick auf die gegenwärtigen sozialen und wirtschaftlichen Anschauungen viele Korrekturen gefallen lassen, die eine neue Umwertung fordern. Schuldrecht ist Verkehrsrecht. Der Verkehr gründet sich auf soziale Bindung. Diese findet ihre Auswirkung in wirtschaftlicher oder in sozialer Betätigung. Die wirtschaftliche Betätigung erscheint in drei Grundrechten: Verfügung, Nutzung und Sicherung, die den Hauptinhalt des Sachenrechts ausmachen. Das Verkehrsrecht dient nun in erster Linie dazu, durch korrespondierende soziale Bindungen jene Grundrechte des Sachenrechts, die dem Eigentum, den Servituten und den Reallasten sowie dem Pfandrechte zugrunde liegen, der unmittelbaren Verwirklichung nahe zu rücken; hierher gehören insbesondere Kauf, Tausch, Darlehen,

⁹⁾ Wir kommen auf diese Frage noch unten im Abschnitt II zurück.

Schenkung, Miete, Pacht, Leihe, Pfandkontrakt. Man muß wohl auch die Wettgeschäfte dazu rechnen. Der wirtschaftliche Zweck der Sicherung, der bekanntlich im Pfandrecht zum Ausdruck kommt, hat aber im Verkehrsrecht ein weit größeres Gebiet als im Sachenrecht; im Verkehrsrecht geht er nicht bloß über den Realkredit hinaus und umfaßt auch den Personalkredit (Bürgschaft), sondern erstreckt sich auf alles, was unter den Begriff der Sicherung gebracht werden kann, wie z. B. Schuldversprechen und Schuldanerkennnis, Vergleich, Verwahrung, Versicherung usf. So ergibt sich die Reihenfolge von 3 Gruppen der Schuldverträge, die 1. der Güterübertragung, 2. der Gebrauchsüberlassung oder 3. der Sicherung von Rechten dienen. An diese 3 Gruppen lehnt sich nun eine zweite Kategorie von Rechtstypen, die schon abseits von den Haupterscheinungen des Sachenrechts stehen und zunächst eine soziale Betätigung zum Inhalt haben, mögen auch mit ihr weiterliegende wirtschaftliche Zwecke verbunden sein. Hierher zählen in erster Linie Arbeitsverträge, Verlagsverträge, Aufträge, Maklerverträge, Gesellschaft, Gemeinschaft, Auslobung u. ä. Auf Grund dieser Erwägungen habe ich¹⁰⁾ die Schuldverhältnisse in 4 Gruppen eingeteilt und darnach die systematische Reihenfolge festgelegt.

7. Von der Technik und den Begriffsbestimmungen des E. war schon an anderer Stelle¹¹⁾ ausführlich die Rede. Wenn wir damit die Technik des PK vergleichen, so entfallen hier größtenteils die Mängel, die im E. beobachtet worden sind. Die Redaktoren waren bemüht, eine klare Sprache zu führen, haben aber die populäre Fassung des Schweiz. OblR, die ihnen zum Modell dienen sollte, nicht erreicht. Sie sind nicht ganz von Doktrinarismus frei, der stellenweise dazu beiträgt, daß sie sich von dem konstruktiv-juristischen Stil aus der Epoche Windscheids nicht durchaus losmachen können. Man findet jedoch im allgemeinen eine unabhängige Einstellung zu den wichtigsten Problemen des Verkehrsrechtes und es wird dabei auf die moderne praktische Gestaltung des Rechtslebens weit größeres Gewicht gelegt als im alten BGB und noch im E. Der im PK behandelte Rechtsstoff ist bedeutend reichhaltiger als im E. Von der Manier, mit Verweisungen zu operieren, hat der PK vollständig Abstand genommen. Im PK gibt es nur einen einzigen Verweisungsparagraphen (286), der auf die unmittelbar vorangehenden Bestimmungen hindeutet — ein Beleg, daß man auch ohne Verweisungen ein modernes GB verfassen kann. Bei der Absteckung von Begriffen sieht der PK mit Recht von förmlichen Begriffsbildungen ab und begnügt sich nach deutschem Muster mit genauen Beschreibungen, ohne dabei juristische Präzision vermissen zu lassen.

¹⁰⁾ Zur Grundlegung des modernen Privatrechts, JahrbüDogm. 80 (1930), 187 ff.

¹¹⁾ Allgemeine Bemerkungen zum neuen Entwurf eines čechoslovakischen bürgerlichen Gesetzbuchs 20 ff. Vgl. oben N. 1.

II. Allgemeiner Teil.

Im engen Rahmen dieser Abhandlung können nur einige wichtigere Fragen untersucht werden.

1. In jedem großen Gesetzgebungswerk oder der wichtigen Abteilung eines solchen sind die einleitenden Sätze in der Regel von größter Bedeutung. So steht im 859 BGB eine grundlegende Aufzählung der Entstehungsgründe der Obl. und in den 2 ersten Artikeln des PK überdies eine Belehrung über das Wesen der Obl. Der E. hat aber den 859 BGB gestrichen. Er behält zwar die Aufschrift: „Von Verträgen und Rechtsgeschäften überhaupt“, spricht aber nichts von Schuldner und Gläubiger, nichts von Leistung, wie das DBGB (241 ff.), auch nichts von der Stellung des Vertrags oder Rechtsgeschäfts zu den übrigen Entstehungsgründen der Obl., wie das BGB. Im E. entfällt auch die Bestimmung über die Abschließung des Vertrages nach 861 BGB. Das OblR des E. beginnt mit dem Satz: „Der Vertrag entsteht, wenn das Versprechen rechtzeitig angenommen wird.“ Ist es nun richtig, mit einem solchen Satz das OblR einzuleiten?

Zunächst ist nichts dagegen einzuwenden, daß im E. von der Begriffserklärung des Vertrages abgesehen worden ist. Wie kommt man aber im OblR zum Vertrag und zum Versprechen? Was ist das Wesentliche, was den Vertrag zum Vertrag, das Versprechen zum Versprechen macht? Ich sage einem Freunde zu, ihn zur bestimmten Stunde zu besuchen, oder in einem Amtsbureau macht sich, was ich zur Kenntnis nehme, ein Beamter anheischig, zu versuchen, mir in meiner Angelegenheit behilflich zu sein, — ist dies eine Obligation, ein Vertrag? Und, wenn es dies nicht ist, worin liegt der Grund? Das Wesentliche liegt in der Obligation, d. i. in der **V e r p f l i c h t u n g** zur Leistung — erst durch eine solche Verpflichtung können Vertrag und Versprechen das sein, was sie rechtlich sind. Den Vertrag kann man nur dann rechtlich verstehen, wenn man ihn als den wichtigsten Entstehungsgrund der Obl. auffaßt, —

daher war die Streichung des 859 BGB im E. nicht gerechtfertigt. Ohne eine ausdrückliche Verknüpfung mit dem Wortlaut des 859 BGB erscheint der oben zitierte Satz des 776 E. als *deus ex machina*; er ist andererseits mit Rücksicht auf die nächstfolgenden Bestimmungen des E., die den 862, 862 a BGB entsprechen, überflüssig. Den Redaktoren stand eigentlich nur die Alternative frei, entweder nach dem Muster des DBGB das 1. Hauptstück des OblR mit der „Verpflichtung zur Leistung“ zu beginnen, oder, wenn sie dem BGB treu bleiben wollten, von den Entstehungsgründen der Obl. auszugehen und daher den § 859 nicht zu streichen, sondern einer entsprechenden Redaktion zu unterziehen¹²⁾. Es war dies umso wichtiger, als die Redaktoren den 307 BGB beseitigt hatten und daher zum § 859 der „Verbindlichkeit zur Handlung“, von der Art. 307 handelt, nicht vergessen durften.

Aber noch aus einem anderen Grunde ist 859 BGB für das moderne Recht von grundlegender Bedeutung. Dies gilt nicht bloß für die Lehre von den Entstehungsgründen der Obl., die wir schon oben (I.) kurz streiften, sondern auch für den modernen Aufbau des OblR überhaupt. Als Entstehungsgründe der Obl. werden hier genannt: 1. Vertrag, nach der Teilnovelle: Rechtsgeschäft, 2. Gesetz, 3. erlittene Beschädigung. Für eine kritische Betrachtung der Entstehungsgründe der Obl. scheidet aber das Gesetz als besonderer Grund aus, da es ohne Gesetz überhaupt eine Entstehung einer Obl. nicht geben kann; es bleiben daher nur: das Rechtsgeschäft einerseits und die erlittene Beschädigung andererseits, und für die *variae causarum figurae* muss ein besonderer Gesichtspunkt gesucht werden. Dafür kommen im modernen Recht nur die Geschäftsführung ohne Auftrag und die ungerechtfertigte Bereicherung in Betracht: die erste lehnt sich mehr an Rechtsgeschäfte, die zweite an den Gesichtspunkt der „erlittenen Beschädigung“ an (also nach römischer Denkweise: die erste quasi *ex contractu*, die zweite quasi *ex delicto*). Der Begriff des „Rechtsgeschäfts“ ist aber nicht eine Schöpfung des römischen Rechts, sondern der Doktrin des gemeinen Rechts. Es ist zwar ein sehr bequemer Ausdruck, der seit dem Auftreten H u g o s zu den beliebtesten Begriffen der Jurisprudenz gehört, umfaßt aber alle Geschäfte des Rechts, ohne sie irgendwie zu konkretisieren. Der individuelle Wille spielt im heutigen Recht nicht dieselbe Rolle wie im römischen und insbesondere im Obligationenrechte kommt dem Willen wie der Willenserklärung der Parteien nur jene Bedeutung zu, die ihnen von dem Rechtsverkehr zuerkannt wird. Rechtsgeschäfte erscheinen also im modernen OblR als *V e r k e h r s g e s c h ä f t e*, die den Verkehr unter den Parteien

¹²⁾ Beide Gesichtspunkte: der Entstehung der Obl. wie der Verpflichtung zur Leistung, stehen mit Recht in den 2 Einleitungsartikeln des PK: nur klingt Art. 2 I etwas zu doktrinär, weil er vom „Wesen“ der Obl. spricht, anstatt einfach zu sagen, wozu der Schuldner „in der Obl.“ verpflichtet ist.

zu gründen und zu regeln bestimmt sind. Bei den Verkehrsgeschäften bildet die „Willenserklärung“ nur die formelle Seite; das Wesentliche liegt dagegen in einer bestimmten Relation zum Individuum einerseits und zur objektiven Sphäre der Gesellschaft andererseits. Sowohl in subjektiver wie in objektiver Beziehung sind es je zwei grundlegende Gesichtspunkte, die hier maßgebend sind; es sind dies als subjektive Merkmale: die Selbstbestimmung der Parteien und das Vertrauen, als objektive: die Verkehrsfreiheit und die Verkehrssicherheit¹³⁾. Dadurch werden nun die sozialen Bindungen unter den Parteien zu Verkehrsgeschäften, auf die es im obligatorischen Rechtsverkehr unmittelbar ankommt. In diesem Sinne bilden nicht Rechtsgeschäfte, sondern Verkehrsgeschäfte den wichtigsten Entstehungsgrund der Obl., indem sie nicht bloß Verträge und einseitige Versprechen, sondern überhaupt alle Gebilde umfassen, die zufolge menschlicher oder gesellschaftlicher Initiative geeignet sind, dem menschlichen Verkehr zu dienen. So gehört hierher unstreitig auch die Geschäftsführung ohne Auftrag — sie bildet also nicht mehr, wie nach römischer Auffassung, eine *varia causarum figura*.

Es bleibt dann als der zweite Hauptgrund noch die „erlittene Beschädigung“ nach der Redeweise des BGB. Ich finde darin eine richtige Erfassung des Problems der privatrechtlichen Haftung. Das BGB betont aber die passive Seite, während hier eigentlich die aktive hervortritt. Diese ist die „Schadenzufügung“, die den Entstehungsgrund der Obligation bildet. Die soziale Bindung des Obligationenrechts entsteht also nicht bloß durch Verkehrsgeschäfte, vielmehr auch durch Schadenszufügungen: dies ist m. E. das richtige Ergebnis für das moderne Recht. Im Privatrecht verpflichtet nicht, wie Ihering meint, die Schuld zum Schadenersatz, sondern der Schaden; nur im Strafrecht kommt es auf die Schuld an und der Schadenersatz gehört in das Gebiet des Privatrechts nicht deshalb, weil er in einer großen Vielheit der Fälle die Schuldigen trifft, sondern weil eine Wiedergutmachung des Schadens in Frage steht, die dem Privatrecht obliegt. Faßt man nun, wie mit Recht das BGB (1293), den Schaden als „jeden Nachteil“ auf, „welcher jemanden an Vermögen, Rechten oder seiner Person zugefügt worden ist“, so kann man wohl nicht zweifeln, daß auch das Institut der „ungerechtfertigten Bereicherung“ als eine besondere Abart der „Schadenzufügung“ angesehen werden mag. Wer jedoch auf die eigentümlichen juristischen Merkmale der „ungerechtfertigten Bereicherung“ besonderes Gewicht legt, dem steht es, was aber an der Sache selbst nichts ändert, frei, die ungerechtfertigte Bereicherung als einen dritten Entstehungsgrund der Obl. neben die Schadenszufügung zu stellen.

So erhalten wir für den allgemeinen Teil des modernen Obligationenrechts in dessen Lehre von den Entstehungsgründen der

¹³⁾ Vgl. meine Grundlegung (oben N. 10) 179 ff.

Obl. folgendes Schema: 1. Verkehrsgeschäfte, 2. Schadenszufügungen. Unter den Verkehrsgeschäften spielen natürlich die Verträge die wichtigste Rolle. Da wir aber gesehen haben, daß selbst die Geschäftsführung ohne Auftrag in das Kapitel von den Verkehrsgeschäften einzuordnen ist, so ergibt sich für die moderne Gliederung die allgemeine Behandlung der Geschäftsführung im Anschluß an die Verkehrsgeschäfte. Die Geschäftsführung ist nämlich, wie I s a y¹⁴⁾ nachgewiesen hat, allgemeines Institut des Privatrechts und gehört als solches in den allgemeinen Teil des OblR, als eine Unterabteilung der Verkehrsgeschäfte, in Anlehnung an die allgemeinen Bestimmungen über Verträge. Als eine Parallele hierzu folgt dann zu den allgemeinen Bestimmungen über die Schadenszufügung eine Unterabteilung von der ungerechtfertigten Bereicherung. Eine solche Konstruktion liegt, wie wir gesehen haben, schon im alten BGB im Kerne vor und verdient daher nicht jene Behandlung, die ihr bei den Redaktoren des E. widerfahren ist. Wir werden noch unten (zu 4.) prüfen, in welchem Maße die vorgeschlagene Gliederung geeignet ist, auch die Lehre von Schuld und Haftung im Verkehrsrechte in das wahre Licht zu stellen.

2. Im Hauptstück (24): „Von Verträgen und Rechtsgeschäften überhaupt“ hält sich der E. an das System und die Einzelvorschriften des BGB. Die Auslobung wird an den Schluß des besonderen Teils (Hptst. 39), gesetzt. In den allgemeinen Lehren von Verträgen sind die Einzelkorrekturen nicht zahlreich und zum großen Teil richtig. Auch der Motivenbericht (MB)¹⁵⁾ ist zu dieser Abteilung sorgfältiger gearbeitet als in den übrigen Teilen des E. Er geht sogar an einigen Stellen in seinen theoretischen Erwägungen, die allerdings für eine wissenschaftliche Theorie ihren Wert behalten, zu weit¹⁶⁾. Im übrigen ist hier etwa folgendes hervorzuheben:

Juristisch ungenau ist der neue Text des 776 E. (vgl. oben zu 1.), der an die Stelle des 861 BGB treten soll. Die Annahme der Offerte genügt an sich nicht, wenn die Uebereinstimmung unter den Kontrahenten fehlt. Essentiale des Vertrages ist nicht die Annahme an sich, sondern die Uebereinstimmung. Daher fehlt eine Norm nach dem Muster des 2 I SchwOblR. Es folgen 777—780 E. nach dem Vorbild der novellierten 862—864 BGB. Hier wäre wohl zwischen 778 und 779 E. eine neue Anordnung nach dem Muster des 2 II SchwOblR einzuschalten. Ueberdies wäre es dabei am Platz, aus praktischen Gründen den 7 SchwOblR nachzuahmen. Der Abkürzung des ursprünglichen Textes des 863 BGB (779 E.) ist beizupflichten; die richtige Stellung des MB (209) zum Ausdruck: „stillschweigende

¹⁴⁾ Geschäftsführung nach dem BGB für das Deutsche Reich (1900) 108 ff.

¹⁵⁾ Der MB wird hier nach dem tschechischen Original angeführt.

¹⁶⁾ So bei den Rechtssätzen über die Solidarobligationen: 215 ff., über die „Nebengebühren“: 219 ff. sowie über das Verhältnis des nov. 918 BGB = 834 E. zu 922 ff. BGB = 838 ff. E.: 223 ff.

Willenserklärung“ deckt sich aber nicht mit der Auffassung des 58 I E.

Die Irrtumslehre des österr. Privatrechts war schon berühmt, als Pfersche unter diesem Titel seine bekannte Monographie herausgab. Die Teilnovelle hat nun nicht sehr glücklich mit Anregungen aus dem DBGB in den ursprünglichen Text eingegriffen. Daher sind die Redaktoren des E. mit Recht zur ursprünglichen Fassung zurückgekehrt und haben im 785 E. nur einige Ergänzungen des 871 BGB vorgeschlagen. Dabei wurde im Schlußsatz des 785 E. auch jener Satz des 120 DBGB übernommen, der von der Novelle berücksichtigt worden war, — diesmal aber in einer besseren, weil klareren Fassung. Was in der Irrtumslehre des E. noch fehlt, ist eine Bestimmung nach dem Vorbild des 25 SchwOblR, wornach schon im 1. Satz gesagt wird, daß die Berufung auf Irrtum unstatthaft ist, wenn sie Treu und Glauben widerspricht. Es handelt sich hier nicht um eine einfache Auslegung des Vertrages, und es kann daher diese Frage nicht unter Hinweis auf 831 E. (= 914 BGB, nov.) gelöst werden.

Neu ist 794 E. über a b s t r a k t e V e r t r ä g e. Die Haltung des E. ist ablehnend:

„Sind in Gesetzen nicht andere Bestimmungen enthalten, ändert es nichts an der Stellung der Parteien, wenn sie die Vereinbarung von ihrem Rechtsgrunde loslosen.“

Der MB (213) fügt hinzu:

„Die Superrevision war mit der herrschenden Doktrin des BGB darin einig, daß man eine solche Loslösung von der causa nicht vom rechtlichen Standpunkte aus empfehlen darf, bis auf jene abstrakten Konsense, die in Gesetzen (z. B. im Handels-, Wechsel- und Scheckgesetz) besonders normiert sind.“

Im Anschluß daran wurden im Hauptstücke „Von der Befestigung der Rechte und Verbindlichkeiten“ im 1181 E. u. a. folgende Sätze aufgestellt:

„Verspricht jemand ausdrücklich, er werde seine nach Inhalt und Rechtsgrund genau bestimmte Schuld bezahlen, so wird dafür gehalten, daß die Schuld im Momente des Versprechens zu Recht bestanden hat“ (Abs. 1). „Diese Bestimmungen beziehen sich insbesondere auf Anerkennungs- und Abrechnungsverträge“ (Abs. 3).

Die MargRubr. führt die Aufschrift: „Zahlungsversprechen“. Der E. kennt also nicht abstrakte Schuldversprechen und Schuldanerkennnisse und sie bewirken, wenn der Inhalt und der Rechtsgrund der Schuld genau bestimmt sind, nur eine Verschiebung der Beweislast. Der MB (325) führt aus:

„Wenn die Schuld konstituiert ist, genügt der Beweis des Zahlungsverprechens und es ist dann Sache des Beklagten, einzuwenden und zu beweisen, daß die konstituierte Schuld nicht existiert hat. Beweist aber der Beklagte die Nichtexistenz der Schuld, dann bedarf es keines Beweises des Gegentheils. Bei dem Zahlungsverprechen von der Nichtexistenz der Schuld nichts gewußt hat, oder mit anderen Worten, es gelten hier für den Erfolg im Prozesse nicht die Grundsätze der *condictio indebiti*, sondern die der *condictio sine causa*.“



Jedem, der in die österreichische Rechtsliteratur eingeweiht ist, kann es nicht zweifelhaft sein, daß die obigen Bestimmungen und Erklärungen auf die scharfsinnigen Ausführungen Schey¹⁷⁾ über abstrakte Obl. zurückzuführen sind. Betrachtet man aber das moderne Rechtsleben, so darf man sich m. E. weder über das epochemachende Werk Bährs¹⁸⁾ noch über die Stellung des DBGB zur vorliegenden Frage leicht hinwegsetzen. Nicht mit Unrecht stand Bähr unter den deutschen Gelehrten als Praktiker in großer Achtung. Freilich wird die Sachlage in praktischer Beziehung nicht viel anders, wenn man mit Schey die Anerkennungs- und die Abrechnungsverträge nicht zu abstrakten, sondern zu kausalen Verträgen rechnet. So sagt Schey¹⁹⁾: „Schon die Tatsache, daß die Sprache des Rechtslebens jene Namen für gewisse Obligationen besitzt“, zeige, „daß hier eine im Bewußtsein der Beteiligten klare, eigenartige causa, kein abstraktes Versprechen vorliegt“. Der E. begnügt sich aber nicht damit, verlangt vielmehr im oben zitierten § 1181, daß beim Abschluß jener Verträge die Schuld nicht bloß dem Inhalte, sondern auch dem Rechtsgrunde nach ausdrücklich und genau bestimmt werden müsse.

Dies geht m. E. entschieden zu weit und entspricht nicht mehr der Auffassung des modernen Verkehrs. Die Ansicht des gemeinen Rechts, daß die cautio indiscreta der Beweiskraft entbehre, gilt als überwunden. Es ist zwar undenkbar, daß eine Obligation ohne causa entstehen kann, es ist aber möglich, Schulden zu begründen, die unabhängig von ihrem Grunde geltend gemacht werden können. Der code civil (Art. 1108, 1131 ff., 1137) kennt zwar nicht abstrakte Schuldversprechen, dennoch haben sie sich in der französischen Praxis eingebürgert²⁰⁾. Das DBGB enthält nicht eine allgemeine Bestimmung im Sinne des 794 E., dagegen gelten Schuldversprechen und Schuldanerkenntnisse als abstrakte Schuldverträge (780, 781). In diesem Sinne sind abstrakte Geschäfte Verkehrsgeschäfte des modernen Rechts.

„Der Anspruch des Verkäufers z. B. auf den Kaufpreis ist abhängig von der vertragsmäßigen Lieferung der Waren. Er hat dieselbe zu beweisen, wenn der Käufer der Klage auf den Preis die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegenstellt. Anders, wenn der Verkäufer ein abstraktes Forderungsrecht auf den Kaufpreis — z. B. durch einen Wechsel — erhält. Damit ist er des schwierigen Beweises, daß er vertragsmäßig geliefert hat, entledigt, sind die Chikanen des Käufers, welche sich hieran knüpfen und den Prozeß verzögern können, abgeschnitten.“²¹⁾

Gilt dies nun unstreitig von der Begründung einer abstrakten Obl. durch Wechsel, warum soll der Kredit dadurch erschwert werden, daß der Käufer gezwungen wird, einen Wechsel auszustellen, ohne sich auf ein einfaches, abstraktes Schuldversprechen beschränken

¹⁷⁾ Die Obligationsverhältnisse des öst. allg. PrR I 166 ff.

¹⁸⁾ Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund († 1855).

¹⁹⁾ AaO. 170.

²⁰⁾ Vgl. Dernburg, Das bürg. R. II/1 (1899) 195 N. 5.

²¹⁾ Dernburg, aaO. II/1, 193.

zu dürfen? Durch das Verlangen schriftlicher Form für Schuldversprechen und Schuldanerkennnisse (780, 781 DBGB) wird ja für die Verkehrssicherheit genug gesorgt. Freilich kann es den Anforderungen des redlichen Verkehrs nicht entsprechen, daß im obigen Falle der Käufer das erhält, was ihm nicht gebührt. Kann nun der Käufer, der den Kaufpreis auf Grund eines abstrakten Schuldversprechens gezahlt hat, beweisen, daß er die Warenlieferung nicht erhalten hat, so muß ihm das Recht zustehen, das Geleistete zurückzufordern. Das moderne Privatrecht schafft im Institut der ungerechtfertigten Bereicherung eine Remedur. Hierzu darf man aber nicht, wie dies 1181 E. tut, verlangen, daß im Schuldversprechen sowohl der Inhalt als der Rechtsgrund der Schuld genau angegeben werden müssen. Die 780, 781 DBGB verdienen also den Vorzug. Hiernach hätte auch 794 E. zu entfallen, da er mit dem allgemeinen Prinzip der Verkehrsfreiheit nicht im Einklang steht und die notwendigen Einschränkungen dieser Freiheit durch besondere gesetzliche Vorschriften gewährleistet sind (vgl. Formvorschriften, Verstoß gegen die guten Sitten usf.).

Verfolgen wir nun den Inhalt des in Rede stehenden Hauptstücks weiter, so ist hervorzuheben, daß der E. mit der Novelle den ursprünglichen 887 BGB gestrichen hat. Ob mit Recht, ist nach Wellspacher²²⁾ wohl zweifelhaft. Ich habe schon im J. 1902²³⁾ den Inhalt des 887 BGB in Schutz genommen, zugleich aber die Grenzen seiner Geltung genau festgelegt. In Kollisionsfällen zwischen mündlicher Vereinbarung und Urkunde darüber wurde dem Inhalt der zweiten vor dem Wortlaut der ersten nur unter den folgenden Voraussetzungen der Vorzug eingeräumt: 1. die Urkunde muß allen Erfordernissen einer Urkunde nach 884 BGB entsprechen, also genügt z. B. ein Schuldschein nicht; 2. sie muß eine Dispositivurkunde sein, es reicht daher nicht eine Urkunde aus, die nach der Absicht der Parteien nur eine Beweisurkunde war; wenn der mündliche Vertrag bereits abgeschlossen war und die Niederschrift einer Urkunde erst später beschlossen wurde, kann 887 BGB nicht herangezogen werden; 3. ferner setzt 887 BGB voraus, daß frühere mündliche Verabredungen mit den Bestimmungen der Urkunde nicht im Einklang zu bringen sind oder daß sie solche „Zusätze“, d. i. *accidentalia negotii* enthalten, die in der Urkunde nicht vorkommen. Sind aber in den mündlichen Verabredungen *essentialia negotii* enthalten, die sich in der Urkunde nicht finden, oder sind im schriftlichen Vertrag solche *accidentalia negotii*, die in den mündlichen Verabredungen nicht vorhanden sind, so hat in dubio der Inhalt der mündlichen Vereinbarung zu entscheiden; endlich darf man sich 4. auf die mündliche Vereinbarung berufen, wenn die Echtheit der Urkunde mit Erfolg angefochten wurde.

²²⁾ Kritische Bemerkungen zur Zivilgesetznovelle [1908] 7 ff.

²³⁾ Oest. OblR (ukrainisch) 281 ff.

Legt man nun den ursprünglichen 887 BGB wie im Vorstehenden aus, so entfallen die Einwände gegen dessen Wortlaut und erscheint die Weglassung nicht gerechtfertigt. Freilich wäre es angemessen, mit der Aufnahme des seinerzeitigen Inhalts eine entsprechende neue Fassung zu beantragen. Wer aber den Satz streicht, schüttet das Kind mit dem Bade aus.

Die Solidarobligationen des E. bringen in legislativer Beziehung nicht viel Neues. Schon der Entwurf des Subkomitees (SubkE) wollte gleich den ersten Satz des 891 BGB durch die Worte ergänzen:

„wenn nicht ein solches Versprechen als gegenseitige Verbürgung ausgelegt werden muß“.²⁴⁾

Der neue E. ging weiter und schlug einen besonderen Satz vor:

„Ein solches Versprechen begründet aber, mangels einer besonderen Vereinbarung, nicht eine gegenseitige Verbürgung.“

Eine solche Erläuterung gehört aber m. E. nicht ins Gesetz, weil es sich hier bloß darum handelt, was unter der Solidarität der Obl. zu verstehen sei, und wenn zu diesem Zweck die Worte „einer für alle und alle für einen“ nicht gut passen und man sehr genau in der Interpretation einzelner Worte vorgehen will, so genügt es, die Bezeichnung: „einer für alle und alle für einen“ wegzulassen, um das Gewissen der Redaktoren des E. zu beruhigen. Richtig ist dagegen der Vorschlag, im 891 BGB den Satz über die Absteherung von der Klage zu streichen sowie im 894 BGB die Worte „Nachsicht“ und „erhält“ durch: „Erleichterungen“ und „zugutekommen“ zu ersetzen. Berechtigt ist ebenfalls die Beseitigung der Worte „auch ohne geschehene Rechtsabtretung“ im 896 BGB²⁵⁾. Dagegen ist der zweiten Korrektur des 896 BGB nicht zuzustimmen. Nach 808 E. sollen die Worte:

„so muß ein solcher ausfallender Anteil ebenfalls von allen Mitverpflichteten übernommen werden“

durch die Worte:

„so ist sein Anteil unter die übrigen auf dieselbe Art aufzuteilen“

ersetzt werden. Durch diesen Vorschlag ist aber nicht eine Verbesserung des an sich klaren und unbestrittenen Textes zu erzielen, ihm ist daher die populäre und dennoch präzise Fassung des BGB vorzuziehen: es handelt sich ja in Wirklichkeit um „Uebernahme“ des ausfallenden Teiles, nicht um „Aufteilung“.

Weitläufig sind beide Motivenberichte zur Revision der 912 und 913 BGB (825, 826 E.). Verdienstlich ist die Behauptung, daß die zitierten Bestimmungen über „Nebengebühren“, „wie so manche andere Bestimmung dieser Art ein Ausdruck der unwissentlichen Klugheit der Schöpfer des BGB sind“²⁶⁾. Aus den Ausführungen des MB ist nun zu entnehmen, was die Redaktoren des E. bei jenen Vorschriften so hoch schätzten. Sie behaupten:

²⁴⁾ Mit Berufung auf O f n e r s Prot. II 19.

²⁵⁾ Vgl. MB 216/217.

²⁶⁾ MB 219.

Jene Bestimmungen „waren für die Judikatur und Wissenschaft eine gute Handhabe für die Entscheidung von Fragen, deren sich die Verfasser des GB vielleicht nicht bewußt waren“.

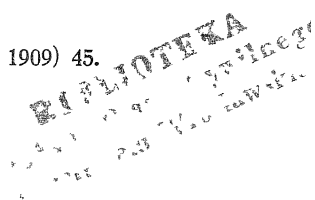
Dies kann man gewiß nicht bestreiten; dennoch ist m. E. die Bedeutung jener Sätze nicht zu überschätzen. 912 BGB enthält eigentlich nur eine Aufzählung der „Nebengebühren“, wäre also an sich geeignet, nach sonstigem Vorgehen der Redaktoren des E. ohne Einbuße gestrichen zu werden. Selbst die Verweisung des § 913 a. E. enthält nichts Besonderes, was nicht mit Hilfe der bestehenden Auslegungsregeln zu erreichen wäre. Wenn sich der SubkE. in seinem MB²⁷⁾ darauf beruft, daß man aus § 913 a. E. die Zinsverpflichtung des Mandanten ableiten kann, wenn ihm der Mandatar einen Vorschuß gegeben hat, so ist der unmittelbare Zusammenhang zwischen dieser Entscheidung und dem § 913 a. E. nicht so leicht zu erfassen und andererseits braucht der Richter m. E. eine solche Bestimmung (§ 913 a. E.) nicht, um zum richtigen Ergebnis zu kommen. Zu gleichem Ergebnis gelangt auch S c h e y²⁸⁾ ohne Bezugnahme auf § 913 a. E. — und dies ist richtig. Es erübrigt daher aus den beiden Anordnungen des BGB über „Nebengebühren“ nur ein einziger Satz von besonderer legislativer Wichtigkeit, u. zw.: „Wegen eines bloß persönlichen Rechtes hat der Berechtigte noch keinen Anspruch auf Nebengebühren“. Was die Redaktoren des E. noch im übrigen an Korrekturen zu den zit. §§ vorschlagen, ist wohl zu begrüßen (1. „bestimmte und Verzögerungszinsen“ durch „Kredit- und Ersatzzinsen“ zu ersetzen, sowie 2. in der Aufzählung des 912 BGB den Satz vom Interesse an der gehörigen Erfüllung wegzulassen); diese Fragen gehören aber teils mehr in das Gebiet der Wissenschaft als in den Rahmen des Gesetzes, teils können sie nicht dasjenige vertreten, was über „gesetzliche Zinsen“ an dieser Stelle gesagt werden sollte²⁹⁾).

Mit Recht rezipiert der E. die novellierten Bestimmungen der 918—921 BGB nur mit unwesentlichen Abänderungen. Vom Standpunkte der Revision wäre ein anderes Verfahren unrichtig. Es bleibt zwar der Praxis vorbehalten, die neuen Rechtssätze über die e n t g e l t l i c h e n V e r t r ä g e ins richtige Licht zu stellen — an ihnen zu rütteln, wäre gewiß verfrüht. Selbst der neue Satz, den die Redaktoren am Anfang des 921 Nov. (= 837 E. 1) vorschlagen und der eigentlich nichts anderes bestimmt, als daß über den Schadenersatz allgemeine Normen zur Anwendung kommen sollen, scheint den sorgfältigen Aufbau der Novelle zu stören, da durch jenen Hinweis einerseits nicht viel erreicht wird und andererseits dem Richter nicht stets eine richtige Handhabe geboten werden kann. Durch die verschiedenen Arten des Schadenersatzes, die in jenen Anordnungen zur Sprache kommen, wird oft eine Sachlage bewirkt, der die

²⁷⁾ Deutsche Ausgabe 556.

²⁸⁾ Obligationsverhältnisse 586.

²⁹⁾ Vgl. Beschlüsse des Subk. des Herrenhauses (Wien 1909) 45.



Schablone der allgemeinen Schadenersatzbestimmungen nicht immer gewachsen ist. Gerade hier muß die Lebens- und die Gerichtspraxis ergänzend eingreifen.

Die Gewährleistung ist auch nach dem E. ein einheitliches Rechtsinstitut, das die Haftung wegen Eviktion mitumfaßt. Die Vorliebe für die Antiquitäten geht hier aber zu weit; es war nicht schwer, die Haftung für Mängel von der Eviktionsleistung zu trennen. Man hat ja mit Recht schon den Satz von der „nicht mehr vorhandenen Sache“ im 923 BGB gestrichen, warum ging man nicht einen Schritt weiter, um die Haftung für Eviktion dorthin zu verweisen, wohin sie gehört? Zeigte man aber einmal eine besondere Pietät für überwundene Zusammenhänge, so war es anderseits nicht richtig, an dem klassischen Wortlaut der 922, 923 BGB Einzelkorrekturen vorzunehmen, die nicht gar zu dringend waren. So ist es zunächst nicht eine Verbesserung des ursprünglichen Textes (922 BGB), wenn im 838 E. anstatt:

„daß sie die ausdrücklich bedungenen oder gewöhnlich dabei vorausgesetzten Eigenschaften habe“
gesagt wird:

„daß sie die bedungenen und gewöhnlich dabei vorhandenen Eigenschaften habe“.

Es handelt sich nämlich im ganzen um 2 Gruppen von Fällen, die sich einerseits auf die Vereinbarung der Parteien oder den verkehrsmäßigen Inhalt des Vertrages und anderseits auf die verabredete oder verkehrsmäßige Benutzung oder Verwendung der Sache beziehen. So ist es richtig, wenn das BGB beide Doppelbestimmungen mit „und“, die einzelnen Sätze jener Doppelbestimmungen untereinander mit „oder“ verbindet. Auch das Wort „vorausgesetzte“ Eigenschaften entspricht der rechtlichen Sachlage besser, als „vorhandene“ Eigenschaften; es kommt hier ja auf das Interesse der Parteien an, wie es vom Verkehr anerkannt wird, und nicht darauf, ob bestimmte Eigenschaften vorhanden sind. Die weiteren Korrekturen im 839 E. sind nicht von besonderer Tragweite. Hier steht der ursprünglichen Fassung (923 BGB): „wer . . . verschweigt“ oder „wer fälschlich vorgibt“ die objektive Fassung des E. gegenüber. Mit der objektiven Fassung befindet sich aber 928 BGB (842 E.) nicht im Einklang und die subjektive Fassung (des BGB) schließt (bei der nicht taxativen Aufzählung des 923 BGB) die objektive Betrachtung nach dem Vorschlag des E. nicht aus, vorausgesetzt natürlich, daß dies der Verkehrsanschauung entspricht.

Verfolgt man die weiteren Anordnungen des E. über die Gewährleistung, so vermißt man nahezu jede Rücksichtnahme auf andere moderne Gesetzgebungen, insbesondere auf das DBGB, das in dieser Frage viele neue Anregungen zu geben geeignet ist. Der E. hat nur an einer Stelle einer solchen Anregung Folge geleistet, indem er dem ursprünglichen 933 BGB eine neue Bestimmung (848 III E.) hinzufügte, die mit 478 DBGB eine gewisse Verwandtschaft hat. Sie lautet:

„Wenn jemand, gegen den die Gewährleistungsklage schon erhoben worden ist, oder dem sie droht, vor Ablauf der Gewährfristen seinen Vormännern den Streit verkündet oder, falls noch keine Klage überreicht wurde, sein Regreßrecht im eingeschriebenen Briefe anzeigt, so behält er sein Klagerecht noch durch einen Monat bis zur rechtskräftigen Entscheidung darüber, daß er selbst zur Gewährleistung verpflichtet ist.“
Eine schwerfällige Fassung, aber doch eine Weisung von praktischer Bedeutung.

3. Ein anderes Bild stellt sich uns dar, wenn wir das Gebiet des BGB und des E. verlassen und zum PK übergehen. Im čsl. E. sieht man bloß einen Fortschritt in der theoretischen Auffassung einzelner Probleme seit 1811, nicht aber mit Rücksicht auf Erfahrungen und Fragen, die das neue soziale Leben mit sich gebracht hat. Einem solchen Fortschritt begegnen wir im PK. Der Rechtsstoff des Hauptstücks „Von den Verträgen und Rechtsgeschäften überhaupt“ ist in vielen Hauptstücken und Abschnitten zerstreut. Die Bestimmungen des PK sind breitspurig, sie gehen weit mehr in Details ein, als das BGB und der E., ohne jene Fülle des Rechtsstoffs zu erreichen, die das DBGB kennzeichnet; sie wählen weder die trockene Sprache des E. noch die freie, konkrete Ausdrucksart des BGB, weichen aber auch von der Redeweise des DBGB ab, um einen neuen Typus zu schaffen, den man etwa als juristisch-narrativen dem juristisch-konstruktiven entgegenstellen könnte. Hier stoßen wir zwar noch auf einige Kathederweisheiten alten Stils (z. B. Art. 50 II, 51, 52 u. ä.), die der modernen Gesetzestechnik nicht mehr entsprechen, man wird aber dafür durch die häufige Betonung der Grundlagen des modernen Verkehrs³⁰⁾ reichlich entlohnt. So wird eine Atmosphäre geschaffen, die der Arbeit die Eigenart eines modernen Gesetzgebungswerkes verleiht.

Ueber einzelne Fragen ist etwa folgendes zu bemerken:

Art. 2 PK handelt vom *Wesen der Obl.*, das darin liegt, daß der Schuldner zur Leistung an den Gläubiger verpflichtet ist. Hiermit steht aber Art. 50 II im Widerspruch, wornach nämlich Gegenstand des Vertrags auch die Begründung, Veränderung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses sein kann, u. zw. ohne Verpflichtung zur Leistung. Solche Sätze sind im Gesetz gewiß überflüssig.

Die Vorschriften des PK über die *Auslobung* (Art. 104 ff.) sind nach der III. Teilnovelle zum BGB verfaßt und enthalten nur im Art. 106 II einen neuen Rechtssatz, daß die Beurteilung, wem der Preis zuzuerkennen sei, dem Auslobenden zustehe. Es fehlt freilich die Bestimmung über die Vergütung der im Vertrauen auf die Auslobung gemachten Auslagen, die sich in den Grenzen der Verkehrsauffassung halten, — für den Fall nämlich, daß der Auslobende von seinem Widerrufsrecht Gebrauch macht.

Von den *allgemeinen Grundsätzen über Verträge* verdient besondere Erwähnung der Satz, daß man sich weder auf den Mangel noch auf die Beschränkung der Handlungsfähigkeit einer

³⁰⁾ Darauf werden wir noch unter 4. zurückkommen.

Person, mit der man den Vertrag geschlossen hat, berufen kann (Art. 53). Wer einen solchen Vertrag geschlossen hat, kann freilich auch nach dem PK, wie nach 865 BGB, dem gesetzlichen Vertreter des Handlungsunfähigen eine angemessene Frist zur Bestätigung des Vertrages festsetzen und wird nach fruchtlosem Ablauf der Frist frei. Ferner wird schon an der Spitze der allgemeinen Grundsätze ausgesprochen, daß weder der Inhalt noch der Zweck der Verträge der öffentlichen Ordnung, den Gesetzen oder den guten Sitten widerstreiten dürfen (Art. 55, 56 I). Die Wirkungen des Vertrages umfassen nicht bloß vereinbarte und gesetzliche, sondern auch Wirkungen nach Gewohnheit und Billigkeit (Art. 60).

Die Bestimmungen über die Abschließung des Vertrages sind im PK (Art. 61 ff.) breiter angelegt als die der III. Nov., unterscheiden sich aber von diesen nicht erheblich. Hervorzuheben ist eine ausdrückliche Anordnung darüber, daß der Offerent, der, ohne auf die Annahme der Offerte zu warten, sofort seine Leistung an den Oblaten erfüllt, es auf eigene Gefahr tut (Art. 69). Ebenso verdienstlich sind ausdrückliche Regelungen über die Bedeutung der Uebergabe einer schriftlichen Geschäftsordnung beim Abschluß des Vertrages (Art. 71), über Verlautbarungen, Reklamen und allerlei Aufrufe an die Öffentlichkeit und Preisbestimmungen (Art. 73), über die Verpflichtung der Parteien, sich an Tarifverträge zu halten, die durch die Regierung bestätigt werden (Art. 72), usw.

863 BGB wurde im 29 PK übernommen, wobei man, so wie im E., die Bezeichnung: „stillschweigende“ Willenserklärung nicht akzeptiert hat. Im Abschnitt über die Willensmängel äußert sich im PK der Einfluß des BGB als auch des DBGB. Dabei wird das Wort „Anfechtung“ umschrieben, es heißt nämlich, daß der Irrende „sich über die rechtlichen Wirkungen seiner Willenserklärung hinwegsetzen kann“, — eine Neuerung, die zwar an sich berechtigt ist, für den juristischen Gebrauch aber den terminus technicus „Anfechtung“ nicht leicht ersetzen kann. Im Art. 36 folgt der PK dem österreichischen Muster (901 BGB), im Art. 37 II dem deutschen (119 DBGB); Art. 38 ist zwar neu, aber wegen zu weit gehender Kasuistik nicht zu empfehlen. Neu ist auch das Erfordernis der schriftlichen Ankündigung der Anfechtung an die Gegenpartei (Art. 43) — es hängt damit zusammen, daß der PK der Schriftform ein bedeutend größeres Anwendungsgebiet einräumt als das BGB. Unerlaubt und als solche ungültig sind nicht bloß Verträge, die „gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten“ (vgl. 879 Nov.), sondern auch solche, die gegen „die öffentliche Ordnung“ verstoßen (Art. 56 I). Die Materie der Verträge zugunsten Dritter wird wesentlich dadurch vereinfacht, daß nach 92 I PK der Dritte mangels einer anderen Vereinbarung aus einem solchen Vertrag unmittelbar das Recht erwirbt, vom Schuldner die Erfüllung der Leistung zu verlangen.

Die schriftliche Form des Vertrages wird, wie gesagt, im PK sehr häufig angeordnet, dafür hat sie aber mit Rücksicht auf die verschiedene Tragweite auch eine verschiedene Funktion, je nachdem ihr Mangel das Rechtsgeschäft ungültig macht oder nur die Lage der Partei im Gerichtsverfahren erschwert. Im zweiten Falle ist ein Zeugenbeweis ohne Zustimmung beider Parteien nicht zulässig (Art. 110).

Die Bestimmungen des BGB über unteilbare und Solidarobligationen (§§ 888 ff.) sowie über Wahlobligationen (§§ 906, 907) gehören bekanntlich zu jenen, die sich durch ihren klassischen Stil und durch auffallende Kürze auszeichnen. Solche Klassizität ist aber in einem modernen Gesetze kaum je zu erreichen und ist m. E. auch nicht anzustreben, weil ein neues Gesetz sich die Erzungenschaften der früheren Rechtswissenschaft und Praxis aneignen muß, um ihnen angemessenen Ausdruck zu verleihen. So waren die Redaktoren des PK im Recht, wenn sie bei Behandlung der einschlägigen Fragen in Details eingingen und sich bemühten, den gesamten Rechtsstoff analytisch in seine Bestandteile zu zerlegen (Art. 3—28). Die reichhaltige österr. Rechtsliteratur stand ihnen dabei hilfreich zur Seite.

Der berühmte 242 DBGB, der mit seiner Betonung von „Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte“ auch auf die Novellierung des 914 BGB von Einfluß war, liegt auch dem 107 PK zugrunde.

In den „allgemeinen Bestimmungen über entgeltliche Verträge und Geschäfte“ (918 ff. BGB) folgt der PK mit Recht den novellierten Rechtssätzen des öst. ObLR. Dabei entspricht 250 PK dem 918 (Nov.), 251 PK dem 919, 252 PK dem 920, 253 PK dem 921. Eine unwesentliche Abweichung des PK liegt darin, daß die Fälle der Nichterfüllung gegenseitiger Obl. nach zwei Typen eingeteilt sind, je nachdem es sich um Verzug oder um Unmöglichwerden der Leistung handelt. Ueberdies gibt es eine wichtigere Abweichung im 251 I PK in bezug auf Fixgeschäfte, indem bestimmt wird, daß der Rücktrittsberechtigte ohne Festsetzung einer Nachfrist vom Vertrag zurücktreten kann, woraus dann folgt, daß er auch trotz Ablaufs der festbestimmten Zeit auf Erfüllung bestehen kann, ohne dies dem anderen ohne Verzug anzeigen zu müssen; unterläßt er dies, so kann er später doch auf Erfüllung dringen.

Was endlich die Bestimmungen über die Gewährleistung anlangt, so behandelt der PK die hierher gehörigen Normen, wie das DBGB, im besonderen Teile des ObLR, hauptsächlich im Hauptstück über den Kaufvertrag (Art. 306—336). Auch darin folgt er den Spuren des DBGB, daß er die „Mängel im Rechte“ von der „Gewährleistung wegen Mängel der Sache“ scheidet, doch geht diese Scheidung nicht so weit, daß für die Behandlung beider Fragen verschiedene Abschnitte bestimmt seien; vielmehr beschränkt sich die Scheidung nur darauf, daß beide Fragen in einem gemeinsamen

Abschnitt nacheinander behandelt werden. Selbst diese Scheidung wird noch durch „gemeinsame Bestimmungen“ (Art. 306—310), die der separaten Behandlung beider Fälle vorausgehen, abgeschwächt. Im übrigen ist hervorzuheben, daß die Redaktoren auch in der Struktur der Einzelbestimmungen das Muster des DBGB vor Augen hatten, dem die meisten Normen dieses Abschnitts entnommen sind. Die Reihenfolge ist zwar eine andere, wesentliche Abweichungen sind aber nicht zahlreich. Die wichtigsten sind dabei auf den Einfluß des SchwOblR zurückzuführen. So liegt z. B. dem 312 I PK nicht 437 DBGB zugrunde, sondern 192 II SchwOblR; das Gleiche gilt von 313, 315, 317 I PK, die sich als eine Nachahmung der 194, 196 I, II, 195 III, IV SchwOblR darstellen. Mit Recht haben sich die Redaktoren des PK Mühe gegeben, das Problem der Rechts- und der Sachmängel bedeutend breiter anzulegen, als es noch im öst. BGB der Fall ist.

Von abstrakten Verträgen handelt der PK nicht, es fehlen auch ausdrückliche Bestimmungen über Schuldversprechen und Schuldanerkennnisse.

4. Der Juristenwelt aus der Zeitperiode um 1811 war das Wort „Verkehr“ nicht so geläufig, wie der modernen; es liegt ja mehr als ein Jahrhundert dazwischen, das unter dem Zeichen einer gewaltigen Entwicklung des Verkehrs steht. Die gemeinrechtlichen Juristen begnügten sich mit der *exceptio doli generalis* auf Grund des Satzes: *bonae fidei iudicii exceptio doli inest*. Wozu brauchte Zeiller, der geistvolle Verfasser des „Natürlichen Privatrechts“, auf allgemeine Prinzipien des redlichen Verkehrs zurückzugreifen, wenn er in den „natürlichen Rechtsgrundsätzen“ des 7 BGB ein allgemeines Mittel schuf, nicht bloß den Anforderungen seiner Zeit zu entsprechen, sondern auch der künftigen Rechtsentwicklung vorauszuweichen? So entdecken wir im BGB von 1811 nicht viel von den Grundsätzen des „redlichen Verkehrs“³¹⁾, obwohl sie darin implizite enthalten sind. Dennoch sind die Keime für eine neue Gestalt der zukünftigen Verkehrsauffassung schon in der Struktur des Schadenersatzrechtes enthalten. An Stelle des Hauptstücks „Von dem Verschulden“ nach wgGB tritt das 30. Hauptstück des II. Teils des BGB: „Von dem Rechte des Schadenersatzes und der Genugtuung“. Zeiller selbst verfaßt es nach seiner eigenen, der Zukunft zugekehrten Einstellung. Es ist eine Schöpfung aus einem Guß, ein Erzeugnis von grundlegender Bedeutung. An der Spitze steht die breit erfaßte Begriffsbestimmung des Schadens, die ein großes, selbständiges Gebiet des OblR umfaßt, nicht bloß das der außerkontraktlichen Beschädigungen, sondern überhaupt aller „Nachteile“, mögen sie „durch Uebertretung einer Vertragspflicht, oder ohne Beziehung auf einen Vertrag verursacht worden sein“ (§ 1295) — so wird auch der Verzug des Schuldners unter dem

³¹⁾ Man kann hier etwa auf 248, 866 und 228 („redlicher Hausvater“) wie 1009 BGB („einsig und redlich besorgen“) hinweisen.

Gesichtspunkte des Schadenersatzes behandelt (§ 1333 ff.). Der zugefügte Schaden und dessen Wiedergutmachung nehmen den Vordergrund ein, das Verschulden ist nur einer der Tatbestände „der Verbindlichkeit zum Schadenersatz“ (MR zu §§ 1295, 1305, 1306, 1311, 1313, 1320). Unter ihnen finden sich auch solche, die bei der späteren Entwicklung ohne Schwierigkeit auf die modernen Erscheinungen der verkehrsmäßigen Haftung angewendet werden konnten³²⁾. Liegt nun der Nachdruck auf dem Schaden und nicht auf dem Verschulden, so ist es auch richtig, daß es dem BGB grundsätzlich darum zu tun ist, für die wirtschaftliche Wiedergutmachung des Schadens zu sorgen, d. h. daß der Schadenersatz „eigentlich eine Schadloshaltung“ ist (§ 1323). „Davon unterscheidet sich der Entgang des Gewinnes, den jemand nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge zu erwarten hat“ (§ 1293 a. E.). „Erstreckt sich“ nun „der Ersatz auch auf den entgangenen Gewinn und die Tilgung der verursachten Beleidigung“, so wird er „volle Genugtuung genannt“ (§ 1323). In dieser Beziehung wird dem Verschulden in dem Hauptstück vom Schadenersatz eine besondere Stellung eingeräumt. Dabei wird der weitere Begriff des Verschuldens, obgleich er nach § 1295 unter dem Zeichen der völligen Gleichstellung aller Fälle steht, nach zwei Kategorien eingeteilt; die erste umfaßt den bösen Vorsatz (dolus) und die „auffallende Sorglosigkeit“ (culpa lata), denen im wesentlichen dieselbe Bedeutung zukommt, wie im Strafrecht — in der Behandlung des BGB ist mit ihnen eine gesteigerte Verantwortlichkeit, die über die eigentliche Schadloshaltung hinausgeht und auch den entgangenen Gewinn umfaßt (§ 1331), verbunden; die zweite Kategorie stützt sich dagegen nur auf zivilrechtliche Gesichtspunkte und schließt bekanntlich nur die Unterlassung jenes „Fleißes“ und solcher „Aufmerksamkeit“ in sich, die „bei gewöhnlichen Fähigkeiten angewendet werden“ können (§ 1297) — sie wird im BGB „Versehen“ genannt und verpflichtet grundsätzlich nur zur „Schadloshaltung“ (§§ 1323, 1331). Nur das „Versehen“ wird im BGB besonders präzisiert, nicht der dolus und nicht die culpa lata. In dem „Versehen“ des BGB wird der Grundstein zur „verkehrsmäßigen Diligenz“ des modernen OblR gelegt. Dagegen ist die „Genugtuung“ ein besonderer Ausdruck für den Ausgleich der durch bösen Vorsatz oder grobes Verschulden angetanen Verletzung, zugleich auch die Widerspiegelung des Ge-

³²⁾ So der Schadenersatz wegen Ueberschreitung „rechtlicher Schranken“ nach 1305 BGB, die man als „soziale“ Schranken überhaupt im Geiste des 364 BGB auffassen dürfte; so die Ausdehnung der „Rücksicht auf das Vermögen des Beschädigers und des Beschädigten“ nach 1310 BGB auf analoge Fälle des Notstands; ferner konnte der Grundsatz des 1311 BGB, daß der bloße Zufall denjenigen trifft, in dessen Vermögen er sich ereignet, auf die Haftung des Unternehmers für die Betriebsunfälle angewendet werden; selbst die Verantwortlichkeit des Unternehmers für seine Gehilfen konnte im Rahmen des alten GB mit Berufung auf die Analogie aus § 1299 begründet werden usf.

dankens, daß nach Privatrecht auch der immaterielle Schaden gutzumachen sei; insbesondere wird durch die „Tilgung der verursachten Beleidigung“ im § 1323 auf eine dolose Zufügung eines immateriellen Schadens hingewiesen. Für die Entwicklung des modernen Verkehrsrechtes ist es endlich von Wichtigkeit, daß durch die Verbindung der „Uebertretungen einer Vertragspflicht“ mit denjenigen „ohne Beziehung auf einen Vertrag“ (§ 1295) schon im BGB die Grundlagen dafür geschaffen werden, die verkehrsmäßige Haftung des modernen Rechts mit der verkehrsmäßigen Diligenz innig zu verbinden. Hiermit hat sich im Laufe der Zeit „der Umstand, den der Schuldner zu vertreten hat“ als terminus technicus gebildet. Eines fehlt aber doch in der ursprünglichen Konzeption des öst. Schadenersatzrechtes: eine bewußte Stellung des BGB zum Problem des **K a u s a l z u s a m m e n h a n g s**. Die Redaktoren haben diese Frage vernachlässigt, indem sie offenbar ihre Lösung dem richterlichen Ermessen und den „natürlichen Rechtsgrundsätzen“ überließen.

In die alten Anschauungen wurde aber durch das 19. Jahrhundert eine Bresche gelegt. Der 242 DBGB:

„Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern“

bedeutete eine völlige Revolution, der sich die übrigen Normen des OblR anpassen mußten. Allen Juristen wurde es auf einmal klar, daß das moderne OblR ein Verkehrsrecht ist, das dem Verkehre dient und durch den Verkehr bedingt ist. Gleich der erste Titel des OblR im DBGB gewährte einen Ausblick auf ein modernes Rechtssystem, das in den veränderten Verkehrsanschauungen seine Grundlage fand. Unter dem Gesichtspunkte der „Verpflichtung zur Leistung“ wurde auch das Problem des Schadenersatzes erfaßt und dadurch eine neue Verbindung zwischen **S c h u l d u n d H a f t u n g** hergestellt, u. zw. eine solche, die diese beiden altdeutschen Rechtsbegriffe in neues Licht stellt. Die Schuld, als das Leistensollen, erstreckt sich nunmehr durante vinculo nach der klassischen Wendung des 276 DBGB auch auf „die im Verkehr erforderliche Sorgfalt“. Diese „Sorgfalt“, die ich „verkehrsmäßige Diligenz“ getauft habe, ist offenbar von dem „Durchschnittsphilistertum“ des 1297 BGB verschieden: anstatt der „gewöhnlichen Fähigkeiten“ entscheiden die Anforderungen des Verkehrs. Sie ist dazu da, um die Erfüllung der Verbindlichkeit zu ermöglichen und den Schaden abzuwehren. Der Schaden tritt aber ein nicht bloß bei einer unerlaubten oder einer anderen Handlung, die außerhalb der Vertragssphäre liegt, sondern auch bei Nichterfüllung, nicht gehöriger oder verspäteter Erfüllung. Mit der Schadenszufügung tritt die Obl. in das Gebiet der **H a f t u n g** ein. Auch diese Haftung wird durch die Verkehrsgrundsätze bedingt. Verschulden spielt hier nur die Rolle, die ihm durch den Verkehr zugewiesen wird, und nur dann, wenn es einen Schaden mit sich bringt oder, wo es der Verkehr erfordert, auch

dann, wenn es Schaden droht. Bei den Verkehrsgeschäften entsteht ja die Haftung schon mit der Tatsache der Nichterfüllung und der Schuldner wird nur dann frei, wenn die Nichterfüllung wegen eines Umstandes eingetreten ist, den er mit Rücksicht auf die Grundsätze des Verkehrs „nicht zu vertreten hat“. Die Möglichkeit der Haftung bei allerlei unwillkürlichen Handlungen, bei Betriebsunfällen, durch Verkehrsunsitte, Treulosigkeit, Verstoß gegen die guten Sitten, ungerechtfertigte Bereicherung, nach dem Grundsatz: „Wessen Interesse — dessen Gefahr“ u. dgl. beweist, daß man mit der Schuldhaftung nicht auskommt und sogar bei ihr den Begriff des „Versehens“ (culpa levis) unmittelbar auf die Grundsätze und Anforderungen des Verkehrs stützen muß. Was auf der Seite der „Schuld“ die verkehrsmäßige Diligenz ist, ist auf der Seite der „Haftung“ die verkehrsmäßige Haftung — beides eine Schöpfung des sich selbst bewußten Verkehrsrechtes. Es kommt weder auf das Prinzip der Schuldhaftung noch der der Erfolgshaftung an, sondern auf das Prinzip sowohl der verkehrsmäßigen Diligenz wie der verkehrsmäßigen Haftung³³⁾.

Auch was die Frage des Kausalzusammenhangs anlangt, hat schon die Rechtsliteratur des 19. Jahrhunderts einen großen Fortschritt aufzuweisen, indem sie die Begriffe des Erfüllungs- wie des negativen Vertragsinteresses begründete und auf bestimmte Fälle zur Anwendung brachte. Das DBGB folgt schon einer genau ausgearbeiteten Theorie des positiven wie des negativen Geschäftsinteresses. Hiermit sind aber noch nicht alle Fragen, die hierher gehören, erledigt. Dem richterlichen Ermessen eröffnet sich bei Entscheidung komplizierter Fälle ein breites Feld und hier sind es wiederum die Anforderungen des Verkehrs, die für den Richter maßgebend sind. Die psychologischen Erwägungen, von denen gewöhnlich der Strafrichter ausgeht, genügen hier nicht. Was aber noch wichtiger ist und was nur durch die modernen Verkehrseinrichtungen bewirkt wurde, ist der Umstand, daß es nunmehr zahlreiche Fälle gibt, wo der eigentliche Kausalzusammenhang, wenn man ihn im strengen Sinne versteht, nicht mehr genügt und bereits auf einen weiteren Zusammenhang Gewicht zu legen ist, den ich schon im J. 1902³⁴⁾ den sozialen Zusammenhang nannte. Ansätze für eine solche Haftung finden wir schon im 278 DBGB, dem auch der novellierte 1313 a BGB folgt, — ein Grundsatz, der schon den Haftpflichtgesetzen zugrunde lag. Auf jenem Zusammenhang beruht auch der Satz: „Wessen Interesse — dessen Gefahr“.

Wenn wir nun auf diesen Entwicklungsgang zurückblicken, müssen wir die Stellung des čsl. E. zu unserer Frage als einen Rück-

³³⁾ In meiner „Grundlegung des modernen PR“ (Jahrbf. Dogm., 80 [1930] 205 ff.) habe ich auf Grund obiger Erwägungen eine moderne Theorie der verkehrsmäßigen Diligenz und der verkehrsmäßigen Haftung aufgestellt, worauf ich den Leser verweise.

³⁴⁾ „Oest. OblR“ (ukrainisch) 381 ff.



schritt bezeichnen. Mit der Einsicht in die Bedeutung des Verkehrs im OblR überragt der E. nur selten die Teilnovelle. Der Sitz des ganzen Problems ist 831 E., der dem nov. 914 BGB entspricht. Bei der Auslegung der Verträge kommt es auf die „Uebung des redlichen Verkehrs“ an; dieser Ausdruck soll, wie in der Novelle: „Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte“ vertreten — ganz identisch sind aber jene Bezeichnungen nicht. Ueberhaupt fehlt auch im E. eine vollständige Analogie zu „Treu und Glauben“. Für „Verkehrssitte“ kommt expressis verbis etwa nur 780 E. (= nov. 864 BGB) in Betracht. „Die im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche“ finden wir sowohl im nov. 863 BGB wie im 779 E. „Gute Sitten“ kommen in 792 E. (= nov. 879 BGB) und 1114 E. (= nov. 1295 II BGB) vor. Ueberdies beruft sich auf die „Billigkeit“ 1147 III E.; über die „Normen des redlichen Verkehrs“ handeln 873 II, 890, 961 V, 1243 E., von „Normen des gewöhnlichen Lebens und des ordentlichen Wirtschaftens“ 961 I, 999 E., von „Gebräuchen“ überhaupt 879, 908, 1014, 1015, 1019, 1099, 1289 E. und von „vernünftiger Regelung des Rechtsverhältnisses“ 1329 E. In allen diesen Ausdrücken vermißt man aber, wenn man von der allgemeinen Auslegungsregel des 831 E. absieht, eine bewußt aufgestellte allgemeine Richtung, insbesondere deshalb, weil der neueste E. in Abweichung von der Vorlage des Subkomitees³⁵⁾, die dem Vorschlag R a n d a s folgte, zu der alten Fassung des 1297 BGB von den „gewöhnlichen Fähigkeiten“ zurückkehrte (1113 E.). So steht die „verkehrsmäßige Diligenz“ nicht im unmittelbaren Bereiche der Gedanken des E. Noch weniger kann von einer planvollen Erfassung der verkehrsmäßigen Haftung im E. die Rede sein. Dieser wandelt zwar in den Bahnen des BGB, vernichtet aber durch seine neue Gliederung sowie durch zahlreiche, in der Regel von der Grundrichtung abweichende Einzelkorrekturen jene scharfsinnig gefaßte Konzeption Zeillers, die dem Hauptstück vom Schadenersatz durch mehr als ein Jahrhundert seine Tragfähigkeit gesichert hat. So bestehen im Rahmen des E. für die verkehrsmäßige Haftung nicht einmal jene entfernten Anhaltspunkte, die man allerdings dem Zeillerschen Vorschlag entnehmen könnte.

In Details einzugehen ist hier nicht der Ort. Schon die Novelle hat durch die Bestimmung über die Schikane in Anlehnung an den ursprünglichen 1295 BGB sowie durch die im § 1305 des ursprünglichen Textes angebrachte Zitierung eine Verschiebung der von Zeiller befolgten Linie bewirkt, die in der von der Nov. beliebten Form nicht notwendig war, dagegen die Möglichkeit, den 1305 BGB im modernen Sinne zu erfassen, erschwerte. Der E. griff nun in das Gefüge des Hauptst. über den Schadenersatz bedeutend tiefer ein. Zunächst wurde die Aufschrift gekürzt und die „Genugtuung“ aus dem Texte entfernt. Auch die „Tilgung der verursachten Beleidigung“

³⁵⁾ „Das BGB für die ČSR“ (Reichenberg i. B.) 287.

gung“ verschwand aus 1323 BGB. So wurden die Hauptstützen des Grundsatzes der Haftung für den immateriellen Schaden ausgemerzt. Die Redaktoren irren, wenn sie glauben³⁶⁾, daß die Haftung für den immateriellen Schaden mit der erforderlichen Klarheit schon im 1111 E. ausgesprochen sein soll. Durch die Streichung der Worte: „Genugtuung“ und „Tilgung der verursachten Beleidigung“ liegt der Gedanke nahe, daß der E. den immateriellen Schaden nur in den §§ 1144 bezw. 1149 (Schmerzensgeld) und 1150 (Abbitte und Ehrenerklärung) kennt. Vielleicht entspricht gerade dies der Meinung der Redaktoren, aber dann wäre es notwendig, anstatt der allgemeinen Bemerkung des MB zu 1111 E. auf die eben zitierten Bestimmungen des E. hinzuweisen. Ferner wird im E. der ursprüngliche Zusammenhang zwischen 7 nacheinander behandelten Gründen der Verbindlichkeit zum Schadenersatz zerrissen und durch 2 Komplexe ersetzt: 1. Schaden aus Verschulden, 2. Schaden ohne Verschulden. Es entfällt auch der 1. Satz des 1311 BGB vom bloßen Zufall und so jede Möglichkeit, im Rahmen eines BGB zur Verantwortung für Betriebsunfälle u. dgl. Stellung zu nehmen. So erscheint abermals nach alter Manier das Verschulden im Vordergrund der Betrachtung, also wiederum Willensmängel nach römischem Rezept, nicht Verkehrserfordernisse. Die Folge davon war die, daß man unter die Einteilung der Schäden ohne Verschulden mehrere Fälle bringen mußte, die sich auf verschuldete Schäden beziehen. Ueberdies wurde der streng einheitliche Charakter des 30. Hauptst. des BGB durch Einschaltung zweier besonderer Bestimmungen aus dem DBGB (1147 E., vgl. 844 DBGB, und 1153 E., vgl. 851 DBGB) beeinträchtigt. Was 1147 E. anbelangt, so war eine neue Textierung durch eine unbedeutende Erweiterung des nov. 1327 BGB zu erreichen, ohne in die Länge und Breite des E. zu verfallen. Ueberdies kann man nicht behaupten, 1153 E. (vgl. 851 DBGB) sei so wichtig, daß man ihn ohne jedweden logischen Zusammenhang an die allgemeine Bestimmung des 1152 E. (vgl. 1323 BGB) anknüpfen müßte. Schon 851 DBGB, der hier als Muster diente, zeichnet sich durch eine große Kompliziertheit aus, nicht bedeutend klarer ist auch der jetzige 1153 E.; kurz gesagt: er paßt mit seiner kasuistischen Fassung gar nicht in das Zeillersche System, enthält vielmehr eine Anordnung, die man nach der allgemeinen Methode des BGB nicht notwendig braucht und ohne Not dem freien richterlichen Ermessen überlassen darf. Endlich ist das Streben, durch neue Rubriken und neue Gliederung auch neue systematische Effekte zu erreichen, nicht immer als gelungen zu betrachten, es vermittelt oft die Stimmung des Hörsaals oder Lehrbuchs, ohne neue Gesichtspunkte aufzuzeigen.

Dagegen waren die Redaktoren des PK bemüht, den modernen Anschauungen auf dem Gebiete der verkehrsmäßigen Diligenz wie auf dem der verkehrsmäßigen Haftung einen richtigen Ausdruck zu

³⁶⁾ MB 301.

verleihen. Sie betonen nicht bloß wie die alten Gesetzbücher: die Natur der Sache, eine besondere Natur der Obl., den Inhalt wie den Zweck des Vertrages, die Eigenschaften und den Zweck der Sache³⁷); sie handeln ab und zu von einer moralischen Pflicht oder von den Rücksichten des Anstands³⁸), verweisen auf die Abwägung von Interessen beider Parteien³⁹), auf die Grenzen einer ordentlichen Verwaltung⁴⁰), usf. Die Grundlagen des Verkehrsrechts sind in 3 Bestimmungen festgelegt: 1. im 60 PK, wo gesagt wird, daß Verträge nicht bloß dazu verpflichten, was sie enthalten, sondern auch zu allen Wirkungen, welche aus „Gesetz, Verkehrssitte und Billigkeit“ entspringen; 2. im 107 PK, der von der Auslegung spricht und dem nov. 914 BGB (aber mit: „Treu und Glauben“ und „Verkehrssitte“) nachgebildet ist; 3. im 189 PK, der festsetzt, daß die Parteien verpflichtet sind, ihre Verbindlichkeiten nach ihrem Inhalt, wie nach Anforderungen von Treu und Glauben und Verkehrssitte zu erfüllen (vgl. 242 DBGB). Außerdem besteht eine Menge von Einzelbestimmungen, die sich auf „Verkehr“, „Treu und Glauben“, „Gebrauche des redlichen Verkehrs“, „gute Sitten“, „Rücksichten oder Grundsätze der Billigkeit“ usw. beziehen; es ist noch hervorzuheben, daß der PK insbesondere beim Abschluß der Verträge vom französischen Rechte auch die Rücksicht auf den *ordre public* übernommen hat⁴¹).

Die Struktur des Schadenersatzrechtes wird in zwei verschiedenen Kapiteln des PK ex professo behandelt: zunächst im Kap. von „unerlaubten Handlungen“ (Art. 134 ff.) und dann im Kap. von den „Wirkungen der Nichterfüllung der Obl. im allgemeinen“ (mit Einschluß der Bestimmungen über den Verzug des Schuldners: Art. 239—249). Wir haben nun aus systematischen Erwägungen schon oben dagegen eingewendet, daß alle allgemeinen Regeln über den Schadenersatz in einem Kapitel vereinigt werden sollen; wenn man aber von jener Rücksicht auf die Systematik absieht, so kommen doch in dem Vorgang des PK solche Gesichtspunkte zum Vorschein, die vom Standpunkte des modernen Verkehrsrechts eine besondere Beachtung verdienen. Es entspricht nämlich ganz dem Geiste der neuen Zeitperiode, wenn der PK in dem Abschnitte, der zugleich die *sedes materiae* ausmacht, *expressis verbis* von der „Haftung“ spricht, u. zw. von der Haftung für eigene Handlungen, für fremde Handlungen, für Tiere und — ganz im Sinne der modernen Einstellung — von der Haftung für die durch den Gebrauch von Naturkräften bewirkten Schäden; wenn sich nun

³⁷) Vgl. 55, 66, 168, 192, 202, 215, 251 II, 252 I, 267 III, 306 II, 380 I, 422 I, 424, 480, 525 I, 593, 595 PK u. ä.

³⁸) Vgl. 131 II, 355 III PK.

³⁹) Vgl. 269, 490 II PK.

⁴⁰) Vgl. 78 II, 95 I PK.

⁴¹) Vgl. 35 I, 48, 49, 55, 61 II, 68, 71 I, 78 II, 86 I, 95 I, 118, 132 I, 135, 143, 149, 162 III, 240 I., 249 II, 272, 296 III, 298, 384 I, 410, 442 II, 451 I, II 481, 503 I, 518, 521, 524, 525 I, 599 I PK.

an jene Sätze die allgemeinen Normen über den Schadenersatz anschließen, so ist hiermit auch gesagt, daß das Gebiet der Schadenszufügung mit dem Gebiete der Haftung (im modernen Sinne) verwachsen ist und sie in ihrer gegenseitigen Ergänzung ein gemeinsames Institut des O*bl*i*g* ausmachen. Zwar finden sich an einer anderen Stelle besondere Vorschriften (Art. 239 ff.) über die Haftung innerhalb der Verkehrsgeschäfte, dennoch ist es klar, daß der Zusammenhang mit den allgemeinen Bestimmungen über den Schadenersatz (Art. 134 ff.) auch hier aufrechterhalten wurde: wenn weder durch Vertrag noch durch Gesetz etwas anderes festgesetzt wird, gelten die allgemeinen Anordnungen der Art. 134 ff. (Art. 242). Es ist auch richtig, daß für Verkehrsgeschäfte Abweichungen von denjenigen Normen, die auf „unerlaubte Handlungen“ zugeschnitten sind, vorkommen müssen; es ist ferner richtig, daß der PK bei den einzelnen Verkehrsgeschäften im besonderen Teile spezielle Normen, insbesondere über die Anwendung der Theorie des positiven und des negativen Geschäftsinteresses aufstellt — alles dies beweist nun, daß der PK den vom DBGB auf dem Gebiete der verkehrsmäßigen Diligenz und verkehrsmäßigen Haftung begonnenen Entwicklungsprozeß mit bewußter Tendenz fortsetzt; es bleibt nur der neueren polnischen Rechtswissenschaft vorbehalten, von den im PK enthaltenen Ansätzen aus zu einer einheitlichen modernen Theorie des verkehrsmäßigen Schadenersatzrechtes zu gelangen.

5. Im Hauptstück: „Befestigung der Rechte und Verbindlichkeiten“ enthält der čsl. E. viele richtige, wenn auch nicht sehr wichtige Einzelkorrekturen des ursprünglichen Textes. Ganz unklar ist der Schlußsatz des 1172 E. (der den Schlußsatz des 1363 BGB ersetzen soll); seine Fassung bleibt mit Rücksicht auf die Redaktionsgeschichte⁴²⁾ zumindest rätselhaft. Im übrigen bringen die Bestimmungen über die Bürgschaft weder im E. noch im PK viel Neues.

Ein besonderes legislatives Interesse knüpft sich im Kapitel über die „Umänderung der Rechte und Verbindlichkeiten“ an die Lehre von der *Schuldübernahme*. Bekanntlich hat sich die III. Novelle mit ihren Neuerungen betreffs der Erfüllungs- und Schuldübernahme (1404—1410 nov. BGB) große Verdienste erworben. Sie hat sich das DBGB zum Muster genommen und die etwaigen Abweichungen waren im „Bericht der Kommission für Justizgegenstände“, der *Schey*⁴³⁾ zum Verfasser hat, mit besonderem Scharfsinn vertreten. Nun berufen sich die Redaktoren des E.⁴⁴⁾ zwar darauf, daß sich bei der Auslegung der novellierten Bestimmungen über die Schuldübernahme einige Zweifel erheben, dennoch haben sie sich entschlossen, jene ohne Aenderung zu übernehmen. Wenn sie aber dabei hervorheben, daß die Gerichtspraxis noch nicht ge-

⁴²⁾ MB 323.

⁴³⁾ Bericht des Herrenhauses über den Entw. eines G. betreffend die Aenderung und Ergänzung von Best. des ABGB (Wien 1912) 291 ff.

⁴⁴⁾ MB 333.

nug Zeit hatte, jene Bestimmungen auf ihre Richtigkeit zu prüfen, so kann dies vielleicht für die čsl. Gerichtspraxis stimmen, nicht aber für die langjährige Rechtsprechung des deutschen RG, zumal, wie gesagt, auch die Vorschriften der Novelle zum großen Teile auf 414 ff. DBGB basieren. Andererseits hat es einen eigentümlichen Klang, wenn man sich bei der Verfassung eines neuen GB, um beim Alten stehen zu bleiben, darauf beruft, daß gewisse Fragen von der Praxis noch nicht genügend sondiert worden sind; es gibt ja auch andere Quellen, um derartige Fragen näher zu prüfen: soziale und wirtschaftliche Erwägungen, fremde Gesetzgebungen, die Wissenschaft. Es gereicht daher dem PK nicht zum Nachteil, wenn er dem deutschen Vorbild dort folgte, wo es für ihn maßgebend wurde, und die österreichischen Abweichungen in jenen Fällen akzeptierte, in denen für sie stärkere Argumente angeführt werden konnten. Insbesondere gelang den Redaktoren des PK eine weitere Vereinfachung der legislatorischen Erfassung des Problems.

6. Zu den wichtigsten Kapiteln der allgemeinen Lehren des ObrlR gehört „die ungerechtfertigte Bereicherung“. Die Stellung des BGB zu dieser Frage ist nicht ganz klar und das österreichische Schrifttum hat hier wirklich viel Scharfsinn entwickelt, um den gordischen Knoten zu lösen. Dennoch bleibt es fraglich, ob die Anhänger der romanistischen oder der naturrechtlichen Auffassung im Rechte sind. Die Schwierigkeit liegt nämlich darin, daß die Redaktoren des BGB zwar Anhänger des Naturrechts waren, bei der Schlußredaktion aber das Hauptgewicht auf die der gemeinrechtlichen Doktrin bekannten Einzelfälle (Kondiktionen und Versionsklage) legten. Der Wortlaut des Gesetzes deckt nicht vollkommen die Einsicht noch die Absicht der Redaktoren. Und doch ergeben sich aus ihrer Betrachtung wichtige Aufschlüsse für die richtige Erfassung des Problems im Lichte der geschichtlichen Entwicklung. Zeiller selbst hat auf Grund der von den Mitgliedern der Redaktionskommission gemachten Erinnerungen einen Plan entworfen, in dem er einen besonderen Satz aufstellte, daß niemand sich mit dem Schaden eines anderen bereichern kann,⁴⁵⁾ — und doch wurde trotz allgemeiner Zustimmung jener Satz in den Text des Gesetzes nicht aufgenommen. Dies gewiß mit Recht, da das Rechtsleben oft dazu führt, daß der eine zum Schaden des andern reicher, der andere zu dessen Vorteil ärmer wird, ohne daß eine rechtliche Reaktion dagegen zulässig wäre. Wenn die Redaktoren dennoch an dem allgemeinen Grundsatz der Zurückstellung der „ungerechtfertigten Bereicherung“ festhielten, so folgten sie jener allgemeinen Auffassung der naturrechtlichen Lehre, die schon bei den Vorarbeiten zum Cod. Ther. ausgesprochen wurde. Schon hier wurde betont, daß es sich im Kapitel: „Von denen aus bloßer natürlicher Billigkeit verbindenden Handlungen“ um Verpflichtungen

⁴⁵⁾ Ofner, Prot. II 178.

handelt, die „ohne Unterwaltung eines rechtlichen Bands“ entstehen⁴⁶⁾,

„damit Alles, was Jemanden von fremden Gut ohne rechtmäßige Ursache zu Handen kommt oder zu seinem Nutzen verwendet wird, dem Eigentümer zurückgestellt oder ersetzt, und also Niemand mit Schaden des Andern bereicheret werde“

(Cod. Ther. III. 20. 1. 2)⁴⁷⁾. Unter diesem Gesichtspunkt wurde im Cod. Ther. (III. 20. 5. 35 ff.) auch die nützliche Verwendung (in rem versio) behandelt. Daher entspricht es gewiß dem Geiste des Gesetzes, wenn die herrschende Theorie den 1041 BGB im weitesten Sinne versteht und hiermit die Grenzen der allgemeinen Bereicherungsklage nach öst. R. ziemlich weit festsetzt. Sie bedient sich aber dabei nicht der Auslegungsregel des § 6, sondern der Rechtsanalogie und der „natürlichen Rechtsgrundsätze“ nach 7 BGB. Wollen wir aber zunächst die Absicht der Redaktoren bestimmen, so ging sie im § 1041 gewiß nicht so weit, wie es sich die herrschende Theorie vorstellt. Die Redaktoren dachten bei § 1041 an einen besonderen Anwendungsfall des allgemeinen Bereicherungsgrundsatzes und schon die Analogie zu preuß. ALR I, 13, Abschn. 3 beweist, daß sie bei § 1041 einen besonderen Rechtsatz im Auge hatten. Nimmt man nun zwecks richtiger Auslegung des § 1041 die preußische Rechtsprechung, die sich an die zitierte Stelle des ALR knüpft, und die einschlägigen Vorschriften des Cod. Ther. (III. 20. 5. 35 ff.) zu Hilfe, so ist es ein beschränkter Kreis von Fällen, der im 1041 BGB ex professo behandelt wird, u. zw.: 1. Der Hauptfall ist der, daß eine Zwischenperson bei Abschluß eines Geschäftes mit einem Dritten in verdeckter Stellvertretung handelt und dadurch jemandem wirtschaftlich auf Kosten des Dritten einen Vorteil bringt⁴⁸⁾; so erwirbt der Bereicherte, ohne ein Erwerbsgeschäft mit der Zwischenperson abgeschlossen zu haben, ein dem Verkürzten gehöriges Gut, u. zw. wirklich „ohne Geschäftsführung“ der Zwischenperson. Der Bereicherte ist daher in erster Linie verpflichtet, dem „Eigentümer“ (d. i. dem Dritten) die „Sache“ in Natur zurückzustellen und nur, wenn dies nicht mehr geschehen kann, den Wert zu ersetzen. 2. Nach Cod. Ther. III. 20. 5. 39 gehört hierher auch der Fall,

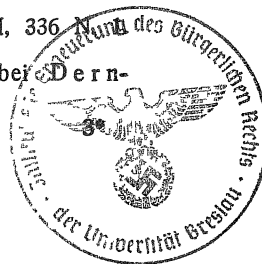
„da Jemand Waisen, Minderjährigen oder anderen Pflegebefohlenen ohne Wissen und Willen ihrer Vormünderen, Gerhabten und Curatoren etwas borgete, obschon die Handlung an sich null und nichtig ist“,

insoweit jene das Geborgte zu ihrem Nutzen verwendet haben. Auch hier liegt nicht eine „Geschäftsführung“ vor und muß das geborgte Geld (die „Sache“) dem „Eigentümer“ zurückerstattet werden. In beiden Fällen kommt es nicht, wie die herrschende Theorie meint, auf den Mangel der Geschäftsführungsabsicht, sondern darauf

⁴⁶⁾ Harras v. Harrasowsky, Codex Theresianus III, 336

⁴⁷⁾ AaO. 337.

⁴⁸⁾ Beispiele einer solchen verdeckten Stellvertretung bei Derrnburg, Bürg. R. II § 380 N. 9, 10.



an, daß weder der Tatbestand der Bevollmächtigung noch der einer Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegt; denn nicht jedes Handeln zugunsten eines Dritten, das ihm Nutzen bringt, ist schon an sich eine Geschäftsführung im rechtlichen Sinne, da sie allerdings besondere rechtliche Requisite einer „Führung“ fremder Geschäfte aufweisen muß⁴⁹⁾. Erwägt man nun, daß man behufs richtiger Auslegung des 1041 BGB erst zu einer fremden Gesetzgebung und Rechtsprechung sowie zu alten Kodifikationsarbeiten (Cod. Ther.) zurückgreifen muß, so muß man doch zugeben, daß die Bestimmung nicht ganz klar gefaßt und deren Wortlaut nicht geeignet ist, bei einer Revision ohne wesentliche Aenderung aufgenommen zu werden. § 1041 gehört nicht zu den klassischen Teilen des BGB. Steht es aber andererseits fest, daß die Versionsklage des § 1041 nur einen beschränkten Kreis der Fälle erfassen wollte, so kommt darin nicht der allgemeine Bereicherungsgrundsatz zum Ausdruck, man muß ihn vielmehr in anderen Sätzen des GB suchen. 1042 sowie 1431 ff. BGB enthalten auch nur Spezialbestimmungen über unsere Frage, so daß der allgemeine Grundsatz nur gelegentlich, u. zw. außerhalb der sedes materiae zum Durchbruch gelangt. Ich habe in dieser Beziehung schon 1898 darauf hingewiesen⁵⁰⁾, daß die Bereicherung im österr. R. ein allgemeines Institut ist und daß es urspr. §§ 878 und 1447 a. E. sind, wo der Grundsatz, als solcher, implizite enthalten ist. Wenn wir noch erwägen, daß das allgemeine Prinzip der Bereicherungsklagen im 812 DBGB wie im 62 SchwObIR ausdrücklich ausgesprochen wird, so können wir der Methode des čsl. E. nicht zustimmen. Es war ja Sache der Revision, die Unklarheiten des BGB durch eine klare Fassung zu ersetzen, u. zw. dort, wo es sich darum handelte, dasjenige auszusprechen, was im Gesetze nicht deutlich ausgedrückt war, und dasjenige hervorzuheben, was schon in der Praxis der Gerichte als allgemeines Prinzip empfunden war. Die alte Unklarheit weiter mit sich zu schleppen, war nicht am Platz. Ferner war es nicht richtig, an der ursprünglichen Zerreißung des Rechtsstoffs in zwei systematisch gar nicht zusammenhängende Teile (1041 ff., 1431 ff. BGB) weiter festzuhalten (vgl. 940—942, 1248—1258 E.), da sie nur den Eindruck erweckt, daß die Redaktoren des BGB bloß einzelne Abarten der Bereicherung zuließen, ohne dem allgemeinen Grundsatz beizupflichten. Und gar die Beibehaltung des 1041 BGB im 940 E. ohne wesentliche Aenderung kann nur den Erfolg haben, daß die zahlreichen Auslegungsversuche dieser an sich unklaren Bestimmung ohne Ende fortgesetzt werden sollen, dies mit noch größerer Heftigkeit als bisher, da man aus dem MB nicht erkennen kann, inwiefern die Redaktoren des E. im Dienste des allgemeinen Bereicherungsprinzips standen. Aus der neuen Einschaltung, die die Redaktoren nach 1431

⁴⁹⁾ Vgl. meinen Aufsatz „Zur Lehre von der Geschäftsführung“ in JahrbfDogm. 77 (1926), 60 ff.

⁵⁰⁾ Das Wesen des Werklieferungsvertrages (Wien 1898) 127 ff.

BGB im 1249 E. vorschlagen, kann man sogar entnehmen, daß sie das allgemeine Bereicherungsprinzip ablehnen, wie es Pfaff⁵¹⁾ tat, dem die Redaktoren den neuen 1249 E. verdanken. Eine solche Ablehnung widerspricht aber offenbar der modernen Auffassung, die im 812 DBGB und 62 SchwOblR zum Ausdruck gelangt.

Es kann sich nur fragen, welche von den beiden Formulierungen des Problems, die deutsche oder die schweizerische, den Vorzug verdient. Beide kommen darin überein, daß sie die „ungerechtfertigte Bereicherung“ als ein allgemeines Institut des PrivR betrachten und ihr eine besondere Stellung im System anweisen. Beide beginnen mit einem allgemeinen Rechtssatz und knüpfen daran einzelne, besondere Anwendungsfälle. Dies ist die einzig richtige Methode, die noch im BGB, aber auch im E. fehlt. In der Formulierung des allgemeinen Grundsatzes weichen aber die beiden Systeme voneinander ab. 812 DBGB bestimmt im 1. Satz:

„Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet.“

Es ist bezeichnend, daß die Redaktoren des DBGB, obwohl sie bekanntlich nicht Anhänger des Naturrechts waren, eine ähnliche Formulierung wählten, die uns schon aus dem Cod. Ther. bekannt ist. Freilich waren für sie dabei nicht die Anschauungen der Theoretiker des von ihnen abgelehnten Naturrechts maßgebend. Sie haben den Sinn der gewählten Formulierung im Geiste der neuen Zeit auffassen müssen; richtig ist daher die Theorie Dernburgs, der den obigen Satz folgendermaßen auslegt⁵²⁾:

„Das Recht bildet seinen Organismus zum allgemeinen Nutzen der Gesellschaft. Von diesem Gesichtspunkte aus stellt es seine Regeln auf. Aber diese Regeln können, wenn sie eine Vermögensverschiebung bewirken, wenn auch im allgemeinen angemessen, doch hart und unbillig erscheinen, wenn man die Beziehung des Verlustträgers zu dem Bereicherten in das Auge faßt. Dies kann das Recht veranlassen, einen Anspruch auf Ausgleichung der Vermögensverschiebung zu geben, um, soweit tunlich, die Wunden zu heilen, welche sie selbst schlägt. Die Vermögensverschiebung entspricht in solchem Falle Rechtsnormen, ist daher an und für sich eine rechtmäßige; sie ist aber in dem Sinne eine ungerechtfertigte, daß sie im Verhältnisse des Bereicherten und des Verlustträgers als Unrecht erscheint. Nur in dieser Hinsicht ist sie ohne rechtlichen Grund.“

Man muß diesen Ausführungen des Altmeisters ohne weiteres zustimmen — man bedarf aber dazu seiner geistvollen Einsicht, um in die moderne Verkehrssprache zu übersetzen, was die konstruktive Juristensprache der Redaktoren des DBGB ausdrücken wollte. Daher kann man in einem modernen Gesetze m. E. von der juristisch-konstruktiven Formel: „ohne rechtlichen Grund“ absehen und den allgemeinen Satz so fassen, wie es das SchwOblR (Art. 62 I) in seiner populären, aber doch präzisen Bestimmung gemacht hat:

„Wer in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines andern bereichert worden ist, hat die Bereicherung zurückzuerstatten.“

⁵¹⁾ Pfaff, Zur Lehre vom Gegenstande der cond. ind., GZ. 1868 Nr. 30—35.

⁵²⁾ Dernburg, Bürg. R. II. § 374 IV.

Für einen modernen Juristen spricht der Satz alles aus, was er braucht, um allen denkbaren Rechtsfällen gerecht zu werden. Im Gesetze folgen dann die wichtigsten Anwendungsfälle, aus denen der Richter ersehen kann, wie sich der Gesetzgeber die Ausführung des allgemeinen Grundgedankens vorstellt. So werden alle Unklarheiten beseitigt und der moderne Richter kann sich glücklich fühlen, daß er sich nicht mehr durch eine unübersehbare Literatur hindurcharbeiten muß, um in einem konkreten Falle eine richtige Entscheidung zu treffen.

Der PK (Art. 123) folgt in dieser Beziehung mit Recht dem schweizerischen Muster.

7. Noch einige Worte über die Behandlung der Verjährung im allgemeinen Teile des OblR. Das DBGB kennt bloß eine Anspruchsverjährung, der čsl. E. sowohl Rechts- als Anspruchsverjährung, der PK wiederum nur eine Verjährung der Forderung. Man hat in der Rechtsliteratur sehr viel Scharfsinn darauf verwendet, um endlich festzustellen, was der richtige Gegenstand der Verjährung ist. Seit dem Auftreten Windscheids⁵³⁾ hat man mit Monographien und Aufsätzen darüber wie mit langatmigen Ausführungen in den Lehrbüchern gleichsam eine große Bibliothek ausgefüllt und doch weichen die praktischen Resultate, die man in Rechtsprechung und neuer Gesetzgebung erreicht hat, nicht wesentlich voneinander ab. Die Aufmerksamkeit der modernen Zeit richtet sich mehr auf die kürzeren Verjährungsfristen, die durch den Verkehr bedingt sind, als auf den Zusammenhang der Verjährung mit der römischen actio und auf die theoretische Konstruktion des Verjährungsbegriffs. Dennoch bleibt auch diese Frage selbst für das materielle Zivilrecht nicht ganz ohne Belang, da es sich hier um ein Grenzgebiet handelt, wo das Problem des Rechtsschutzanspruchs eine Rolle spielt. Nur darf diese Frage auf dem Gebiete des Privatrechts nicht überspannt werden und daher tut der čsl. E. gut daran, daß er einen Mittelweg einschlägt, indem er den ursprünglichen 1479 BGB im 1288 E. so wiedergibt:

„Jedes Recht, das einen anderen belastet, mag es den öffentlichen Büchern einverleibt sein oder nicht, erlischt, je nachdem, um welches Recht es sich handelt, ob die berechtigte Person das Recht in der Verjährungszeit nicht ausübt, obwohl es ausgeübt werden konnte, oder ob sie bis zum Ablauf jener Zeit den Anspruch auf die Beseitigung des widerrechtlichen Zustandes nicht ausführt, obwohl der Anspruch ausgeführt werden konnte. Das Eigentumsrecht erlischt, wenn in der Verjährungszeit der Anspruch auf Herausgabe der Sache nicht ausgeübt wird.“

Die Formulierung ist zwar schwerfällig, bemüht sich aber, in einem kurzen Komplex von Sätzen die juristische Konstruktion der Rechtsverjährung mit der der Anspruchsverjährung zu verbinden. Freilich wäre es in Bezug auf die gesetzgeberische Technik angemessen, jenen Komplex in mehrere Sätze aufzulösen und die Formulierung

⁵³⁾ Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts (1856).

einfacher zu gestalten, als es im E. geschehen ist. Insbesondere wäre es nötig, die Nativität der Klage in einem abgesonderten Satz zu behandeln. Der PK ist in der Formulierung des Problems viel einfacher, obwohl er dazu 2 voneinander getrennte Sätze benötigt. Art. 273 I bestimmt:

„Der Schuldner kann sich von der Leistung befreien, wenn er sich auf den Ablauf der Zeit berufen kann, der nach dem Gesetz die Verjährung der Forderung nach sich zieht.“

Von der actio nata lesen wir dann im 276 PK folgendes:

„Der Lauf der Verjährung beginnt vom Tage, an dem die Forderung klagbar geworden ist, und im Falle, wenn die Klagbarkeit vom Willen des Gläubigers abhängig ist, vom Tage, an dem der Gläubiger jenen Willen erklären konnte.“

Freilich fehlt hier der Satz vom „Eigentumsrecht“, der hier schon deshalb nicht herangezogen werden konnte, weil der PK sich nur mit den Fragen des ObIR befaßt, — und von diesem Standpunkte aus ist es nicht unrichtig, wenn der PK einfach von der Verjährung der „Forderungen“ handelt. Jedenfalls verdient die polnische Formulierung bei jenem, der Anhänger einer klaren, populären, nicht konstruktiv-juristischen Ausdrucksweise ist, vor der komplizierten Redeweise des čsl. E. den Vorzug.

Verfolgt man nun die neuen Einschaltungen und Korrekturen des čsl. E. im Vergleich mit dem geltenden BGB, so sind sie zwar nicht von wesentlicher Bedeutung, in der Mehrzahl der Fälle aber richtig. Eine neue Bestimmung enthält 1289 E., eingeschaltet gleich nach dem allgemeinen Grundsatz des 1479 BGB (von dessen Abänderung oben die Rede war). Sie normiert den Beginn der Verjährungszeit bei Forderungen, die auf Kündigung fällig sind, sowie bei Abrechnungsforderungen, wenn die Abrechnung zu festbestimmten Terminen vor sich gehen soll, — eine gute Einschaltung, aber systematisch nicht richtig eingereiht. Es geht nicht an, nach dem allgemeinen Grundsatz der Rechts- und der Anspruchsverjährung (1288 E., vgl. 1479 BGB) sofort mit den Einzelvorschriften über den Beginn der Verjährung bei besonderen Arten von Forderungen aufzutreten, um in der nächsten Bestimmung (1290 E., vgl. 1481 I BGB) mit den „Ausnahmen“ (MR zu 1290 E.) zu beginnen, die nicht Ausnahmen von 1289 E., sondern von 1288 E. sein können. Richtig ist u. a. die Einschaltung des JME 21. VII. 58 (R 105) als 1304 E. Auch die Aufnahme des 207 DBGB im 1308 E., wenn auch mit einzelnen sachlichen Aenderungen, ist zu begrüßen. Kleine Korrekturen in 1486 Nov. sind verdienstlich (1299 E.). Auch die Umänderung des 1494 BGB mit Rücksicht auf die Entmündigungsordnung (1307 E.) ist wohl zu billigen. Kurz und hübsch gefaßt ist der Schlußsatz des 1311 I E., in dem es in Anlehnung an 1497 BGB heißt:

„Der Klage sind solche Handlungen gleichzustellen, welche ähnlich wie die Klage auf Befriedigung oder Feststellung eines Anspruchs von Amts wegen gerichtet sind“.⁵⁴⁾

⁵⁴⁾ Diese kurze Fassung ist dem in Details gehenden 279 II PK vorzuziehen.



70

Dagegen kann die neue Fassung des 1313 E., der die 1498 und 1499 BGB miteinander zu einem Satz verbindet, die Anhänger der ursprünglichen Redeweise des BGB umso weniger befriedigen, als man nicht eine Verbesserung darin sehen kann, daß man wichtige Fragen mit einer Formel abtut, die wohl mehr in ein Lehrbuch als in ein Gesetz paßt. Aus demselben Grunde muß man die in technischer Beziehung ganz verfehlte Bestimmung des 1305 II E. über Präklusivfristen für überflüssig halten. Es war genug, daß die Redaktoren sich an den gehörigen Stellen einer besonderen Redeweise befleißigten, alles übrige konnte man ohne Einbuße ruhig der richterlichen Einsicht überlassen, die hier gewiß eine wichtige Rolle spielen muß, ohne Rücksicht darauf, ob sie sich von bestimmten konstruktiv-juristischen Rücksichten leiten läßt.

Die Vorschriften des PK über die Verjährung (273—287) bringen nicht eine besondere Auslese für die konstruktive Jurisprudenz. Sie zeichnen sich durch ihre Klarheit und Zweckmäßigkeit aus. Der Hauptsatz von der Hemmung der Verjährung lautet hier zwar anders als im BGB (1494), die Normierung steht aber dennoch unter dem Einfluß des BGB. Art. 278 bestimmt im 1. Satz:

„Die Verjährung läuft auch gegen Personen, die der Handlungsfähigkeit ermangeln oder in ihr beschränkt sind, auch wenn sie keinen gesetzlichen Vertreter hatten.“

Der 2. Satz fügt aber hinzu:

„Dennoch kann der Ablauf der Verjährung nicht früher als binnen zwei Jahren nach der Bestellung des Vertreters oder nach dem Aufhören des Rechtsgrundes, ihn zu bestellen, vollendet werden.“

Die Verjährungsfristen sind im PK grundsätzlich abgekürzt. Im Zeitalter der Elektrizität und des Luftverkehrs lebt man bedeutend schneller als früher. So ist die Abkürzung der Verjährungsfristen wohl begründet. Nach dem PK dauert die ordentliche Verjährung 20 Jahre (Art. 281); für besondere kürzere Verjährung gelten die Fristen von 5 (Art. 282); 3 (Art. 283, 284) und 2 (Art. 285) Jahren. Im besonderen Teil des ObIR gibt es noch kürzere Verjährungsfristen.

III. Besonderer Teil.

Die einzelnen Verkehrsgeschäfte des modernen Privatrechts sind so ausgebildet, daß die in den neuen Gesetzgebungen beliebten Abweichungen den wesentlichen Grundzügen des Verkehrsrechtes nicht Abbruch zu tun vermögen. Da aber zwischen der Entstehung des BGB und jener des ösl. E. mehr als ein Jahrhundert liegt und die neueren Gesetzgebungen, wenn man vom E. absieht, mehr unter dem Einfluß des DBGB stehen, so ergibt sich daraus auch der Unterschied zwischen der Auffassung des E. und derjenigen des PK. Wir beschränken uns nun bei der Betrachtung beider Werke auf ganz kurze Bemerkungen.

1. Im besonderen Teil des ObIR des E. finden sich nebst richtigen Einzelkorrekturen auch unnötige, nebst richtigen Einschaltungen auch nicht gerechtfertigte Lücken. In dieser Abteilung sind Aende-

rungen des ursprünglichen Textes zahlreicher als an anderen Stellen, sie bringen aber nur selten wesentliche Verbesserungen, sowohl in der Formulierung wie in der Aufstellung neuer Rechtssätze.

Im Hauptstück „Von Schenkungen“ fehlt wohl die entsprechende Würdigung der 517, 519, 525—527 DBGB und gewiß ist nicht einwandfrei, was im MB (231) zur Rechtfertigung angeführt wird. Die ursprüngliche Fassung des 945 BGB ist m. E. besser als die des 862 I E. Der neue Schlußsatz dieses § spricht einen richtigen Gedanken aus, ist aber im Subj. besser ausgedrückt als im neuen E. Die 863 ff. E. über den „Widerruf der Schenkung“ bringen eine neue systematische Gliederung mit vielen Einzelkorrekturen mit sich, sind aber nicht zu empfehlen. Hierher gehört zunächst das Zusammenwerfen der 947, 950 und 954 BGB. Der Widerruf wegen Dürftigkeit ist ja nicht dasselbe wie der Widerruf wegen Verkürzung des schuldigen Unterhalts. Daraus ergab sich die Streichung des 950 I BGB, dessen Sinn man nie durch das Aufgehen in den jetzigen 863 E. unter dem Gesichtspunkt der „Dürftigkeit“ des Schenkers ersetzen kann. Es läßt sich auch der Unterschied nicht verwischen, den das BGB macht, indem es im § 947 nur den Schenker zum Widerruf berechtigt, während es im § 950 das Widerrufsrecht den *personae conjunctae* gibt; daher ist die Fassung des E., der beide Fälle vermennt, nicht zu befürworten. In beiden Fällen wird nach BGB auch etwas anderes zurückverlangt, dies mit Recht. Endlich ist die Ausscheidung der 947 a. E., 950 a. E., 951 BGB im 868 E., sowie des 952 BGB im 869 E. unter der Rubrik: „Allgemeine Bestimmungen“ nicht stichhaltig, weil 868 E. nur auf jene Fälle gemünzt ist, auf die er sich schon im BGB bezieht (nicht etwa auch auf den Fall des Widerrufs wegen Undanks), und 869 E. wiederum nur am Platz ist, wenn es sich um die Verkürzung des Pflichtteils handelt. Von allen Korrekturen, die hier vom E. vorgeschlagen werden, ist praktisch nur die Ersetzung der „gesetzlichen Zinsen“ nach 947 BGB durch den Maßstab der Bereicherung (863 E.).

Zum Hauptstück „Von dem Verwahrungsvertrage“ wären die Redaktoren des E. auf 689, 692, 697, 698, 700 DBGB wie auf 472 II, 477, 479 SchwOblR aufmerksam zu machen. Es ist ferner zwar richtig, daß man den 959 BGB nicht in seiner ursprünglichen Fassung aufnehmen kann, aber wenn man nach der Streichung dieses § gar nicht dafür sorgt, daß sich im E. entsprechende Regeln über das sog. *depositum irregulare* vorfinden, so schießt man über das Ziel hinaus. In Abänderung der ursprünglichen 967 III, 982 BGB (in 878, 894 E.) wird vom E. eine Trennung der Frist in 2 Abschnitte vorgeschlagen: in eine 3monatige Präklusivfrist für die Verlautbarung des Anspruchs und eine weitere 3jährige Verjährungsfrist nach Ablauf der ersten (1300 E.). Ob eine solche Trennung notwendig ist, ist zu bezweifeln; will man aber auf jener Trennung bestehen, so ist die weitere Verjährungsfrist nach 1300 E. ent-

schieden zu lang bemessen. Mit Recht beschränkt sich der PK in Art. 429 und 540 II auf eine sechsmonatige Frist, u. zw. bei der Gastaufnahme a tempore scientiae.

Im Hauptstück „Von dem Leihvertrage“ befaßt sich der MB (241 ff.) länger mit der Frage, ob man nach 974 BGB zwischen commodatum und „unverbindlichem Bittleihen“ (precarium) unterscheiden soll, und erklärt sich für die Ansicht Randa's⁵⁵⁾, daß man jenen Unterschied fallen lassen soll. Die einschlägigen Ausführungen des MB sind aber nicht überzeugend und können nicht den trefflichen Argumenten Schey's⁵⁶⁾ den Vorzug streitig machen. Die sonstigen Einzelkorrekturen sind in diesem Hauptstück meistens richtig.

Mit Rücksicht auf den Begriff des Darlehens, der im E. (895) mit Weglassung des „tantundem“ aufgestellt wird (Hauptst. „Von dem Darlehensvertrage“), ist kurz folgendes zu bemerken: Wirtschaftlich betrachtet, ist heute nur das Gelddarlehen ein Darlehen im eigentlichen Sinne des Wortes. Wenn man hier noch das sog. Darlehen anderer „vertretbarer“ Sachen heranzieht, so ist dies bloß eine alte Ueberlieferung des römischen Rechts mit seiner „Rückerstattung“ von „tantundem eiusdem generis“. Der MB (246) bemerkt mit Recht, daß man bei Gelddarlehen mit dem „tantundem“ eigentlich nicht auskommt; der moderne Geldverkehr läßt sich mit einer solchen schablonenmäßigen Formel nicht abspeisen. Der moderne Darlehensbegriff ist offenbar mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen Elemente zu fassen. Für das heutige Recht bleibt m. E. nichts anderes übrig, als das Darlehen im strengen Sinne nur auf Gelddarlehen zu beziehen, dies schon aus dem Grunde, weil man bei allerlei Umrechnungen wie bei sonstigen Vorschriften über die Vereinbarung wie über die Zahlung von Gelddarlehen doch an die alte römische Definition des Darlehens nicht gebunden werden darf. So würde für die übrigen Fälle des Darlehens anderer „vertretbarer“ Sachen wohl zwar der Platz neben dem Gelddarlehen bleiben, jedenfalls aber als ein besonderes Rechtsinstitut mit tantundem eiusdem generis, mehr weniger in ähnlicher Stellung, wie das sog. depositum irregulare neben dem depositum.

Verdienstlich sind schon die Ausführungen des SubkE. zu den 987—989 BGB unter besonderer Ausnützung der Theorie Schey's. Auch im neuen E. kann man den vorgeschlagenen Aenderungen des ursprünglichen Textes im allgemeinen zustimmen. Es wäre sehr angemessen, mit Rücksicht auf die traurigen Erfahrungen aus der Inflationszeit schon in das GB Vorschriften aufzunehmen, die auf derartige außerordentliche Fälle zugeschnitten werden sollten. Einer Spekulation auf allerlei Inflationen soll a priori begegnet werden.

⁵⁵⁾ Besitz 302 ff., 675 ff.

⁵⁶⁾ Obligationsverhältnisse 260 ff.

Das Hauptstück „Von der Bevollmächtigung und anderen Arten der Geschäftsführung“ enthält im E. eine neue Rubrik: „Von der Geschäftsbesorgung“. Es ist richtig, daß die Superrevision die Bestimmungen über den Geschäftsbesorgungsvertrag und über die Vollmacht zwar voneinander trennte, sie aber zugleich in einem Abschnitt vereinigte. Die Stellvertretung (eventuell mit Vollmacht) ist, als solche, ein Institut rechtlicher Wirkungen, der Auftrag ein Institut rechtlicher Ursachen, beide gehören aber in eine enge Verbindung miteinander⁵⁷⁾, und was sie beide charakterisiert, ist in wirtschaftlicher wie in sozialer Beziehung der Umstand, daß sie Exponenten desselben allgemeinen Rechtsinstituts sind, d. i. der fremden Geschäftsführung. Richtig ist daher, aber nur in formaljuristischer Beziehung, der Begriff des Auftrags nach 906 E. Freilich liegt dann die Schwierigkeit darin, daß man jenen formalen Begriff durch wirtschaftliche und soziale Elemente ergänzen muß. Es wird hier immerhin fraglich sein, was sich unter den „Angelegenheiten“ versteckt und was man unter den Worten: „für einen anderen“ verstehen soll. Nicht mit Unrecht trägt ja das 22. Hauptst. des BGB die Aufschrift, die auf „Geschäftsführung“ im allgemeinen hinweist, und man wird sich die Frage stellen müssen, was eine solche Geschäftsführung sozial und wirtschaftlich darstellt⁵⁸⁾. Ferner ist 919 E. über die Vollmacht nicht klassisch, weil er sich für die (m. E. unrichtige) Theorie entscheidet, daß die Vollmacht mit verschiedenen Rechtsgeschäften (nicht bloß Aufträgen) verbunden werden kann. Diese Frage ist der Wissenschaft vorzubehalten und nicht mit ihr im GB herauszurücken. Im 919 E. wäre es genug, einfach zu formulieren:

„In der Vollmacht wird jemandem das Recht erteilt, für einen anderen zu handeln. Sie erfolgt schriftlich oder mündlich.“

Die Beibehaltung der ursprünglichen Einteilung der Verträge im E. macht insbesondere mit Rücksicht auf den Kaufvertrag einen befremdenden Eindruck. Man ist über die Zeitperiode vom Beginn des 19. Jahrhunderts, als man in Erinnerung an die ständischen Einrichtungen den Schenkungen, Verwahrungs-, Leih- und Darlehensverträgen und sogar allen Arten der Geschäftsführung im Privatleben eine größere Bedeutung beilegen konnte als den Kaufverträgen, schon weit hinaus und noch mehr müssen wir uns wundern, wenn im 4. Dezennium des 20. Jahrhunderts der Tauschvertrag dem Kaufvertrag vorangestellt wird, als ob für uns der Tauschverkehr wichtiger wäre als der Kauf. Man kann ja das alte BGB noch so hoch schätzen, dennoch ist es nicht mehr an der Zeit, bei einem modernen Gesetzgebungswerke an derartigen Antiquitäten festzuhalten. So verdiente der Kaufvertrag auch eine größere Modernisierung der Vorschriften, als jene, die ihm im E. zuteil wurde.

⁵⁷⁾ Ausführlich darüber: mein Buch „Die Aufträge zugunsten Dritter“ (Leipzig 1904) 307 ff.

⁵⁸⁾ Ich verweise den Leser auf meinen Aufsatz in JahrbfDogm. 77 (1926), 48 ff.

Die Einschaltung analoger Bestimmungen nach dem Muster der 448 und 449 DBGB in 959, 960 E. wie über die Rüge- und Aufbewahrungspflicht des Käufers nach dem Beispiel des 347 HGB in 961 E. genügen noch nicht, um den Kaufvertrag nach den Anforderungen des modernen Verkehrs auszubauen. Billigenswert sind nur die meisten Einzelkorrekturen, wie die Uebernahme des Ü. über die Ratengeschäfte in das Hauptstück vom Kaufvertrage. Richtig ist insbesondere 962 E. über die schriftliche Form beim Vorbehalt des Eigentumsrechts bis zur Bezahlung des ganzen Kaufpreises.

An den 1070 BGB über das Wiederkaufsrecht knüpfte sich schon im Subk.⁵⁹⁾ im Anschluß an die kritischen Bemerkungen Ehrenzweigs⁶⁰⁾ ein neuer Vorschlag, der in folgender Formulierung angenommen wurde:

„Bücherliche Lasten, welche nach der Eintragung des Wiederkaufsrechtes ohne Zustimmung des Berechtigten eingetragen worden sind, werden auf dessen Antrag gelöscht, wenn er von seinem Rechte Gebrauch macht.“

Dieser richtige Vorschlag wurde aber in der Superrevision abgelehnt und an dessen Stelle wurde im 976 III E. folgender Satz eingeschaltet:

„Nach Eintragung des Wiederkaufsrechtes darf man bücherliche Lasten nur mit Zustimmung dessen, für den es eingetragen worden ist, eintragen lassen.“

Drollig wirkt es, wenn dazu der MB zum neuen E. (267) bemerkt: „Freilich wird man zugeben müssen, daß dann die Liegenschaft praktisch aus dem hypothekarischen Verkehr ausscheiden wird.“

Der zweiten Anregung Ehrenzweigs, den Wiederkaufsberechtigten im Falle der Zwangsversteigerung zu verständigen, um ihm die Möglichkeit zu geben, sein Recht innerhalb eines Monats auszuüben, wollte aber schon der Subk.⁶¹⁾ nicht entsprechen, sie wurde auch vom E. nicht beachtet — wohl mit Unrecht.

Die Korrekturen im Hauptst. von „Miete und Pacht“ (das an Stelle des 25. Hauptst. des BGB tritt) sind zahlreich; ob sie aber überall als Verbesserungen des ursprünglichen Textes anzusehen sind, ist zweifelhaft. M. E. ist z. B. die neue Textierung des 1103 BGB über die Teilpacht verfehlt. 1003 E. handelt nämlich ganz allgemein vom „Vertrag über das Wirtschaften mit fremden Sachen“, worunter auch ein Geschäftsführungs- oder ein Verwaltungsvertrag begriffen werden kann, die ja nach anderen Bestimmungen und nicht nach denen des Gesellschaftsvertrags beurteilt werden können. Es ist hiermit ins Gesetz eine neue Begriffskategorie eingeführt, deren Umfang nicht begrenzt und deren neue Einführung im MB ohne irgend eine Begründung dasteht. Bei einer so allgemeinen Fassung, wie sie im E. angenommen wird, kann man ja nicht behaupten, daß sie dasselbe ausdrückt wie der ursprüngliche 1103 BGB. Endlich gehört die am Schluß des Textes (1003 E.) bei-

⁵⁹⁾ MB, deutsch, 239 ff., 647 ff.

⁶⁰⁾ Die Zivilrechtsreform in Oesterreich (1918) 20 ff.

⁶¹⁾ MB, deutsch, 648.

gefügte Motivierung nicht in das Gesetz. Des weiteren finden wir die Streichung des 1106 BGB unbegründet⁶²⁾. Auch die zu 1107 BGB im 1006 E. vorgeschlagenen Abkürzungen enthalten nicht eine Verbesserung des ursprünglichen Wortlautes. Gleiches gilt von der neuen Formulierung des 1108 BGB: während das BGB den Tatbestand reell faßt, auf den „geschehenen Unglücksfall“ ausgeht und festsetzt, was geschehen soll, wenn der Pächter den § 1108 a. E. nicht beachtet, stellt der E. alles auf die juristische Konstruktion ab, worauf sich der Anspruch richtet (1007 E.). Zu den Aenderungen, die zum 1115 BGB im 1013 E. vorgenommen werden, behauptet MB (276), daß durch die neue Fassung manche Unklarheiten des BGB beseitigt worden sind. Solche liegen aber nicht vor. Der E. hat nur dieselben Gedanken anders ausgedrückt u. zw. kürzer als das BGB, inhaltlich ist aber dadurch eine Abweichung nicht erzielt worden. Die neue Textierung des nov. 1116 a BGB ist im 1015 E. weder in technischer noch in inhaltlicher Hinsicht gut ausgefallen. Die Bestimmung wird nicht besser, wenn im 1. Satz die Aufhebung des Vertrages durch den Eintritt der Erben in den Vertrag ersetzt wird, umso weniger, als wir im neuen Satz weiter erfahren, daß nicht alle Erben, sondern jene, die Hausgenossen des Mieters (Pächters) sind, in den Vertrag eintreten. Wozu dann noch die juristisch-konstruktive Formel, daß nach dem Tode des Mieters das Mietrecht nicht als Bestandteil der Verlassenschaft anzusehen sei? Die Frage konnte ohne weiteres der Wissenschaft überlassen werden.

Zu den Paragraphen des E. über die Arbeitsverträge, die trotz mancher richtiger Korrekturen im wesentlichen nichts Neues bringen, ist nur zu 1029 E. eine kurze Bemerkung zu machen: Der MB behauptet zwar (283), daß die neue Fassung des nov. § 1156 b) den Sinn „präziser und gerechter“ wiedergibt, was aber aus der neuen Textierung nicht gefolgert werden kann. Dagegen ist die Fassung des 1029 E. schon deshalb schlechter als die der Novelle, weil sie die Norm in 2 Absätze teilt, wobei sie den Schlußsatz in beiden zweimal wiederholen muß, um den Sinn klarzulegen. Besser war allerdings der Wortlaut im SubkE. (263).

Das Hauptstück des E. über den „Mä k l e r v e r t r a g“, der nach den Arbeitsverträgen eingeschaltet ist, folgt den 652 ff. DBGB mit ganz geringen Abweichungen.

Die Bestimmungen des E. über den G e s e l l s c h a f t s v e r t r a g zeichnen sich durch eine neue systematische Gliederung des Stoffes aus; dabei ist hier eine spezielle Neigung der Redaktoren zu bemerken, eine Menge von ursprünglichen Anordnungen auszumerzen, so daß nunmehr auf diesem so wichtigen Rechtsgebiet nur ein Skelett von Rechtssätzen übrig bleibt. So ist z. B. die Streichung der 1198 und 1199 BGB durch den Hinweis auf 352 E. (vgl. 833 BGB) und 360 E. (vgl. 830 I BGB) nicht gerechtfertigt. Es war unrichtig, den 1200 BGB in das Hauptst. vom Miteigentum zu ver-

⁶²⁾ Die Begründung im MB 275 ist nicht stichhaltig.

legen. Ueberhaupt ist die sedes materiae der Rechnungslegung im Gesellschaftsvertrag, nicht in der Lehre von der Gemeinschaft. Es handelt sich ja um die Führung oder Verwaltung der Geschäfte, nicht bloß um Erhaltung und Verwaltung einer „Sache“. Hierzu ist noch zu bemerken, daß die im Hauptst. vom Miteigentum befindlichen 360, 361 E. (vgl. 830 I, 1200 BGB) über die Rechnungslegung nicht richtig gefaßt sind, der zweite deshalb, weil er die Frage offen läßt, „wer auf Rechnung kein Recht hat“, und der erste, weil er mit dem zweiten im Widerspruch steht. Kurz gesagt: weder der Text noch der MB zu dem „Gesellschaftsvertrag“ gehören zu den besseren des E.

Das Hauptstück über „Wett-, Spiel- und andere Verträge“ enthält u. a. Ansprechendes über Differenzgeschäfte (1089, 1090 E.).

Die Bestimmungen des E. über den Leibrentenvertrag sind auf Grund der 1284 ff. BGB und 516 ff. SchwOblR verfaßt. Daran knüpft sich im E. (1096—1107) ein neuer Abschnitt über das Ausgedinge. Der Hauptstoff zu diesen Vorschriften ist den bekannten Ausführungen Ehrenzweigs zu diesem Kapitel entnommen. Neu ist allerdings 1106 E., der dem Gericht in gewissem Umfange eine diskretionäre Macht verleiht. Schon daran zeigt es sich, daß das Ausgedinge unter die Institute des allgemeinen Privatrechts nicht ganz gut paßt und daß es sich eigentlich um ein spezielles Institut der Agrargesetzgebung handelt, das schon in das Gebiet des Wirtschaftsrechtes gehört.

2. Der besondere Teil des PK erfordert eine eingehende Betrachtung, die leider über den Rahmen dieses Aufsatzes hinausgeht. Was an dieser Stelle gesagt werden kann, sind nur Bemerkungen aus der Vogelperspektive. Die 4 großen Institute des OblR, die Kauf-, Pacht-, Arbeits- und Gesellschaftsverträge, finden hier eine ihrer Wichtigkeit entsprechende volle Würdigung. Die einschlägigen Vorschriften sind bedeutend reichhaltiger als die des BGB und die des čsl. E. Hier ist der Einfluß des DBGB nicht zu verkennen, obwohl man zugeben muß, daß das Werk als Ganzes seine Originalität überall bewahrt. Es wird, was wir im BGB und im E. nur im Keime vorfinden, auf die einzelnen wichtigen Rechtsfragen des modernen Verkehrs mit oft ins Detail gehenden Anordnungen großes Gewicht gelegt und hiermit eine ersprießliche Grundlage für ein modern instruiertes System des Verkehrsrechtes geschaffen. Wenn dabei von der alten Ueberlieferung das Wichtigste übernommen worden ist, so liegt darin die richtige Empfindung der Redaktoren, die überall bemüht sind, zwischen dem bewährten Konservatismus und dem begründeten Modernismus eine gangbare Brücke zu schlagen.

Es herrscht überall die verkehrsmäßige Auffassung. So gibt es sogar eine besondere Bestimmung über die Rückzahlung eines höheren Darlehensbetrages mit Rücksicht auf die Krise (Art. 439). Realverträge bestehen als besondere Kategorie nicht mehr. Die

Schriftform wird an vielen Stellen angeordnet. Von der unrechtmäßigen Bereicherung ist nicht bloß im allgemeinen, sondern auch im besonderen Teile des OblR häufig die Rede. Auch die *clausula rebus sic stantibus* kommt bei einigen Verkehrsgeschäften zur Anwendung (Art. 364, 490 II), bei denen sie weder das BGB noch der E. verwendet. Ferner ist es besonders hervorzuheben, daß der PK in das Hauptst. über Arbeitsverträge spezielle Weisungen über die persönliche Fürsorge im bestehenden Dienstverhältnis aufgenommen hat, die wir im BGB noch nicht vorfinden. Selbst von geistigen Arbeiten handelt nicht bloß Art. 469 II, sondern auch ein besonderer Abschnitt („Vertrag über Unterricht“). Es ist gewiß an der Zeit, daß ein modernes bürgerliches GB sich die Mühe gibt, auch die Frage der geistigen Arbeit *ex professo* zu behandeln.

VERLAG VON MORITZ PERLES, WIEN I.

**Allgemeine Bemerkungen
zum neuen Entwurf eines čechoslovakischen
bürgerlichen Gesetzbuches**

von

Professor Dr. Stanislaus Dnistrjanskyj, Prag

68 Seiten, geheftet. Preis mit Warenumsatzsteuer S 4.20 (M 2.50)

**Zivilprozeßrechtliche
Streitfragen**

Festschrift

zur Feier des 50-jährigen Bestandes
des

„Zentralblatt für die juristische Praxis“

von

Dr. Georg Petschek

o. ö. Universitätsprofessor in Wien

XII und 290 Seiten.

Preis: broschiert einschl. Warenumsatzsteuer S 16.80 (M 10.—)
in Leinen gebd. einschl. Warenumsatzsteuer S 19.95
(M 12.—)

Für Bezieher des

„Zentralblatt für die juristische Praxis“:

Preis: broschiert einschl. Warenumsatzsteuer S 12.60 (M 7.50)
in Leinen gebd. einschl. Warenumsatzsteuer S 15.75
(M 9.50)

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen.

