

Entwurf

eines

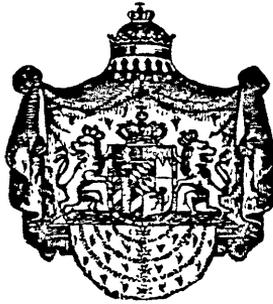
bürgerlichen Gesetzbuches

für das

Königreich Bayern.

Theil I. Hauptstück... Von den Rechtsgeschäften.

Theil II. Recht der Schuldverhältnisse.



München.

Christian Kaiser.

1861.



Vorwort.

Die zur Berathung über ein bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Bayern Allerhöchst berufene Kommission hat hievon den zweiten Theil — das Recht der Schuldverhältnisse — und das damit im Zusammenhang stehende Hauptstück: Von den Rechtsgeschäften, welches für den ersten Theil des Gesetzbuches bestimmt ist, im Entwurfe vollendet.

Mit Allerhöchster Genehmigung wird diese Arbeit der Kommission sammt den Motiven anmit durch den Druck der allgemeinen Beurtheilung zu dem Zwecke unterstellt, um die sich hierüber kundgebenden Ansichten bei der nicht ferne liegenden schließlichen Redaktion berücksichtigen zu können.

München, den 28. November 1860.

Königlich Bayerisches Staatsministerium der Justiz.

Freiherr von Mülzer.

Erster Theil.

Allgemeine Bestimmungen.

Inhaltsverzeichnis.

... Hauptstück. Von den Rechtsgeschäften	Artikel 1—142
I. Abtheilung. Erfordernisse	1—33
1) Persönliche Fähigkeit	2— 10
2) Willenserklärung	11— 19
3) Einfluß von Zwang, Irrthum und Betrug	20— 30
a) Zwang	20—22
b) Irrthum	23—28
c) Betrug	29
d) Schlußbestimmung	30
4) Stellvertretung	31— 33
II. Abtheilung. Nebenbestimmungen der Rechtsgeschäfte	34—68
1) Bedingungen	34— 58
2) Zeitbestimmungen	59— 62
3) Zweckbestimmung	63— 68
III. Abtheilung. Beweis der Rechtsgeschäfte	69—71
IV. Abtheilung. Auslegung der Rechtsgeschäfte	72—79
V. Abtheilung. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte	80—90
VI. Abtheilung. Schenkung	91—128
1) Im Allgemeinen	91—121
2) Schenkungen auf den Todesfall	122—128
VII. Abtheilung. Vergleich	129—142

♦♦♦ Hauptstück.

Von den Rechtsgeschäften.

Erste Abtheilung.

Erfordernisse.

Artikel 1.

Die volle Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes ist im Allgemeinen bedingt durch die gesetzliche Zulässigkeit seines Inhaltes, durch die persönliche Fähigkeit zur Vornahme desselben und durch die gehörige, bei zweiseitigen Rechtsgeschäften übereinstimmende Willenserklärung.

Hierüber sind, soweit nicht für einzelne Rechtsgeschäfte besondere gesetzliche Bestimmungen gegeben sind, die Vorschriften der Artikel 2—33 maßgebend.

1) Persönliche Fähigkeit.

Artikel 2.

Die Fähigkeit, Rechtsgeschäfte mit rechtlicher Wirksamkeit abzuschließen (Handlungsfähigkeit), steht jedem zu, welchem dieselbe nicht durch das Gesetz entzogen ist.

Artikel 3.

Unfähig, Rechtsgeschäfte abzuschließen, sind:

- 1) Kinder bis zum vollendeten achten Lebensjahre;
- 2) Rasende, Wahnsinnige, Blödsinnige, sie mögen bereits entmündigt sein oder nicht;
- 3) völlig Betrunkene oder aus anderen Gründen geistesverwirrte Personen während der Dauer dieses Zustandes.

Die von solchen Personen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte sind nichtig.

Artikel 4.

Minderjährige über acht Jahre, sowie Großjährige, welche in elterlicher Gewalt oder in einer Pflege stehen, können durch ihre Rechtsgeschäfte Rechte erwerben. Zu Veräußerungs- und Verpflichtungsgeschäften sowie zur Ausschlagung eines angefallenen Vermögenserwerbes bedürfen sie der vorschriftsmäßigen elterlichen oder pflegschaftlichen Einwilligung oder Genehmigung.

Haben sie ohne dieselbe Veräußerungen vorgenommen oder Verpflichtungen eingegangen, so sind diese Geschäfte, vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmungen, zu ihren Gunsten anfechtbar.

Artikel 5.

Als Veräußerung ist jedes Rechtsgeschäft zu betrachten, wodurch das Eigenthum oder ein anderes Recht an einer Sache oder eine Forderung aufgegeben oder auf einen Anderen übertragen oder wodurch eine dingliche Belastung auf eine Sache gelegt wird.

Artikel 6.

Während der Dauer der elterlichen Gewalt, der Vormundschaft oder der Pflege kann das in Artikel 4 eingeräumte Anfechtungsrecht nur von den gesetzlichen Vertretern der dort bezeichneten Personen ausgeübt werden.

Daselbe erlischt, wenn es nicht vor Ablauf von vier Jahren vom Tage der erreichten Volljährigkeit, der beendigten Vermögenspflege oder elterlichen Gewalt geltend gemacht wird.

Artikel 7.

Inwieferne bei Veräußerungen das durch Artikel 4 eingeräumte Anfechtungsrecht gegen Dritte zulässig sey, ist nach den in den Artikeln . . . (Sachenrecht) gegebenen Vorschriften zu beurtheilen.

Artikel 8.

Hat eine der in Artikel 4 bezeichneten Personen ohne die erforderliche Genehmigung einen gegenseitigen Schuldvertrag eingegangen und wird die nachträgliche Genehmigung versagt, so kann auch der andere Theil das Geschäft aufheben.

Der letztere ist berechtigt, von dem Stellvertreter innerhalb eines vom Gerichte zu bestimmenden Zeitraumes dessen Erklärung über die Genehmigung zu verlangen. Erklärt sich der Stellvertreter innerhalb dieses Zeitraumes nicht, so gilt die Genehmigung als versagt.

Im Falle der Auflösung des Vertrages kann der andere Theil die bereits gemachte Leistung nur soweit zurückfordern, als der Empfänger dadurch zur Zeit der Rückforderung noch bereichert ist.

Artikel 9.

Haben die in Artikel 4 genannten Personen bei Abschließung des Rechtsgeschäftes den anderen Theil durch arglistige Vorpiegelungen zu der Meinung verleitet, daß sie volljährig seyen, beziehungsweise keiner Vormundschaft oder Vermögenspflege unterliegen, so kann der Getäuschte bei der auf Klage jener Personen oder ihrer Vertreter erfolgten Aufhebung des Vertrages volle Entschädigung fordern.

Artikel 10.

Inwieferne eine Ehefrau zu ihren Geschäften der Zustimmung ihres Ehemannes bedarf, ist nach den hierüber bestehenden besonderen gesetzlichen Bestimmungen zu beurtheilen.

2) Willenserklärung.

Artikel 11.

Die Erklärung des auf die Vornahme eines Rechtsgeschäftes gerichteten Willens kann, vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmungen, eine ausdrückliche oder stillschweigende seyn.

Artikel 12.

Die ausdrückliche Willenserklärung kann schriftlich oder mündlich oder durch andere unzweifelhafte Zeichen geschehen, so ferne diese Handlungen zu dem Zwecke vorgenommen werden, jenen Willen kundzugeben.

Stillschweigend kann der Wille durch solche Handlungen erklärt werden, welche mit Rücksicht auf die begleitenden Umstände einen sicheren Schluß auf das Daseyn eines bestimmten Willens begründen.

Artikel 13.

Die Annahme einer stillschweigenden Willenserklärung wird, vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmung, ausgeschlossen, wenn sich der Handelnde gegen die Schlußfolgerung ausdrücklich verwahrt hat (Protestation, Reservation), oder wenn die Handlung erzwungen war oder unter dem Einflusse eines die Annahme jenes Willens ausschließenden Irrthums erfolgt ist.

Artikel 14.

Die Beobachtung einer besonderen Form ist nur dann zur Giltigkeit des Rechtsgeschäftes erforderlich, wenn dieselbe durch das Gesetz ausdrücklich vorgeschrieben oder von den Parteien vereinbart ist.

Artikel 15.

Ist über ein Rechtsgeschäft vermöge des Gesetzes oder nach der Vereinbarung der Parteien eine öffentliche Urkunde zu errichten, so ist die Giltigkeit derselben dadurch bedingt:

- 1) daß sie von dem zuständigen Beamten unter den für die Aufnahme von öffentlichen Urkunden überhaupt und für die vorliegende Art von Rechtsgeschäften insbesondere vorgeschriebenen Förmlichkeiten aufgenommen sey;
- 2) daß sie die Angabe des Ortes und der Zeit der Errichtung, sowie die Bezeichnung des aufnehmenden Beamten und der handelnden Personen enthalte; und
- 3) daß die Urkunde von dem Beamten und von den handelnden Personen unterschrieben, oder, wenn die letzteren nicht schreiben können, dieser Umstand ausdrücklich in der Urkunde bemerkt sey.

Ist eine öffentliche Urkunde als solche ungiltig, weil es an einem ihrer gesetzlichen Erfordernisse fehlt, so gilt sie als Privaturkunde, wenn die Erfordernisse einer solchen vorhanden sind.

Artikel 16.

Die Gültigkeit einer Privaturkunde ist, soweit nicht für einzelne Rechtsgeschäfte besondere Erfordernisse vorgeschrieben sind, lediglich durch die eigenhändige Unterschrift der handelnden Personen bedingt.

Ist eine der Parteien des Schreibens nicht kundig oder wegen körperlichen Gebrechens zum Unterschreiben unfähig, so hat sie statt der Unterschrift ihr Handzeichen beizusetzen, welches durch einen öffentlichen Beamten zu beglaubigen ist.

Ist sie auch zur Befestigung des Handzeichens unfähig, so hat auch in jenen Fällen, in welchen außerdem die Errichtung einer Privaturkunde genügt, die Abschließung des Rechtsgeschäftes in einer öffentlichen Urkunde zu geschehen.

Artikel 17.

Der Besiegelung bedarf es bei einer Privaturkunde, selbst wenn ihrer in der Urkunde Erwähnung geschieht, nur insoferne, als die Vorrechte der Siegelmäßigkeit für dieselbe in Anspruch genommen werden.

Artikel 18.

Ist ein Rechtsgeschäft schriftlich abgeschlossen worden, so sind nur jene Bestimmungen wirksam, welche in der Urkunde selbst ausgedrückt sind.

Mündliche Verabredungen, gleichviel ob sie vor oder nach Errichtung der Urkunde oder gleichzeitig mit derselben geschehen, können nur zur Auslegung solcher zweideutiger Bestimmungen dienen, welche nicht aus dem übrigen Inhalte der Urkunde ihre Erklärung finden.

Artikel 19.

Ist ein Rechtsgeschäft zum Scheine abgeschlossen, um dadurch ein anderes wirklich beabsichtigtes zu verschleiern, so gilt nur das letztere, vorausgesetzt, daß die gesetzlichen Erfordernisse seiner Wirksamkeit vorhanden sind.

Ist das Rechtsgeschäft für die Berechtigung oder die Verpflichtung eines Dritten maßgebend, welcher zur Abschließung desselben als Partei nicht mitgewirkt hat, so ist auch dessen Berechtigung und Verpflichtung nach dem wirklich beabsichtigten Geschäfte zu bemessen.

3) Einfluß von Zwang, Irrthum und Betrug.

a) Zwang.

Artikel 20.

Ist Jemand zur Eingehung eines Rechtsgeschäftes durch persönliche Vergewaltigung oder durch Erregung gegründeter Furcht mittelst Drohungen genöthigt worden, so kann das Geschäft von dem Genöthigten angefochten werden, ohne Unterschied, ob der Zwang von einem bei dem Geschäfte Betheiligten oder von einem Dritten ausgegangen ist.

Die unter dem Einflusse des Zwanges gemachte Leistung kann von dem Empfänger zurückgefordert werden; eine in Folge des Zwanges geleistete Sache

kann auch von dem dritten Besitzer, wenn dieser von dem Zwange Kenntniß hatte, abverlangt werden.

Derjenige, welcher sich des Zwanges schuldig machte, hat überdieß dem Genöthigten allen durch den Zwang entstandenen Schaden zu ersetzen.

Artikel 21.

War der Zwang für den Gezwungenen nicht der Beweggrund zur Eingehung des Geschäftes überhaupt, sondern blos zur Zustimmung in gewisse Nebenbestimmungen desselben, so kann der Gezwungene nur diese letzteren aufheben und nur in Ansehung ihrer nach Umständen Ersatz verlangen.

Artikel 22.

Die Furcht ist eine gegründete, wenn die angewendeten Mittel geeignet waren, in dem Genöthigten den Glauben zu erwecken, daß er oder einer seiner Angehörigen in Bezug auf Person oder Vermögen mit einer erheblichen Gefahr bedroht sey.

Hiebei sind Alter, Geschlecht und sonstige persönliche Verhältnisse der Betheiligten sowie die Wichtigkeit der bedrohten Interessen zu berücksichtigen.

b) Irrthum.

Artikel 23.

Der wesentliche Irrthum bei der Vornahme eines Rechtsgeschäftes macht, vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmungen, das Geschäft ungiltig.

Der außerwesentliche Irrthum, wozu auch der Irrthum in den Beweggründen gehört, hat nur insoweit rechtliche Wirkung, als dieses im Gesetzbuche ausdrücklich bestimmt ist.

Artikel 24.

Das unter dem Einflusse eines wesentlichen Irrthums abgeschlossene zweiseitige Rechtsgeschäft ist als von Anfang an ohne diesen Irrthum eingegangen zu betrachten, wenn die Betheiligten nach erlangter Kenntniß des wirklichen Sachverhaltes über die Aufrechthaltung des Rechtsgeschäftes ausdrücklich oder stillschweigend übereinkommen.

Das letztere ist insbesondere dann anzunehmen, wenn die Betheiligten dasselbe freiwillig vollziehen, oder wenn der Theil, welcher sich geirrt hatte, die ihm durch das Geschäft auferlegte Leistung bewirkt oder die Gegenleistung des andern Theils annimmt.

Artikel 25.

Wesentlich ist der Irrthum, wenn er

- 1) die Art des abzuschließenden Rechtsgeschäftes, oder
- 2) die Identität des Gegenstandes, oder
- 3) solche Eigenschaften desselben betrifft, welche nach den im Verkehre herrschenden Begriffen denselben zu einer Sache ganz anderer Gattung und Art machen würden.

Artikel 26.

Der Irrthum über die Größe des Gegenstandes bei der Abschließung eines entgeltlichen Geschäftes ist nur dann wesentlich, wenn die eine Partei fälschlich

annimmt, daß ihr für ihre Leistung eine größere Gegenleistung zugesagt worden sey, als wirklich der Fall ist.

Wurde mehr versprochen als gefordert war, so besteht das Rechtsgeschäft nur in Ansehung des Geforderten.

Artikel 27.

Ein Irrthum in der Person oder über ihre Eigenschaften gilt nur dann als ein wesentlicher, wenn nach den Umständen anzunehmen ist, daß das Rechtsgeschäft nur aus Rücksicht auf die bestimmte Person oder auf bestimmte Eigenschaften derselben eingegangen sey.

Artikel 28.

Bei der Abschließung eines Geschäftes durch einen freiwilligen Stellvertreter kommt nur der Irrthum des Geschäftsherrn, nicht der des Stellvertreters, bei der Vornahme eines Geschäftes durch den gesetzlichen Stellvertreter kommt nur dessen eigener Irrthum in Betracht.

c) Betrug.

Artikel 29.

Ist die Willensbestimmung zu einem Rechtsgeschäfte durch einen rechtswidrigen Betrug einer zu demselben mitwirkenden anderen Person oder eines Dritten herbeigeführt, und wurde durch den Betrug ein wesentlicher Irrthum hervorgerufen oder arglistig benützt, so kommen die Bestimmungen der Art. 23 und 24 zur Anwendung.

Ist durch den Betrug ein außerwesentlicher Irrthum hervorgerufen oder benützt worden, und hat sich desselben derjenige schuldig gemacht, welcher aus dem Geschäft Rechte herleitet, so steht dem Betrogenen gegen diesen das Recht auf Anfechtung des Geschäftes zu.

War die Täuschung für den Betrogenen nicht der Beweggrund zur Eingehung des Geschäftes, sondern zu seiner Zustimmung in einem Nebenpunkte, so beschränkt sich die Anfechtbarkeit auf diesen letzteren.

In allen Fällen hat der Betrüger, sey er bei dem Geschäftetheiligt oder nicht, dem Betrogenen jeden aus dem Betrüge entstandenen Schaden zu ersetzen.

Schlussbestimmung.

Artikel 30.

Die Geltendmachung der Anfechtbarkeit auf Grund der Art. 20 und 29 Abs. 2 im Wege der Klage sowie der Anspruch auf Schadensersatz verjähren in zwei Jahren.

Diese Frist läuft im Falle des Betruges von dem Tage, an welchem solcher zur Kenntniß des Anfechtungsberechtigten gekommen ist, und im Falle des Zwanges von dem Tage, wo solcher aufgehört hat.

Ist ein wegen wesentlichen Irrthums nichtiges Geschäft unter dem Einflusse desselben Irrthums in Vollzug gesetzt, so verjährt die Klage auf Vernichtung des Geschäftes, auf Rückerstattung und auf Schadensersatz in zwei Jahren nach Entdeckung des Irrthums.

4) Stellvertretung.

Artikel 31.

Rechtsgeschäfte können für alle Personen, sie mögen handlungsfähig seyn oder nicht, sowie in allen Rechtsangelegenheiten, bei welchen nicht besondere gesetzliche Bestimmungen eine Ausnahme begründen, durch Stellvertreter abgeschlossen werden.

Die Vertretung des Staates, der Gemeinden, Körperschaften, öffentlichen Anstalten und milden Stiftungen bei Abschließung von Rechtsgeschäften ist in dem . . . ten Hauptstücke des I. Theiles bestimmt.

Artikel 32.

Die Stellvertretung ist eine freiwillige, wenn der Vertreter zur Geschäftsführung für den Geschäftsherrn durch einen Auftrag des letzteren ermächtigt ist.

Sie ist eine gesetzliche, wenn die Ermächtigung zur Beforgung der Geschäfte einer anderen Person durch Gesetz oder obrigkeitliche Anordnung oder in einer anderen von dem Willen des Geschäftsherrn unabhängigen Weise gültig ertheilt ist.

Artikel 33.

Hinsichtlich der Bestellung eines freiwilligen Stellvertreters, sowie über die aus dessen Geschäftsführung hervorgehenden Rechtsverhältnisse sind die im XV. Hauptstücke Theil II. dieses Gesetzbuches gegebenen Vorschriften maßgebend.

Die einzelnen Fälle der gesetzlichen Stellvertretung, die Rechte und Pflichten der gesetzlichen Stellvertreter, sowie die aus ihrer Geschäftsführung hervorgehenden Rechtsverhältnisse sind an den einschlägigen Stellen dieses Gesetzbuches bestimmt.

Durch die Rechtsgeschäfte, welche der gesetzliche Stellvertreter für die handlungsunfähigen oder beschränkt handlungsfähigen und die im Artikel 3 Abs. 2 bezeichneten Personen abschließt, werden diese letzteren ebenso berechtigt und verpflichtet, wie der handlungsfähige Vollmachtgeber durch die Rechtsgeschäfte seines Bevollmächtigten.

Zweite Abtheilung.

Nebenbestimmungen der Rechtsgeschäfte.

1) Bedingungen.

Artikel 34.

Bedingung ist die einem Rechtsgeschäfte beigefügte Nebenbestimmung, wodurch die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit desselben von einem zukünftigen ungewissen Ereigniß durch besondere Festsetzung der Parteien ganz oder theilweise abhängig gemacht wird.

Ein bedingtes Rechtsgeschäft ist nicht vorhanden, wenn ein gegenwärtiges oder vergangenes Ereigniß oder ein solcher Umstand zur Bedingung gemacht ist, welcher schon ohnehin ein rechtliches Erforderniß des beabsichtigten Geschäftes bildet.

Artikel 35.

Die Bedingung kann auf die willkürliche Handlung oder Unterlassung eines Betheiligten oder auf ein der Einwirkung der Betheiligten entzogenes, oder auch auf ein Ereigniß gestellt seyn, welches zugleich von der Willkür eines Betheiligten und vom Zufalle abhängt (willkürliche, zufällige, gemischte Bedingung).

Eine Verpflichtung, welche lediglich von der Bedingung des Wollens oder Nichtwollens des Verpflichteten abhängig gemacht wird, ist unwirksam.

Artikel 36.

Die Bedingung ist aufschiebend oder auflösend, je nachdem der Beginn oder das Ende der Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes von ihr abhängig gemacht wird.

Artikel 37.

Ob eine Bedingung aufschiebend oder auflösend sey, ist im Zweifel mehr nach der wahrscheinlichen Absicht als nach den Worten des Rechtsgeschäftes zu bestimmen.

Ist weder der Wortsinm klar noch eine bestimmte Absicht der Parteien ersichtlich, so wird die Bedingung als eine auflösende angenommen.

Dieses gilt insbesondere dann, wenn die geschuldete Sache vor Eintritt der Bedingung dem Berechtigten bereits übergeben wurde.

Artikel 38.

So lange es noch ungewiß ist, ob die aufschiebende Bedingung in Erfüllung gehen werde (so lange die Bedingung schwebt), bleibt die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes unentschieden.

Daselbe ist sofort bindend und die bedingten Rechte und Verpflichtungen sind gleich anderen Vermögensrechten übertragbar.

Der bedingt Verpflichtete darf nicht durch absichtliche oder fahrlässige Handlungen oder Unterlassungen den Erfolg des Eintrittes der Bedingung vereiteln.

Wird der künftige Rechtserwerb des Berechtigten durch den Verpflichteten gefährdet, so kann der erstere Sicherheitsleistung verlangen.

Artikel 39.

Mit dem Eintritte der aufschiebenden Bedingung kömmt das bedingte Rechtsgeschäft zur vollen Wirksamkeit.

Hinsichtlich des Rechtserwerbes aus dem Geschäfte ist es so anzusehen, als ob das Geschäft von Anfang an unbedingt abgeschlossen wäre, vorausgesetzt, daß schon zur Zeit des Abschlusses alle übrigen Erfordernisse jenes Rechtserwerbes vorhanden waren.

Die Fälligkeit der bedingten Schuld tritt immer erst mit dem Eintritte der Bedingung ein.

Die Bestimmungen der Absätze 2 und 3 gelten auch dann, wenn der Eintritt der Bedingung von der Willkür des bedingt Verpflichteten abhängt.

Artikel 40.

Ist unter einer aufschiebenden Bedingung eine Sache geschuldet, und ist dieselbe schon vor Eintritt der Bedingung dem bedingt Berechtigten übergeben, so wird beim Eintritte der Bedingung angenommen, daß schon zur Zeit der Besitzübertragung das Eigenthum von dem Empfänger erworben sey.

Hat eine vorläufige Besitzübertragung nicht Statt gefunden, so wird der Uebergang des Eigenthums auf den bedingt Berechtigten nicht schon durch den Eintritt der Bedingung, sondern erst durch die Vornahme des erforderlichen Uebertragungsaktes bewirkt.

Artikel 41.

Die Früchte, welche der bedingt Verpflichtete von der Sache vor dem Eintritte der Bedingung gezogen hat, ist er beim Eintritte derselben herauszugeben nicht schuldig.

Auch die nach dem Eintritte der Bedingung gezogenen Früchte hat er, vorbehaltlich besonderer Bestimmungen, in der Regel erst von dem Zeitpunkte seines Verzuges oder der Mittheilung der Klage an herauszugeben.

Artikel 42.

Geht die aufschiebende Bedingung nicht in Erfüllung, so kommt das Geschäft zu keiner Wirksamkeit und ist als nicht abgeschlossen zu betrachten.

Hatte der bedingt Verpflichtete den Besitz der Sache bereits übergeben, so kann er von dem bedingt Berechtigten außer der Herausgabe der Sache und der von ihr gezogenen noch vorhandenen Früchte auch den Ersatz des von demselben absichtlich oder aus Unachtsamkeit der Sache zugefügten Schadens verlangen.

Artikel 43.

Das unter einer auflösenden Bedingung abgeschlossene Rechtsgeschäft ist sofort vollkommen wirksam, und nur die Wiederauflösung desselben bleibt unentschieden, so lange die Bedingung schwebt.

Die Bestimmungen des Artikels 38 Absatz 3 und 4 kommen auch hier zur entsprechenden Anwendung.

Artikel 44.

Wird die auflösende Bedingung erfüllt, so erlischt von da an die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes, wenn nicht aus dessen Inhalte oder aus den Umständen die Absicht der Parteien erhellt, daß im Falle des Eintrittes der Bedingung das Geschäft als nicht abgeschlossen und von Anfang an unwirksam angesehen werden soll.

Soweit das Geschäft bereits erfüllt war, hat der Empfänger das Empfangene zurückzugeben, und wenn er durch seine Schuld die Zurückgabe unmöglich gemacht oder die Sache verschlechtert hat, dafür Ersatz zu leisten.

Artikel 45.

Wird der Eintritt der Bedingung auf den Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses zurückbezogen (Art. 44 Abs. 1), so hat der Erwerber im Zweifel auch die Früchte der Zwischenzeit herauszugeben.

In wieferne im Falle der Zurückziehung die in der Zwischenzeit vom Erwerber über die Sache zu Gunsten Dritter getroffenen Verfügungen von dem Rückerber der Sache angefochten werden können, ist nach den in den Artikeln . . . (Sachenrecht) gegebenen Vorschriften zu beurtheilen.

Artikel 46.

Geht die auflösende Bedingung nicht in Erfüllung, so wird das Geschäft als schon ursprünglich ohne jene Bedingung errichtet angesehen.

Artikel 47.

Erfüllt ist die bejahende Bedingung, wenn das Ereigniß, dessen Eintritt zur Bedingung gemacht ist, in der von den Parteien festgesetzten Zeit und Weise sich verwirklicht; die verneinende, wenn gewiß ist, daß das Ereigniß, dessen Ausbleiben zur Bedingung gemacht ist, in der festgesetzten Zeit oder Weise nicht eintreten wird.

Artikel 48.

Die Bedingung gilt als erfüllt, wenn derjenige, welchem durch die Erfüllung ein Vortheil zugehen soll, auf diesen Vortheil verzichtet oder die Erfüllung verhindert; desgleichen wenn derjenige, welcher im Falle des Eintrittes der Bedingung verpflichtet werden soll, deren Eintritt hindert.

Ist die Bedingung ganz oder theilweise in die Willkür des bedingt Verpflichteten gestellt, so gilt sie nicht als erfüllt, wenn dieser den Eintritt innerhalb der Grenzen der ihm gestatteten Willkür hindert.

Artikel 49.

Eine Bedingung, welche nicht vollständig erfüllt worden ist, wird so angesehen, als sey sie gar nicht erfüllt.

Ist eine Leistung mehreren Personen als Bedingung gesetzt, so gilt solche als von keiner dieser Personen erfüllt, so lange sie nicht vollständig geschehen ist, ohne Unterschied, ob sie theilbar ist oder nicht.

Artikel 50.

Die bejahende Bedingung ist weggefallen, wenn gewiß geworden, daß das Ereigniß, dessen Eintritt zur Bedingung gemacht ist, nicht eintreten wird; die verneinende, wenn das Ereigniß, dessen Ausbleiben zur Bedingung gemacht ist, doch eintritt.

Artikel 51.

Haben die Parteien ein bereits eingetretenes Ereigniß, sey es auch in Unkenntniß dieses Eintrittes, zur Bedingung gemacht, so gilt das Geschäft als unbedingt oder als gar nicht abgeschlossen, je nachdem jener Umstand als aufschiebende oder auflösende Bedingung festgesetzt war.

Die umgekehrte Folge tritt ein, wenn der Nichteintritt des als ungewiß vorausgesetzten und zur Bedingung gemachten Ereignisses zur Zeit des Geschäftsabschlusses bereits entschieden war.

Artikel 52.

Ist einem Rechtsgefchäfte eine unmögliche oder eine unerlaubte Bedingung als aufschiebende beigefügt, so ist dasselbe ungiltig.

Ist eine solche Bedingung als auflösende beigefügt, so gilt sie als nicht beigefügt.

Artikel 53.

Die Bedingung ist eine unmögliche, wenn schon bei Festsetzung derselben gewiß ist, daß deren Erfüllung, gleichviel ob aus einem natürlichen oder rechtlichen Grunde, nicht eintreten kann.

Die Bedingung ist als eine unmögliche nicht zu erachten, wenn der zur Be-

dingung gemachte Umstand zwar zur Zeit des Geschäftsabschlusses unmöglich ist, später aber und zwar, falls der Eintritt der Bedingung an eine Zeit gebunden ist, vor deren Ablauf eintreten kann.

Artikel 54.

Die Bedingung ist eine unerlaubte, wenn durch die Wirksamkeit derselben eine rechtswidrige oder unsittliche oder gegen die öffentliche Ordnung verstoßende Handlung oder Unterlassung befördert würde.

Artikel 55.

Die auf die Vornahme oder Unterlassung eines Religionswechsels gestellte Bedingung gilt dann als unerlaubt, wenn anzunehmen ist, daß durch deren Feststellung auf die Willensbestimmung des anderen Theiles eine Einwirkung beabsichtigt wird.

Stiftungen, Hausgesetze und Familiensideicommissa, bei welchen ein bestimmtes Religionsbekenntniß als Bedingung eines Rechtserwerbes gesetzt ist, werden durch diese Bestimmung nicht berührt.

Unerlaubt ist die auf Ehelichung einer unehrbaren oder einer von einem Dritten zu bestimmenden Person gerichtete Bedingung.

Artikel 56.

Hat sich Jemand vertragsmäßig einen Vortheil für den Fall ausbedungen, daß er eine rechtswidrige, unsittliche oder gegen die öffentliche Ordnung verstoßende Handlung unterlasse, so ist der Vertrag ungiltig.

Lehtwillige Verfügungen werden durch die Beifügung einer solchen Bedingung nicht ungiltig.

Artikel 57.

Ist dem Rechtsgeschäfte neben der unmöglichen oder unerlaubten Bedingung eine andere mögliche und erlaubte Bedingung dergestalt beigefügt, daß schon die Erfüllung einer dieser Bedingungen genügen soll, so wird die unmögliche oder unerlaubte Bedingung als nicht beigefügt betrachtet.

Artikel 58.

Eine Bedingung, welche ganz unverständlich ist oder mit sich selbst oder mit der Natur des Rechtsgeschäftes, welchem sie beigefügt ist, im Widerspruche steht, wird einer unmöglichen gleichgeachtet.

2) Zeitbestimmungen.

Artikel 59.

Ein Geschäft ist unter einer Zeitbestimmung abgeschlossen, wenn demselben ein bestimmter künftiger Zeitpunkt oder ein künftiges Ereigniß, dessen Eintritt gewiß ist, als Anfangs- oder Endtermin beigefügt ist.

Artikel 60.

Ist der Eintritt des Zeitpunktes oder des Ereignisses ungewiß, so ist die Zeitbestimmung als eine Bedingung zu behandeln.

Die Ungewißheit über die Zeit des Eintrittes ändert die Natur der Zeitbestimmung als solcher nicht.

Artikel 61.

Durch die Beifügung eines Anfangstermines wird nicht die Entstehung sondern nur die Geltendmachung des durch das Geschäft beabsichtigten Rechtsverhältnisses aufgeschoben.

Ist dem Geschäfte ein Endtermin beigefügt, so ist dasselbe sofort wirksam und klagbar; mit dem Eintritte des Termines erlischt jedoch für die Folgezeit das durch das Geschäft begründete Rechtsverhältniß.

Artikel 62.

Die Beifügung einer Zeitbestimmung, welche niemals eintreten kann, wird der Beifügung einer unmöglichen Bedingung gleichgeachtet.

3) Zweckbestimmung.

Artikel 63.

Die Zweckbestimmung besteht in der einem Beschenkten oder demjenigen, welchem durch letztwillige Verfügung ein Vortheil zugewendet wird, gemachten Auflage, das Empfangene ganz oder zum Theile zu einem bestimmten Zwecke zu verwenden, oder sonst etwas für die Zuwendung zu leisten.

Artikel 64.

Läßt es der Inhalt des Rechtsgeschäftes zweifelhaft, ob eine Zweckbestimmung oder eine Bedingung beabsichtigt sei, so spricht die Vermuthung für die erstere.

Artikel 65.

Eine unmögliche oder unerlaubte Zweckbestimmung ist als nicht beigefügt zu betrachten.

Inwieferne die Zweckbestimmung als unmögliche oder unerlaubte anzusehen sei, ist nach den Bestimmungen der Artikel 53—56 und 58 zu beurtheilen.

Artikel 66.

Die Zweckbestimmung hindert weder den Erwerb noch die Geltendmachung des Rechtes.

Artikel 67.

Auf die Erfüllung einer gültigen Zweckbestimmung kann derjenige klagen, zu dessen Vortheil sie gemacht wurde, sey dieser nun einer der beim Rechtsgeschäfte Betheiligten oder ein Dritter.

Die Klage auf Erfüllung fällt hinweg, wenn die Zweckbestimmung den alleinigen Vortheil dessen bezieht, dem sie gemacht wurde, oder wenn die Erfüllung derselben ohne Schuld des damit Belasteten unmöglich geworden, oder wenn die Zuwendung nach Maßgabe des Artikels 108 bereits widerrufen ist.

Artikel 68.

Auflagen, welche in einem entgeltlichen Vertrage von dem einen Theile dem andern gemacht werden, sind als Bestandtheile dieses Vertrages zu beurtheilen.

Dritte Abtheilung.

Beweis der Rechtsgeschäfte.

Artikel 69.

Wer aus einem Rechtsgeschäfte Ansprüche ableitet, hat die Abschließung desselben und, wenn eine bestimmte Form erforderlich ist, auch deren Einhaltung zu beweisen.

Derselbe hat, wenn der Inhalt oder die Wirksamkeit oder die gegenwärtige Klagbarkeit des Rechtsgeschäftes, namentlich vermöge des Einwandes einer aufschiebenden Bedingung oder eines Anfangstermines bestritten ist, zu beweisen, daß sein Anspruch in diesen Beziehungen begründet ist.

Artikel 70.

Behauptet der Gegner ein der regelmäßigen Wirkung des Rechtsgeschäftes entgegenstehendes Hinderniß oder die Aenderung, Erlöschung oder Entkräftung des Geschäftes, namentlich in Folge des Eintrittes einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermines, so hat er den Beweis dieser Behauptung zu führen.

Wer ein bereits vollzogenes Geschäft wegen irgend eines Mangels ansieht, hat hierüber den Beweis zu übernehmen.

Artikel 71.

Bei der Beurtheilung der Absicht, der Beweggründe, der Ernstlichkeit oder der Freiheit der Willenserklärung hat der Richter seine Ueberzeugung in Ermangelung unmittelbaren Beweises aus den Umständen und Verhältnissen nach deren sorgfältiger Erwägung zu schöpfen.

Vierte Abtheilung.

Auslegung der Rechtsgeschäfte.

Artikel 72.

Sind die Worte eines Rechtsgeschäftes klar und unzweideutig, so ist der Sinn anzunehmen, welchen dieselben dem anerkannten Sprachgebrauche gemäß aussprechen, es sey denn, daß eine bestimmte abweichende, bei zweiseitigen Rechtsgeschäften übereinstimmende Absicht der Abschließenden zur vollständigen Gewißheit gebracht ist.

Artikel 73.

Werden die Worte an verschiedenen Orten in verschiedenem Sinne gebraucht, so ist im Zweifel derjenige Sinn vorzuziehen, welcher dem Sprachgebrauche des Ortes, wo das Rechtsgeschäft errichtet wurde, oder, wenn ein zweiseitiges Rechtsgeschäft unter Abwesenden abgeschlossen wurde, dem Sprachgebrauche des Ortes, von welchem die fragliche Erklärung ausgeht, am meisten entspricht.

Artikel 74.

Die bei Vornahme eines Rechtsgeschäftes gebrauchten an sich klaren Ausdrücke dürfen nur dann in einem engeren oder weiteren Sinne ausgelegt werden,

wenn nach Zweck und Inhalt des Geschäftes und den begleitenden Umständen eine solche Beschränkung oder Ausdehnung der Willensmeinung mit Sicherheit anzunehmen ist.

Artikel 75.

Führt die Worterklärung zu keinem unzweifelhaften Ergebnisse, so ist der Sinn anzunehmen, welcher der nachweislichen Absicht der Abschließenden, — bei zweiseitigen Geschäften der nachweislichen gemeinschaftlichen Willensmeinung beider Theile, — am Meisten entspricht.

Es ist hiebei auf die Natur und den Zweck des Geschäftes sowie auf die begleitenden Umstände Rücksicht zu nehmen und, vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmungen, den Worten diejenige Bedeutung beizulegen, bei welcher das Geschäft rechtlich bestehen und einen Erfolg haben kann.

Artikel 76.

Enthält ein Geschäft mehrere Bestimmungen, so ist im Zweifel jede einzelne nach ihrem Zusammenhange mit den übrigen und nach dem Zwecke und der Bedeutung des Rechtsgeschäftes im Ganzen zu erklären.

Artikel 77.

Zweiseitige Rechtsgeschäfte sind im Zweifel zum Nachtheile desjenigen Theiles auszulegen, in dessen Interesse es lag, eine klarere Ausdrucksweise zu bewirken.

Artikel 78.

Ist es zweifelhaft, ob Jemand durch ein Rechtsgeschäft sich oder seine Erben verpflichten oder in größerem oder geringerem Umfange Rechte aufgeben oder Verbindlichkeiten übernehmen wollte, so ist die Auslegung im ersten Falle gegen die Verpflichtung, im anderen Falle gegen den größeren Umfang zu machen.

Artikel 79.

Die Bestimmungen der Artikel 72—78 finden, soweit thunlich, auch bei Auslegung von Handlungen Anwendung, durch welche eine stillschweigende Willenserklärung bewirkt wird.

Fünfte Abtheilung.

Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte.

Artikel 80.

Ein nichtiges Rechtsgeschäft ist hinsichtlich seiner rechtlichen Wirkung als nicht abgeschlossen oder vorgenommen zu betrachten.

Nichtig sind außer den Rechtsgeschäften, welche das Gesetz ausdrücklich als solche bezeichnet, diejenigen, welche gegen ein gesetzliches Verbot, gegen die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung abgeschlossen sind, sowie diejenigen, welche eines zu ihrer Entstehung wesentlichen Erfordernisses ermangeln.

Artikel 81.

Ein nichtiges Rechtsgeschäft kann, vorbehaltlich der Bestimmung der Artikel 24 u. 29, weder durch einen Verzicht auf die Nichtigkeit von Seite der Parteien noch durch den späteren Wegfall des Nichtigkeitsgrundes Giltigkeit erlangen.

Wird das Geschäft bei dem Daseyn aller zur Gültigkeit desselben gehörigen Erfordernisse von Neuem vorgenommen, so ist es als ein neues Geschäft anzusehen und hat keine rückwirkende Kraft.

Artikel 82.

Hat das ursprünglich von den Parteien beabsichtigte, aber als solches nichtige Rechtsgeschäft alle Erfordernisse eines anderen Geschäftes, so ist es als das letztere aufrecht zu erhalten, wenn dies dem Willen der Parteien gemäß ist (Conversion).

Artikel 83.

Anfechtbar ist dasjenige Rechtsgeschäft, welches zwar an sich zu Recht besteht, dessen Aufhebung jedoch von einem Betheiligten verlangt werden kann.

Unter welchen Voraussetzungen ein Rechtsgeschäft anfechtbar ist, wem die Anfechtung zusteht und in welcher Frist dieselbe im Wege der Klage geltend gemacht werden kann, ist an den geeigneten Orten des Gesetzbuches bestimmt.

Artikel 84.

Ist das anfechtbare Rechtsgeschäft von dem zur Anfechtung Berechtigten noch nicht vollzogen, so kann derselbe den auf die Geltendmachung des Geschäftes gerichteten Rechtsanspruch, vorbehaltlich besonderer Bestimmungen, jederzeit zurückweisen.

Ist zum Zwecke des Vollzuges dem anderen Theile bereits eine Zuwendung gemacht, so kann der zur Anfechtung Berechtigte diese innerhalb der ihm zur Geltendmachung der Anfechtbarkeit im Wege der Klage eingeräumten Frist zurückfordern.

Ist der Grund der Anfechtbarkeit eine rechtswidrige Handlung desjenigen, welchem gegenüber die Anfechtung begründet ist, so richtet sich die Rückforderung nach den Bestimmungen des Artikels 935 (Thl. II).

In anderen Fällen kommen die Bestimmungen der Art. 914—924, 928—930 u. 938 (Thl. II) zur Anwendung.

Artikel 85.

Die Anfechtbarkeit fällt hinweg, wenn derjenige, welcher sie geltend machen kann, ausdrücklich darauf in gültiger Weise Verzicht leistet.

Artikel 86.

Gründet sich die Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäftes auf die Mangelhaftigkeit der Willensbestimmung bei der Abschließung desselben (Artikel 20 und 29 Absatz 2), oder auf den Mangel der Zustimmung oder Genehmigung eines Dritten oder einer pflegschaftlichen Behörde, so fällt die Anfechtbarkeit hinweg, wenn der Abschließende nach Beseitigung ihres Grundes das Geschäft ausdrücklich oder stillschweigend bekräftigt, oder wenn die erforderliche Genehmigung zu demselben nachträglich erteilt wird.

Artikel 87.

Die ausdrückliche Bekräftigung und Genehmigung muß, vorbehaltlich der für die letztere etwa besonders vorgeschriebenen Form, schriftlich geschehen.

Artikel 88.

Die stillschweigende Bekräftigung oder Genehmigung kann durch freiwilligen Vollzug des Rechtsgeschäftes, durch Annahme der Vortheile desselben, sowie durch

jede andere Handlung bewirkt werden, woraus die darauf gerichtete Absicht unzweifelhaft hervorgeht.

Artikel 89.

Die Bekräftigung oder Genehmigung wirkt, unbeschadet der inzwischen erworbenen Rechte Dritter, auf die Zeit der Errichtung des Rechtsgeschäftes zurück, sofern nicht das Gegentheil im Gesetze bestimmt ist oder von den Parteien verabredet wird.

Verzugszinsen und Conventionalstrafen können, vorbehaltlich besonderer Ueberkunft, auf Grund des Wegfalles der Anfechtbarkeit des Geschäftes nicht gefordert werden.

Artikel 90.

Durch die Bekräftigung oder Genehmigung eines anfechtbaren Geschäftes werden solche Einreden gegen dasselbe, welche nicht aus dem beseitigten Anfechtungsgrunde hervorgehen, im Zweifel nicht ausgeschlossen.

Sechste Abtheilung.

Schenkungen.

1) Im Allgemeinen.

Artikel 91.

Schenkungen sind jedes Rechtsgeschäft außer dem letzten Willen und dem Erbvertrage, wodurch Jemand ohne rechtliche Verpflichtung aus seinem Vermögen einem Anderen in freigebiger Absicht eine Bereicherung unentgeltlich zuwendet.

Artikel 92.

Schenkungen können durch Uebertragung oder Aufgeben eines Vermögensrechtes, durch Uebernahme einer Verbindlichkeit oder durch Befreiung von einer solchen bewirkt werden.

Die unentgeltliche Leihe von Sachen, Dienstleistung oder Geschäftsbeforgung ist als Schenkung zu beurtheilen, soweit hiebei die übliche Vergütung erlassen wird.

Der Verzicht auf ein noch nicht erworbenes, wenn auch bereits angefallenes Vermögensrecht zu Gunsten eines Anderen ist keine Schenkung.

Artikel 93.

Soweit bei einem entgeltlichen Rechtsgeschäfte, in der Absicht zu schenken, eine den Werth der Gegenleistung übersteigende Leistung zugesagt oder gemacht wurde, ist das Geschäft als Schenkung zu beurtheilen.

Die Absicht zu schenken wird vermuthet, wenn die Leistung den Werth der Gegenleistung um mehr als die Hälfte übersteigt, und sich aus den Umständen ergibt, daß derjenige, welcher zuviel leistet, das Mißverhältniß gekannt hat.

Artikel 94.

Die Absicht des Schenkers, durch die Schenkung einer Pflicht der Dankbarkeit zu genügen (belohnende Schenkung) ändert nichts an dem Wesen der Schenkung, vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 107 Absatz 2.

Eine Belohnung für Dienste, für welche eine solche üblich ist, gilt, soweit sie das gewöhnliche Maß nicht übersteigt, nicht als Schenkung.

Dasselbe gilt von Belohnungen, welche Jemand für die Rettung seines Lebens oder des Lebens seiner Angehörigen gewährt.

Artikel 95.

Die Schenkung kann das ganze gegenwärtige Vermögen des Schenkers oder einen im Verhältnisse zum Ganzen bestimmten Theil desselben zum Gegenstande haben.

Die Schenkung künftigen Vermögens ist, soferne das Gesetz keine Ausnahme macht, ungiltig.

Artikel 96.

Eine Schenkung auf den Todesfall ist vorhanden, wenn die Schenkung erst mit dem Tode des Schenkers und nur unter der Voraussetzung in Wirksamkeit treten soll, daß derselbe den Beschenkten nicht überlebt, sey es mit oder ohne Rücksicht auf eine besondere Lebensgefahr.

Jede andere Schenkung, auch wenn sie an eine erst nach dem Tode des Schenkers zu erfüllende Bedingung geknüpft wird, ist eine Schenkung unter Lebenden.

Im Zweifel ist eine Schenkung unter Lebenden anzunehmen.

Artikel 97.

Zur Giltigkeit eines Schenkungsversprechens wird die schriftliche Erklärung des Schenkers erfordert.

Soweit das durch einen und denselben Rechtsakt wenn auch an Mehrere gemachte Schenkungsversprechen seinem Betrage nach den Werth von hundert und fünfzig Gulden übersteigt, desgleichen wenn das Schenkungsversprechen Renten von einem unbestimmten Gesamtbetrage betrifft, ist dasselbe nur dann giltig, wenn über die Zusage eine öffentliche Urkunde errichtet ist.

Hat der Schenker das mit dieser Form nicht versehene Schenkungsversprechen rechtswirksam freiwillig vollzogen, so hat er kein Rückforderungsrecht.

Artikel 98.

Schenkungen, welche ohne vorgängiges Versprechen durch Uebergabe von beweglichen Sachen, durch Uebertragen oder Aufgeben eines Rechtes an solchen, durch Uebernahme einer Verbindlichkeit des anderen Theiles oder durch Befreiung desselben von einer Schuld vollzogen werden, bedürfen zu ihrer Giltigkeit nur derjenigen Form, durch welche die Wirksamkeit des mit der Absicht der Schenkung vorgenommenen Geschäftes schon an und für sich bedingt ist.

Artikel 99.

Die Schenkung des ganzen Vermögens, sowie jene von unbeweglichen Sachen oder von Rechten an solchen bedarf ohne Rücksicht auf den Werthbetrag und gleichviel, ob sie durch Uebergabe vollzogen ist oder nicht, zu ihrer Giltigkeit der Errichtung einer öffentlichen Urkunde.

Gleiches gilt von dem schenkungsweisen Aufgeben eines Rechtes an einer unbeweglichen Sache.

Artikel 100.

Die Annahme der Schenkung durch den Beschenkten ist zu deren Wirksamkeit in allen Fällen nothwendig, soferne nicht das zu dem Zwecke derselben von dem Schenker vorgenommene Geschäft an und für sich auch ohne die Einwilligung oder Annahme des Beschenkten rechtswirksam ist.

Die Annahme der Schenkung ist an keine besondere Form gebunden und kann auch stillschweigend geschehen.

Artikel 101.

Die auf dem geschenkten Gegenstande ruhenden Lasten hat der Beschenkte zu übernehmen.

Ist die geschenkte Sache hypothekarisch mit einer Schuld des Schenkers belastet, für welche keine weitere Eigenschaften desselben verhypothekirt sind, so wird im Zweifel angenommen, daß der Beschenkte auch die persönliche Schuld nach Maßgabe der Artikel 159—163 (Thl. II.) übernommen habe.

Artikel 102.

Wird die geschenkte Sache dem Beschenkten entwährt, so hat derselbe, soferne nichts Anderes verabredet ist, nur dann einen Anspruch auf Schadenersatz, wenn dem Schenker eine Unredlichkeit zur Last fällt.

Hat der Beschenkte eine zu Gunsten des Schenkers oder eines Dritten gemachte Auflage erfüllt, so kann er, auch wenn der Schenker nicht unredlich gehandelt hat, im Falle der Entwähnung der geschenkten Sache jedenfalls den Ersatz seiner Leistung von dem Schenker verlangen.

Artikel 103.

Besteht die Schenkung in der Zusicherung einer in regelmäßig wiederkehrenden Fristen zu leistenden Unterstützung, so geht in Ermangelung einer entgegenstehenden Uebereinkunft weder die Verpflichtung hieraus auf die Erben des Schenkers noch die Berechtigung auf die Erben des Beschenkten über.

Artikel 104.

Hat sich der Schenker das Recht vorbehalten, über einen Theil der Schenkung anderweitig zu verfügen, und stirbt er, ohne deshalb eine Verfügung getroffen zu haben, so bleibt die Schenkung auch für jenen Theil in Kraft.

Artikel 105.

Hat Jemand sein ganzes Vermögen oder einen Bruchtheil desselben unter Lebenden verschenkt, so kann der Beschenkte nur auf das nach Abzug der zur Zeit der Schenkung vorhandenen Schulden übrig bleibende Aktivvermögen ganz oder theilweise Anspruch machen.

Artikel 106.

Die Gläubiger des Schenkers können im Falle des Artikels 105 nur diesen, nicht aber den Beschenkten auf Zahlung der Schulden belangen.

Auch der Beschenkte haftet den Gläubigern auf den Betrag des geschenkten Vermögens nach dessen Stand zur Zeit der Schenkung, wenn er dasselbe ohne Abzug der zur Bezahlung der Schulden erforderlichen Mittel übernommen hat.

Ist über das geschenkte Vermögen kein Verzeichniß durch einen öffentlichen Beamten aufgenommen worden, oder hat sich der Beschenkte bei Aufnahme des Verzeichnisses eine Unredlichkeit zu Schulden kommen lassen, so haftet er dem Gläubiger auch mit seinem eigenen Vermögen.

Artikel 107.

Schenkungen unter Lebenden können, vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmungen und soferne sich der Schenker das Widerrufsrecht nicht ausdrücklich vorbehalten hat, nur wegen Nichterfüllung einer beigefügten Zweckbestimmung, wegen Undankes oder wegen Verletzung des Pflichttheiles nach Maaßgabe der Artikel 108 — 121 widerrufen werden.

Belohnende Schenkungen sind wegen Undankes nicht widerruflich.

War die Schenkung mit einer Auflage an den Beschenkten verbunden, so kann sie nur insoweit widerrufen werden, als nicht durch die bereits bewirkte Erfüllung der Auflage der Werth des Geschenkes erschöpft ist.

Artikel 108.

Ist die Erfüllung einer der Schenkung beigefügten Zweckbestimmung durch die Schuld des Beschenkten unterblieben, so steht dem Schenker und dessen Erben, vorbehaltlich der Bestimmungen des Artikels 788 (Thl. II.), das Widerrufsrecht gegen den Beschenkten und dessen Erben zu.

Gereicht die Zweckbestimmung zum Vortheile des Schenkers, so hat er die Wahl zwischen dem Widerrufe und der Klage auf Erfüllung.

Die einmal getroffene Wahl kann der Schenker nicht ändern.

Hat jedoch derselbe auf Erfüllung geklagt und leistet der verurtheilte Beklagte dem rechtskräftigen Urtheile innerhalb einer vom Richter zu bestimmenden Frist nicht Genüge, so kann der Schenker auch noch den Widerruf geltend machen, soferne derselbe nicht nach Maaßgabe des Artikels 119 bereits verjährt ist.

Gereicht die Zweckbestimmung zum Vortheile eines Dritten, so steht dem Schenker das Widerrufsrecht nur so lange zu, als nicht der Dritte die Annahme der Zweckbestimmung erklärt hat.

Artikel 109.

Wegen Undankes kann die Schenkung widerrufen werden, wenn sich der Beschenkte gegen den Schenker einer vorsätzlichen, mit einer Verbrechen- oder Vergehens- Strafe bedrohten Handlung oder einer schweren Beleidigung schuldig gemacht hat.

Schwere Beleidigungen der Ehefrau des Schenkers oder seiner Verwandten in gerader Linie, sowie andere mit öffentlicher Strafe bedrohte Angriffe auf deren Person werden als dem Schenker selbst zugesügt betrachtet.

Artikel 110.

Der Widerruf wegen Undankes kann nur von dem Schenker selbst und nur gegen die Person des Beschenkten geltend gemacht werden.

Hat jedoch der Schenker den Widerruf gerichtlich oder dem Beschenkten gegenüber schriftlich erklärt, so kann derselbe von seinen Erben sowie gegenüber den Erben des Beschenkten geltend gemacht werden.

Den Erben des Schenkers steht der Widerruf gegen den Beschenkten auch dann zu, wenn der Schenker durch die Schuld des letzteren das Leben verloren hat.

Artikel 111.

Wird durch die Schenkung der Pflichttheil geschmälert, so kann sie durch die pflichttheilsberechtigten Erben nach dem Tode des Schenkers insoweit widerrufen werden, als dies zur Ergänzung des Pflichttheils nothwendig ist.

Ob durch die Schenkung der Pflichttheil verletzt sey, ist nach dem Bestande des Nachlasses unter Hinzurechnung des Werthes zu bemessen, welchen die Schenkung zur Zeit ihrer Zuwendung gehabt hat.

Was in den Pflichttheil einzurechnen sey, ist in Artikel... (Erbrecht) bestimmt.

Artikel 112.

Von mehreren nach einander gemachten Schenkungen ist die frühere nur insoweit widerruflich, als der Widerruf der späteren zur Ergänzung des Pflichttheiles nicht hinreicht.

Artikel 113.

Das Widerrufsrecht nach Artikel 111 und 112 steht auch solchen Kindern des Schenkers zu, welche demselben nach der Schenkung geboren werden.

Artikel 114.

Auf das Widerrufsrecht wegen Undankes oder wegen Verletzung des Pflichttheiles kann erst dann wirksam verzichtet werden, wenn dasselbe bereits begründet ist.

Artikel 115.

Liegt ein noch nicht vollzogenes Schenkungsversprechen vor, so macht der Widerruf dasselbe wirkungslos.

Artikel 116.

Ist die Schenkung durch Uebertragung von Sachen oder von Rechten an solchen vollzogen, so sind der Beschenkte und dessen Erben in Folge des Widerrufs zur Rückerstattung des Geschenkten, vorbehaltlich der Bestimmung des Artikels 117 Abs. 1 und 3, insoweit verbunden, als sich der geschenkte Gegenstand oder die Bereicherung aus demselben zur Zeit der Geltendmachung des Widerrufs noch in dem Vermögen oder Nachlasse des Beschenkten befindet.

Die von dem Beschenkten vor dem Widerrufe der Schenkung vorgenommene Veräußerung, Verpfändung oder sonstige dingliche Belastung der geschenkten Sache behält ihre volle Gültigkeit.

Artikel 117.

Hat der Beschenkte in dem Falle des Artikels 111 erweislich in arglistigem Einverständnisse mit dem Schenker gehandelt, so muß er ohne Rücksicht darauf, ob und wie weit er durch die Schenkung noch bereichert ist, den Schenkungsgegenstand sammt Zugehörungen zurückerstatten oder den Werth davon ersetzen.

Außer diesem Falle ist der Beschenkte bis zur Mittheilung der Widerrufsklage als redlicher Besitzer zu betrachten.

Schon vorher gilt er als unredlicher Besitzer, wenn er sich eines Undankes schuldig gemacht hat, von der Zeit des begangenen Undankes an, oder wenn er den Schenkungsgegenstand arglistig veräußert hat, von der Zeit der Veräußerung an.

Artikel 118.

Hat der Schenker zu Gunsten des Beschenkten Vermögensrechte aufgegeben, so leben diese in Folge der Geltendmachung des Widerrufs wieder auf; hat er zu dessen Gunsten Rechte an seiner Sache bestellt, so verliert in jenem Zeitpunkte diese Bestellung ihre Wirksamkeit.

Hat der Schenker gegenüber von Dritten Verbindlichkeiten übernommen oder den Beschenkten von Verbindlichkeiten befreit, so bleiben diese Geschäfte rechtsbeständig, und es hat nur der Beschenkte dem Schenker Ersatz zu leisten.

Mit Ausschluß der Fälle des Artikels 117 Abs. 1 und 3 kann der Schenker wegen der vor Mittheilung der Klage in Folge der Schenkung von ihm gezahlten oder ihm entgangenen Zinsen einen Ersatz nicht ansprechen.

Artikel 119.

Das Widerrufsrecht erlischt, wenn es nicht innerhalb der Frist von zwei Jahren gerichtlich geltend gemacht wird.

Diese Frist beginnt

- 1) im Falle des Artikels 108 von dem Verzuge des mit der Auflage Belasteten an,
- 2) im Falle des Artikels 109, sobald der Schenker von dem Undanke Kenntniß erhielt,
- 3) im Falle des Artikels 111 mit der Erwerbung der Erbschaft.

Artikel 120.

Hat sich der zum Unterhalte einer Person Verpflichtete durch eine Schenkung außer Stand gesetzt, dieser Verbindlichkeit in ihrem vollen Umfange zu genügen, so kann der durch die Schenkung Beeinträchtigte die Ergänzung des ihm gebührenden Unterhaltes von dem Beschenkten fordern.

Hat der Beschenkte bei der Annahme der Schenkung um jene Verkürzung des Unterhaltberechtigten gewußt, so kann der letztere von ihm die Ergänzung des Unterhaltes auf den vollen Betrag des Werthes der Schenkung fordern; andernfalls nur auf so weit, als der Beschenkte bei der Geltendmachung jenes Anspruches noch durch die Schenkung bereichert ist.

Dasselbe Recht steht den unterhaltsberechtigten Kindern des Schenkers zu, welche demselben nach der Schenkung geboren werden.

Bei mehreren Schenkungen findet die Bestimmung des Artikels 112 Anwendung.

Artikel 121.

Der Unterhaltsberechtigte kann auf den ihm durch Artikel 120 eingeräumten Ergänzungsanspruch nicht im Voraus verzichten.

Der Anspruch verjährt in zwei Jahren, von der Zeit an, wo der Unterhaltsberechtigte von der Schenkung Kenntniß erhielt.

2) Schenkung auf den Todesfall.

Artikel 122.

Ist ein Schenkungsversprechen auf den Todesfall gegeben, so kann der Beschenkte die Erfüllung erst aus dem Nachlasse des Schenkers fordern.

Die Vorschriften über den Vollzug der Vermächtnisse, sowie die Bestimmungen über das Anwachsungsrecht bei denselben kommen auch bei Schenkungen auf den Todesfall zur Anwendung.

Artikel 123.

Besteht die Schenkung auf den Todesfall in der sofortigen Uebertragung von Sachen oder Rechten, oder hat eine solche Uebertragung in Folge eines vorhergegangenen Schenkungsversprechens auf den Todesfall stattgefunden, so ist im Zweifel die Absicht des Schenkers dahin anzunehmen, daß der Beschenkte die Sache oder das Recht sofort, jedoch in widerruflicher Weise erwerben solle.

Artikel 124.

Die Schenkung auf den Todesfall kann von dem Schenker jederzeit willkürlich, ausdrücklich oder stillschweigend, widerrufen und dadurch entkräftet werden.

Der ausdrückliche Widerruf erfordert eine schriftliche Erklärung.

Als stillschweigend widerrufen gilt die Schenkung, wenn der Schenker den Gegenstand der Schenkung veräußert, verzehrt, vernichtet oder umgestaltet.

Artikel 125.

Die Schenkung auf den Todesfall verliert von Rechtswegen ihre Giltigkeit, wenn der Beschenkte vor dem Schenker stirbt, und, falls sie auf den Tod des Schenkers in einer bestimmten Lebensgefahr gestellt ist, sobald der Schenker diese Lebensgefahr überstanden hat.

Artikel 126.

War die geschenkte Sache bereits in den Besitz des Beschenkten übergegangen und wird die Schenkung widerrufen (Artikel 124) oder von Rechtswegen entkräftet (Artikel 125), so kann der Schenker die Herausgabe der Sache mit den Zubehörungen verlangen.

Die noch vorhandenen Früchte können nicht zurückgefordert werden.

Hat sich der Beschenkte durch eine willkürliche Handlung außer Stand gesetzt, das Geschenk zurückzugeben, oder ist die Sache durch seine Schuld untergegangen oder beschädigt, so hat er entsprechenden Ersatz zu leisten.

Im Uebrigen ist der Beschenkte als redlicher Besitzer zu betrachten.

Artikel 127.

War dem Beschenkten die Ausübung eines Rechtes an der Sache überlassen oder eine Forderung übertragen, so können die hievon gezogenen Früchte oder Zinsen nicht zurückgefordert werden.

Artikel 128.

Soweit nicht die vorhergehenden Artikel etwas Abweichendes bestimmen, kommen die allgemeinen Grundsätze über die Schenkungen auch bei Schenkungen auf den Todesfall zur Anwendung.

Siebente Abtheilung.

Vergleich.

Artikel 129.

Der Vergleich besteht in der Uebereinkunft mehrerer Personen, wodurch dieselben die unter ihnen obwaltende Ungewißheit von Rechtsansprüchen dadurch beseitigen, daß sie unter gegenseitigem Nachgeben ein bestimmtes Rechtsverhältniß an die Stelle des bestrittenen oder zweifelhaften setzen.

Artikel 130.

Einen Vergleich kann nur derjenige gültig abschließen, welcher über den Gegenstand desselben freies Verfügungsrecht hat.

Artikel 131.

Die Gültigkeit des Vergleiches ist durch die schriftliche Abschließung desselben bedingt, vorbehaltlich der vermöge des Inhaltes desselben etwa erforderlichen besonderen Form.

Artikel 132.

Ein Vergleich kann sowohl über solche Rechtsverhältnisse, über deren Daseyn ein Rechtsstreit bereits anhängig ist oder als möglich in Aussicht steht, als auch über solche, deren Umfang von ungewissen Umständen abhängt, abgeschlossen werden.

Artikel 133.

Die Ungültigkeit oder Auflösung einer Ehe, sowie die Scheidung von Tisch und Bett können durch Vergleich nicht festgesetzt werden.

Die Abschließung eines Vergleiches über die Gültigkeit einer anfechtbaren Ehe ist nicht ausgeschlossen, wenn die Anfechtbarkeit in einem Mangel hinsichtlich der erforderlichen Einwilligung der Verlobten oder dritter Personen begründet ist.

Inwieferne Vergleiche über den Personenstand zulässig sind, ist in dem von dem letzteren handelnden Hauptstücke dieses Gesetzbuches bestimmt.

Artikel 134.

Vergleiche über die durch Uebertretungen von Strafgesetzen begründeten Privatrechtsansprüche sind zulässig.

Ein Vergleich zur Abwendung eines Strafantrages in solchen Fällen, wo die öffentliche Strafverfolgung einen Strafantrag des Betheiligten voraussetzt, ist unzulässig.

Artikel 135.

Ueber einen bereits durch rechtskräftiges Urtheil entschiedenen Rechtsstreit kann ein rechtsgültiger Vergleich nicht abgeschlossen werden.

Wird jedoch das Daseyn oder die Vollziehbarkeit eines solchen Urtheiles bestritten, oder dessen rechtliche Wirkung durch Einwendung eines außerordentlichen Rechtsmittels wieder in Frage gestellt, so ist zur Beseitigung dieses Streites ein Vergleich zulässig.

Artikel 136.

Ein Vergleich, welcher gegen eine bestimmte Abfindung die Aufhebung oder Aenderung einer unbestrittenen Verbindlichkeit zur Gewährung von Unterhaltsmitteln bezweckt, bedarf zu seiner Gültigkeit richterlicher Bestätigung.

Die Bestätigung ist nur dann zu erteilen, wenn durch den Vergleich die Ernährung des Unterhaltsberechtigten hinreichend gesichert erscheint.

Artikel 137.

Wegen Zwanges oder Betruges kann ein Vergleich unter denselben Voraussetzungen, wie jeder andere Vertrag, angefochten werden.

Artikel 138.

Der Irrthum über solche Umstände, welche bei der Abschließung des Vergleiches als gewiß vorausgesetzt wurden, ist nach Maßgabe der Artikel 23—28 zu beurtheilen.

Der Irrthum hinsichtlich eines Umstandes, welcher bei der Abschließung des Vergleiches als zweifelhaft und ungewiß unterstellt würde, macht den Vergleich nicht ungiltig.

Artikel 139.

Ein Rechnungsverstoß, welcher bei Abschluß des Vergleiches begangen worden ist, schadet keinem der vertragschließenden Theile.

Artikel 140.

Ein Vergleich darf über den ausdrücklich bestimmten Gegenstand desselben nicht ausgedehnt werden.

Haben sich jedoch die Parteien ausdrücklich über alle ihre wechselseitigen Ansprüche verglichen, so sind hievon nur diejenigen ausgenommen, welche einem oder beiden Theilen erst nach Abschluß des Vergleiches bekannt geworden sind.

Artikel 141.

Gibt einer der Vergleichsschließenden nur seinen bestrittenen Anspruch an dem Vergleichsgegenstande zum Vortheile des Andern auf, so haftet er dem letzteren nicht für Entwährung.

Hat dagegen einer der Vergleichsschließenden für die Aufgebung seines Anspruches einen Gegenstand als Ersatz von dem Andern erhalten, so haftet dieser letztere dem Erwerber für Gewährleistung nach Maßgabe der Artikel 298—313 (Thl. II.)

Artikel 142.

Bürgen und Pfänder, welche zur Sicherheit des ganzen noch streitigen Rechtes gestellt oder gegeben sind, haften für den geringeren Theil desselben Rechtes fort, welches durch den Vergleich außer Streit gesetzt worden ist.

Doch bleiben dem Bürgen und einem dritten Verpfänder, welche dem Vergleich nicht beigestimmt haben, alle Einwendungen gegen den Gläubiger vorbehalten, welche von ihnen ohne den geschlossenen Vergleich hätten geltend gemacht werden können.

Zweiter Theil.

Recht der Schuldverhältnisse.

Inhaltsverzeichnis.

Erstes Buch.

Von den Schuldverhältnissen im Allgemeinen.

I. Hauptstück. Begriff und Begründung der Schuldverhältnisse	Artikel 1—81
I. Abtheilung. Schuldverträge	Art. 5—51
1. Abschnitt. Begriff, Erfordernisse und Wirkungen.	
1) Im Allgemeinen	Art. 5 u. 6.
2) Von den einzelnen Erfordernissen insbesondere	„ 7—40.
a) Abschließung der Schuldverträge Art. 7—23	
b) Gegenstand der Schuldverträge	„ 24—40
3) Wirkungen der Schuldverträge	„ 41.
2. Abschnitt. Bestärkungsmittel der Schuldverträge.	
1) Darangeld	„ 42—44.
2) Neugeld	„ 45 u. 46.
3) Strafgebid	„ 47—51.
II. Abtheilung. Unerlaubte Handlungen.	„ 52—81
II. Hauptstück. Wirkungen der Schuldverhältnisse	82—144
I. Abtheilung. Verpflichtung des Schuldners	
zu gehöriger Erfüllung	„ 82—108
1) hinsichtlich des Gegenstandes	„ 82—96.
2) hinsichtlich des Ortes und der Zeit	„ 97—108.
II. Abtheilung. Haftung des Schuldners wegen	
Nichterfüllung	„ 109—123
III. Abtheilung. Folgen des Verzuges insbesondere	„ 124—142
IV. Abtheilung. Zusammentreffen mehrerer Forderungen	„ 143 u. 144
III. Hauptstück. Uebertragung der Forderungen und Verbindlichkeiten	145—163
I. Abtheilung. Uebertragung von Forderungen	„ 145—158
II. Abtheilung. Schuldübernahme	„ 159—163
IV. Hauptstück. Aufhebung der Schuldverhältnisse	164—219
I. Abtheilung. Zahlung	„ 164—180
II. Abtheilung. Aufrechnung	„ 181—196
III. Abtheilung. Schuldumwandlung	„ 197—208
IV. Abtheilung. Nachlaßvertrag und schriftliche Ent-	
lassung	„ 209—212
V. Abtheilung. Wegfall der Person des Gläubigers oder	
Schuldners	„ 213—217
Schlußbestimmungen	„ 218 u. 219
V. Hauptstück. Beziehungen der Schuldverhältnisse auf mehrere Personen und Gegenstände	220—263
I. Abtheilung. Mehrheit von Gläubigern und Schuldnern	„ 220—248
II. Abtheilung. Mehrheit von Gegenständen eines Schuld-	
verhältnisses	„ 249—263

Zweites Buch.

Von den Schuldverhältnissen im Besonderen.

I. Hauptstück. Kaufvertrag	Artikel	264—389
I. Abtheilung. Begriff und Erfordernisse	Art.	264—280
II. Abtheilung. Wirkungen des Kaufvertrages	"	281—338
1) Verpflichtungen des Käufers	Art.	281—286
2) Verpflichtungen des Verkäufers	"	287—334
a) Allgemeine Bestimmungen Art. 287—297		
b) Verpflichtungen zur Gewährleistung wegen Entwährung	"	298—313
c) Haftung wegen Belastung der Sache mit Hypotheken	"	314—316
d) Verpflichtung zur Gewährleistung wegen Mängel und Fehler	"	317—334
3) Gemeinschaftliche Bestimmungen	"	335—338
III. Abtheilung. Erbschafts Kauf	"	339—351
IV. Abtheilung. Besondere Nebenverabredungen bei Kaufverträgen	"	352—389
1) Kauf auf Besicht oder Probe, oder nach Probe und Muster	"	352—355
2) Vorbehalt eines besseren Käufers	"	356—364
3) Vorbehalt der Rechtsverwirkung	"	365—369
4) Vorbehalt des Eigenthumes	"	370—373
5) Vorbehalt der Neue	"	374—376
6) Vorbehalt des Rückkaufrechtes und Rückverkaufrechtes	"	377—383
7) Vorbehalt des Vorkaufrechtes	"	384—389
II. Hauptstück. Tauschvertrag		390—395
III. Hauptstück. Trödelvertrag		396—403
IV. Hauptstück. Miethvertrag		404—457
I. Abtheilung. Begriff und Erfordernisse des Miethvertrages	"	404—408
II. Abtheilung. Verpflichtungen des Vermiethers	"	409—420
III. Abtheilung. Verpflichtungen des Miethers	"	421—435
IV. Abtheilung. Beendigung der Mieth	"	436—457
V. Hauptstück. Pachtvertrag		458—483
VI. Hauptstück. Dienstverdingung.		484—510
I. Abtheilung. Lohndienste	"	484—508
II. Abtheilung. Honorardienste	"	509 u. 510
VII. Hauptstück. Werkverdingung.		511—534
VIII. Hauptstück. Gesellschaftsvertrag		535—541
I. Abtheilung. Begriff und Erfordernisse	"	535—541
II. Abtheilung. Verpflichtungen des Gesellschafter's	"	542—550
III. Abtheilung. Berechtigungen des Gesellschafter's	"	551—558
IV. Abtheilung. Geschäftsführung der Gesellschaft	"	559—570
V. Abtheilung. Beendigung der Gesellschaft	"	571—585

IX. Hauptstück.	Zufällige Gemeinschaft	Artikel	586—614
X. Hauptstück.	Grenzverwirrung		615—618
XI. Hauptstück.	Darlehensvertrag		619—639
XII. Hauptstück.	Leihvertrag		640—658
XIII. Hauptstück.	Sinterlegungsvertrag		659—681
	Haftung der Wirthe	Art.	679—681
XIV. Hauptstück.	Sequestration		682—684
XV. Hauptstück.	Auftrags- (Vollmachts-) Vertrag		685—721
XVI. Hauptstück.	Anweisung		722—733
XVII. Hauptstück.	Geschäftsführung ohne Auftrag.		734—752
XVIII. Hauptstück.	Auslobung		753—761
XIX. Hauptstück.	Glücksverträge.		762—776
	1) Wette	Art.	762—767
	2) Spielvertrag	"	768—770
	3) Lotterie	"	771—776
XX. Hauptstück.	Leibrentenvertrag und Leibgeding		777—799
	1) Leibrentenvertrag	"	777—793
	2) Leibgeding	"	794—799
XXI. Hauptstück.	Versicherungsvertrag		800—829
I. Abtheilung.	Versicherung gegen Prämie	"	800—829
	1) Versicherung gegen Schaden	"	800—826
	2) Lebensversicherung	"	827
II. Abtheilung.	Versicherung auf Gegenseitigkeit	"	828 u. 829
XXII. Hauptstück.	Verlagsvertrag		830—857
XXIII. Hauptstück.	Bürgschaft und Kreditauftrag		858—901
	1) Bürgschaft	"	858—895
	2) Kreditauftrag	"	896—901
XXIV. Hauptstück.	Verbindlichkeiten aus unberechtigter Bereicherung		902—940
	1) Rückforderung wegen irrtümlicher Voraussetzung einer Verbindlichkeit	"	903—924
	2) Rückforderung wegen Nichtintritts der Voraussetzung	"	925—932
	3) Rückforderung wegen verwerflichen Empfanges	"	933—935
	4) Rückforderung aus anderen Gründen	"	936—940
XXV. Hauptstück.	Besondere Arten von unerlaubten Handlungen		941—954
XXVI. Hauptstück.	Verkürzung der Gläubiger		955—969
XXVII. Hauptstück.	Forderung der Vorlage und Gestattung der Einsicht von Sachen		970—976

Erstes Buch.

Von den Schuldverhältnissen im Allgemeinen.

Erstes Hauptstück.

Begriff und Begründung der Schuldverhältnisse.

Artikel 1.

Ein Schuldverhältniß (Forderung, Verbindlichkeit) ist das Rechtsverhältniß zwischen zwei Personen, vermöge dessen die eine (der Gläubiger) von der anderen (dem Schuldner) eine bestimmte Leistung zu fordern berechtigt ist.

Artikel 2.

Stehen zwei Verbindlichkeiten in einem solchen Zusammenhange, daß durch das Daseyn der einen der Rechtsbestand der anderen bedingt ist, so ist die erstere die Hauptverbindlichkeit, die zweite die Nebenverbindlichkeit.

Soweit das Gesetz nichts Anderes bestimmt, zieht die Ungiltigkeit oder Unsechtbarkeit der Hauptverbindlichkeit auch die der Nebenverbindlichkeit nach sich; ebenso bewirkt die Erlöschung der Hauptverbindlichkeit die der Nebenverbindlichkeit vorbehaltlich der aus der letzteren bereits fällig gewordenen Leistungen.

Artikel 3.

Die durch Aufhebung der Hauptverbindlichkeit erloschene Nebenverbindlichkeit lebt durch die Wiederherstellung der ersteren nicht wieder auf, ausgenommen, wenn die Hauptverbindlichkeit nach dem Wegfallen des Aufhebungsgrundes kraft des Gesetzes wieder wirksam wird.

Artikel 4.

Schuldverhältnisse entstehen aus Schuldverträgen, aus unerlaubten Handlungen und aus anderen Thatfachen, soferne das Gesetz diesen letzteren eine verpflichtende Wirkung beilegt.

Erste Abtheilung.

Schuldverträge.

Erster Abschnitt.

Begriff, Erfordernisse und Wirkungen.

1) Im Allgemeinen.

Artikel 5.

Der Schuldvertrag ist der auf Begründung eines Schuldverhältnisses gerichtete Vertrag.

Geht der Zweck eines Schuldvertrages nur auf die Verpflichtung zu einer Leistung ohne Gegenleistung, so ist er ein einseitiger.

Wird eine gegenseitige Verpflichtung zu Leistung und Gegenleistung vereinbart, so ist er ein gegenseitiger.

Artikel 6.

Die Gültigkeit eines Schuldvertrages ist bedingt durch die bindende Abschließung desselben, durch die persönliche Fähigkeit der Abschließenden, durch die geeignete Beschaffenheit des Gegenstandes.

2) Von den einzelnen Erfordernissen insbesondere.

a) Abschließung der Schuldverträge.

Artikel 7.

Der Schuldvertrag ist vorbehaltlich der Fälle, in welchen eine besondere Form oder die Hingabe einer Sache erforderlich ist, in bindender Weise abgeschlossen (perfekt), sobald die Willenseinigung der Parteien über die Leistung, bei gegenseitigen Schuldverträgen über Leistung und Gegenleistung, vorhanden und zur beiderseitigen Kenntniß gelangt ist.

Artikel 8.

Ist zur Herbeiführung eines Vertragsabschlusses ein Antrag gemacht und eine bestimmte Zeit zur Annahme desselben festgesetzt, so ist der Antragende, gleichviel ob der Antrag einem Anwesenden oder Abwesenden gemacht wurde, bis zum Ablaufe jener Zeit an seinen Antrag gebunden und kann denselben nicht widerrufen, soferne er sich nicht den Widerruf ausdrücklich vorbehalten hat.

Die Annahme eines solchen Anerbietens ist nur wirksam, wenn die Erklärung derselben vor Ablauf jener Zeit zur Kenntniß des Anbietenden gelangt ist.

Artikel 9.

Wird ein Anerbieten ohne Bestimmung einer Zeit zur Annahme einem Anwesenden gemacht und wird dasselbe nicht auf der Stelle angenommen, so ist der Anbietende nicht weiter daran gebunden.

Artikel 10.

Bei einem unter Abwesenden gestellten Antrage bleibt der Antragende bis zu dem Zeitpunkte gebunden, in welchem er bei ordnungsmäßiger, rechtzeitiger Absendung der

Antwort den Eingang der letzteren erwarten darf. Bei der Berechnung dieses Zeitpunktes darf der Antragende von der Voraussetzung ausgehen, daß sein Antrag rechtzeitig angekommen sey.

Trifft die rechtzeitig abgesandte Annahme erst nach diesem Zeitpunkte ein, so besteht der Vertrag nicht, wenn der Antragende in der Zwischenzeit oder ohne Verzug nach dem Eintreffen der Annahme von seinem Rücktritte Nachricht gegeben hat.

Artikel 11.

Geht der Widerruf eines Antrages dem andern Theile früher als der Antrag oder zu gleicher Zeit mit demselben zu, so ist der Antrag für nicht geschehen zu erachten.

Die Annahme des Antrages ist für nicht geschehen zu erachten, wenn der Widerruf noch vor der Erklärung der Annahme oder zu gleicher Zeit mit derselben bei dem Antragenden eingegangen ist.

Artikel 12.

Enthält der Antrag die Aufforderung zur sofortigen Bewirkung einer Leistung, so steht die gehörige rechtzeitige Bewirkung dieser Leistung der bindenden Erklärung der Annahme des Antrages gleich ohne Unterschied, ob der Antragende von der Vollziehung Kenntniß erhalten hat oder nicht.

Artikel 13.

Geht aus der Beschaffenheit und dem Zwecke des Antrages hervor, daß der Anbietende zum Zwecke des Zustandekommens des Vertrages keine Antwort, sondern nur die Annahme des Anderen erwartet, so ist der Vertrag im Augenblicke der erweislich erfolgten Annahme als geschlossen zu betrachten, auch wenn der Antragende keine Kenntniß von der Annahme erhalten hat.

Artikel 14.

Stirbt derjenige, welchem ein Antrag gemacht wurde, ehe der Vertragsabschluß zu Stande gekommen ist, so treten dessen Erben nur dann an seine Stelle, wenn er bereits seine Erklärung der Annahme behufs der Absendung abgegeben hat, und nicht das beabsichtigte Geschäft nach der Natur oder nach der Absicht des Antragenden nur auf die Person des Annehmenden beschränkt ist.

Artikel 15.

Eine Annahme unter Bedingungen oder Einschränkungen gilt als Ablehnung des Antrages verbunden mit einem neuen Antrage.

Artikel 16.

Ein Vertrag im Wege einer öffentlichen Versteigerung gilt dann für abgeschlossen, wenn auf das letzte Angebot der Zuschlag erfolgt ist.

Der Bietende ist an sein Angebot nicht mehr gebunden, sobald ein weiteres Gebot gemacht und nicht zurückgewiesen wurde, es wäre denn das Gegentheil ausdrücklich in den Versteigerungsbedingungen festgesetzt.

Artikel 17.

Ist ein Vertrag, zu dessen wirksamer Abschließung eine besondere Form vorgeschrieben ist, ohne Beobachtung dieser Form eingegangen, so ist derselbe nichtig

und es kann daraufhin auch nicht die nachträgliche förmliche Abschließung des Vertrages gefordert werden.

Hat jedoch eine der Parteien bereits die Erfüllung ganz oder zum Theile angenommen, so ist sie verpflichtet, entweder den Vertrag mit Nachholung der erforderlichen Form auch von ihrer Seite zu erfüllen oder das Erhaltene zurückzugeben.

Artikel 18.

Die Uebereinkunft über künftige Abschließung eines Vertrages hat bindende Kraft und begründet einen Anspruch auf die Abschließung und im Weigerungsfalle auf Entschädigung, wenn in derselben die wesentlichen Bestimmungen des abzuschließenden Vertrages nebst der Zeit seines Abschlusses ohne Vorbehalt nachträglicher Einigung über Nebenbestimmungen festgesetzt sind.

Die Klage aus einer solchen Uebereinkunft verjährt mit dem Ablaufe eines Jahres von dem Endpunkte des Zeitraumes an gerechnet, innerhalb dessen der Vertrag der Uebereinkunft gemäß abgeschlossen werden sollte.

Artikel 19.

Ist die künftige Abschließung eines Vertrages verabredet, für dessen Eingehen im Gesetze eine besondere Form vorgeschrieben ist, und ist diese Form bei dem vorbereitenden Vertrage nicht eingehalten, so kann weder auf förmliche Abschließung noch auf Entschädigung geklagt werden.

Artikel 20.

Die dem Abschlusse eines Vertrages vorausgehenden Unterhandlungen der Parteien zum Zwecke ihrer Einigung über den Gegenstand des abzuschließenden Vertrages und über die näheren Bestimmungen desselben (Traktate) haben keine rechtlich verbindende Wirkung.

Artikel 21.

Das schriftliche Zahlungsversprechen sowie das schriftliche Schuldbekentniß (Schuldschein) mit oder ohne Bezeichnung des Rechtsgrundes der Verpflichtung begründet als solches eine klagbare Verbindlichkeit, sobald die Urkunde von dem Schuldner dem Gläubiger übergeben und von diesem angenommen ist, ohne daß der weitere Nachweis eines Rechtsgrundes der Verbindlichkeit erforderlich ist.

Der Aussteller kann die Urkunde durch den Nachweis entkräften, daß dieselbe in der irrigen Voraussetzung eines bestehenden oder eines noch wirksamen Schuldverhältnisses überhaupt oder des in der Urkunde bezeichneten insbesondere ausgestellt sey, oder daß ein anderer Rückforderungsgrund nach Maßgabe der Artikel 925—939 bestehe.

Artikel 22.

Ist ein Schuldschein mit Bezugnahme auf einen gegenseitigen Schuldvertrag ausgestellt, so hat er nur dann die in Artikel 21 bezeichnete Wirkung, wenn sich aus demselben zugleich der Anspruch des Ausstellers auf die Gegenleistung als erledigt darstellt.

Außerdem hat der Kläger im Falle des Widerspruches diese Erledigung nachzuweisen.

Artikel 23.

Wird über eine bereits verjährte Schuld ein Schuldschein ausgestellt, so kann die Verjährung gegen den Schuldschein nicht geltend gemacht werden.

b) Gegenstand der Schuldverträge.

Artikel 24.

Gegenstand von Schuldverträgen können nur Leistungen seyn, welche in dem Bereiche menschlicher Möglichkeit liegen, nicht gegen die Rechtsgesetze, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung verstoßen und für den Gläubiger einen Werth haben.

Fehlt es der vereinbarten Leistung an einem dieser Erfordernisse, so ist der Vertrag ungiltig.

Artikel 25.

Bezieht sich die vereinbarte Leistung auf Sachen oder Rechte, welche als gegenwärtig vorhanden vorausgesetzt werden, so ist der Vertrag nichtig, wenn dieselben beim Abschlusse des Vertrages nicht vorhanden oder außer Verkehr sind, ohne Unterschied, ob beide Vertragsschließende hievon Kenntniß hatten oder nicht.

Artikel 26.

Ueber künftige Gegenstände, selbst wenn deren Zustandekommen als ungewiß gedacht ist, können, vorbehaltlich besonderer Bestimmungen, bindende Schuldverträge abgeschlossen werden.

Artikel 27.

Die Erbschaft einer Person oder ein Vermächtniß daraus kann bei Lebzeiten derselben auch nicht mit ihrer Einwilligung Gegenstand eines Vertrages zwischen dritten Personen seyn.

Artikel 28.

Die Leistung, welche den Gegenstand des Vertrages bildet, muß bestimmt oder so bezeichnet seyn, daß sie sich mit Sicherheit ermitteln läßt.

Ist der Gegenstand des Vertrages weder seiner Gattung nach bezeichnet, noch seinem Umfange (Größe, Zahl) nach unmittelbar oder unter Bezugnahme auf ein bestimmtes Ereigniß mittelbar angegeben, oder ist er in die Willkür des Schuldners gestellt, so ist der Vertrag ungiltig.

Geschieht diese Bezeichnung durch Bezugnahme auf eine künftige ungewisse Thatsache, so gilt der Vertrag als unter der aufschiebenden Bedingung ihres Eintrittes abgeschlossen.

Ist der Eintritt der Thatsache gewiß, so ist jene Bezeichnung als die Hinzufügung des Anfangstermines aufzufassen.

Artikel 29.

Ein Vertrag kann giltig so abgeschlossen werden, daß die Bestimmung der Leistung dem billigen Ermessen eines oder mehrerer bestimmter Dritter oder des Vertragsschließenden selbst, an welchen die Leistung geschehen soll, überlassen wird.

Artikel 30.

Ist im Falle des Artikels 29 eine Zeit bestimmt, binnen welcher der Dritte sich erklären soll, so wird der Vertrag unwirksam, wenn die Erklärung nicht innerhalb dieser Zeit geschieht.

Gleiches ist der Fall, wenn der Dritte die Erklärung verweigert oder dieselbe abzugeben außer Stand ist.

Haben die Vertragsschließenden die Zeit nicht festgesetzt, innerhalb welcher der Dritte sich zu erklären habe, so ist anzunehmen, daß die Erklärung unverzüglich erfolgen soll.

Besteht bei einem gegenseitigen Vertrage die Leistung des einen Theils in einer von einem Dritten zu bestimmenden Geldsumme und hat der andere Theil die Gegenleistung bereits bewirkt oder begonnen, so tritt in den Fällen des Absatzes 1 und 2 an die Stelle des Dritten der Richter.

Artikel 31.

Ist die Bestimmung der Leistung dem Ermessen mehrerer Dritter zugleich überlassen, so ist der Vertrag nur wirksam, wenn diese Dritten sämmtlich die nemliche Bestimmung treffen.

Handelt es sich jedoch um die Bestimmung einer Summe, und können sich die Dritten darüber nicht vereinigen, so ist die Durchschnittsgröße maßgebend.

Artikel 31 a.

Die einmal getroffene Bestimmung kann in den Fällen der Art. 30 und 31 von den Dritten nicht abgeändert, wohl aber auf Antrag des Betheiligten wegen Unbilligkeit durch den Richter ermäßigt werden.

Artikel 32.

Hat einer der Vertragsschließenden die Bestimmung seiner Gegenleistung dem Ermessen des anderen ausdrücklich oder stillschweigend überlassen, so kann dieser, sobald er den Betrag der ihm zu entrichtenden Gegenleistung bestimmt hat, von dieser Bestimmung nicht mehr einseitig abgehen.

Dem Verpflichteten steht es frei, falls seine so bestimmte Gegenleistung den Werth der von ihm empfangenen Leistung erheblich übersteigen würde, richterliche Ermäßigung der Gegenleistung zu verlangen.

Artikel 33.

Aus einem Vertrage, durch welchen sich Jemand in eigenem Namen von einem Anderen eine Leistung zu Gunsten eines Dritten versprechen läßt, erlangt der Dritte erst dann Rechte, wenn er nach vorgängiger Aufforderung Seitens der Abschließenden oder eines derselben dem Vertrage beigetreten ist.

Bevor diese Aufforderung an den Dritten erfolgt ist, kann der Vertrag von den Abschließenden in beiderseitigem Einverständnisse geändert oder aufgehoben werden.

Ist die Aufforderung an den Dritten ergangen, so müssen die Abschließenden dessen Erklärung über die Annahme nach Maßgabe der Art. 9 und 10 abwarten.

Artikel 34.

Hat an der zu Gunsten eines Dritten versprochenen Leistung zugleich einer der Vertragsschließenden ein Interesse, so kann sowohl der letztere als der Dritte,

wenn er nach Maßgabe des Artikels 33 dem Vertrage in wirksamer Weise beigetreten ist, auf Erfüllung klagen.

Artikel 35.

Der Vertrag, wodurch Jemand in eigenem Namen dem Anderen die Handlung eines Dritten verspricht, begründet nur die Verpflichtung des Versprechenden, den Dritten durch seine Bemühung zu der zugesagten Handlung zu bewegen.

Kann der Versprechende die Handlung nicht erwirken, so ist auch der andere Theil nicht verbunden, den Vertrag von seiner Seite zu erfüllen und das auf Rechnung des Vertrages bereits Gegebene oder Geleistete ist demselben zurückzugeben oder zu ersetzen.

Hat der Versprechende die erforderliche Bemühung nicht angewendet, oder hat er durch sein Verschulden das Zustandekommen der versprochenen Handlung verhindert, so hat er das Empfangene zurückzugeben und den anderen Theil zu entschädigen.

Artikel 36.

Geht aus dem Vertrage hervor, daß der Versprechende nicht bloß seine Bemühungen anzuwenden sondern auch für den Erfolg einzustehen übernommen habe, so muß er auch dann, wenn ohne sein Verschulden die Handlung des Dritten nicht zu bewirken war, dem anderen Theile vollen Schadensersatz leisten.

Artikel 37.

Die Bestimmungen der Artikel 35 und 36 kommen auch dann zur Anwendung, wenn beide Theile wissentlich einen Vertrag über fremde Sachen oder Rechte abschließen, dessen Erfüllung durch die Mitwirkung des Dritten bedingt ist.

Artikel 38.

Der Vertrag, wodurch Jemand für seine Erben etwas verspricht oder sich versprechen läßt, begründet gegen und für die Erben mit dem Erbschaftserwerbe Rechte und Verbindlichkeiten, als hätten sie selbst in giltiger Weise den Vertrag abgeschlossen.

Artikel 39.

Ist eine Leistung an einen Dritten nur Bedingung eines Vertrages, so steht diesem kein Klagerecht auf Erfüllung der Bedingung zu.

Artikel 40.

Ist in einem Vertrage, durch welchen der Gläubiger sich selbst etwas hat versprechen lassen, zugleich ein Dritter als derjenige bezeichnet, an welchen der Schuldner die Leistung bewirken kann oder bewirken soll (Zahlungsempfänger), so erlangt der letztere hiedurch kein Klagerecht auf Erfüllung des Vertrages.

3) Wirkungen der Schuldverträge.

Artikel 41.

Die aus den Schuldverträgen entspringenden Rechte und Verbindlichkeiten sind nach den allgemeinen Bestimmungen über die Wirkungen der Schuldverhältnisse überhaupt und nach den über die einzelnen Schuldverträge gegebenen be-

sonderen Vorschriften zu beurtheilen, soweit nicht die Parteien etwas Abweichendes unter sich festsetzen.

Solche Verabredungen sind jedoch nur insoweit gültig, als sie nicht durch die Natur des Vertragsverhältnisses oder durch besondere gesetzliche Vorschrift ausgeschlossen sind.

Zweiter Abschnitt.

Bestärkungsmittel der Schuldverträge.

1) Darangeld.

Artikel 42.

Wird als Zeichen eines abgeschlossenen Vertrages Geld oder Geldeswerth als Darangeld (Angeld, Handgeld) gegeben, so hat der Empfänger, sobald der Vertrag zum Vollzuge kömmt, solches sich aufrechnen zu lassen oder zurückzugeben, sofern nicht das Gegentheil verabredet oder ortsüblich ist.

Eine Rückerstattung des Darangeldes findet auch dann statt, wenn der Vertrag vermöge gegenseitiger Einwilligung der Vertragsschließenden, oder wegen eines andern rechtlichen Grundes nicht zum Vollzuge kömmt.

Artikel 43.

Hat sich der Geber des Darangeldes das Recht ausbedungen, unter gewissen Voraussetzungen vom Vertrage zurückzutreten, so kann er, wenn er von dieser Befugniß Gebrauch macht, die Rückgabe nicht verlangen.

Artikel 44.

Ist der Vertrag durch widerrechtliches Verhalten des Gebers nicht zur vollständigen Erfüllung gekommen, so verliert dieser das Darangeld an den Empfänger. Dagegen muß letzterer, wenn er widerrechtlich die vollständige Erfüllung vereitelt hat, dem Geber das Doppelte des Empfangenen zurückerstatten.

In beiden Fällen bleibt dem schuldlosen Theile der Anspruch auf Schadenersatz über den Betrag des Darangeldes hinaus vorbehalten.

2) Neugeld.

Artikel 45.

Hat sich bei der Abschließung eines Vertrages der eine Theil vorbehalten, gegen Erlegung eines Neugeldes vom Vertrage abzugehen, so hat er die Wahl, ob er den Vertrag erfüllen oder durch Zahlung des Neugeldes aufheben will.

Hat er mit der Erfüllung bereits den Anfang gemacht, und ist dieselbe von dem andern Theile angenommen, so kann er sich wider den Willen des letzteren durch Erlegung des Neugeldes von der vertragsmäßigen Verpflichtung nicht mehr befreien.

Hat er dem andern Theile bereits angekündigt, daß er das Neugeld erlegen

wolle, so kann er wider dessen Willen die Erfüllung des Vertrages nicht mehr wirksam anbieten.

Artikel 46.

Im Zweifel spricht die Vermuthung für Darangeld und nicht für Reugeld.

3) Strafgebing.

Artikel 47.

Wird eine vertragsmäßig übernommene Verbindlichkeit dadurch bekräftigt, daß der Schuldner sich dem Gläubiger für den Fall der Nichterfüllung oder der nicht gehörigen Erfüllung zu einer Leistung als Strafe verpflichtet (Strafgebing), so ist diese verwirkt, sobald die Bedingung eintritt, auf welche das Strafgebing gestellt ist.

Ist die Strafe für den Fall der Unterlassung einer Leistung bedungen, so ist sie verwirkt, sobald sich der Schuldner im Verzuge befindet.

Artikel 48.

Das Strafgebing ist ungiltig, wenn der Hauptvertrag, dem solches beigelegt worden, nichtig ist.

Die Nichtigkeit des Strafgebendes hat die Nichtigkeit des Hauptvertrages nicht zur Folge.

Artikel 49.

Ist die Strafe für den Fall der gänzlichen Nichterfüllung der Verbindlichkeit bedungen, und hat der Gläubiger eine theilweise Erfüllung angenommen, so ist die Strafe auf Antrag des Schuldners in einem dem Werthe der letzteren entsprechenden Verhältnisse zu ermäßigen.

Artikel 50.

Der Gläubiger hat die Wahl, die Leistung der verwirkten Strafe oder die Erfüllung des Hauptvertrages zu verlangen.

Beides zugleich kann er nicht fordern, es wäre denn bei der Festsetzung der Strafe nur die Sicherung der Erfüllung zu rechter Zeit oder am bestimmten Orte beabsichtigt worden.

Artikel 51.

Der Gläubiger kann außer der Strafe keine weitere Entschädigung vom Schuldner verlangen, wenn nicht der Entschädigungsanspruch auf einem anderen Grunde als auf dem der Strafverwirkung beruht.

Zweite Abtheilung.

Unerlaubte Handlungen.

Artikel 52.

Wer widerrechtlich durch seine Handlung aus Vorsatz, Muthwillen oder Unachtsamkeit einem Anderen einen Vermögensnachtheil verursacht, sey es durch un-

mittelbare Beschädigung des Vermögens oder durch Angriff auf die Person, ist zum Schadenersatz verpflichtet.

Der Handlung steht die Unterlassung einer bestimmten Thätigkeit gleich, wenn die Verpflichtung zu der letzteren durch Gesetz oder obrigkeitliche Verfügung begründet ist.

Artikel 53.

Der Vorwurf der Unachtsamkeit ist nicht begründet, wenn die nachtheilige Folge einer Handlung selbst von einem Vorsichtigen nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge nicht vorausgesehen oder nur durch einen Aufwand außergewöhnlicher Mühe und Sorgfalt abgewendet werden konnte.

Enthält jedoch die beschädigende Handlung schon an sich eine Rechtsverletzung, oder läuft sie einem gesetzlichen oder obrigkeitlichen Verbote zuwider, so kann sich der Thäter nicht darauf berufen, daß die Folge seiner Handlung nicht vorausgesehen oder nicht abzuwenden gewesen sey.

Das letztere gilt auch dann, wenn die Beschädigung durch eine in Art. 52 Abs. 2 bezeichnete Unterlassung herbeigeführt wurde.

Artikel 54.

Wer zu der Handlung, durch welche er einen Anderen beschädigt, vermöge eines ihm zustehenden besonderen Rechtes befugt ist, hat, soferne er die Grenzen seines Rechtes nicht überschreitet, für den Schaden nicht zu haften, welcher damit für einen Anderen verbunden ist.

Artikel 55.

Die Haftung für den Schadenersatz ist vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 65 ausgeschlossen, wenn die Handlung dem Thäter nicht zur Schuld zugerechnet werden kann.

Die Zurechnung zur Schuld findet nach Maßgabe der nachfolgenden Artikel nicht statt:

- 1) wenn der Thäter bei der Verübung der Handlung nicht zurechnungsfähig war;
- 2) wenn die Handlung vermöge anderer Gründe nicht aus dem freien Willen des Thäters hervorgegangen ist;
- 3) wenn er vermöge eines entschuldbaren Irrthums seine Handlung für erlaubt oder außer dem Falle des Art. 53 Abs. 2 und 3 für unerschädlich hielt;
- 4) wenn er sich im Nothstande befunden;
- 5) wenn der Beschädigte eingewilliget hat.

Artikel 56.

Unzurechnungsfähig sind:

- 1) Kinder bis zum vollendeten achten Lebensjahre;
- 2) Personen vom vollendeten achten bis zum vollendeten zwölften Lebensjahre, soferne sie nicht im Stande sind, die Widerrechtlichkeit oder die nachtheiligen Folgen der That einzusehen;
- 3) Geistesabwesende.

Hat sich Jemand durch eigene Schuld in einen vorübergehenden Zustand der Geistesabwesenheit versetzt, so ist er nicht entschuldiget.

Artikel 57.

Der freie Wille ist auch dann nicht vorhanden, wenn der Thäter durch unwiderstehliche Gewalt oder durch ernstliche, mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben verbundene Bedrohung seiner selbst oder seiner Angehörigen oder durch einen Befehl, dem er Gehorsam schuldig ist, genöthiget wird.

Artikel 58.

Wegen Nothstandes ist die Schuld aufgehoben, wenn zur Abwendung eines unverschuldeten Angriffes auf die Person oder das Vermögen die Person oder das Vermögen des Angreifers beschädiget wird, und sich diese Beschädigung nach den Umständen als das einzige und unerläßliche Mittel darstellt, um den Angriff abzuwenden.

Selbst im Falle der Ueberschreitung dieser Grenzen fällt die Schuld hinweg, wenn nach den Umständen anzunehmen ist, daß der Beschädiger im Zustande gestörter Besonnenheit gehandelt habe.

Artikel 59.

Die Einwilligung des Beschädigten hebt die Ersatzpflicht nur dann auf, wenn an der vollkommenen Freiheit, Ueberlegtheit und Ernstlichkeit der Einwilligung nach allen Umständen nicht gezweifelt werden kann und der Einwilligende fähig ist, über das Seinige frei zu verfügen.

Die Einwilligung ist jedenfalls im eingeschränktesten Sinne auszulegen und hebt die Ansprüche, welche in Folge der Beschädigung dritten Personen zustehen, nicht auf.

Artikel 60.

Jeder haftet nur für den Schaden, den er durch seine eigene Handlung einem Dritten widerrechtlich verursacht hat, insoferne das Gesetz hievon nicht eine ausdrückliche Ausnahme festsetzt.

Artikel 61.

Wer widerrechtlich einen Anderen in einer dessen freien Willen ausschließenden Weise (Art. 57) durch Gewalt, Drohung, Befehl oder Betrug zur Beschädigung eines Dritten bewogen hat, ist statt des Beschädigers zum Schadenersatz verpflichtet.

Daselbe gilt, wenn Jemand einen Anderen vorsätzlich in den vorübergehenden Zustand von Geistesabwesenheit (Art. 56 Nro. 3) versetzt hat, während welcher der letztere die Beschädigung verübte.

Die Einrede, daß der Thäter die ihm vorgezeichneten Grenzen überschritten habe, findet in dem Falle des Abs. 1 nicht statt.

Artikel 62.

Eltern, Pflegeeltern und Vormünder sind für den Schaden verantwortlich, welchen ihre minderjährigen Kinder, Pflegekinder und Mündel verursacht haben, während dieselben bei ihnen wohnen und unter ihrer Aufsicht stehen.

Lehrer und Meister haften für den Schaden, welcher von ihren Zöglingen und Lehrlingen bewirkt worden ist, während dieselben unter ihrer Aufsicht stehen.

Daselbe gilt auch von jenen Personen, welchen die Ueberwachung Geistesfranker obliegt, oder welche dieselbe freiwillig übernommen haben.

Artikel 63.

Die in Art. 62 bezeichneten Aufsichtspersonen sind der Haftpflicht entlebiget, sie beweisen, daß die Beschädigung trotz der von ihnen pflichtmäßig geführten Aufsicht nicht verhindert werden konnte.

Artikel 64.

Die Aufsichtspersonen sind für den Schadenseratz ausschließlich haftbar, wenn der Thäter unzurechnungsfähig ist (Art. 56), ohne daß ihnen gegen den letzteren ein Rückanspruch zusteht.

Außer diesem Falle haften dieselben mit dem Beschädiger sammtverbindlich; es steht ihnen jedoch gegen den Thäter der Rückanspruch wegen des ganzen von ihnen geleisteten Schadensersatzes zu.

Artikel 65.

Wenn bei Beschädigungen durch unzurechnungsfähige Personen (Art. 56) die Haftbarkeit der Aufsichtspersonen nicht begründet, oder wenn aus dem Vermögen der letzteren der Schadenseratz nicht vollständig zu erlangen ist, so kann dem Beschädigten aus dem Vermögen des Beschädigers nach Erwägung aller Umstände, insbesondere der beiderseitigen Vermögensverhältnisse, ein billiger Ersatz zuerkannt werden, insoweit dem Beschädiger hiedurch der seinen Verhältnissen entsprechende Unterhalt und die Mittel einer standesmäßigen Erziehung nicht entzogen werden.

Artikel 66.

Vollmachtgeber und Dienstherrn haften für den von ihren Beauftragten oder ihren Dienstpersonen einem Anderen zugefügten Schaden sammtverbindlich, wenn die Beschädigung in Ausführung des aufgetragenen Geschäftes oder Dienstes verübt wurde; es steht ihnen jedoch gegen den Thäter der Rückanspruch wegen des ganzen von ihnen geleisteten Schadensersatzes zu.

Soweit die Dienstherrschaft zur Aufsicht auf ihre Dienstboten durch Gesetz oder Verordnung verpflichtet ist, kommen auf sie auch die Vorschriften des Art. 62 Abs. 1 und des Art. 63 zur Anwendung.

Artikel 67.

In gleicher Weise wie der Vollmachtgeber haften der Staat und andere juristische Personen, wenn der in ihren Diensten Stehende in Ausübung seiner Dienstespflichten oder durch Mißbrauch seiner dienstlichen Stellung einen Anderen widerrechtlich beschädiget.

Diese Haftung fällt hinweg, wenn der durch eine obrigkeitliche Entscheidung oder Verfügung Beschädigte versäumt, ein ihm hiegegen zustehendes Rechtsmittel einzuwenden.

Artikel 68.

Jeder hat den Schaden, welchen er sich durch eigenes Verschulden zugezogen hat, selbst zu tragen.

Hat bei der Beschädigung, welche sich Jemand selbst zugefügt hat, ein Anderer rechtswidrig mitgewirkt, oder hat ein Anderer den Schaden rechtswidrig

vergrößert, so kann der Beschädigte auf soweit, als er die dadurch herbeigeführte Vergrößerung des Schadens wahrscheinlich machen kann, von dem Anderen Ersatz fordern.

Ist bei der durch einen Anderen verschuldeten Beschädigung der Schaden durch das Benehmen des Beschädigten selbst oder durch Schuld eines Dritten oder durch Zufall vergrößert worden, so fällt die Ersatzverbindlichkeit des Beschädigers auf soweit hinweg, als derselbe die dadurch herbeigeführte Vergrößerung des Schadens wahrscheinlich machen kann.

Artikel 69.

Haben Mehrere durch gemeinsames Handeln einem Dritten Schaden zugefügt, so haften sie für den Schadenersatz sammtverbindlich.

Sammtverbindlich mit dem Beschädiger haftet auch derjenige, welcher die beschädigende Handlung durch Befehl, Auftrag, Aufforderung oder Rath bewirkt oder zu derselben wesentlich Beihilfe geleistet; desgleichen wer mit Verletzung besonderer Pflichten unterlassen hat, die Beschädigung durch Anzeige bei der Obrigkeit oder auf andere ihm selbst ungefährliche Weise zu verhindern; endlich wer in rechtswidrigem Vorzuge die Ermittlung des Thäters oder die Erlangung des Schadenersatzes vereitelt hat.

Artikel 70.

Wer durch Befehl, Auftrag, Aufforderung oder Rath einen Anderen zur Beschädigung eines Dritten veranlaßt hat, haftet auch dann für den ganzen Schaden, wenn der Thäter in der Ausführung die ihm vorgezeichneten Grenzen überschritten hat.

Artikel 71.

Die Sammtverbindlichkeit tritt auch in dem Falle ein, wenn ein Schaden durch das Zusammentreffen nicht gemeinschaftlicher widerrechtlicher Handlungen mehrerer Personen gestiftet worden und der Antheil jedes Einzelnen an dem eingetretenen Erfolge nicht zu ermitteln ist.

Artikel 72.

Hat einer der Mitschuldigen (Art. 69—71) den Ersatz geleistet, so hat er gegen die übrigen den Rückanspruch nach Kopftheilen.

Dem Anstifter steht jedoch gegen die übrigen Mitschuldigen kein Rückanspruch zu; der Thäter hat einen solchen nur gegen den Anstifter.

Artikel 73.

Wer zum Schadenersatze verpflichtet ist, hat nicht nur die dem Beschädigten zugegangene Vermögensseinbuße, soweit solche durch die schädliche Handlung bewirkt worden ist, zu ersetzen, sondern auch den Gewinn zu vergüten, welcher dem Beschädigten durch die Handlung entgangen ist.

Bei Angriffen auf die Person hat der Beschädigte überdieß Anspruch auf Ersatz des Schadens, welcher ihm in Beziehung auf sein Fortkommen, seine Versorgung, seinen Gewerbs- oder Geschäftsbetrieb verursacht worden ist.

Ist die Beschädigung durch Entziehung, Zerstörung oder Verschlechterung von Sachen verursacht, so ist insbesondere soweit thunlich die Sache in Natur zurückzuerstatten oder in ihren vorigen Zustand wieder herzustellen, vorausge-

48 Theil II. Buch I. Hauptstück 1. Begriff u. Begründung der Schulverhältnisse.
setzt, daß die Kosten hiefür den Betrag des Schadensersatzes nicht unverhältnißmäßig übersteigen.

Artikel 74.

Bei Ermittlung der durch Zerstörung oder Beschädigung von Sachen zugegangenen Vermögenseinbuße ist nicht nur der ordentliche sondern auch der außerordentliche Werth des Gegenstandes sowie die durch die Beschädigung außerdem verursachte Vermögensminderung in Anschlag zu bringen.

Dagegen ist auf den Werth, welchen der Beschädigte nach seiner persönlichen Vorliebe dem Gegenstande beilegt (Affektionswerth), keine Rücksicht zu nehmen.

Artikel 75.

Der ordentliche Werth eines Gegenstandes ist nach dem Preise zu bestimmen, um welchen derselbe im gewöhnlichen Verkehre käuflich ist, sofern nicht ein gesetzlicher oder obrigkeitlicher Preisansatz besteht.

Der außerordentliche Werth ist nach der besonderen Brauchbarkeit und Nützlichkeit zu bestimmen, welchen der Gegenstand für den Beschädigten gehabt hat.

Der ordentliche wie der außerordentliche Werth ist nach dem Zeitpunkte der erlittenen Beschädigung zu ermitteln.

Artikel 76.

Als Gewinn kommt nur jener Vermögenszuwachs in Betracht, welchen der Beschädigte bei Anwendung gewöhnlichen Fleißes sicher erzielt haben würde, oder welchen er sonst nach der Beschaffenheit des Gegenstandes mit Sicherheit erwarten durfte.

Artikel 77.

Die Vermögenseinbuße und der entgangene Gewinn sind nur insoweit zu ersetzen, als der Beschädigte unter den gegebenen Umständen bei Anwendung gewöhnlichen Fleißes nicht im Stande war, die Einbuße abzuwenden oder den entgangenen Gewinn gleichwohl zu erzielen.

Artikel 78.

Der Schadensersatz muß am Wohnorte des Gläubigers geleistet werden, soweit es sich nicht um Wiederherstellung einer unbeweglichen oder einer an einem anderen als dem Wohnorte des Beschädigten befindlichen beweglichen Sache handelt.

Artikel 79.

Der Anspruch auf Schadensersatz sowie die Verbindlichkeit dazu gehen auf die Erben über.

Artikel 80.

Wer auf Grund der vorstehenden Artikel (52 ff.) auf Schadensersatz klagt, hat nicht nur die erlittene Beschädigung sondern auch die Schuld des Beklagten zu beweisen.

Des Beweises der Schuld ist er überhoben, wenn diese nach richterlichem Ermessen schon aus der Beschaffenheit der beschädigenden Handlung und aus den dieselbe begleitenden Umständen entnommen werden kann.

Behauptet der Beklagte einen seine Verantwortlichkeit ausschließenden oder mindernden Umstand, so hat er denselben zu beweisen.

Artikel 81.

Der Betrag des Schadens ist vom Richter mit Benützung aller sich dar-

bietender Beweismittel und, wenn zur Beurtheilung technische Kenntnisse und Erfahrungen erforderlich sind, unter Beiziehung von Sachverständigen festzustellen.

Ist der Betrag auf diesem Wege mit Bestimmtheit nicht oder nur mit unverhältnißmäßigen Kosten oder Weitläufigkeiten zu ermitteln, so hat ihn der Richter unter Berücksichtigung aller Umstände, namentlich des mittleren Werthes gleichartiger Gegenstände, nach billigem Ermessen festzusetzen.

Hiebei steht es demselben frei, den Beschädigten zur eidlichen Würdigung des erlittenen Schadens innerhalb einer richterlich festgesetzten Gränze zuzulassen.

Zweites Hauptstück.

Wirkungen der Schuldverhältnisse.

Erste Abtheilung.

Verpflichtung des Schuldners zu gehöriger Erfüllung.

1) Hinsichtlich des Gegenstandes.

Artikel 82.

Der Schuldner ist verpflichtet, die ihm obliegende Leistung in der dem Inhalte der Verbindlichkeit entsprechenden Weise zu bewirken.

Dem Gläubiger kann wider seinen Willen weder eine getheilte, noch eine andere Leistung, noch die Erfüllung durch einen anderen als den Schuldner wirksam angeboten werden, sofern nicht im letzteren Falle die Persönlichkeit des Schuldners auf die Leistung ohne Einfluß ist.

Artikel 83.

Der Schuldner hat nicht nur dasjenige zu leisten, wozu er ausdrücklich verpflichtet ist, sondern auch alles, worauf sich das Schuldverhältniß nach seiner Natur oder nach Gesetz oder Herkommen von selbst erstreckt.

Artikel 84.

Hat der Gläubiger freiwillig statt der Erfüllung eine Sache an Zahlungsstatt angenommen, so ist der Schuldner zur Gewährleistung ebenso verpflichtet, als hätte er die Sache um den Betrag der Schuld an den Gläubiger verkauft.

Artikel 85.

Wenn nach Maß oder Gewicht geleistet werden soll, so muß im Zweifel die Leistung nach dem am Erfüllungsorte geltenden Maße oder Gewichte gesehen.

Artikel 86.

Die Zahlung einer Geldschuld kann in jeder am Orte der Zahlung gangbaren Münzsorte geschehen, und diese ist nach dem dortselbst zur Zeit der Zahlung geltenden Kurswerthe zu berechnen.

Der Gläubiger ist nicht verbunden, eine Zahlung, welche den Werth der kleinsten groben Münzsorte erreicht, in Scheidemünze anzunehmen, es sey denn,
Gesetz.

daß das Zurückzahlende früher ebenfalls in Scheidemünze hingegeben worden wäre.

Artikel 87.

Ist die Geldschuld nur der Summe nach bestimmt, so ist in einer zur Zahlungszeit geltenden Münzsorte nach ihrem dermalen anerkannten Kurswerthe diejenige Summe Geldes zu geben, welche dem Betrage der ursprünglichen Schuld nach den zur Zeit ihrer Begründung bestandenen Münzverhältnissen entspricht.

Artikel 88.

Ist die Münzsorte bestimmt, in welcher die Zahlung einer Geldsumme geschehen soll, so kann der Schuldner nur in dieser Münzsorte zahlen.

Ist hinsichtlich der bedungenen Münzsorte eine Veränderung eingetreten, so muß mit Rücksicht auf das Verhältniß des alten Münzfußes zu dem neuen und des früheren Kurswerthes zu dem jetzigen die vom Schuldner zu zahlende Summe bestimmt werden.

Kann der Schuldner die Zahlung in der festgesetzten Münzsorte nicht leisten, weil solche nicht mehr vorhanden oder ohne unverhältnißmäßige Kosten nicht zu beschaffen ist, so ist er berechtigt, die Zahlung der Summe in einer anderen Münzsorte nach deren gegenwärtigem Kurswerthe auszuführen.

Artikel 89.

Ist die Verbindlichkeit nur auf eine bestimmte Zahl von Stücken einer bezeichneten Münzsorte, nicht aber zugleich auf eine Summe gerichtet, so hat der Schuldner nur die festgesetzte Stückzahl der bestimmten Sorte zu zahlen, ohne Rücksicht darauf, ob der Nenn- oder Kurswerth dieser Münzsorte seit der Begründung der Forderung bis zur Zeit der Zahlung gefallen oder gestiegen ist, oder ob dieselbe noch gangbar ist oder nicht.

Kann aber der Schuldner überhaupt nicht mehr oder nicht ohne unverhältnißmäßige Kosten die Stücke der bestimmten Münzsorte beschaffen, so hat er den dem Feingehalte dieser Münzen entsprechenden Geldwerth zu leisten.

Artikel 90.

Vorstehende Vorschriften kommen nur insoweit zur Anwendung, als nicht durch die das Münzwesen betreffenden Gesetze und Verordnungen etwas Anderes bestimmt ist.

Artikel 91.

Der Schuldner ist vorläufig von der Verbindlichkeit zur vollständigen Erfüllung befreit, wenn er nach Maßgabe der Artikel 92—96 befugt ist, einen Theil des Vermögens zu seinem und seiner Familie Unterhalt zurückzubehalten (Rechtswohlthat der Competenz).

Artikel 92.

Die Rechtswohlthat der Competenz steht nur zu:

- 1) den ehelichen Verwandten in auf- und absteigender Linie gegen einander, desgleichen den außerehelichen, soferne sie gegenseitig alimentationsberechtigt sind;

- 2) den Schwiegereltern gegen die Schwiegerkinder bezüglich der Leistung der versprochenen Mitgabe;
- 3) Eheleuten gegen einander während der Dauer der Ehe wegen alles dessen, was sie einander vor oder während der Ehe schuldig geworden sind;
- 4) dem Schenker gegen den Beschenkten hinsichtlich des Anspruches aus der Schenkung.

Die Rechtswohlthat ist ausgeschlossen, wenn die Verbindlichkeit aus einer unerlaubten Handlung (Art. 52—81) entstanden ist.

Artikel 93.

Die Rechtswohlthat kann nicht nur gegen den Gläubiger selbst, sondern auch gegen seine Rechtsnachfolger geltend gemacht werden.

Sie kömmt nur dem Schuldner selbst zu statten, nicht seinen Bürgen, Erben oder andern Rechtsnachfolgern.

Artikel 94.

Der Schuldner kann die Rechtswohlthat nur im Wege der Einrede geltend machen. Er ist hiezu selbst noch im Laufe des Vollstreckungsverfahrens befugt.

Der Schuldner hat nachzuweisen, daß ihm bei gänzlicher Tilgung der Verbindlichkeit mit Rücksicht auf seine übrigen Schulden nicht soviel Vermögen übrig bleiben würde, als er zum nothdürftigen Unterhalte seiner Person und der von ihm zu ernährenden Familienglieder bedarf.

Hat der Schuldner veräußert, sich der ihm zustehenden Rechtswohlthat zu bedienen, so steht ihm auf Grund derselben keine Rückforderung zu.

Artikel 95.

Bei Festsetzung des Betrages, auf welchen der Schuldner seine Verbindlichkeit zu erfüllen hat, sind von dem Richter außer dem Vermögensstande des Schuldners auch dessen übrige Verhältnisse, namentlich seine Erwerbsfähigkeit zu beachten; dergleichen ist die etwaige Dürftigkeit des Gläubigers zu berücksichtigen.

Artikel 96.

Die Rechtswohlthat der Kompetenz entbindet den Schuldner nur auf so lange von der Pflicht zur vollständigen Erfüllung, als nicht der Gläubiger nachzuweisen vermag, daß derselbe in Folge verbesserter Vermögensumstände in der Lage sey, unbeschadet der ihm gebührenden Kompetenz den Rest seiner Verbindlichkeit ganz oder theilweise zu erfüllen.

2) Hinsichtlich des Ortes und der Zeit.

Artikel 97.

Die Leistung muß an dem Orte geschehen, welcher durch das dem Schuldverhältnisse zu Grunde liegende Rechtsgeschäft oder durch das Gesetz bestimmt ist.

Sind mehrere Orte zur Leistung bezeichnet, so hat im Zweifel der Schuldner die Wahl, an welchem Orte er leisten will.

Artikel 98.

Ist der Ort der Leistung nicht ausdrücklich festgesetzt, so muß sie an demjenigen Orte geschehen, welcher der Beschaffenheit und dem Zwecke des Schuldverhältnisses sowie der nach den Umständen zu ermessenden Absicht der Parteien am meisten entspricht.

Artikel 99.

Ist die Erfüllung an mehreren Orten möglich und gibt für den Vorzug des einen vor dem anderen die Bestimmung des Artikels 98 keinen Anhaltspunkt, so ist die nicht vertretbare bewegliche Sache da zu leisten, wo sie sich zur Zeit der Begründung der Verbindlichkeit befunden hat.

In jedem anderen gesetzlich nicht ausgenommenen Falle ist der Schuldner nur an seinem gegenwärtigen Wohnorte und, wenn die Verbindlichkeit aus einem entgeltlichen Vertrage entsprungen ist, da, wo er zur Zeit der Entstehung der Verbindlichkeit seinen Wohnsitz hatte, zu erfüllen verbunden.

Artikel 100.

Geldzahlungen sind, wenn nicht besondere Verabredung oder Uebung ein Anderes bestimmen, am Wohnorte des Gläubigers zu leisten; die Uebersendung hat auf Kosten und Gefahr des Schuldners zu geschehen.

Verändert der Gläubiger nach der Abschließung des Schuldvertrages den Wohnort, so hat er dem Schuldner auf dessen Verlangen die Gelegenheit zur Zahlung an dem bisherigen Erfüllungsorte darzubieten.

Artikel 101.

Die Leistung muß zu der durch Gesetz oder durch das Rechtsgeschäft bestimmten Zeit geschehen.

Der Schuldner kann dieselbe auch schon früher bewirken, sofern nicht der Leistungstermin zum Vortheile des Gläubigers festgesetzt ist.

Artikel 102.

Der Gläubiger, welcher eine unverzinsliche Geldschuld vor der bestimmten Zahlungszeit annimmt, ist nur in Folge besonderer Verabredung verpflichtet, sich einen Abzug an der Schuldsomme gefallen zu lassen.

Zur Gültigkeit einer solchen Verabredung ist die Festsetzung der Größe des Abzuges erforderlich.

Artikel 103.

Unterhaltsbeiträge sind im Zweifel zum Voraus und, wenn die Zeitabschnitte, für welche dieselben entrichtet werden sollen, nicht bestimmt sind, vierteljährlich zu leisten.

Die Forderung für den ganzen Zeitabschnitt ist begründet, sobald dieser begonnen hat.

Das Vorausbezahlte unterliegt keiner Rückforderung, auch wenn der Berechtigte innerhalb des Zeitraumes, für welchen die Zahlung geschehen ist, gestorben seyn sollte.

Artikel 104.

Ist die Zeit der Leistung dem Belieben des Schuldners anheimgestellt, so können, den Fall des Konkurses ausgenommen, erst seine Erben in Anspruch genommen werden.

Ist die Verbindlichkeit eine unvererbliche, so hat der Richter die Erfüllungszeit nach Billigkeit festzusetzen.

Artikel 105.

Ist bestimmt, daß die Leistung sobald als möglich oder in kurzem erfolgen solle, oder ist die Leistungszeit in ähnlichen allgemeinen Ausdrücken bezeichnet, so hat der Richter dieselbe nach Billigkeit festzusetzen.

Soll die Erfüllung in einigen Tagen, Monaten oder Jahren geschehen, so sind unter dem Worte „einige“ nur zwei zu verstehen.

Artikel 106.

Ist die Zeit der Leistung weder ausdrücklich noch durch die Natur oder den Zweck derselben stillschweigend bestimmt, so hat der Gläubiger das Recht, die Zahlung sogleich zu verlangen. Kann die Leistung ihrer besonderen Beschaffenheit nach nicht sofort ausgeführt werden, so ist dem Schuldner hiezu eine angemessene Frist zu gestatten.

Artikel 107.

Bei gegenseitigen Schuldverträgen hat, wenn nicht ein Anderes vertragsmäßig bestimmt ist oder aus der Natur und dem Zwecke des Schuldverhältnisses sich ergibt, die Erfüllung wechselseitig zu gleicher Zeit (Zug um Zug) zu geschehen; kein Theil ist verpflichtet, seinerseits zu erfüllen, solange nicht der andere vollständig erfüllt oder die ihm obliegende Leistung der That nach (reell) angeboten hat.

Artikel 108.

Die Klage aus einem gegenseitigen Vertrage, dessen Erfüllung Zug um Zug zu geschehen hat (Art. 107), ist nur dann zulässig, wenn der Kläger behauptet, daß er bereits erfüllt habe, oder wenn er sich erbietet, den Vertrag seinerseits zu erfüllen.

Zweite Abtheilung.

Haftung des Schuldners wegen Nichterfüllung.

Artikel 109.

Wird von dem Schuldner die ihm obliegende Verbindlichkeit nicht erfüllt oder nicht gehörig erfüllt, und liegt der Grund hievon in einer absichtlichen rechtswidrigen Handlung oder Unterlassung (Unredlichkeit) desselben oder in der Verschämung der schuldigen Achtsamkeit und Sorgfalt (Versehen), so ist er dem Gläubiger, vorbehaltlich besonderer Vorschriften, nach Maßgabe der Artikel 110—121 zum Schadensersatze verpflichtet.

Artikel 110.

Jeder Schuldner, auch wenn das Schuldverhältniß ausschließlich den Vortheil des anderen Theiles bezweckt, haftet für Unredlichkeit und für grobes Versehen.

Ein grobes Versehen verschuldet, wer nicht einmal jene Sorgfalt bewährt hat, welche er in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, oder welche von einem gewöhnlichen Menschen zu erwarten ist.

Artikel 111.

Der Schuldner, dessen Vortheil das Schuldverhältniß ausschließend oder doch zugleich bezweckt, haftet auch für leichtes Versehen.

Ein leichtes Versehen fällt demjenigen zur Last, welcher die von einem sorgsamem Hausvater unter gleichen Verhältnissen zu erwartende Sorgfalt versäumt.

In welchen Fällen der Schuldner, wenn das Geschäft nur den Vortheil des anderen Theiles bezweckt, auch für leichtes Versehen haftet, ist durch besondere gesetzliche Vorschriften bestimmt.

Artikel 112.

Hat Jemand ein Geschäft übernommen, zu dessen Ausführung besondere Kenntnisse oder Fertigkeiten erforderlich sind, so ist die Frage, ob ihm ein Versehen und ob ihm ein leichtes oder grobes Versehen zur Last fällt, danach zu beurtheilen, ob unter gleichen Verhältnissen eine dem Geschäfte gewachsene Person durch Anwendung gewöhnlicher oder der durch die Umstände gebotenen gesteigerten Sorgfalt das Versehen hätte vermeiden können.

Artikel 113.

Für die durch rechtswidrige Handlungen des Schuldners herbeigeführten Beschädigungen bleibt dem Gläubiger sein Ersatzanspruch nach Maßgabe der Art. 53—81 auch dann vorbehalten, wenn der Schuldner vermöge des Schuldverhältnisses nicht für leichtes Versehen einzustehen hat.

Artikel 114.

Dem Schuldner kann durch besondere Bestimmung des Rechtsgeschäftes ein höherer Grad von Sorgfalt, als das Gesetz vorschreibt, auferlegt werden.

Eine Bestimmung, wodurch zum Voraus die Haftung für Unredlichkeit oder grobes Versehen ausgeschlossen werden soll, ist ungiltig.

Artikel 115.

So lange die Erfüllung der Verbindlichkeit selbst möglich ist, kann der Gläubiger im Falle des Art. 109 lediglich die Klage auf Erfüllung stellen. Er kann jedoch mit der Klage auf Erfüllung die Entschädigungsforderung auf den Fall verbinden, daß der Schuldner der Verurtheilung zur Erfüllung innerhalb einer vom Richter festzusetzenden Frist nicht Genüge leisten würde.

Der Gläubiger kann sofort auf Schadenersatz klagen, wenn der Schuldner die Zeit, innerhalb welcher die Verbindlichkeit allein erfüllt werden konnte, unbenutzt verstreichen ließ.

Für Verträge, welche auf Leistung und Gegenleistung gerichtet sind, ist außerdem die Bestimmung des Art. 138 maßgebend.

Artikel 116.

Ist der Schadensersatz nicht im Voraus durch Verabredung festgesetzt, so umfaßt derselbe sowohl den Ersatz des erlittenen Vermögensverlustes als auch die Vergütung des entgangenen Gewinnes.

Artikel 117.

Die Ermittlung des zugegangenen Schadens hat nach Vorschrift der Art. 74 und 77 zu geschehen.

Für die Werthbestimmung ist vorbehaltlich der Vorschrift des Art. 133 jener Ort und jener Zeitpunkt maßgebend, wo und wann die Leistung stattfinden sollte.

Artikel 118.

Ist die Verbindlichkeit auf das Unterlassen einer Handlung gerichtet und nimmt sie der Schuldner dennoch vor, so kann der Gläubiger neben dem Erfase des ihm dadurch zugefügten Schadens die Wiederherstellung des früheren Zustandes und geeigneten Falles eine nach richterlichem Ermessen zu bestimmende Sicherheitsleistung wegen künftiger Zuwiderhandlungen fordern.

Artikel 119.

Ist dem Schuldner die Erfüllung durch Zufall unmöglich geworden, so wird derselbe von seiner Verbindlichkeit frei, und hat dem Gläubiger für den hieraus erwachsenden Schaden nicht zu haften, soferne nicht durch Gesetz oder durch das Rechtsgeschäft das Gegentheil bestimmt ist.

In diesen letzteren Fällen tritt an die Stelle des geschuldeten Gegenstandes dessen nach Art. 117 Abs. 2 zu bestimmender ordentlicher Werth, soferne nicht eine höhere Ersatzpflicht wegen besonderer Verantwortlichkeit des Schuldners besteht.

Bei gegenseitigen Verbindlichkeiten hat der durch Zufall von seiner Verbindlichkeit befreite Theil keinen Anspruch auf die Gegenleistung.

Hat er die letztere bereits empfangen, so hat er das Empfangene nach den Bestimmungen der Art. 928—932 zurückzuerstatten.

Artikel 120.

Ist die Erfüllung durch einen den Schuldner befreienden Zufall theilweise unmöglich geworden, so beschränkt sich die Verpflichtung desselben auf die noch mögliche Leistung.

Wirkt der Zufall nicht befreiend für den Schuldner, so hat derselbe statt des unmöglich gewordenen Theiles der Leistung nach den Bestimmungen des Art. 119 Abs. 2 Ersatz zu leisten.

Bei gegenseitigen Verbindlichkeiten ist in beiden Fällen der Gläubiger befugt, an der Gegenleistung einen verhältnißmäßigen Abzug zu machen, oder auch vom Vertrage abzugehen, wenn anzunehmen ist, daß er denselben nicht eingegangen hätte, falls die Unmöglichkeit der vollständigen Erfüllung schon zur Zeit des Vertragsabschlusses vorgelegen wäre.

Artikel 121.

Ist bei einem auf Leistung und Gegenleistung gerichteten Schuldvertrage

dem einen Theile die Erfüllung durch das Verschulden des andern Theiles unmöglich geworden, so bleibt dem ersteren sein Anspruch auf die Gegenleistung.

Artikel 122.

Der Gläubiger, welcher aus der Nichterfüllung oder aus der nicht gehörigen Erfüllung der Verbindlichkeit Ansprüche ableitet, hat lediglich die Begründung seiner Forderung zu beweisen.

Behauptet der Beklagte, daß er die vermöge des Schulverhältnisses ihm obliegende Sorgfalt angewendet habe, daß aber hiedurch der Schaden nicht abzuwenden, oder daß derselbe die Folge höherer Gewalt oder eines andern Zufalls gewesen sey, so liegt ihm hierüber der Beweis ob.

Dieses Beweises ist er überhoben, wenn aus der Beschaffenheit des Unfalles und der denselben begleitenden Umstände die Wahrscheinlichkeit seiner Nichtschuld entnommen werden kann.

Artikel 123.

Stützt der Gläubiger einen Anspruch darauf, daß der Schuldner dem Gegenstande seiner Leistung pflichtwidrig nicht jene Sorgfalt zugewendet habe, welche er einen eigenen Sachen oder Angelegenheiten zuzuwenden pflegt (Art. 110 Abs. 2), so hat er den Beweis dieses Umstandes zu übernehmen.

Dritte Abtheilung.

Folgen des Verzuges insbesondere.

Artikel 124.

Der Schuldner kömmt in Verzug, wenn er widerrechtlich die Erfüllung der fälligen Schuld nicht rechtzeitig bewirkt, und zwar:

- 1) falls eine bestimmte Erfüllungszeit festgesetzt ist, sobald er diese versäumt,
- 2) außer diesem Falle, wenn er der gehörigen Aufforderung zur Erfüllung (Mahnung) nicht sofort nachkommt.

Artikel 125.

Die Mahnung kann mit Wirksamkeit nur nach eingetretener Fälligkeit der Schuld geschehen.

Sie muß von dem Gläubiger oder von demjenigen, welchen er zur Mahnung oder zum Empfange der Leistung ermächtigt hat, an den Schuldner oder an den von diesem zur Vornahme der Leistung Beauftragten bewirkt werden, und zwar entweder durch eine mündliche oder schriftliche Erklärung oder mittelst Zustellung der Zahlungsaufforderung nach Maßgabe der Vorschriften des Prozeßgesetzbuches über gerichtliche Zustellungen.

Artikel 126.

Ist Jemand durch eine unerlaubte Handlung in den Besitz einer Sache gekommen, so ist er auch ohne Mahnung von der Zeit seines Besitzes an in Verzug.

Artikel 127.

Dem Schuldner fällt ein Verzug nicht zur Last:

- 1) wenn er an der rechtzeitigen Erfüllung durch Verschulden des Gläubigers oder durch höhere Gewalt oder durch andere von ihm unabhängige und unüberwindliche äußere Ereignisse verhindert worden ist;
- 2) wenn er sich hinsichtlich des Dasehns oder des Betrages der Verbindlichkeit in einem entschuldbaren Irrthume befunden hat;
- 3) wenn er einen gerechten Grund hatte, das Daseyn der Verbindlichkeit überhaupt oder ihren Betrag oder die Berechtigung des angebliebenen Gläubigers in Zweifel zu ziehen.

Artikel 128.

Der Gläubiger kömmt in Verzug:

- 1) wenn er ohne rechtlichen Grund sich weigert, die ihm gehörig angebotene Leistung anzunehmen oder die ihm obliegende Vorbereitungs-handlung auszuführen, ohne welche der Schuldner zu erfüllen nicht im Stande ist;
- 2) wenn er sonst die Erfüllung ohne rechtlichen Grund verhindert.

Artikel 129.

Mangelt es dem Schuldner an der erforderlichen Fähigkeit zur Leistung oder dem Gläubiger an der Fähigkeit zu der Annahme derselben, so wird der Verzug des Schuldners oder des Gläubigers nur durch die in den Art. 124 und 128 bezeichneten Handlungen und Unterlassungen ihrer gesetzlichen Stellvertreter bewirkt.

Artikel 130.

Bei gegenseitigen Verbindlichkeiten kann der Theil, welcher pflichtwidrig die ihm obliegende Leistung weder bewirkt noch der That nach angeboten hat, aus dem Verzuge des anderen keine Rechte ableiten.

Artikel 131.

Die Wirkungen des Verzuges sind, vorbehaltlich besonderer Festsetzung, unter den Parteien nach Maßgabe der Art. 132—139 zu beurtheilen.

Artikel 132.

Der Schuldner, welcher sich einen Verzug zu Schulden kommen läßt, haftet, auch wenn er vorher hiezu nicht verpflichtet war, für jedes Versehen.

Artikel 133.

Ist während der Verzugszeit die Erfüllung der Verbindlichkeit durch Zufall unmöglich geworden, so wird der Schuldner, wenn er im Verzuge war, nicht von seiner Verbindlichkeit befreit, vielmehr muß er dem Gläubiger nach den Vorschriften der Art. 116 und 117 Schadensersatz leisten, und zwar nach dem höchsten Werthe, welchen der Gegenstand der Verbindlichkeit während der Verzugszeit an dem Erfüllungsorte hatte.

Von dieser Ersatzleistung ist der Schuldner nur dann befreit, wenn er beweisen kann, daß der Zufall auch bei rechtzeitiger Leistung den Gegenstand der Verbindlichkeit bei dem Gläubiger betroffen hätte.

Artikel 134.

Ist der Gläubiger im Verzuge gewesen, so wird der Schuldner, wenn während der Verzugszeit die Erfüllung der Verbindlichkeit durch Zufall unmöglich geworden, befreit, ohne daß der Gläubiger, falls er zu einer Gegenleistung verbunden ist, dieser Verpflichtung sich entziehen kann.

Dieses gilt auch dann, wenn der Gegenstand der Leistung in vertretbaren Sachen bestand, soferne die zur Erfüllung bereits ausgewählten und ausgeschiedenen Gegenstände durch Zufall untergegangen sind.

Auch haftet der Schuldner, welcher vor dem Verzuge des Gläubigers für jedes Versehen einzustehen hatte, von jetzt an nur für den Schaden, welchen er durch böse Absicht oder grobes Versehen verschuldet.

Artikel 135.

Ist der Gegenstand der Verbindlichkeit während des Verzuges durch Zufall verschlechtert oder vermindert worden, und ist der Fall des Art. 133 Abs. 2 nicht gegeben, so hat der säumige Schuldner dem Gläubiger den Minderwerth zu vergüten.

Dagegen ist der säumige Gläubiger verbunden, den Gegenstand in diesem verschlechterten Zustande anzunehmen, und kann die Gegenleistung, wenn er zu solcher verbunden ist, nicht mindern.

Artikel 136.

Auch wenn der Gegenstand der Verbindlichkeit während der Verzugszeit weder untergegangen noch verschlechtert ist, hat der säumige Schuldner dem Gläubiger für die demselben dadurch entgangene Benützung der Sache Ersatz zu leisten.

Er hat dem Gläubiger die Früchte, welche dieser selbst von der rückständigen Sache unterdessen hätte ziehen können, nach Abrechnung der darauf zu verwendenden Auslagen zu erstatten und von Geldschulden Verzugszinsen zu zahlen.

Die Verzugszinsen bestehen in fünf vom Hundert jährlich, vom Zeitpunkte des Eintrittes des Verzuges an gerechnet; der Gläubiger kann solche ohne weitere Schadensnachweisung in Anspruch nehmen.

Verlangt der Gläubiger eine den Betrag der Verzugszinsen übersteigende Entschädigung, so liegt ihm der Beweis seines höheren Schadens ob.

Artikel 137.

Hat sich im Falle des Artikels 136 der Gläubiger im Verzuge befunden, so ist der Schuldner berechtigt, von dem Gläubiger den Ersatz der Kosten zu verlangen, welche er wegen Aufbewahrung oder Erhaltung des Gegenstandes der Verbindlichkeit aufgewendet hat, insoweit sie den Betrag der durch ihn von demselben bezogenen Früchte übersteigen.

Artikel 138.

Ist bei einem gegenseitigen Vertrage der eine Theil in der Erfüllung säumig, so hat der andere die Wahl, ob er die Erfüllung oder Auflösung des Vertrages, Rückgabe des von ihm bereits Geleisteten und Schadenersatz verlangen will.

Fordert der Kläger die Auflösung des Vertrages, so kann dem Beklagten, wenn er sofort nach Mittheilung der Klage darum nachsucht, vom Richter nach Umständen eine Frist zur Leistung bewilliget werden, jedoch nur insoweit das Interesse des Klägers dieses gestattet.

Die auf eine solche Klage erfolgte Auflösung des Vertrages wirkt nicht gegen Dritte, welche an den in Folge des Vertrages übertragenen Sachen bereits Rechte erworben haben.

Artikel 139.

Der Gläubiger kann seine Ansprüche aus dem Verzuge des Schuldners nur in Verbindung mit der Hauptklage geltend machen, ausgenommen, wenn er sich bei der Annahme der verspäteten Leistung seine Ansprüche aus dem Verzuge vorbehalten hat.

Artikel 140.

Der Verzug hört auf:

- 1) sobald der säumige Theil bereit ist, das Versäumte vorzunehmen und überdieß den anderen Theil wegen des bisherigen Verzuges zufrieden zu stellen;
- 2) wenn die Verbindlichkeit, deren Erfüllung verzögert wurde, aufgehoben wird.

In diesem Falle erlöschen auch die bereits begründeten Wirkungen des Verzuges, ausgenommen, wenn die Aufhebung der Verbindlichkeit auf einer freiwilligen Handlung des Gläubigers beruht und dieser sich seine Ansprüche aus dem Verzuge vorbehalten hat.

Artikel 141.

Bei gegenseitigen Verbindlichkeiten hört der Verzug des einen Theiles auf sobald der andere Theil seinerseits in Verzug kommt.

Artikel 142.

Der Verzug des Schuldners hört auf, sobald er Stundung oder Fristen erlangt.

Vierte Abtheilung.

Zusammentreffen mehrerer Forderungen.

Artikel 143.

Haben mehrere Gläubiger aus gesonderten von einander unabhängigen Rechtstiteln gegen den nämlichen Schuldner Forderungen auf die nämliche Leistung, und ist dieselbe in der Weise, wie sie geschuldet wird, nur einmal möglich, so behauptet, vorbehaltlich besonderer Bestimmung, derjenige Gläubiger den Vorzug, welcher die Leistung bereits empfangen hat, oder wenn noch an keinen die Leistung geschehen ist, derjenige, welcher dieselbe zuerst eingeklagt hat.

Haben mehrere Gläubiger gleichzeitig Klage erhoben, so hat derjenige den

Vorzug, dessen Rechtstitel der ältere ist und bei gleichem Alter der Rechtstitel derjenige, für welchen das Loos entscheidet.

Artikel 144.

Den Gläubigern, welche nach Maafgabe des Artikels 143 die geschuldete Leistung nicht erhalten, bleiben ihre Ersatzansprüche gegen den Schuldner, und zwar, je nachdem diesen ein Verschulden trifft oder nicht, nach den Bestimmungen der Artikel 109 und 116 oder des Artikels 119, Abs. 2 vorbehalten.

Drittes Hauptstück.

Uebertragung der Forderungen und Verbindlichkeiten.

Erste Abtheilung.

Uebertragung von Forderungen.

Artikel 145.

Der Gläubiger kann seine Forderung ohne Rücksicht auf ihren Entstehungsgrund und gleichviel, ob sie bereits fällig ist oder nicht, an einen Dritten auch ohne Einwilligung des Schuldners durch ein Veräußerungsgeschäft oder durch Vermächtniß übertragen (Abtretung oder Cession der Forderung).

Artikel 146.

Die Abtretung der Forderung ist unzulässig, wenn die Geltendmachung derselben an eine besondere unübertragbare Eigenschaft des Gläubigers geknüpft ist, oder wenn der Inhalt der Forderung durch die Geltendmachung derselben von Seite eines Dritten verändert würde.

Demgemäß kann insbesondere der Anspruch auf Alimentation als solcher nicht abgetreten werden; ebensowenig sind die auf Leistung von Diensten oder auf die Ueberlassung des Gebrauches oder des Fruchtgenusses einer Sache gehende Forderungen als solche ohne die Einwilligung des Schuldners abtretbar.

Inwieferne die Ausübung des bestellten Gebrauches oder Fruchtgenusses einer Sache abgetreten werden könne, ist an anderen Orten des Gesetzbuches bestimmt.

Artikel 147.

Die Abtretung einer Nebenforderung ist ohne Abtretung der Hauptforderung, deren Zugehörigkeit sie bildet, nicht zulässig.

Diese Bestimmung findet keine Anwendung auf den Anspruch wegen bereits fällig gewordener Leistungen, sofern diese nicht nach Art. 139 nur in Verbindung mit der Hauptklage gefordert werden können.

Artikel 148.

Die Veräußerung einer streitigen Forderung ist ungültig, wenn sie an Mitglieder, Hilfsbeamte, Hilfsarbeiter oder Diener des Gerichtes geschieht, bei welchem der Streit anhängig ist.

Dasselbe gilt, wenn sie an einen bei diesem Gerichte angestellten Staatsanwalt, an einen Notar oder Rechtsanwalt des Gerichtsbezirkes oder an einen auswärtigen in dem Rechtsstreite aufgestellten Rechtsanwalt erfolgt.

Artikel 149.

Inwieferne sich Vormünder oder andere Verwalter fremden Vermögens Forderungen Dritter gegen die Person, deren Vermögen sie verwalten, giltig abtreten lassen können, ist im Gesetzbuche geeigneten Ortes bestimmt.

Artikel 150.

Zur Uebertragung einer Forderung ist vorbehaltlich des Art. 152 eine besondere Form nur insoweit erforderlich, als eine solche für das der Uebertragung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft vorgeschrieben ist.

Der Schuldner, der Bürge und dritte Personen sind jedoch nur dann verpflichtet, den neuen Gläubiger als solchen anzuerkennen, wenn ihnen über die Abtretung eine öffentliche oder eine durch einen öffentlichen Beamten beglaubigte Urkunde vorgelegt ist.

Artikel 151.

So lange nicht dem Schuldner die geschehene Abtretung durch den abtretenden oder durch den neuen Gläubiger gerichtlich oder außergerichtlich angezeigt ist, kann er an den ersteren noch rechtsgiltig leisten.

Eine spätere Leistung an den abtretenden Gläubiger befreit ihn nicht von seiner Verbindlichkeit gegen den neuen Gläubiger.

Artikel 152.

Die Abtretung von Forderungen, deren Geltendmachung durch den Besitz der Schuldburkunde bedingt ist, erfordert zu ihrer Wirksamkeit die Besitzübergabe der Schuldburkunde.

Die Bestimmungen der Art. 150 Abs. 2 und 151 finden auf dieselbe keine Anwendung.

Artikel 153.

Der abtretende Gläubiger ist verpflichtet, dem neuen Gläubiger die in seinen Händen befindlichen, auf die Forderung bezüglichen Urkunden auszuliefern, und die zur Geltendmachung der Forderung nöthigen Aufschlüsse zu ertheilen.

Hat der Schuldner vor erhaltener Anzeige der Abtretung an den abtretenden Gläubiger geleistet, so muß dieser das Erhaltene dem neuen Gläubiger abliefern.

Artikel 154.

Der Gläubiger haftet demjenigen, an welchen er die Forderung unter einem entgeltlichen Rechtstitel abgetreten hat, für die rechtliche Gültigkeit der abgetretenen Forderung mit den dazu gehörigen Nebenforderungen und Zugehörungen, wie Bürgschaft und Pfandrecht.

Dagegen hat er für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners nicht einzustehen, es sei denn

- 1) daß die Uneinbringlichkeit der Forderung zur Zeit der Abtretung ihm bekannt, dem neuen Gläubiger aber unbekannt war, oder
- 2) daß ihm Gesetz oder Privatverfügung jene Haftung auferlegt.

Doch ist er auch in diesem Falle im Zweifel von der Haftpflicht entbunden, wenn der Schuldner zur Zeit der Abtretung noch zahlungsfähig war.

Artikel 155.

Durch die Abtretung geht die Forderung so wie sie dem Abtretenden zusteht sammt allen damit verbundenen Nebenforderungen, Zugehörungen und Vorzugsrechten auf den neuen Gläubiger über, insoweit solche bereits zur Zeit der Abtretung, sei es nach allgemeinen oder besonderen den Gläubiger begünstigenden Rechtsbestimmungen, begründet war.

Dagegen kommen dem neuen Gläubiger solche Vorzugsrechte nicht zu Statten, welche ihm nur für die in seiner eigenen Person begründeten Forderungen zustehen oder welche der frühere Gläubiger nur in seiner eigenen Person unabhängig von der Beschaffenheit der abgetretenen Forderung bei der Ausklagung der letzteren geltend machen konnte.

Artikel 156.

Der Schuldner kann sich gegen den neuen Gläubiger nicht nur jener Einreden bedienen, welche aus der Beschaffenheit des Abtretungsgeschäftes entspringen, sondern auch aller derjenigen, welche ihm bereits vor Empfang der Anzeige der Abtretung gegen den abtretenden Gläubiger in Beziehung auf das Schuldverhältniß als solches zustanden.

Die Bestimmung des gegenwärtigen Artikels findet auf die Abtretung der im Artikel 152 bezeichneten Forderungen keine Anwendung.

Artikel 157.

Die Bestimmungen der Artikel 155 und 156 gelten nur vorbehaltlich der über die Grund- und Hypothekenbücher gegebenen Vorschriften.

Artikel 158.

Inwieferne kraft des Gesetzes Forderungen auf einen Anderen übertragen werden, ist im Gesetzbuche geeigneten Ortes bestimmt.

Für solche gesetzliche Uebertragungen sind die Bestimmungen der Art. 150 Abs. 2, 151, 153, 155—157 ebenfalls maßgebend.

Zweite Abtheilung.

Schuldübernahme.

Artikel 159.

Eine Verbindlichkeit kann, ohne daß der Bestand des Schuldverhältnisses seinem Rechtstitel oder Inhalte nach geändert wird, durch Uebereinkunft des Schuldners mit einem Anderen auf diesen übertragen werden.

Der Schuldübernehmer wird dadurch dem Schuldner verpflichtet, dessen Befreiung zu bewirken.

Artikel 160.

Gegenüber dem Gläubiger wirkt diese Uebernahme nur dann, wenn er auf die ihm davon durch den Schuldner oder Uebernehmer gemachte Mittheilung in die Uebernahme ausdrücklich oder durch solche Handlungen einwilliget, in

welchen sich unzweideutig der Wille desselben kundgibt, sich an den Uebernehmer als seinen Schuldner zu halten.

Als solche Handlungen gelten insbesondere die Annahme der Zahlungen des Schulübernehmers an Zinsen oder Kapital, insoferne sich der Gläubiger hiebei sein Forderungsrecht gegen den bisherigen Schuldner nicht ausdrücklich vorbehält, desgleichen die Bewilligung von Zahlungsfristen oder Nachlässen an den Schulübernehmer, ebenso die Erhebung einer persönlichen Klage gegen denselben.

Artikel 161.

Die Einwilligung des Gläubigers bewirkt, daß der bisherige Schuldner von seiner Verbindlichkeit befreit wird, und daß der Schulübernehmer an dessen Stelle in das Schuldverhältniß eintritt.

Artikel 162.

Der Schulübernehmer kann dem Gläubiger außer den in seiner eigenen Person begründeten Einreden auch die aus dem Schuldverhältnisse selbst entspringenden Einreden entgegensetzen.

Artikel 163.

Ist die Einwilligung des Gläubigers in die Schulübernahme erfolgt, so erlöschen die für den bisherigen Schuldner übernommenen Bürgschaften und die auf dem Eigenthume eines Dritten zur Sicherung jener Verbindlichkeit bestellten Pfandrechte, wenn nicht die Bürgen oder Pfandeigenthümer dem Schuldner oder dem Gläubiger gegenüber ihr Einverständniß mit der Schulübertragung ausdrücklich oder durch unzweideutige Handlungen an den Tag gelegt haben.

Ebenso erlöschen die für die Verbindlichkeit auf dem Eigenthume des bisherigen Schuldners bestellten Pfandrechte. Wenn jedoch der Schulübernehmer zugleich das Eigenthum der Pfandsache von dem bisherigen Schuldner erwirbt, so erleiden diese Pfandrechte keine Aenderung.

Viertes Hauptstück.

Aufhebung der Schuldverhältnisse.

Erste Abtheilung.

Erfüllung.

Artikel 164.

Schuldverhältnisse werden aufgehoben durch die gehörige Leistung des Gegenstandes der Verbindlichkeit, in der Absicht, solche zu tilgen (Erfüllung, Zahlung).

Artikel 165.

Die von einem Dritten an den Gläubiger bewirkte und von diesem angenommene Leistung steht der durch den Schuldner selbst bewirkten Leistung gleich, auch wenn dieselbe nicht im Auftrage oder mit Genehmigung des Schuldners geschehen ist.

Artikel 166.

Besteht die Erfüllung der Verbindlichkeit in einer Veräußerungshandlung, so ist dieselbe nur dann rechtswirksam, wenn der Erfüllende zur Zeit der Erfüllung die freie Verfügung über sein Vermögen und die Veräußerungsbefugniß hat.

Der Mangel der erforderlichen Veräußerungsbefugniß berechtigt jedoch weder den erfüllenden Schuldner noch dessen gesetzlichen Stellvertreter zur Zurückforderung, wenn eine rechtsgiltig bestehende und fällige Verbindlichkeit erfüllt wurde.

Artikel 167.

Die Erfüllung der Verbindlichkeit muß an den Gläubiger selbst oder an dessen zur Annahme berechtigten Stellvertreter erfolgen.

Die Erfüllung an einen Dritten befreit, vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmungen, den Schuldner nur dann, wenn der Gläubiger die Zahlung nachträglich genehmigt oder wenn der Dritte durch besondere Uebereinkunft des Gläubigers und des Schuldners oder durch richterliche Anordnung als Zahlungsempfänger aufgestellt ist.

Die Bestellung des Zahlungsempfängers verliert ihre Wirksamkeit, wenn derselbe die rechtliche Fähigkeit zur giltigen Empfangnahme von Zahlungen verliert oder wenn die Bestellung gültig zurückgenommen war und in beiden Fällen der Schuldner Kenntniß erhalten hat.

Einseitig kann diese Bestellung nur dann zurückgenommen werden, wenn aus dem Vertrage hervorgeht, daß dieselbe nur im Interesse des einen Vertragstheiles geschehen ist.

Artikel 168.

Besteht die Erfüllung der Verbindlichkeit in der Uebertragung von Sachen oder Rechten, so kann sie an den Gläubiger oder an den von demselben aufgestellten Bevollmächtigten nur dann wirksam geschehen, wenn der Gläubiger freies Verfügungsrecht über sein Vermögen hat.

Fehlt dem Gläubiger dieses Verfügungsrecht, so kann die Erfüllung gültig nur an den gesetzlich oder richterlich bestellten Stellvertreter desselben geschehen.

Artikel 169.

Bestehen zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner mehrere Schulverhältnisse mit gleichartigen Gegenständen und reicht die Zahlung nicht für alle, so ist dieselbe auf diejenige Schuld zu beziehen, für welche der Schuldner sie machen zu wollen erklärt.

Der Gläubiger ist jedoch nicht verbunden, sich die Zahlung am Kapitale anrechnen zu lassen, so lange noch Zinsen rückständig sind.

Artikel 170.

Hat sich der Schuldner in dem Falle des Artikels 169 Absatz 1 nicht erklärt, so ist die Zahlung auf diejenige Forderung zu beziehen, welche der Gläubiger in der Quittung bezeichnet, vorausgesetzt, daß der Schuldner diese ohne Widerspruch oder Vorbehalt annimmt.

Fehlt es auch an einer solchen Bezeichnung, so ist die Zahlung zunächst von

den Zinsen, dann am Kapitale und zwar bei mehreren Kapitalsforderungen zuerst an der bereits fälligen Forderung abzurechnen.

Bei gleichfälligen Forderungen ist die Zahlung auf die dem Schuldner lästigere, hiernächst auf die ältere, und bei gleich alten Forderungen auf jede einzelne verhältnißmäßig zu beziehen.

Artikel 171.

Wer die Zahlung leistet, kann sofort von demjenigen, an welchen er zahlt, ein schriftliches Bekenntniß über den Empfang der Zahlung (Quittung) fordern.

Er kann verlangen, daß in der Quittung der Name des Schuldners und der des Gläubigers oder ihrer Stellvertreter, der Gegenstand der Forderung, sowie Zeit und Ort der Zahlung ausgedrückt werde.

Die Kosten der Quittung hat der Schuldner zu tragen.

Artikel 172.

Die Beweiskraft der Quittung beginnt von da an, wo dieselbe dem Zahlenden behändiget ist.

Artikel 173.

Die über die Rückzahlung eines verzinslichen Kapitals ohne Vorbehalt einer Zinsennachforderung ausgestellte Quittung begründet die Vermuthung, daß auch die Zinsen berichtigt seyen.

Artikel 174.

Bei Schuldverhältnissen, welche auf terminweise Leistungen gerichtet sind, begründet die über die Zahlung zweier nach einander fälliger Posten ohne Vorbehalt ausgestellte Quittung die Vermuthung, daß auch die früher verfallenen Posten getilgt seyen.

Hat ein Gläubiger, welcher mit seinem Schuldner periodisch abzurechnen pflegt, über eine Rechnung aus einer spätern Zeit quittirt, so ist zu vermuthen, daß auch die frühere Rechnung bezahlt sey.

Artikel 175.

Ist dem Gläubiger ein Schuldschein über die Forderung ausgestellt worden, so kann der Schuldner bei vollständiger Tilgung der Schuld außer der Quittung auch die Rückgabe des Schuldscheines fordern.

Artikel 176.

Behauptet der Gläubiger, daß der Schuldschein zu Grunde gegangen oder verloren sey, so kann der Schuldner nach geleisteter Zahlung oder gegen gerichtliche Hinterlegung des Schuldbetrages verlangen, daß der Gläubiger die Erlöschung des Schuldscheines urkundlich erkläre, oder falls letzterer in einer öffentlichen Urkunde besteht, die Kraftloserklärung derselben erwirke.

Die Kosten hat in diesem Falle der Gläubiger zu tragen.

Artikel 177.

Kann die Erfüllung an den Gläubiger wegen seines Verzuges oder aus einem andern in seiner Person liegenden Hindernisse oder weil die Forderung mit Beschlagnahme belegt ist überhaupt nicht oder nicht mit Sicherheit bewirkt werden, so ist der Schuldner berechtigt, die zu leistende Sache an der vom Gerichte zu Gesetz.

bezeichnenden Stelle zu hinterlegen oder, falls eine Hinterlegung nicht thunlich ist, die gerichtliche Beschlagnahme zu verlangen.

Ist die Sache eine bewegliche und zur Hinterlegung nicht geeignet, weil sie dem Verderben ausgesetzt ist oder Unterhaltskosten verursacht, so kann der Richter sofort deren öffentliche Versteigerung und die Hinterlegung des Erlöses anordnen.

Die obigen Maßnahmen können sowohl bei dem Gerichte des Erfüllungsortes, als bei dem ordentlichen Gerichte des Schuldners oder des Gläubigers beantragt werden.

In den Fällen, in welchen der Gläubiger die Zahlung auch von einem Dritten anzunehmen verpflichtet ist (Artikel 82 Abs. 2) kommen die obigen Bestimmungen auch hinsichtlich der Hinterlegung durch den Dritten zur Anwendung.

Artikel 178.

Die nach Maßgabe der vorstehenden Bestimmungen geschehene Hinterlegung oder Beschlagnahme wirkt wie die Zahlung.

Mit der Hinterlegung oder Beschlagnahme geht die Gefahr der Sache auf den Gläubiger über, sofern nicht dieser Uebergang wegen Verzuges desselben schon früher eingetreten ist.

Artikel 179.

Der Schuldner kann, — mit Ausnahme des Falles, wenn die Hinterlegung zur Erwirkung der Entkräftung des Schuldscheines (Art. 176) erfolgt ist, — die hinterlegte oder in Beschlag genommene Sache zurücknehmen, solange sie noch nicht an den Gläubiger gelangt und nicht bereits die für die Schuld bestellte Hypothek gelöscht oder die für dieselbe hinterlegte Kaution zurückgegeben ist.

Im Falle der Zurücknahme lebt die Verbindlichkeit vollständig sammt den Bürgschaften und Pfandrechten wieder auf.

Artikel 180.

Die Kosten einer in rechtmäßiger Weise bewirkten und vom Schuldner nicht widerrufenen gerichtlichen Hinterlegung oder Beschlagnahme hat der Gläubiger zu tragen.

Zweite Abtheilung.

Aufrechnung.

Artikel 181.

Wer eine Quantität vertretbarer Sachen schuldet und gegen seinen Gläubiger aus demselben oder aus einem anderen Rechtsverhältnisse eine fällige Gegenforderung auf Gegenstände gleicher Art und Beschaffenheit hat, kann dieselbe seinem Gläubiger auch wider dessen Willen an Zahlungsstatt aufrechnen.

Artikel 182.

Die Aufrechnung wird durch jede dem Gläubiger gegenüber vom Schuldner abgegebene ausdrückliche Erklärung bewirkt.

Artikel 183.

Durch die Aufrechnung wird Forderung und Gegenforderung, soweit sie sich ausgleichen, wie durch Zahlung getilgt.

Die Tilgung ist auf den Zeitpunkt zurückzubeziehen, wo sich zuerst die beiderseitigen Forderungen als zur Aufrechnung geeignet gegenüberstanden.

Artikel 184.

Treffen mehrere zur Aufrechnung geeignete Forderungen in derselben Person zusammen, so finden die Vorschriften der Artikel 169 und 170 entsprechende Anwendung.

Artikel 185.

Vorbehaltlich der Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die Zulässigkeit illiquider Einreden ist die Aufrechnung nicht zuzulassen, wenn der Nachweis der Gegenforderung gegenüber der feststehenden oder doch schon glaubhaft dargelegten Forderung nach dem Ermessen des Richters eine unbillige Verzögerung in der Zuerkennung des Klagenspruches herbeiführen würde.

Artikel 186.

Forderungen, welche gerichtlich mit Beschlagnahme belegt sind, können zum Nachtheile des Dritten, welcher den Beschlagnahme bewirkt hat, nicht zur Aufrechnung gebraucht werden.

Artikel 187.

Gegen Forderungen des Staates und der Gemeinden ist eine Aufrechnung nur dann statthaft, wenn sich dieselben auf Privatrechtstitel gründen und an die nemliche Klasse zu entrichten sind, gegen welche die Gegenforderung geltend zu machen ist.

Artikel 188.

Gegen die Klage auf Rückgabe einer widerrechtlich entzogenen oder einer hinterlegten oder zum Gebrauche geliehenen Sache findet eine Aufrechnung nicht statt; ebensowenig gegen die Klage auf Leistung von Unterhaltsbeiträgen, soweit an letzteren eine Hilfsvollstreckung unzulässig ist.

Artikel 189.

Eine dem Schuldner vom Gläubiger für eine fällige Forderung bewilligte Zahlungsfrist hindert die Aufrechnung derselben nicht.

Artikel 190.

Die Aufrechnung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß für die beiden Forderungen verschiedene Erfüllungsorte bestehen.

Erleidet jedoch der Gläubiger dadurch, daß er die Zahlung nicht an dem gehörigen Erfüllungsorte empfängt, einen Nachtheil, so ist dieser bei der Aufrechnung in Anschlag zu bringen.

Artikel 191.

Ueberträgt der Gläubiger, gegen welchen der Schuldner eine zur Aufrechnung geeignete Gegenforderung hat, seine Forderung an einen Dritten, so kann der Schuldner auch diesem gegenüber die Aufrechnung geltend machen, jedoch nur dann, wenn seine Gegenforderung bereits begründet war, bevor er von der Uebertragung der Forderung Anzeige erhielt.

Die Aufrechnung ist unzulässig, wenn der Schuldner ohne Vorbehalt und

ohne Erwähnung der ihm bekannten Gegenforderung dem neuen Gläubiger die Zahlung der Schuld versprochen hat.

Artikel 192.

Der Bürge kann dem Gläubiger außer seinen eigenen Forderungen an denselben auch dasjenige in Aufrechnung bringen, was der Hauptschuldner aufzurechnen befugt wäre.

Der Hauptschuldner kann dem Gläubiger nicht aufrechnen, was dieser dem Bürgen schuldet.

Artikel 193.

Unterläßt der Schuldner die Aufrechnung seiner Gegenforderung, so bleibt ihm die Geltendmachung derselben in anderer Weise unbenommen.

Artikel 194.

Wird die Einrede der Aufrechnung verworfen, so kann die Gegenforderung gleichwohl nachträglich geltend gemacht werden, wenn die Entscheidung lediglich die Unzulässigkeit der Aufrechnung als solcher ausspricht.

Artikel 195.

Wenn zwei Personen, welche aus demselben oder aus verschiedenen Schulverhältnissen gegenseitige Ansprüche haben, deren Bestand durch Abrechnung unter sich schriftlich feststellen, so hat diese Urkunde hinsichtlich des festgestellten Forderungsüberschusses die Wirkung eines Schuldscheines (Art. 21), hinsichtlich der als getilgt anerkannten Schuldposten die einer schriftlichen Entlastung (Art. 212), und zwar gleichviel, ob die der Abrechnung zu Grunde liegenden Verhältnisse in der Abrechnungsurkunde angegeben sind oder nicht.

Artikel 196.

Wird die in der Abrechnung zu Gunsten des einen Theils enthaltene Anerkennung von dem anderen Theile nachträglich angefochten, so ist dennoch der erstere an die von ihm zu Gunsten des anderen ertheilte Anerkennung gebunden, wenn er dieselbe nicht auch seinerseits aus selbständigen Gründen anzufechten vermag.

Dritte Abtheilung.

Schuldumwandlung.

Artikel 197.

Ein Schulverhältniß wird aufgehoben, wenn an die Stelle desselben durch Vertrag ein neues gesetzt wird (Schuldumwandlung).

Artikel 198.

Eine Schuldumwandlung kann dadurch bewirkt werden:

- 1) daß der bisherige Gläubiger und Schuldner an der Stelle des unter ihnen bestehenden Schulverhältnisses ein in Ansehung des Inhaltes oder des Rechtstitels verschiedenes Schulverhältniß unter sich festsetzen;

- 2) daß ein Dritter durch Uebereinkunft mit dem Gläubiger sich diesem statt des Schuldners mit oder ohne dessen Einwilligung verpflichtet, und daß der Gläubiger den bisherigen Schuldner freigibt;
- 3) daß der Schuldner im Einverständniß mit dem bisherigen Gläubiger, welcher ihn seiner Verbindlichkeit entläßt, das, was er ihm schuldet, einem Dritten zu leisten verspricht, und daß dieser Dritte durch Annahme des Versprechens als neuer Gläubiger eintritt.

Artikel 199.

Nur derjenige kann eine Schuldumwandlung wirksam vornehmen, welcher fähig ist, Zahlungen gültig zu empfangen und zu leisten.

Artikel 200.

Die Absicht einer Schuldumwandlung wird nicht vermuthet, sondern muß aus dem Umwandlungsvertrage unzweifelhaft hervorgehen.

Abänderungen an dem bestehenden Schuldverhältnisse, welche nur die Zeit, den Ort oder die Art der Erfüllung, die Sicherstellung, die Verzinsung oder andere Nebenbestimmungen betreffen, begründen so wenig als die Ausstellung eines neuen Schuldscheines den Schluß auf die Absicht einer Schuldumwandlung.

Artikel 201.

War die frühere Verbindlichkeit an eine aufschiebende Bedingung geknüpft, so ist diese, soferne nicht eine andere Absicht aus der Uebereinkunft oder aus den Umständen mit Sicherheit zu entnehmen ist, auch auf das neue Schuldverhältniß zu beziehen.

Unter gleicher Voraussetzung gilt auch die alte Verbindlichkeit nur als bedingt aufgehoben, wenn der neuen eine aufschiebende Bedingung beigelegt ist.

Artikel 202.

Durch die Schuldumwandlung wird das frühere Schuldverhältniß wie durch Erfüllung aufgehoben.

Die damit verbundenen Vorzugsrechte, Pfandrechte, Bürgschaften und sonstigen Nebenansprüche erlöschen, soferne sie nicht von den hiebei Betheiligten ausdrücklich auf das neue Schuldverhältniß übertragen werden.

Artikel 203.

Ist das bei der Schuldumwandlung vorausgesetzte Schuldverhältniß nichtig, so ist das beabsichtigte neue Schuldverhältniß ebenfalls nichtig.

Abgesehen von diesem Falle können die Einreden, welche hinsichtlich des durch die Schuldumwandlung aufgehobenen Schuldverhältnisses begründet waren, gegen das neue Schuldverhältniß nicht mehr geltend gemacht werden.

Artikel 204.

Ist das neue Schuldverhältniß, in welches das bestehende umgewandelt werden soll, ungültig, so bleibt das vorige Schuldverhältniß mit allen damit verknüpften Vorzugsrechten und Nebenansprüchen aufrecht.

Dies gilt auch von der Bürgschaft und den von einem Dritten bestellten Pfandrechten, es müßte denn der Gläubiger ausdrücklich den Bürgen seiner Haft-

ung entlassen oder die Zurückgabe oder Löschung des Pfandes bereits bewirkt haben.

Ist das von dem Schuldner selbst bestellte Pfand bereits zurückgegeben oder gelöscht, so bleibt der dem Gläubiger durch das frühere Schuldverhältniß begründete Rechtstitel auf Bestellung eines Pfandes vorbehalten.

Artikel 205.

Dem Gläubiger, welcher statt des ursprünglichen Schuldners einen neuen angenommen hat, steht im Falle der Zahlungsunfähigkeit des letzteren kein Rückgriff gegen den ersteren zu, es müßte denn das Gegentheil verabredet seyn oder eine absichtliche Täuschung durch den vorigen Schuldner über die Zahlungsfähigkeit des neuen Schuldners stattgefunden haben.

Unter den gleichen Voraussetzungen steht auch dem neu eingetretenen Gläubiger wegen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ein Rückgriff gegen den vorigen Gläubiger zu.

Artikel 206.

Ist der neue Schuldner mit Einwilligung des bisherigen Schuldners in dessen Verbindlichkeit eingetreten, so kann er im Zweifel gleich einem Bevollmächtigten von ihm Ersatz für seinen Aufwand verlangen.

Fehlt es an jener Einwilligung, so sind hinsichtlich seiner Ersatzansprüche die Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag maßgebend.

Artikel 207.

Ist der Gläubiger mit dem Schuldner übereingekommen, daß dessen Schuld durch Uebernahme einer Verpflichtung des Gläubigers gegen einen Dritten getilgt seyn solle, so wird der Schuldner durch diese Uebernahme von seiner früheren Verbindlichkeit im Zweifel auf soweit befreit, als dieselbe der übernommenen Verbindlichkeit gleichkömmt.

Der Schuldner kann seinem neuen Gläubiger keine Einreden entgegensetzen, welche in dem Verhältnisse des letzteren zu seinem bisherigen Schuldner begründet sind.

Artikel 208.

Hat der Gläubiger, um seine eigene Verbindlichkeit gegen einen Dritten zu tilgen, an seiner Stelle diesen Dritten in das Schuldverhältniß als Gläubiger eintreten lassen, so wird er von seiner Verbindlichkeit gegen diesen Dritten im Zweifel auf soweit befreit, als die von dem neuen Gläubiger erworbene Forderung jener Verbindlichkeit gleichkömmt.

Die Bestimmung des Art. 205 Absatz 2 kömmt auch hier zur Anwendung.

Dem neuen Gläubiger kann der Schuldner keine Einreden entgegensetzen, welche in dem Verhältnisse des ersteren zu dem ausgetretenen Gläubiger begründet sind.

Vierte Abtheilung.

Nachlaßvertrag und schriftliche Entlastung.

Artikel 209.

Schuldverbindlichkeiten können durch einen Nachlaßvertrag ganz oder theilweise aufgehoben werden.

Dieser Vertrag besteht in der von dem Gläubiger erklärten und vom Schuldner angenommenen Verzichtleistung auf die Forderung (Erlaß, Nachlaß).

Artikel 210.

Der Nachlaß erfordert vorbehaltlich des Art. 219 zu seiner Giltigkeit die schriftliche Erklärung des Gläubigers.

Artikel 211.

Der dem Hauptschuldner gewährte Nachlaß kommt auch den Bürgen, den Pfister- und Rückbürgen zu statten.

Artikel 212.

Die schriftliche, wenn auch allgemein gehaltene Erklärung des Gläubigers, daß er seine Befriedigung erlangt habe, bewirkt, sobald sie dem Schuldner eingehändigt ist, die Befreiung des letzteren, ohne daß er einen besonderen Tilgungsgrund der Schuld nachzuweisen braucht.

Die Wirkung einer solchen Entlastung kann durch den Nachweis entkräftet werden, daß dieselbe in der irrigen Voraussetzung eines besonderen Tilgungsgrundes erteilt worden sey, oder daß ein anderer Rückforderungsgrund nach Maßgabe der Art. 925—939 bestehe.

• Fünfte Abtheilung.

Wegfall der Person des Gläubigers oder Schuldners.

Artikel 213.

Verbindlichkeiten erlöschen von Rechtswegen mit dem Tode des Gläubigers oder des Schuldners nur dann, wenn sie vermöge ihrer Natur oder kraft besonderer Bestimmung an die Person des einen oder des anderen geknüpft sind.

Artikel 214.

Die Rechte des Gläubigers und die Verbindlichkeiten des Schuldners erlöschen von Rechtswegen, wenn sie in einer und derselben Person zusammenreffen (Rechtsvereinigung).

Artikel 215.

Die Verbindlichkeit des Bürgen erlischt, wenn er den Gläubiger beerbt oder von letzterem beerbt wird.

Auch hört die Verbindlichkeit des Rückbürgen auf, so weit er den Bürgen oder dieser ihn beerbt.

Die Erlöschung der Verbindlichkeit des Bürgen nach Absatz 1 kommt auch dem Nach- und Rückbürgen, nicht aber dem Hauptschuldner zu statten.

Artikel 216.

Wird der Bürge oder Nachbürge Erbe des Hauptschuldners oder beerbt der Hauptschuldner den Bürgen oder den Nachbürgen, so erlischt die Verbindlichkeit des Bürgen oder des Nachbürgen.

Dem Gläubiger bleiben jedoch die aus der Bürgschaft erworbenen Rechte dann vorbehalten, wenn die Verbindlichkeit aus derselben wirksamer ist als die Hauptschuld, oder wenn sonst die Bürgschaft dem Gläubiger besondere Vortheile gewährt.

Auf das Recht des Gläubigers gegen den Nachbürgen hat die Rechtsvereinigung in der Person des Hauptschuldners und des Bürgen keinen Einfluß.

Wird der Nachbürge Erbe des Bürgen oder umgekehrt, so erlischt die Verbindlichkeit des Nachbürgen, doch findet hinsichtlich der Nachbürgschaft die Bestimmung des Abs. 2 entsprechende Anwendung.

Artikel 217.

Wird das Rechtsgeschäft, wodurch die Rechtsvereinigung bewirkt ist, später wieder rückgängig, so tritt das frühere Schuldverhältniß wieder in Wirksamkeit und kommen die Bestimmungen des Art. 204 Abs. 2 und 3 zur Anwendung.

Schlußbestimmungen.

Artikel 218.

Außer den in den Art. 119, 120, 201—271 bezeichneten Erlösungsgründen können Schuldverhältnisse auch durch Vergleich, rechtskräftiges Urtheil oder scheidsrichterliches Erkenntniß, Rechtsverwirkung, Eintritt einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermines, sowie durch Klageverjährung aufgehoben werden.

Hiefür sind die an den geeigneten Stellen des Gesetzbuches gegebenen Bestimmungen maßgebend.

Artikel 219.

Ist ein Schuldschein vom Gläubiger zurückgegeben, vernichtet oder in der Art in seinem Aeußeren verändert worden, daß er nicht mehr als Beweisurkunde gelten kann, so wird vermuthet, daß die Forderung erloschen sey.

Fünftes Hauptstück.

Beziehung des Schuldverhältnisses auf mehrere Personen und Gegenstände.

Erste Abtheilung.

Mehrheit von Gläubigern und Schuldnern.

Artikel 220.

Wenn bei einem Schuldverhältnisse mehrere Gläubiger einem Schuldner, oder mehrere Schuldner einem Gläubiger oder mehrere Gläubiger mehreren

Schuldnern gegenüberstehen, so ist regelmäßig die Forderung und Verbindlichkeit als getheilt anzusehen, so daß jeder Gläubiger nur seinen Antheil an der Leistung zu fordern berechtigt, jeder Schuldner nur seinen Antheil zu leisten verpflichtet ist.

Daselbe gilt, wenn später mehrere Erben des Gläubigers oder Schuldners in das Schuldverhältniß eintreten.

Im Zweifel spricht die Vermuthung für Gleichheit der Antheile.

Artikel 221.

Die Bestimmung des vorigen Artikels findet nicht statt:

- 1) wenn eine Sammtverbindlichkeit vorhanden ist;
- 2) wenn die Verbindlichkeit untheilbar ist.

Artikel 222.

Die Sammtverbindlichkeit besteht darin, daß der Gegenstand des Schuldverhältnisses nur einmal zu leisten, daß aber jeder der mehreren Gläubiger zur Forderung des Ganzen berechtigt, oder jeder der mehreren Schuldner zur Leistung des Ganzen verpflichtet ist.

Eine Sammtverbindlichkeit ist nur dann anzunehmen, wenn sie aus dem Rechtstitel des Schuldverhältnisses unzweifelhaft hervorgeht oder durch besondere gesetzliche Vorschrift begründet ist.

Artikel 223.

Sind mehrere Sammtschuldner vorhanden, so hängt es vom Gläubiger ab, ob er alle oder einige Sammtschuldner nach von ihm gewählten Antheilen, oder ob er einen Sammtschuldner auf das Ganze belangen will.

Artikel 224.

Die Erhebung der Klage gegen einen oder mehrere Sammtschuldner und selbst die Erwirkung eines verurtheilenden Erkenntnisses hindert den Gläubiger nicht, sein Recht auch gegen die übrigen Sammtschuldner klagend zu verfolgen, insoweit er in Folge der früheren Klage noch keine volle Befriedigung erhalten hat.

Artikel 225.

Der Erhebung einer Klage gegen einen Sammtschuldner auf Zahlung eines Theiles der Schuld oder die Annahme einer Stückzahlung von demselben begründet gegen den Gläubiger nicht die Vermuthung, daß er den Zahlenden von der Sammtverbindlichkeit habe entbinden wollen.

Artikel 226.

Sind mehrere Sammtgläubiger vorhanden, so hat der Schuldner die Wahl, an welchen er leisten will, so lange ihm nicht von einem derselben die Klage auf Erfüllung zugestellt ist.

Artikel 227.

Der Sammtschuldner kann der Klage des Gläubigers solche Einreden nicht entgegensetzen, welche einem anderen Sammtschuldner lediglich aus dessen Person gegen den Gläubiger zustehen.

Ebenso wenig können einem Sammtgläubiger solche Einreden entgegengesetzt werden, welche nur gegen die Person eines andern Sammtgläubigers begründet sind.

Artikel 228.

Der Sammtschuldner kann die einem andern Sammtschuldner gegen den Gläubiger zustehende Forderung dem letzteren soweit aufrechnen, als er von dem andern Sammtschuldner wegen bewirkter Befriedigung des Gläubigers Ersatz zu fordern berechtigt ist.

Der Schuldner kann die ihm gegen einen Sammtgläubiger zustehende Forderung insoweit dem anderen Sammtgläubiger aufrechnen, als der letztere zur Herausgabe des Empfangenen an den ersteren verpflichtet wäre.

Artikel 229.

Der Sammtschuldner kann durch seine Handlungen die Verbindlichkeit der übrigen Sammtschuldner nicht erschweren.

Eine Begünstigung, welche ein Sammtschuldner für seine Person vom Gläubiger erhält, kommt den übrigen nicht zu statten.

Artikel 230.

Die dem Schuldner durch einen Sammtgläubiger zugekommene Mahnung wirkt auch zum Vortheile der übrigen Sammtgläubiger.

Durch die an einen Sammtschuldner bewirkte Mahnung werden die übrigen Sammtschuldner nicht in Verzug gesetzt.

Von den Folgen des einem Sammtschuldner oder Sammtgläubiger zur Last fallenden Verzuges werden die übrigen Sammtschuldner oder Sammtgläubiger nicht betroffen.

Artikel 231.

Die von einem Sammtschuldner geleistete Zahlung wirkt auch zu Gunsten der übrigen Sammtschuldner.

Die einem Sammtgläubiger gemachte Zahlung kommt dem Schuldner auch gegenüber den anderen Sammtgläubigern zu Statten.

Dasselbe gilt von der bereits bewirkten Aufrechnung und von der Schuldumwandlung.

Artikel 232.

Wird ein Nachlaßvertrag zwischen dem Gläubiger und einem Sammtschuldner geschlossen, so entscheidet Inhalt und Absicht des Vertrages darüber, ob das Schuldverhältniß auch für die übrigen Sammtschuldner oder nur in Beziehung auf den Vertragsschließenden aufgehoben sey.

Im Zweifel ist das letztere anzunehmen.

In diesem Falle sind bei einer theilbaren Verbindlichkeit die übrigen Sammtschuldner dem Gläubiger den Antheil abzuziehen berechtigt, welchen der befreite Sammtschuldner zur Tilgung der Sammtschuld hätte beitragen müssen.

Artikel 233.

Wird ein Nachlaßvertrag zwischen einem Sammtgläubiger und dem Schuldner geschlossen, so besteht die Verbindlichkeit des letzteren gegen die übrigen Sammtgläubiger fort; bei einer theilbaren Verbindlichkeit jedoch nur nach Abzug des Antheiles, welcher dem vertragsschließenden Sammtgläubiger gebührt hätte.

Artikel 234.

Ist zwischen einem Sammtschuldner und dem Gläubiger ein Vergleich in der Absicht geschlossen worden, dadurch die Feststellung des ganzen Schuldverhältnisses herbeizuführen, so wirkt die bedungene Befreiung von dem Schuldverhältnisse auch zum Vortheile der übrigen Sammtschuldner.

Betrifft der Vergleich nur die persönliche Stellung des Sammtschuldners zu dem Schuldverhältnisse oder seinen Antheil an demselben, so beschränkt sich die Wirkung eines solchen Vergleiches für die übrigen Sammtschuldner bei einer theilbaren Verbindlichkeit darauf, daß dieselben dem Gläubiger den Antheil abzugiehen berechtigt sind, welchen der vergleichschließende Sammtschuldner zur Tilgung der Sammtschuld hätte beitragen müssen.

Artikel 235.

Auf den Vergleich eines Sammtgläubigers mit dem Schuldner findet die Bestimmung des Art. 233 Anwendung.

Artikel 236.

Wird ein Sammtgläubiger von dem Schuldner oder ein Sammtschuldner von dem Gläubiger beerbt, so erlischt die Verbindlichkeit auf den Theil, welchen der Erblasser von der Sammtforderung für sich in Anspruch zu nehmen berechtigt oder welchen er zur Sammtschuld beizutragen verpflichtet gewesen wäre.

Artikel 237.

Die an einen Sammtschuldner geschehene Rückgabe der Schuldurkunde begründet für alle Sammtschuldner die Vermuthung, daß die Forderung erloschen sey.

Artikel 238.

Die von einem Sammtgläubiger oder gegen einen Sammtschuldner herbeigeführte Unterbrechung der Klageverjährung wirkt auch in Ansehung der übrigen.

Artikel 239.

Hat ein Sammtschuldner die Tilgung der Verbindlichkeit bewirkt, so kann er von den übrigen Sammtschuldnern, soferne nicht das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältniß oder eine besondere gesetzliche Vorschrift ein Anderes begründet, verhältnißmäßigen Ersatz nach Kopftheilen fordern.

Ist einer der beitragspflichtigen Mitschuldner zahlungsunfähig, so wird der hieraus entstehende Verlust nach Verhältniß der Schuldantheile unter alle Sammtschuldner mit Einschluß desjenigen, welcher die Verbindlichkeit getilgt hat, vertheilt.

Artikel 240.

Inwieweit der Sammtgläubiger, welcher das Ganze erhalten hat, mit den übrigen Sammtgläubigern zu theilen verbunden sey, ist nach dem besonderen zwischen denselben bestehenden Rechtsverhältnisse zu bemessen.

Artikel 241.

Eine Verbindlichkeit ist untheilbar, wenn ihr Gegenstand in der Uebertragung eines untheilbaren Rechtes oder in einem Thun oder Unterlassen besteht.

Jede andere Verbindlichkeit ist theilbar.

Artikel 242.

Sind bei einer untheilbaren Verbindlichkeit mehrere Schuldner oder mehrere Erben des ursprünglichen Schuldners vorhanden, so kann der Gläubiger nur von ihnen insgesamt ohne Ausscheidung von Theilen die Leistung fordern.

Ist jedoch der Gegenstand, auf welchen sich die Leistung bezieht, einem der Mitschuldner oder einem der Erben zugetheilt, so kann der Gläubiger von diesem die ganze Leistung fordern.

Sind mehrere Gläubiger oder mehrere Erben des ursprünglichen Gläubigers vorhanden, so ist der Schuldner nur ihnen zusammen oder einem von ihnen zusammen bestellten Vertreter oder demjenigen Gläubiger, welcher ihm dafür hinreichende Sicherheit leistet, daß die übrigen Gläubiger keine weiteren Ansprüche gegen ihn erheben werden, die Leistung zu bewirken schuldig.

Steht mehreren Gläubigern als Mittheilnehmern einer Sache eine Forderung in Beziehung auf dieselbe zu, und ist vor der Geltendmachung des Anspruches einer der Gläubiger Alleineigentümer der Sache geworden, so hat der Schuldner an diesen die ganze Leistung zu bewirken.

Artikel 243.

Kein Mitgläubiger kann für sich allein ohne Einwilligung der übrigen die untheilbare Verbindlichkeit erlassen oder umwandeln oder in anderer Weise über dieselbe verfügen.

Gewährt der Gläubiger einem Mitschuldner Erlaß oder Zahlungsnachsicht oder eine sonstige Erleichterung der Verbindlichkeit, so wirkt dieß auch zu Gunsten der übrigen Mitschuldner.

Artikel 244.

Hat einer der Gläubiger anstatt des untheilbaren Gegenstandes den Werth desselben zu seinem Antheile empfangen oder diesen letzteren dem Schuldner erlassen, so können die übrigen Mitgläubiger den untheilbaren Gegenstand nur gegen Vergütung des Werthantheiles, den jener Gläubiger bereits empfangen oder erlassen hat, fordern.

Artikel 245.

Ist von einem der Mitschuldner der untheilbare Gegenstand oder dessen Werth ganz geleistet worden, so sind ihm die übrigen Mitschuldner nach Maßgabe ihrer Antheile an der Schuld Ersatz zu leisten verbunden, sofern nicht durch das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältniß ein Anderes begründet ist.

Artikel 246.

Wird eine ursprünglich untheilbare Verbindlichkeit in eine Entschädigungs-Verbindlichkeit verwandelt, so kommen die Grundsätze über theilbare Verbindlichkeiten zur Anwendung.

Artikel 247.

Betrifft die an sich theilbare Verbindlichkeit einen nichtvertretbaren Gegenstand, welcher durch getheilte Leistung eine Veränderung oder Werthsminderung erleiden würde, oder ist aus andern Gründen anzunehmen, daß dem Rechtsgeschäfte die Absicht zu Grunde gelegen habe, eine theilweise Leistung auszuschließen,

so kann der Gläubiger von den mehreren Schuldnern oder den mehreren Miterben des ursprünglichen Schuldners gemeinsam oder von demjenigen, welchem der Gegenstand zugetheilt ist, die ungetheilte Leistung verlangen.

Die Bestimmung des Art. 248 kommt auch hier zur Anwendung.

Artikel 248.

Sind im Falle des Art. 247 mehrere Gläubiger vorhanden, so ist die Bestimmung des Art. 242 Abs. 3 maßgebend.

Hat ein Gläubiger in einem solchen Falle den Gegenstand der Verbindlichkeit ganz empfangen, so tritt in Beziehung auf denselben zwischen ihm und den Mitgläubigern eine Gemeinschaft nach den Bestimmungen der Art. 595—624 ein.

Zweite Abtheilung.

Mehrheit von Gegenständen eines Schuldverhältnisses.

Artikel 249.

Eine Wahlverbindlichkeit ist vorhanden, wenn die Verbindlichkeit auf die eine oder die andere von mehreren Leistungen nach der Wahl des Gläubigers oder des Schuldners oder eines Dritten gerichtet ist.

Ist dem Schuldner nur die Befugniß eingeräumt, sich von der Leistung, welche den Gegenstand der Verbindlichkeit bildet, durch eine andere Leistung zu befreien, so kommen die Grundsätze über Wahlverbindlichkeit nicht zur Anwendung.

Artikel 250.

Bei der Wahlverbindlichkeit steht im Zweifel das Wahlrecht dem Schuldner zu.

Dem Gläubiger gebührt das Wahlrecht nur dann, wenn es ihm ausdrücklich eingeräumt ist, oder wenn aus den Umständen hervorgeht, daß dasselbe lediglich in seinem Interesse festgesetzt worden sey.

Artikel 251.

Das dem Schuldner zustehende Wahlrecht geht auf den Gläubiger über, wenn jener der rechtskräftigen Verurtheilung zur Erfüllung der Verbindlichkeit innerhalb der ihm vom Richter festgesetzten Frist nicht nachkömmt.

Artikel 252.

Die Leistung eines Theils von dem einen und eines Theils von dem andern der in der Wahl stehenden Gegenstände kann weder von dem wahlberechtigten Gläubiger gefordert, noch von dem wahlberechtigten Schuldner wirksam angeboten werden.

Artikel 253.

Ist die eine von zwei wahlweise geschuldeten Leistungen durch Zufall unmöglich geworden, so besteht die Verbindlichkeit als einfache in der Art fort, daß nur die andere Leistung von dem Gläubiger gefordert, von dem Schuldner bewerkstelliget werden kann.

Dasselbe gilt, wenn sich die Verbindlichkeit von Anfang an in der Richtung auf die eine der wahlweise versprochenen Leistungen als unwirksam darstellt.

Artikel 254.

Hat der Schuldner die Unmöglichkeit der einen Leistung verschuldet, so kommt, wenn er der Wahlberechtigte ist, die Bestimmung des Artikels 253 Abs. 1 zur Anwendung.

Ist der Gläubiger wahlberechtigt, so kann er entweder die andere Leistung oder Schadenersatz für die unmöglich gewordene fordern.

Artikel 255.

Hat der Gläubiger die Unmöglichkeit der einen Leistung verschuldet und ist der Schuldner wahlberechtigt, so kann dieser entweder die andere Leistung bewerkstelligen und in Betreff der unmöglich gewordenen Ersatz fordern, oder die unmöglich gewordene als Zahlung annehmen.

Ist der Gläubiger wahlberechtigt, so wird die unmöglich gewordene Leistung als von ihm gewählt und vom Schuldner bewerkstelliget angesehen.

Artikel 256.

Hat der wahlberechtigte Schuldner die Unmöglichkeit beider Leistungen und zwar gleichzeitig verschuldet, so kann er nach seiner Wahl den Werth der einen oder andern ersehen.

Hat er die Leistungen nach einander unmöglich gemacht, so ist er zum Ersatze für die zuletzt unmöglich gemachte Leistung verpflichtet.

Steht das Wahlrecht dem Gläubiger zu, so kann dieser nach seiner Wahl Ersatze für die eine oder andere Leistung fordern.

Artikel 257.

Hat der Gläubiger die Unmöglichkeit beider Leistungen verschuldet, so kann der hiedurch von seiner Verbindlichkeit befreite Schuldner von dem Gläubiger, wenn dieser wahlberechtigt ist, im Falle gleichzeitigen Eintrittes der Unmöglichkeit nach seiner Wahl Ersatz für die eine oder andere, im Falle des nach und nach erfolgten Eintrittes dagegen Ersatz für die zuletzt unmöglich gewordene fordern.

Steht das Wahlrecht dem Schuldner zu, so kann dieser nach seiner Wahl Ersatz für die eine oder andere Leistung fordern.

Artikel 258

Ist die Unmöglichkeit der einen Leistung ohne Schuld des Gläubigers oder Schuldners eingetreten, nachdem der Schuldner in Verzug gekommen, so findet die Bestimmung des Art. 251 Anwendung.

Ist der Gläubiger mit der Annahme der Leistung im Verzuge, so ist in solchem Falle der Schuldner, wenn er wahlberechtigt ist, von seiner Verbindlichkeit befreit. Ist der Gläubiger wahlberechtigt, so ist die Bestimmung des Art. 255 Abs. 2 anzuwenden.

Artikel 259.

Das Wahlrecht des Gläubigers wie des Schuldners geht auf die Erben über. Das Wahlrecht des Gläubigers steht auch demjenigen zu, welchem die mit dem Wahlrechte verbundene Forderung abgetreten oder vermacht ist.

Das Wahlrecht des Schuldners geht auf denjenigen über, welcher die mit dem Wahlrechte verbundene Verpflichtung übernimmt (Art. 159).

Artikel 260.

Der Wahlberechtigte kann die dem andern Theile erklärte Wahl nicht mehr ändern.

Der ausdrücklichen Erklärung steht es gleich, wenn der wahlberechtigte Schuldner eine der ihm obliegenden Leistungen ganz oder theilweise bewirkt; desgleichen, wenn der wahlberechtigte Gläubiger von dem Schuldner eine Leistung annimmt oder einflägt, sobald im letzteren Falle die Klage dem Schuldner mitgetheilt ist.

Artikel 261.

Ist die Wahl unwiderruflich, so wird das Rechtsverhältniß so angesehen, als wenn der gewählte Gegenstand schon ursprünglich allein in der Verbindlichkeit begriffen gewesen wäre.

Artikel 262.

Steht das Wahlrecht einem Dritten zu, so muß dieser selbst wählen. Er kann die einmal getroffene Wahl nicht ändern.

Verweigert er die Wahl oder stirbt er, ehe er sie vorgenommen hat, so tritt an seine Stelle der Richter. War jedoch die Wahl des Dritten als Bedingung der Verbindlichkeit gesetzt, so wird diese in den bezeichneten Fällen wirkungslos.

Artikel 263.

Ist der Gegenstand der Verbindlichkeit nicht seiner Besonderheit, sondern nur seiner Gattung nach bestimmt (Gattungsverbindlichkeit), so geht im Zweifel die Verbindlichkeit auf die Leistung einer Sache von mittlerer Art und Güte, wobei auf die muthmaßliche Absicht der Betheiligten und auf den Zweck der Leistung Rücksicht zu nehmen ist.

Die Bestimmungen der Art. 250, 251, 252, 259—262 finden auch auf Gattungsverbindlichkeiten Anwendung.

Zweites Buch.

Von den Schuldverhältnissen im Besonderen.

Erstes Hauptstück.

Kaufvertrag.

Erste Abtheilung.

Begriff und Erfordernisse des Kaufvertrages.

Artikel 264.

Der Kaufvertrag besteht in der Uebereinkunft, wodurch Jemand einem Andern das Eigenthum einer Sache oder ein anderes Recht zu übertragen und dieser dafür einen in Geld bestimmten Preis zu zahlen verspricht.

Artikel 265.

Der Preis der Sache gilt auch dann als in Geld bestimmt, wenn als Gegenleistung eine andere Sache unter einem bestimmten Geldanschlag versprochen wird.

Die Verpflichtungen des Käufers sind in diesem Falle so zu beurtheilen, als hätte er diese Sache an den Verkäufer um den Geldanschlag verkauft.

Artikel 266.

Wird eine Sache oder ein Recht theils gegen Geld, theils gegen eine andere Sache oder ein anderes Recht ohne Geldanschlag übertragen, so ist der Vertrag, wenn der Geldpreis ebensoviel oder mehr, als der ordentliche Werth dieser Sache oder dieses Rechtes beträgt, als Kauf, sonst aber als Tausch zu betrachten.

Artikel 267.

Der Kaufvertrag kann über alle veräußerlichen Sachen und Rechte, namentlich auch über einen Vermögensinbegriff, sowie über zukünftige oder streitige Sachen und Rechte abgeschlossen werden.

Die Bestimmung des Art. 148 findet auch auf den Verkauf streitiger Sachen oder Rechte Anwendung.

Artikel 268.

Ist der Kauf über eine künftige Sache geschlossen, deren Entstehung nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge mit Sicherheit anzunehmen ist, so gilt der Kauf im Zweifel als unter der Bedingung abgeschlossen, daß die Sache zum Dasehn komme (Bedingter Hoffnungskauf).

Kömmt die Sache zum Dasehn, so hat der Käufer ohne Rücksicht auf ihre Beschaffenheit und Quantität den vollen Kaufpreis zu zahlen.

Artikel 269.

Ist der Kauf über eine künftige Sache geschlossen, von welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge ungewiß ist, ob sie zum Dasehn kommen werde, so gilt der Kauf im Zweifel als ein unbedingter Hoffnungskauf, und der Käufer ist den Kaufpreis auch dann zu zahlen schuldig, wenn die Sache nicht zum Dasehn kömmt.

Artikel 270.

Hat der Käufer wissentlich eine streitige Sache gekauft, so gilt der Kauf im Zweifel als ein unbedingter und der Käufer ist den Kaufpreis ohne Rücksicht auf den Ausgang des Streites schuldig.

Artikel 271.

Ist der Gegenstand des Kaufvertrages nicht im Vermögen des Verkäufers und war dieser Umstand bei dem Vertragsabschlusse nur dem Käufer bekannt, so kann der Verkäufer den Vertrag anfechten.

Der Käufer kann, wenn ihm die Sache entwährt wird, den bezahlten Kaufpreis nicht zurückverlangen.

Artikel 272.

War beim Abschlusse des Kaufvertrages nur dem Verkäufer bekannt, daß die Sache nicht in seinem Vermögen stehe, so kann der Käufer nach seiner Wahl die Auflösung des Vertrages und Entschädigung fordern oder verlangen, daß der Verkäufer ihm die Sache verschaffe und widrigenfalls vollen Schadenersatz leiste.

In beiden Fällen fällt die Anfechtung hinweg, wenn vor ihrer Geltendmachung die Sache in das Vermögen des Verkäufers gekommen ist.

Artikel 273.

Haben beide Theile bei dem Abschlusse des Kaufvertrages gewußt, daß die Sache Eigenthum eines Dritten sey, so ist der Kaufvertrag als solcher nur dann gültig, wenn er unter der Bedingung abgeschlossen ist, daß der Verkäufer künftig das Eigenthum erwerbe.

Außer diesem Falle kömmt die Bestimmung des Art. 37 zur Anwendung.

Artikel 274.

Der Kaufvertrag über eine dem Käufer gehörige Sache ist in allen Fällen ungültig.

Artikel 275.

Der Kaufpreis kann nicht nur in einer bestimmten Summe, sondern auch

durch Bezugnahme auf eine anderweitige Thatsache festgestellt werden, sofern er dieselbe ein bestimmtes Preismaß darbietet.

In dem letzteren Falle finden die Bestimmungen des Art. 28 Abs. 3 und 4 Anwendung.

Artikel 276.

Ist bei Abschließung eines Kaufes an einem Markttorte als Kaufschilling der Marktpreis bestimmt, so ist im Zweifel der mittlere Durchschnitt des Marktpreises, wie er an diesem Orte zur vertragsmäßigen Erfüllungszeit gilt, zu verstehen.

Ist außerhalb eines Markttortes gehandelt, so ist jener Marktpreis anzunehmen, welchen die Sache am Wohnorte des Verkäufers oder an dem diesem zunächstliegenden Markte hat.

Artikel 277.

Ist die Preisbestimmung einem Dritten oder dem Verkäufer selbst überlassen, so kommen die Vorschriften der Artikel 29—32 zur Anwendung.

Artikel 278.

Der Kaufvertrag ist vorbehaltlich besonderer vertragsmäßiger oder gesetzlicher Bestimmungen in bindender Weise abgeschlossen, sobald beide Theile gegenseitig ihre Willenseinigung über den Kaufgegenstand und den Preis erklärt haben.

Artikel 279.

Kaufverträge über Liegenschaften und Rechte an solchen bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Errichtung in einer öffentlichen Urkunde.

Artikel 280.

Unklare Verabredungen über den Kaufgegenstand sind im Zweifel zum Nachtheile des Verkäufers auszulegen.

Zweite Abtheilung.

Wirkungen des Kaufvertrages.

1) Verpflichtungen des Käufers.

Artikel 281.

Der Käufer ist verpflichtet, dem Verkäufer den bedungenen Kaufpreis an dem Orte, wo der Verkäufer zu erfüllen hat, zu bezahlen.

Artikel 282.

Die Gefahr des zufälligen Unterganges oder der zufälligen Werthsminderung der gekauften Sache geht mit der Uebertragung des Besizes auf den Käufer über.

Ist eine Liegenschaft dem Käufer im Grund- und Hypothekenbuche zugeschrieben, ehe ihn der Verkäufer in den Besitz der Sache gesetzt hat, so geht die Gefahr des Zufalls mit der Zuschreibung auf den Käufer über.

Artikel 283.

Ist die Sache dem Käufer vor der Bezahlung des Kaufpreises übergeben, so hat er denselben von der Uebergabe der Sache an zu verzinsen, ausgenommen, wenn die spätere Bezahlung des Kaufpreises dem Käufer ausdrücklich im Kaufvertrage oder stillschweigend vermöge der Verkehrssitte gestattet ist.

Artikel 284.

Ist eine für eine Schuld des Verkäufers verhypothekirte Sache verkauft, so ist der Käufer in Ermangelung einer entgegengesetzten Uebereinkunft berechtigt, den Betrag der Hypothekschuld vom Kaufpreise abzuziehen.

Macht er von diesem Rechte Gebrauch, so gilt die Hypothekschuld als von ihm übernommen. (Art. 159.) Wird dieselbe später von dem Verkäufer berichtigt, so kann dieser den entsprechenden Betrag des Kaufpreises nebst landesüblichen Zinsen, soweit diese nicht durch die von dem Käufer bezahlten Hypothekzinsen ausgeglichen werden, nachfordern.

Artikel 285.

Ist die verkaufte Sache für die Schuld eines Dritten verhypothekirt, so ist der Käufer in Ermangelung einer entgegengesetzten Uebereinkunft berechtigt, bis zur Löschung der Hypothek den Kaufpreis für den Betrag der Schuld dem Verkäufer zurückzuhalten.

Wird die Löschung der Hypothek bewirkt, so kommt die Bestimmung des Art. 284 Abs. 3 ebenfalls zur Anwendung.

Artikel 286.

Wird dem Käufer aus einem ihm beim Vertragsabschlusse nicht bekannten Grunde durch einen Dritten nach Uebereignung der Sache das Besitz- oder Genusrecht an derselben streitig gemacht, oder wird er wegen einer nicht übernommenen Hypothekschuld belangt, so kann er den Kaufpreis solange zurückbehalten, bis er klaglos gestellt oder bis ihm für seine Ersatzansprüche Sicherheit geleistet ist.

Ist das eine oder andere erfolgt, so hat er auch die nach Art. 283 schuldigen Zinsen nachzuzahlen.

2) Verpflichtungen des Verkäufers.

a) Allgemeine Bestimmungen.

Artikel 287.

Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer die verkaufte Sache in der vertragsgemäßen Beschaffenheit und Größe und, wenn hierüber nichts anderes verabredet ist, in dem Zustande, in welchem sich dieselbe zur Zeit des Vertragsabschlusses befunden hat, zu übereignen.

Artikel 288.

Wenn ein Grundstück oder wenn mehrere Grundstücke zusammen unter Angabe des Flächeninhaltes in der Art verkauft werden, daß der Preis nach Maßen (Tagwerken, Dezimalen) festgesetzt ist, so kann der Käufer vom Vertrage zurücktreten, falls der Verkäufer wegen größeren Flächeninhaltes mehr als ein Zwanzigtheil über den sich nach jener Angabe berechnenden Kaufpreis anspricht, oder falls an dem angegebenen Flächeninhalte mehr als ein Zwanzigtheil fehlt.

Artikel 289.

Ist der Kauf eines oder mehrerer Grundstücke unter Angabe ihres Flächengehaltes um einen für das Ganze überhaupt bestimmten Preis geschlossen, so ist der Käufer berechtigt, eine verhältnißmäßige Herabsetzung des Preises zu verlangen oder vom Vertrage zurückzutreten, falls an dem angegebenen Flächengehalte mehr als ein Zwanzigtheil fehlt.

Der Verkäufer hat wegen Mehrbetrages des Flächengehaltes keinen Anspruch auf Erhöhung des festgesetzten Preises.

Artikel 290.

Ist bei dem Verkaufe mehrerer Grundstücke um einen Gesamtpreis das Maaß jedes einzelnen besonders bezeichnet, so ist ein Anspruch nach Art. 288 und 289 nur insoweit begründet, als nicht das Uebermaaß und das Mindermaaß der einzelnen Stücke sich dem Werthe nach ausgleicht.

Artikel 291.

Die Klagen auf Grund der Art. 288—290 erlöschen mit dem Ablaufe eines Jahres von dem Tage der Uebergabe des Kaufgegenstandes an.

Artikel 292.

Der Verkäufer ist verpflichtet, mit der verkauften Sache auch die zur Zeit des Vertragsabschlusses vorhandenen Zubehörungen derselben dem Käufer zu übertragen.

Artikel 293.

Der An- und Zuwachs der Sache, sowie die natürlichen Früchte derselben gebühren dem Käufer erst von dem Zeitpunkte an, in welchem ihm der Verkäufer den Besitz der Sache übertragen hat oder zu übertragen verpflichtet war.

Von diesem Zeitpunkte an gebühren dem Käufer auch die bürgerlichen Früchte der Sache. Die Früchte des Termins, in dessen Lauf die Besitzübertragung der Sache fällt, sind zwischen dem Verkäufer und dem Käufer verhältnißmäßig zu theilen.

Artikel 294.

Der Verkäufer ist, soferne er nicht dem Käufer eine Zahlungsfrist bewilliget hat, zur Uebereignung des Kaufgegenstandes nur gegen sofortige Zahlung des Preises verpflichtet.

Geräth der Käufer in Vermögensverfall, so kann der Verkäufer, auch wenn er dem Käufer eine Zahlungsfrist bewilliget hat, die Uebereignung der Sache so lange verweigern, bis ihm für die Zahlung des Preises Sicherheit geleistet wird.

Artikel 295.

Soll die verkaufte Sache dem Käufer an einem Ort, welcher nicht der gesetzliche Erfüllungsort ist (Art. 97—100), in Gemäßheit des Vertrages oder auf besonderes Verlangen des Käufers übersendet werden, so gilt der Verkäufer für beauftragt, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters die Ubersendung zu bewirken.

Artikel 296.

Ist der Ort, wohin die verkaufte Sache zu übersenden ist, der gesetzliche Erfüllungsort selbst, so trägt der Verkäufer vorbehaltlich einer entgegenstehen-

den Verabredung die Gefahr der Uebersendung und ist hievon nur dann befreit, wenn der Käufer eine besondere Art der Uebersendung verlangt und der Verkäufer diese eingehalten hat, oder wenn der Käufer die Uebersendung selbst vermittelt.

Artikel 297.

Die Kosten der Eigenthumsübertragung trägt in Ermangelung einer anderen Uebereinkunft der Verkäufer.

b) Verpflichtung zur Gewährleistung wegen Entwähnung.

Artikel 298.

Der Verkäufer haftet dem Käufer dafür, daß ihm die übertragene Sache weder ganz noch theilweise aus einem zur Zeit des Kaufabschlusses bereits vorhandenen Rechtsgrunde von einem Dritten vermöge rechtskräftigen richterlichen Urtheiles abgestritten (entwährt) wird.

Diese Verpflichtung des Verkäufers ist nicht begründet, wenn dem Käufer jener Rechtsgrund beim Vertragsabschlusse bekannt war.

Artikel 299.

Als theilweise Entwähnung ist es auch anzusehen, wenn Dienstbarkeiten oder ähnliche Rechte an der Sache erstritten oder wenn aus einer Gesamtsache einzelne Stücke entwährt werden.

Artikel 300.

Auf die Unkenntniß der zur Zeit des Kaufabschlusses im Grund- und Hypothekenbuche befindlichen Einträge, sowie solcher Dienstbarkeiten, zu deren Ausübung besondere in die Augen fallende Anlagen bestehen, kann sich der Käufer nicht berufen, ausgenommen, wenn ihn der Verkäufer hinsichtlich des eingetragenen Sachverhältnisses getäuscht oder ihm ausdrücklich die Freiheit von Dienstbarkeiten oder anderen Belastungen der Sache zugesichert hat.

Artikel 301.

Hat sich der Verkäufer dem Käufer verpflichtet, die Befreiung der Sache der auf derselben zur Zeit des Vertragabschlusses ruhenden Belastung zu bewirken, so hat er dem Käufer für die Entwähnung gerade so zu haften, als wenn diesem die Belastung unbekannt gewesen wäre.

Artikel 302.

Die Haftung für die Entwähnung liegt dem Verkäufer nur ob gegenüber dem Käufer und dessen Erben.

Hat der Käufer die Sache weiter veräußert, so kann sich der Erwerber im Entwähnungsfalle nur an seinen Vormann, an den früheren Verkäufer aber nur dann halten, wenn ihm die gegen diesen begründeten Rechtsansprüche von seinem Vormanne abgetreten sind.

Artikel 303.

Haben Mehrere die Sache verkauft, so haben sie, wenn nicht aus einem besonderen Grunde eine Sammtverbindlichkeit eintritt, nur nach Verhältniß des Antheiles, den sie an der Sache gehabt hatten, für die Entwähnung zu haften.

Artikel 304.

Wird eine verpfändete Sache in rechtmäßiger Weise durch den Pfandgläubiger oder auf dessen Andringen in Folge gerichtlicher Anordnung veräußert, so hat nur der Verpfänder, und wenn eine andere Sache auf Andringen eines Gläubigers in Folge gerichtlicher Anordnung versteigert wird, nur der Schuldner dem Käufer für die Entwähnung zu haften.

Dagegen liegt diese Haftpflicht dem Gläubiger ob, wenn er widerrechtlicher Weise die Sache veräußert, oder sich für den Eigenthümer derselben ausgegeben, oder wenn er bei der Veräußerung gewußt hat, daß dem Dritten an der Sache ein besseres Recht zusteht.

Artikel 305.

Die dem Verkäufer gesetzlich obliegende Pflicht zur Gewährleistung kann durch Verabredung der Parteien erweitert, eingeschränkt und auch ganz erlassen werden.

Ein solcher Erlaß ist jedoch wirkungslos, wenn die Entwähnung aus einem Grunde erfolgt, welchen der Verkäufer bei dem Vertragsabschlusse gekannt und dem Käufer verschwiegen hat.

Artikel 306.

Der Anspruch des Käufers wegen Entwähnung fällt hinweg, wenn er sich in den Entwähnungstreit eingelassen hat, ohne denselben dem Verkäufer rechtzeitig zu verkündigen; desgleichen wenn die Sache während des Streites durch Zufall untergeht.

In dem letzteren Falle kann der Käufer den Ersatz der Prozeßkosten, soweit er dieselben zu tragen hat, von dem Verkäufer fordern.

Artikel 307.

Die Unterlassung der Verkündigung des Entwähnungstreites ist unschädlich:

- 1) wenn der Verkäufer auf dieselbe Verzicht geleistet hat;
- 2) wenn die Verkündigung nach den besonderen Umständen nicht wohl thunlich ist;
- 3) wenn der Käufer nachweist, daß das Recht des Entwährenden mit Erfolg nicht bestritten werden konnte.

Artikel 308.

Der Entwähnung durch rechtskräftiges Urtheil steht es gleich:

- 1) wenn der Käufer den Entwähnungsanspruch zwar freiwillig anerkannt hat, jedoch nachzuweisen vermag, daß derselbe begründet war;
- 2) wenn er den Entwähnungsberechtigten beerbt oder wenn er von dem letzteren beerbt wird.

Artikel 309.

Der zur Gewährleistung verpflichtete Verkäufer hat dem Käufer zu ersetzen:

- 1) den ordentlichen und außerordentlichen Werth, welchen die entwährte Sache mit den von dem Käufer herauszugebenden Nutzungen zur Zeit der Entwähnung gehabt hat, sammt dem entgangenen Gewinne (Art. 76 und 77);
- 2) die Kosten des Kaufvertrages;

- 3) die durch die Entwährung entstandenen Kosten;
- 4) den dem Käufer durch die Entwährung außerdem zugegangenen Schaden, diesen jedoch nur unter der Voraussetzung, daß der Verkäufer bei dem Vertragsabschlusse den Grund der Entwährung gekannt hat.

Artikel 310.

Bei Berechnung der dem Käufer nach Art. 309 gebührenden Entschädigung ist in Abzug zu bringen, was der Entwährende demselben für Verwendungen oder aus anderen Gründen Art. . . . (Sachenrecht) zu ersetzen verpflichtet ist.

Artikel 311.-

Im Falle einer theilweisen Entwährung kann der Käufer den Ersatz des Werthes und der Vertragskosten (Art. 309 Nr. 1 und 2) in einem dem Werthe des abgestrittenen Theiles entsprechenden Verhältnisse fordern.

Ist nach den Umständen anzunehmen, daß der Käufer bei Voraussicht der theilweisen Entwährung den Kauf unterlassen hätte, so kann er statt jenes Ersatzes die Auflösung des Vertrages verlangen.

Artikel 312.

Der Verkäufer kann sich seiner Pflicht zur Gewährleistung dadurch nicht entziehen, daß er dem Käufer den entwährten Gegenstand wieder verschafft.

Artikel 313.

Der Anspruch aus der Entwährung verjährt in drei Jahren von dem Tage an gerechnet, an welchem das Entwährungsurtheil die Rechtskraft erlangt oder der Käufer den Entwährungsanspruch freiwillig anerkannt (Art. 308 Nro. 1) oder der Erbschaftserwerb (Art. 308 Nro. 2) stattgefunden hat.

c) Haftung wegen Belastung der Sache mit Hypotheken.

Artikel 314.

Ist die gekaufte Sache für eine Schuld des Verkäufers verhypothekirt, welche der Käufer nicht übernommen hat, und hat der Käufer auf die Rechtsverfolgung des Hypothekgläubigers diese Schuld bezahlt, so kann er, auch wenn ihm die Belastung der Sache zur Zeit des Vertragsabschlusses bekannt war (Art. 300), von dem Verkäufer Ersatz der an den Gläubiger geleisteten Zahlung fordern.

Hat der Käufer die Sache dem Gläubiger an Zahlungsstatt abgetreten, so hat ihm der Verkäufer den Betrag der durch die Abtretung getilgten Schuld sammt den Kosten des Kaufvertrages und den Verfolgungskosten zu ersetzen.

Ist der Käufer auf die Verfolgung des Hypothekgläubigers im Wege der Zwangsversteigerung aus dem Besitze der Sache gekommen, so hat der Verkäufer dem Käufer anstatt des Werthes der Sache den Betrag des Steigerlöses, insoweit solcher nicht dem Käufer nach Tilgung der Hypothekschuld verbleibt, neben den im zweiten Absatz dieses Artikels bezeichneten Kosten zu ersetzen.

Der Verkäufer hat in diesen Fällen dem Käufer auch den anderweitigen Schaden zu ersetzen, wenn er demselben die Freiheit der Sache von hypothekari-

cher Belastung zugesichert oder sich zur Befreiung der Sache von den auf ihr ruhenden Hypotheken verpflichtet hat.

Artikel 315.

Ist der Kaufgegenstand für die Schuld eines Dritten verhypothekirt, so kann der Käufer unter der Voraussetzung des Art. 314 Abs. 4 nach seiner Wahl entweder nach Maßgabe der Artikel... (Sachenrecht) von dem persönlich Verpflichteten oder von dem Verkäufer seinen Ersatz verlangen.

Artikel 316.

Der Ersatzanspruch des Käufers nach Art. 314 und 315 ist durch eine der freiwilligen Befriedigung des Hypothekgläubigers vorausgegangene Rücksprache mit dem Ersatzverpflichteten oder Streitverkündigung an denselben nicht bedingt, ausgenommen, wenn wegen der Schuld eine Verwahrung im Grund- und Hypothekenbuche eingeschrieben ist.

d) Verpflichtung zur Gewährleistung wegen Mängel und Fehler.

Artikel 317.

Der Verkäufer haftet dem Käufer

- 1) für die ausdrücklich zugesicherten Eigenschaften und Vorzüge der verkauften Sache;
- 2) auch ohne besondere Verabredung für die Fehler und Mängel der Sache, wenn diese deren Werth erheblich mindern und zur Zeit der Besitzübertragung bereits vorhanden waren, gleichviel ob sie der Verkäufer gekannt hat oder nicht.

Die Haftung des Verkäufers fällt hinweg, wenn zur Zeit des Vertragsabschlusses der Mangel dem Käufer bekannt war, oder wenn er dergestalt in die Augen fiel, daß er von dem Käufer bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit zu erkennen war.

Artikel 318.

Als Eigenschaften der Sache kommen auch die derselben nach Zusicherung des Verkäufers zustehenden Rechte in Betracht.

Artikel 319.

Ist der Anspruch des Käufers auf Gewährleistung nach der Bestimmung der Art. 317 und 318 begründet, so steht es in seiner Wahl, von dem Verkäufer entweder die Aufhebung des Kaufvertrages (Wandlung) oder verhältnismäßige Minderung des Kaufpreises gemäß den Vorschriften der Art. 320—338 zu verlangen.

Artikel 320.

Ist eine Sache von Mehreren zusammen als ein Ganzes verkauft, so kann der Käufer die Wandlung oder Minderung des Kaufpreises nur von allen insgesammt verlangen.

Haben Mehrere zusammen eine Sache in der obigen Weise gekauft, so können sie nur insgesammt entweder die Wandlung oder die Minderung des Kaufpreises fordern.

Artikel 321.

Die Wandlung kann in dem Falle, wenn der Kaufvertrag mehrere Sachen begreift und nur die eine oder andere derselben mangelhaft ist, nur in Beziehung auf diese letztere geltend gemacht werden.

Ausnahmsweise zieht die Wandlung der einen Sache auch die der übrigen nach sich:

- 1) wenn mehrere Sachen um einen Gesamtpreis oder als eine zusammengehörige Einheit verkauft sind, und die mangelhafte Sache von den übrigen ohne erheblichen Nachtheil für den Verkäufer oder Käufer nicht getrennt werden kann;
- 2) wenn eine Gesamtsache verkauft ist, und dieselbe durch die Mangelhaftigkeit einer dazu gehörigen Sache unbrauchbar oder in ihrem Werthe erheblich vermindert wird.

Artikel 322.

Die in Beziehung auf die Hauptsache geltend gemachte Wandlung zieht von selbst auch die Wandlung der dazu gehörigen Nebensache nach sich, selbst wenn für diese ein besonderer Preis festgesetzt war.

Artikel 323.

Die Geltendmachung der Wandlung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die gekaufte Sache in Folge des Mangels zu Grunde gegangen ist.

Artikel 324.

Ist die gekaufte Sache nicht in Folge eines schon bei der Besitzübertragung vorhandenen Fehlers, sondern durch einen anderen Zufall vor der Geltendmachung der Wandlung untergegangen oder aus dem Besitze des Käufers gekommen, oder ist sie in einer Weise umgestaltet worden, daß sie in die vorige Form nicht zurückgebracht werden kann, so kann der Käufer nur die Minderung des Kaufpreises verlangen.

Artikel 325.

Hat der Käufer absichtlich oder durch Unachtsamkeit den Untergang oder Verlust der Sache herbeigeführt, so kann er weder die Wandlung noch die Minderung des Kaufpreises ansprechen, auch wenn die Klage von ihm bereits vorher anhängig gemacht war.

Artikel 326.

Findet der Anspruch auf Wandlung statt, so ist der Verkäufer verpflichtet, den Kaufpreis sammt Zinsen und den übrigen in Folge des Vertrages empfangenen Vortheilen dem Käufer zu erstatten, sowie auch die von dem letzteren auf die gekaufte Sache gemachten nothwendigen und nützlichen Verwendungen, soweit durch letztere der Werth der Sache erhöht ist, zu ersetzen.

Der Käufer hat dagegen die gekaufte Sache frei von allen durch ihn darauf gelegten Lasten nebst ihren Zubehörungen und den von ihr gezogenen Früchten herauszugeben und für die von ihm absichtlich oder durch Unachtsamkeit herbeige-

fürten Verschlechterungen, sowie für die verzehrten und die vernachlässigten Früchte Ersatz zu leisten.

Artikel 327.

Im Falle des Art. 323 hat der Käufer nur dasjenige, was von der Sache noch übrig und nutzbar ist, nebst den gezogenen Früchten herauszugeben und für die verzehrten sowie für die vernachlässigten Früchte Ersatz zu leisten.

Gleiches gilt, wenn die Sache erst nach erhobener Klage auf Wandlung durch Zufall untergegangen ist.

War die Sache vor ihrem Untergange durch die Schuld des Käufers verschlechtert worden, so ist der hiedurch veranlaßte Minderwerth von dem zu ersetzenden Kaufpreise in Abzug zu bringen.

Artikel 328.

Hat der Verkäufer die Fehlerhaftigkeit der Sache oder den Mangel der zugesagten Eigenschaft zur Zeit des Vertragsabschlusses gekannt, so ist er außer zu den in Art. 326 bezeichneten Leistungen auch zum Ersatze des dem Käufer aus der Beschaffenheit der Sache erwachsenden anderweitigen Schadens verpflichtet.

Artikel 329.

Fordert der Käufer die Minderung des Kaufpreises, so hat ihm der Verkäufer den Betrag herauszugeben, um welchen die Sache wegen ihrer Mangelhaftigkeit weniger werth ist, als der Kaufpreis beträgt.

Sind mehrere Sachen um einen Gesamtpreis oder als eine zusammengehörige Einheit verkauft, so ist die Minderung des Kaufpreises wegen Mangelhaftigkeit einer dieser Sachen mit Rücksicht auf den Gesamtwertth aller verkauften Gegenstände zu bestimmen.

Artikel 330.

Werden mehrere Mängel der Sache nach und nach entdeckt, so kann der Käufer mehrmals nach einander die Minderung des Kaufpreises verlangen. Die Summe der verschiedenen Ermäßigungen darf den Betrag des Kaufpreises nicht übersteigen.

Der Verkäufer kann die wiederholte Minderungsklage durch Erbieten zur Wandlung nach Maßgabe des Art. 326 abwenden und hiebei den in Folge der früheren Minderungsklage bereits herausgegebenen Theil des Kaufpreises in Aufrechnung bringen.

Artikel 331.

Die Bestimmung des Artikels 328 hat auch bei der Minderungsklage Geltung.

Artikel 332.

Hat der Käufer die Sache in einer auf Anbringen eines Gläubigers richterlich angeordneten Versteigerung erworben, so hat er keinen Anspruch auf Gewährleistung der Mängel.

Artikel 333.

Die Wandlungs- und Minderungsklage verjähren bei unbeweglichen Sachen binnen einem Jahre und bei beweglichen Sachen binnen drei Monaten, vom Tage der Uebergabe des Gegenstandes an gerechnet, ausgenommen, wenn der

Verkäufer den Käufer hinsichtlich der Mängel oder Vorzüge der Sache arglistig getäuscht hat.

Artikel 334.

Für die wegen Mängel verkaufter Hausthiere zu leistende Gewähr sind die Bestimmungen des Gesetzes vom 26. März 1859 maßgebend.

3) Gemeinschaftliche Bestimmungen.

Artikel 335.

Die vorstehenden Bestimmungen über die Rechte und Verbindlichkeiten des Käufers und Verkäufers finden auch dann entsprechende Anwendung, wenn der Kauf über andere Gegenstände als über Sachen abgeschlossen ist.

Artikel 336.

Ist der Kaufgegenstand ein Recht an einer Sache, so hat der Verkäufer auch den Mangel der Sache, soweit durch denselben der Werth des verkauften Rechtes gemindert wird, nach Maßgabe der Art. 317—322 zu gewähren.

Artikel 337.

Ist als Kaufpreis außer Geld zugleich eine andere Sache (Kaufaufgabe) gegeben (Art. 266) und wird dieselbe dem Verkäufer entwährt, so hat der Käufer dieselbe Ersatzpflicht, wie sie nach Art. 309 Nr. 1, 3 und 4 dem Verkäufer obliegt.

Leidet die Kaufaufgabe an einem nach Art. 317 zu gewährenden Mangel, so kann der Verkäufer von dem Käufer entweder gegen Rückgabe der Sache den vollen Werth, welchen sie ohne den Mangel zur Zeit des Vertragsabschlusses gehabt hätte, oder den Ersatz des entsprechenden Minderwerthes fordern.

Hat der Käufer den Mangel gekannt, so ist er dem Verkäufer auch zum Erfaze des demselben zugegangenen anderweitigen Schadens verpflichtet.

Artikel 338.

Der Verkauf einer Forderung verpflichtet den Verkäufer zur Uebertragung derselben nach Maßgabe der Art. 145—158.

Diese Uebertragung kann sowohl durch eine ausdrückliche dem Kaufvertrage einverleibte oder besonders abgegebene Erklärung, als auch stillschweigend durch solche Handlungen geschehen, welche auf die Absicht der Uebertragung schließen lassen, wie durch den Empfang des Preises, durch Bewilligung von Zahlungsfristen oder durch Aushändigung der Schulbursunde.

Dritte Abtheilung.

Erbschafts Kauf.

Artikel 339.

Der Kaufvertrag, welcher mit dem Erben über die demselben angefallene Erbschaft als solche abgeschlossen wird (Erbschafts Kauf), bedarf zu seiner Gültigkeit der Errichtung in einer öffentlichen Urkunde.

Artikel 340.

Der Erbschaftsverkäufer ist verpflichtet, die ihm aus der Erbschaft zukommenden Rechte auf den Käufer zu übertragen.

Die Uebertragung wird durch jede darauf gerichtete Erklärung des Verkäufers in der Kaufurkunde selbst oder in einer nachfolgenden öffentlichen Urkunde bewirkt.

Die Quittirung des Kaufpreises oder die Bewilligung von Zahlungsfristen in einer öffentlichen Urkunde steht dieser Erklärung gleich.

Artikel 341.

Mit der Uebertragung gehen die in der Erbschaft enthaltenen Rechte und Verbindlichkeiten so, wie sie durch den Erbschaftsanfall auf den Erben gekommen sind, unmittelbar auf den Käufer über.

Artikel 342.

Ist der Erbe bereits vor Uebertragung der Erbschaft an den Käufer in den Besitz von Erbschaftsachen gelangt, oder hat die Umschreibung eines Rechtes an einer Erbschaftsache auf ihn stattgefunden, so hat er die Sache mit den von ihm gezogenen Früchten herauszugeben und die Umschreibung auf den Käufer zu bewirken.

Artikel 343.

Hat der Verkäufer Erbschaftsachen entgeltlich veräußert, so hat er den Erlös herauszugeben und die durch die Veräußerung erworbenen Forderungen abzutreten.

Was er von Erbschaftsachen verbraucht oder unentgeltlich veräußert, absichtlich oder durch Unterlassung gewöhnlicher Sorgfalt zerstört oder verschlechtert hat, ist er dem Käufer zu ersetzen schuldig, soweit demselben jene Minderungen beim Kaufabschlusse nicht bekannt waren.

Die von den Erbschaftsschuldnern empfangenen Zahlungen hat er an den Käufer abzuliefern.

Artikel 344.

Der Erbschaftskäufer hat keinen Anspruch auf dasjenige, was dem Verkäufer nicht in seiner Eigenschaft als Erbe, sondern aus einem anderen Rechtsgrunde, insbesondere als Vermächtnißnehmer oder als Antwörter, aus der Erbschaft gebührt, ebensowenig auf das, was dem Verkäufer nach dem Abschlusse des Kaufes vermöge des Anwachsungsrechtes zugefallen ist.

Die Vortheile, welche dem Verkäufer als Erben aus dem Wegfalle eines Vermächtnisses oder einer Anwartschaft zu statten gekommen wären, fallen dem Käufer zu.

Artikel 345.

Der Verkäufer hat dem Käufer außer dem Falle einer besonderen Zusicherung über den Bestand der Erbschaft und vorbehaltlich der Bestimmungen des Art. 351 nur dafür Gewähr zu leisten, daß ihm die Erbschaft als Ganzes nicht aus dem Grunde entwährt werde, weil das Erbrecht des Verkäufers, so wie er es angegeben hatte, nicht begründet war.

Wegen verborgener Mängel einzelner in der Erbschaft enthaltener Gegenstände hat der Verkäufer keinerlei Gewähr zu leisten.

Artikel 346.

Der Käufer ist verpflichtet, den Kaufpreis zu zahlen und dem Verkäufer alle Lasten und Verbindlichkeiten abzunehmen, welche diesem durch Uebernahme der Erbschaft zugegangen sind.

Er hat dem Verkäufer die auf die Erbschaftsachen gemachten nothwendigen und nützlichen Verwendungen sowie den Aufwand zu ersetzen, welchen derselbe zur Erhaltung der Erbschaft oder zur Tilgung von Erbschaftsschulden gemacht hat.

Artikel 347.

Sind durch den Erwerb der Erbschaft Forderungen des Verkäufers an den Erblasser oder Rechte, welche der Verkäufer an Sachen des letzteren hatte, erloschen, so hat der Käufer den Betrag der Forderungen dem Verkäufer zu erstatten und die Rechte wieder herzustellen.

In gleicher Weise hat der Verkäufer, wenn durch den Erwerb der Erbschaft Forderungen des Erblassers gegen den Verkäufer oder Rechte des Erblassers an Sachen des letzteren erloschen sind, dem Käufer den Betrag der Forderungen zu erstatten, sowie die Rechte wieder herzustellen.

Dritten gegenüber leben die in Folge des Erwerbes der Erbschaft erloschenen Rechte durch den Verkauf der Erbschaft nicht wieder auf.

Artikel 348.

Hat der Käufer eine dem Verkäufer nur bedingt angefallene Erbschaft als solche ohne Vorbehalt gekauft, so wird er von seiner Verbindlichkeit zur Zahlung des Kaufpreises durch den Wegfall der Bedingung nicht befreit.

Artikel 349.

Das Verhältniß der Erbschaftsschuldner zu dem Verkäufer und dem Käufer ist nach den Vorschriften der Art. 151 und 153 zu beurtheilen.

Artikel 350.

Erbschaftsgläubiger, Vermächtnißnehmer und Schenknehmer von Todeswegen sind befugt, ihre Ansprüche entweder gegen den Erben oder gegen den Erbschaftskäufer geltend zu machen.

Die Vorschriften der Art. 160—163 kommen auch hier zur Anwendung.

Artikel 351.

Ist der Erbschaftskauf unter Zugrundelegung eines Inventars abgeschlossen, so beschränken sich die in Art. 341—350 bestimmten Wirkungen auf die im Inventar vorgetragenen Rechte und Verbindlichkeiten der Erbschaft und der Verkäufer hat auch für die Entwährung der einzelnen im Inventare bezeichneten Erbschaftsgegenstände einzustehen.

Vierte Abtheilung.

Besondere Nebenverabredungen beim Kaufvertrage.

1) Kauf auf Besicht oder Probe. Kauf nach Probe und Muster.

Artikel 352.

Der Kauf auf Besicht oder auf Probe gilt als unter dem Vorbehalte geschlossen, daß der Käufer den Kaufgegenstand besehen oder prüfen und genehmigen werde. Dieser Vorbehalt ist im Zweifel als eine dem Kaufe beigefügte aufschiebende Bedingung zu betrachten.

Der Käufer ist vor seiner Genehmigung an den Kauf nicht gebunden.

Der Verkäufer hört auf gebunden zu seyn, wenn der Käufer bis zum Ab- laufe der verabredeten oder ortsüblichen Frist nicht genehmiget.

In Ermangelung einer verabredeten oder ortsüblichen Frist kann der Ver- käufer nach Ablauf einer den Umständen angemessenen Zeit den Käufer zur Er- klärung auffordern; er hört auf gebunden zu seyn wenn sich der Käufer auf die Aufforderung nicht sofort erklärt.

Artikel 353.

Ist die auf Besicht oder Probe verkaufte Sache zum Zwecke der Besichtig- ung oder Probe bereits dem Käufer übergeben, so gilt dessen Stillschweigen bis nach Ablauf der Frist oder auf die Aufforderung (Art. 352 Abs. 3 u. 4) als Genehmigung.

Als stillschweigende Genehmigung wird es auch angesehen, wenn der Käufer den Kaufpreis ohne weiteren Vorbehalt bezahlt oder die Sache verbraucht, ver- äußert oder erheblich beschädiget oder von derselben einen den Zweck der Probe überschreitenden Gebrauch macht.

Artikel 354.

Der Kauf nach Probe oder Muster ist unbedingt, jedoch unter der Ver- pflichtung des Verkäufers geschlossen, daß die Waare der Probe oder dem Muster gemäß sey.

Artikel 355.

Der Verkäufer hat die Probemäßigkeit der gelieferten Waare zu beweisen.

Er kann zu diesem Behufe von dem Käufer die Vorlage der von ihm über- gegebenen Probe an den Richter verlangen.

Verweigert der Käufer die Vorlage oder kann er sie nicht mehr bewerkstel- ligen, so gilt die Waare als probegemäß, er müßte denn auf andere Art das Gegentheil beweisen.

2) Vorbehalt eines besseren Käufers.

Artikel 356.

Der Vorbehalt des Verkäufers, einen besseren Käufer annehmen zu dürfen, ist im Zweifel dann, wenn der Verkäufer den Kaufgegenstand auf den Käufer

übertragen hat, als eine dem Kaufvertrage beigelegte auflösende, im entgegengesetzten Falle als aufschiebende Bedingung zu beurtheilen.

Artikel 357.

Ist der Vorbehalt eines besseren Käufers ohne Festsetzung einer bestimmten Frist gemacht, so ist bei beweglichen Sachen eine Frist von drei Monaten, bei unbeweglichen eine solche von einem Jahre als stillschweigend festgesetzt anzunehmen.

Mit Ablauf von fünf Jahren, vom Abschlusse des Kaufes an gerechnet, erlischt der Vorbehalt, auch wenn er auf eine längere Zeit festgesetzt war.

Artikel 358.

Als besserer Käufer ist jeder anzusehen, welcher im Vergleiche zu der vom Käufer versprochenen Leistung in Ansehung der Haupt- oder Nebensache oder der Nebenbestimmungen über Zeit, Ort oder Sicherung des Kaufpreises ein vortheilhafteres Angebot macht.

Artikel 359.

Erfolgt innerhalb der bestimmten Zeit ein besseres Kaufgebot, so hat der Verkäufer spätestens binnen drei Tagen nach Ablauf jener Frist den Käufer davon in Kenntniß zu setzen.

Diesem steht es in Ermangelung besonderer Verabredung frei, innerhalb dreier Tage, von der erhaltenen Mittheilung an gerechnet, ein dem besseren Kaufgebote gleichkommendes Nachgebot zu machen.

In Folge des Eintrittes in das bessere Angebot wird das frühere Kaufgeschäft aufrecht erhalten, und es gilt dasselbe vom Zeitpunkte des Eintrittes an als unter den besseren Bedingungen des Angebotes eingegangen.

Mit dem Eintritte des Käufers in das bessere Angebot ist der Vorbehalt des besseren Käufers erloschen.

Artikel 360.

Ist innerhalb der bestimmten Zeit vom Käufer kein entsprechendes Nachgebot erfolgt, so steht es in der Wahl des Verkäufers, ob er den Kauf aufrecht halten, oder von demselben abgehen und das bessere Angebot annehmen will.

Erst mit der Annahme des besseren Angebotes wird der erste Verkauf als unwirksam oder aufgelöst angesehen.

Artikel 361.

Haben Mehrere einen Gegenstand gemeinschaftlich unter dem Vorbehalte eines besseren Käufers verkauft, so kann dieser Vorbehalt nur von ihnen insgesammt geltend gemacht werden.

Artikel 362.

Wird der Kaufvertrag durch Annahme eines besseren Käufers unwirksam oder aufgelöst, so hat der frühere Käufer dem Verkäufer den Kaufgegenstand sammt Zubehörungen wieder auszuliefern, für die von ihm verschuldeten Verschlechterungen Ersatz zu leisten und die auf den Gegenstand mittlerweise gelegten Lasten abzulösen, soweit sie nicht schon von Rechtswegen (Art. 364 Abs. 3) erlöschen.

Der Verkäufer ist dagegen schuldig, dem Käufer den empfangenen Kaufpreis

zurückzuerstatten und für die auf die Sache gemachten nothwendigen und nützlichen Verwendungen, — für letztere, soweit der Werth der Sache dadurch erhöht ist, — Ersatz zu leisten.

Die Vortheile, welche der Käufer durch Gebrauch oder Fruchtgenuß von dem Gegenstande gezogen hat, können ebensowenig zurückgefordert werden, als diejenigen, welche dem Verkäufer in den Zinsen des Kaufschillings zugegangen sind.

Artikel 363.

Ist der frühere Käufer in dem Falle des Art. 362 Abs. 1 außer Stande, dem Verkäufer die Sache zurückzugeben, weil er sie veräußert hat oder weil sie durch sein Verschulden aus seinem Besitz gekommen oder untergegangen ist, so ist die Ersatzpflicht des Käufers mit Rücksicht auf das dem Verkäufer gemachte bessere Angebot zu bemessen.

Artikel 364.

Hat der Käufer die ihm übergebene Sache weiter veräußert, so kann der Verkäufer seine Rechte aus dem Vorbehalte auch gegen jeden dritten Besitzer der Sache unter der Voraussetzung geltend machen, wenn der Dritte bei der Erwerbung Kenntniß von dem Vorbehalte hatte, oder wenn der Vorbehalt im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen war.

Die im Art. 359 dem Käufer gewährten Rechte stehen auch dem dritten Besitzer der Sache zu.

Der Verkäufer ist unter den Voraussetzungen des Abs. 1 nicht verpflichtet, die von dem Käufer oder einem weiteren Erwerber auf die Sache gelegten Lasten und Pfandrechte anzuerkennen.

3) Vorbehalt der Rechtsverwirkung.

Artikel 365.

Die Nebenverabredung, daß der Käufer, wenn er seiner Verbindlichkeit innerhalb einer bestimmten Frist nicht nachkomme, sein Recht aus dem Kaufvertrage verlieren soll (Vorbehalt der Rechtsverwirkung), gilt im Zweifel als eine dem Verkaufe beigefügte auflösende Bedingung.

Artikel 366.

Erfüllt der Käufer seine Verbindlichkeit innerhalb der festgesetzten Zeit nicht, so steht es dem Verkäufer sofort und ohne weitere Mahnung frei, vom Kaufe abzugehen oder den Käufer auf Erfüllung zu belangen.

Die einmal getroffene Wahl kann er nicht wieder abändern.

Erfährt jedoch der Verkäufer, nachdem er auf Herausgabe der auf den Käufer übertragenen Sache geklagt hat, daß dieselbe untergegangen oder in erheblichem Maße verschlechtert oder vermindert, oder daß sie unter Umständen weiter veräußert oder belastet sey, welche die Rückforderung gegenüber einem Dritten ausschließen, so ist es ihm unbenommen, die Klage auf Herausgabe fallen zu lassen und den Kaufpreis einzuklagen.

Artikel 367.

Die Annahme der gänzlichen oder theilweisen Erfüllung der Verbindlichkeit

des Käufers nach eingetretener Rechtsverwirkung gilt als Verzicht des Verkäufers auf sein Rücktrittsrecht, insoweit dasselbe durch die Versäumniß des Käufers begründet war.

Artikel 368.

Wird der Vertrag aufgehoben, so kommen die Vorschriften des Art. 362 Abs. 1 und 2 zur Anwendung.

Die von der Sache gezogenen Nutzungen hat der Käufer dem Verkäufer zu ersetzen, soweit sie nicht durch die Zinsen ausgeglichen werden, welche der Verkäufer für den rückständigen Kaufpreis empfangen hat oder aus dem theilweise bezahlten Kaufpreise hätte ziehen können.

Kann der Käufer die Sache aus einem der im Art. 363 angegebenen Gründe nicht zurückgeben, so hat er dem Verkäufer vollen Schadensersatz zu leisten.

Artikel 369.

Die Bestimmungen des Art. 364 Abs. 1 finden auch auf den Vorbehalt der Rechtsverwirkung Anwendung.

4) Vorbehalt des Eigenthums.

Artikel 370.

Der zur Sicherung seiner Forderung gegen den Käufer von dem Verkäufer gemachte Vorbehalt des Eigenthums an der verkauften Sache ist als eine der Eigenthumsübertragung hinzugefügte auflösende Bedingung anzusehen.

Artikel 371.

Kömmt der Käufer seiner Verbindlichkeit zu gehöriger Zeit nicht nach, so hat der Verkäufer das Recht, die Versteigerung der im Besitze des Käufers befindlichen Sache sammt Zubehörungen zu seiner Befriedigung im Wege der Hilfsvollstreckung, und wenn ein seine Forderung deckendes Gebot nicht erzielt wird, die Rückübertragung derselben zu verlangen.

Im Falle der Rückübertragung kommen die Vorschriften des Art. 362 Abs. 1 und 2, dann des Art. 368 Abs. 2 und 3 zur Anwendung.

Artikel 372.

Der Verkäufer einer unbeweglichen Sache kann die ihm nach Art. 371 eingeräumten Rechte gegenüber dem dritten Besitzer nur dann geltend machen, wenn der Eigenthumsvorbehalt dem letzteren bekannt oder im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen war.

Die Einrede der Vorausslagung des Käufers steht dem dritten Besitzer nicht zu, auch wird das Verfahren zur Befriedigung des Verkäufers durch ein gegen den Käufer oder gegen den dritten Besitzer eingeleitetes Gantverfahren nicht gehemmt.

Die Bestimmung des Art. 364 Abs. 3 findet auch hier Anwendung, es mag der Verkäufer von dem Rechte der Versteigerung oder der Rückübertragung Gebrauch machen.

Artikel 373.

Bei beweglichen Sachen hat der Eigenthumsvorbehalt keine Wirkung gegen Dritte.

5) Vorbehalt der Neue.

Artikel 374.

Die Nebenverabredung, daß es einem der Vertragsschließenden freistehen solle, von dem Vertrage beliebig wieder abzugehen (Vorbehalt der Neue), ist immer als eine dem Vertrage beigefügte auflösende Bedingung zu beurtheilen.

Die Vorschriften des Art. 357 finden auch hier Anwendung.

Artikel 375.

Das Neuerecht kann auf einen Dritten nicht übertragen werden, und erlischt mit dem Tode des Berechtigten.

Auch fällt dasselbe auf Seite des Käufers hinweg, wenn er nicht mehr im Stande ist, die Sache in demselben Zustande dem Verkäufer zurückzugeben, in welchem er sie erhalten hat.

Artikel 376.

Wird das Neuerecht geltend gemacht, so richten sich die wechselseitigen Verpflichtungen des Käufers und Verkäufers nach den Bestimmungen des Art. 362.

Die Bestimmungen des Art. 364 Abs. 1 und 3 finden auch auf den Vorbehalt der Neue Anwendung.

6) Vorbehalt des Rückkaufs- und des Rückverkaufsrechtes.

Artikel 377.

Der Vorbehalt des Verkäufers, daß ihm auf sein Verlangen der Käufer die Sache zurückzuerkaufen habe, ist ungiltig, wenn als Rückkaufspreis ein anderer als der Ankaufspreis oder der Schätzungswerth der Sache zur Zeit des Rückkaufes verabredet wird.

Ist darüber nichts verabredet, so gilt der Ankaufspreis als Rückkaufspreis.

Die Vorschriften des Art. 357 finden auch hier Anwendung.

Artikel 378.

Soll die Sache um den Ankaufspreis rückverkauft werden, so hat der Käufer dem Rückkäufer die Sache in dem Zustande zu übertragen, in welchem sich dieselbe zur Zeit des Ankaufes befunden hat.

Der Käufer hat die durch seine Schuld verursachten Verschlechterungen oder Verminderungen der Sache zu ersetzen und die auf die Sache gelegten Lasten abzulösen.

Ist der Werth des Gegenstandes zur Zeit des Rückkaufes im Verhältnisse zu dem Werthe, welchen derselbe zur Zeit des Ankaufes gehabt hat, durch Verwendungen des Käufers erhöht, oder hat die Sache einen Zuwachs erhalten, so hat der Rückkäufer dem Käufer hiefür Ersatz zu leisten.

Artikel 379.

Ist als Rückkaufspreis der Schätzungswerth ausbedungen, so ist der Käufer

lediglich verpflichtet, die Sache in dem Zustande, in welchem sie sich zur Zeit des Rückkaufes befindet, dem Rückkäufer zu übertragen.

Artikel 380.

Der Vorbehalt des Rückkaufes wirkt nur unter den Vertragsschließenden.

Hat der Verpflichtete die Sache vor Ablauf der Rückkaufszeit weiter an einen Dritten veräußert, so hat der Rückkaufsberechtigte nur einen Anspruch auf Schadensersatz gegen den Verpflichteten.

Artikel 381.

Haben sich mehrere Verkäufer das Rückkaufsrecht vorbehalten, so können sie es nur insgesammt ausüben.

Artikel 382.

Das Rückkaufsrecht erlischt, wenn der Verkäufer nicht innerhalb der bedungenen oder gesetzlichen Zeit den Käufer zum Rückverkauf aufgefordert und im Falle erfolgloser Aufforderung gerichtlich belangt hat.

Artikel 383.

Die in den Art. 377 — 382 enthaltenen Grundsätze sind auch für die Beurtheilung des Falles maßgebend, wenn der Kaufvertrag mit der Verabredung geschlossen ist, daß der Verkäufer den Kaufgegenstand dem Käufer auf dessen Verlangen wieder abkaufen soll.

Das Rückverkaufsrecht fällt hinweg, wenn der Käufer nicht mehr im Stande ist, die Sache in demselben Zustande dem Verkäufer zurückzugeben, in welchem er sie erhalten hat.

7) Vorbehalt des Vorkaufsrechtes.

Artikel 384.

Die Nebenverabredung, daß der Käufer, falls er die Sache weiter verkaufen werde, dem Verkäufer vor jedem Dritten den Vorzug einzuräumen habe (Vorbehalt des Vorkaufsrechtes), gibt dem Verkäufer das Recht, die Sache gegen Uebernahme des dem Käufer von einem Dritten gemachten Angebotes und aller zugesagten Nebenvortheile wieder an sich zu kaufen.

Der Käufer ist in solchem Falle verpflichtet, vor dem Abschlusse eines anderweitigen Verkaufes das ihm gemachte Angebot und sein Vorhaben, dasselbe anzunehmen, zur Kenntniß des Vorkaufsberechtigten zu bringen.

Artikel 385.

Sind die von dem Dritten gebotenen Nebenvortheile der Art, daß sie der Vorkaufsberechtigte nicht leisten kann, so findet die Ausübung des Vorkaufsrechtes nicht statt, ausgenommen, wenn sie sich durch einen Schätzungswert ausgleichen lassen.

Ist dieß der Fall, so tritt der Schätzungswert an ihre Stelle.

Artikel 386.

Die Vorschriften der Art. 357 und 380 finden auch hinsichtlich des Vorkaufsrechtes Anwendung.

Artikel 387.

Der Vorkaufsberechtigte kann das Angebot des Dritten auf Grund des Art. 19 Abs. 2 (Th. I. von den Rechtsgeschäften), jedoch nur dann anfechten, wenn er für die Erfüllung des ganzen Kaufgebotes Sicherheit leistet.

Artikel 388.

Das Vorkaufsrecht erlischt

- 1) wenn der Berechtigte versäumt, bei unbeweglichen Sachen innerhalb dreißig Tagen und bei beweglichen Sachen innerhalb acht Tagen von der ihm gemäß Art. 384 Abs. 2 geschehenen Mittheilung anzurechnen, dem Käufer den von dem Dritten angebotenen Kaufpreis, selbst wenn diesem Fristen bewilligt waren, vollständig zu erlegen, oder die von dem Dritten zugesagten Nebenvortheile zu erfüllen und für die erst später zu erfüllenden Sicherheit zu leisten;
- 2) wenn die Sache auf obrigkeitliche Anordnung oder im Wege freiwilliger öffentlicher Versteigerung veräußert wird, vorausgesetzt im letzteren Falle, daß dem Berechtigten die Versteigerung bei unbeweglichen Sachen dreißig, bei beweglichen acht Tage vorher angekündigt war;
- 3) durch den Tod des Berechtigten.

Artikel 389.

Die Bestimmungen der Art. 384 bis 388 kommen auch dann zur Anwendung, wenn das Vorkaufsrecht zu Gunsten einer anderen Person als des Verkäufers, oder wenn es bei einem anderen Rechtsgeschäfte als dem Kaufe oder durch einen selbständigen Vertrag oder durch ein Vermächtniß eingeräumt ist.

Zweites Hauptstück.

Tauschvertrag.

Artikel 390.

Der Tauschvertrag besteht in der Uebereinkunft, wodurch sich zwei Personen gegenseitig die Uebertragung von Sachen oder Rechten versprechen, vorausgesetzt, daß sich nicht die eine oder andere Leistung als Kaufpreis darstellt.

Wie das Geschäft zu beurtheilen sey, wenn die Gegenleistung theilweise in Geld bestimmt ist, ist im Artikel 266 enthalten.

Artikel 391.

Die gesetzlichen Bestimmungen über den Kaufvertrag finden im Allgemeinen auch auf den Tauschvertrag Anwendung.

Jeder Theil ist hinsichtlich der von ihm zugesagten Leistung als Verkäufer und hinsichtlich der ihm versprochenen Gegenleistung als Käufer zu beurtheilen.

Artikel 392.

Wird der eingetauschte Gegenstand dem Empfänger entwährt, so kann er nach seiner Wahl entweder Entschädigung nach Maßgabe des Art. 309 oder die Rückgabe des von ihm vertauschten Gegenstandes sammt dem etwa gegebenen Aufgelde verlangen.

Wählt er das letztere, so hat der Verpflichtete jenen Gegenstand frei von allen durch ihn darauf gelegten Lasten sammt Zubehörungen und Früchten, soweit diese nicht durch die dem Berechtigten zu Statten gekommene Benützung des entwährten Gegenstandes ausgeglichen sind, herauszugeben und für die von ihm verschuldeten Verschlechterungen, sowie nach Maßgabe des Art. 309 Ziffer 2—4 für die dort bezeichneten Kosten und Schäden Ersatz zu leisten.

Dagegen hat der Verpflichtete Anspruch auf Ersatz der auf die Sache gemachten nothwendigen und nützlichen Verwendungen, der letzteren jedoch nur soweit durch sie der Werth der Sache erhöht ist.

Artikel 393.

Wird ein Theil einer eingetauschten Sache, oder wird eine von mehreren den Tauschgegenstand bildenden Sachen entwährt, so kommt der Artikel 311 zur entsprechenden Anwendung.

Artikel 394.

Wegen Fehler und Mängel des Tauschgegenstandes kann auf Grund der Artikel 317—320 die Wandlung desselben oder verhältnißmäßiger Ersatz gefordert werden.

Im ersteren Falle sind hinsichtlich der gegenseitigen Rückgabe der vertauschten Gegenstände die Bestimmungen des Art. 392 Abs. 2 maßgebend.

Im anderen Falle hat derjenige Theil, der dem anderen eine mangelhafte Sache in Tausch gegeben hatte, dem letzteren den Geldbetrag zu vergüten, um welchen sich der Werth der Sache vermöge des Mangels als gemindert darstellt.

Artikel 395.

Ist eine von mehreren den Tauschgegenstand bildenden Sachen mangelhaft, so kommen die Bestimmungen des Art. 321 zur entsprechenden Anwendung.

Drittes Hauptstück.

Trödelvertrag.

Artikel 396.

Der Trödelvertrag wird dadurch abgeschlossen, daß Jemand einem Anderen eine bewegliche Sache zum Verkaufe unter der Verabredung übergibt, daß der Empfänger (Trödler) innerhalb einer bestimmten Zeit einen, bestimmten Preis für die Sache abliefern oder die Sache selbst zurückgeben soll.

Artikel 397.

Gibt der Trödler innerhalb der bestimmten Zeit die Sache zurück, so hat er die gezogenen Früchte mit abzuliefern und für jede Verschlechterung oder Verminderung, welche dieselbe durch irgend ein Verschulden von seiner Seite erlitten hat, dem Geber zu haften.

Dagegen hat ihm dieser den auf die Sache gemachten nothwendigen Aufwand zu ersetzen.

Artikel 398.

Ist die Sache innerhalb der bestimmten Zeit ohne Verschulden des Trödlers aus dessen Gewahrsam gekommen oder untergegangen, so ist der Trödler seiner Verbindlichkeit entledigt.

Artikel 399.

Ist der Trödler während der bestimmten Zeit seiner Verbindlichkeit nicht nachgekommen, so kann der Geber, vorbehaltlich des Art. 398 von dem Trödler die Zurückgabe der Sache nach Maßgabe der Art. 132, 133, 135 und 136 oder die Bezahlung des festgesetzten Preises fordern.

Vor Ablauf der bestimmten Zeit kann der Geber die Sache nicht zurückverlangen.

Artikel 400.

Der Trödler kann für seine Bemühungen nur dann eine Vergütung in Anspruch nehmen, wenn ihm eine solche hiefür ausdrücklich zugewilligt ist.

Diesen Anspruch verliert der Trödler, vorbehaltlich gegentheiligter Verabredung, wenn er die Sache zurückgibt.

Artikel 401.

Hat der Trödler die Sache verkauft, so gehört ihm der Mehrerlös über den festgesetzten Preis, selbst wenn ihm ein Anspruch auf Mithervergütung zusteht.

Artikel 402.

Das Eigenthum der zum Verkaufe gegebenen Sache verliert der Geber erst dann, wenn der Trödler dieselbe verkauft und dem Käufer übergibt oder den bestimmten Preis dafür erlegt.

Im ersteren Falle geht das Eigenthum auf den Käufer, im zweiten auf den Trödler über.

Artikel 403.

Zwischen dem Geber der Sache und dem Käufer entsteht kein Rechtsverhältniß.

Viertes Hauptstück.

Miethvertrag.

Erste Abtheilung.

Begriff und Erfordernisse des Miethvertrages.

Artikel 404.

Der Miethvertrag besteht in der Uebereinkunft, wodurch Jemand einem Andern den Gebrauch einer Sache zu überlassen und dieser dafür eine bestimmte Vergütung (Miethzins) zu leisten verspricht.

Artikel 405.

Gegenstand der Miethen können alle Sachen seyn, welche einen Gebrauch ohne Verbrauch zulassen und nicht dem Verkehre entzogen sind.

Artikel 406.

Hat Jemand eine Sache vermietet, ohne zur Ueberlassung des Gebrauches derselben an einen Andern berechtigt zu seyn, so kommen die Bestimmungen der Art. 271—273 zur entsprechenden Anwendung, je nachdem der Miether oder der Vermiether allein oder beide jenen Umstand beim Vertragsabschlusse gewußt haben.

Die Anfechtbarkeit fällt hinweg, wenn der Vermiether dem Miether den Gebrauch der Sache verschafft. In diesem Falle steht dem Miether, wenn er um den in Abs. 1 bezeichneten Umstand beim Vertragsabschlusse gewußt hat, und ihm der Gebrauch der Sache vor Ablauf der Miethzeit durch den dritten Berechtigten entzogen wird, kein Ersatzanspruch gegen den Vermiether zu.

Artikel 407.

Der Eigenthümer kann seine eigene Sache von demjenigen, welchem der Gebrauch an derselben zusteht, in Miethen nehmen.

Artikel 408.

Der Miethvertrag ist, vorbehaltlich besonderer vertragmäßiger oder gesetzlicher Bestimmung, durch die Uebereinkunft beider Theile über den Miethgegenstand und den Miethzins in bindender Weise abgeschlossen.

Bei Miethverträgen über Wohnungen sind solche Verabredungen, durch welche Abweichungen von den nachfolgenden gesetzlichen Bestimmungen festgesetzt werden, nur dann gültig, wenn sie schriftlich abgefaßt sind.

Zweite Abtheilung.

Verpflichtungen des Vermiethers.

Artikel 409.

Der Vermiether ist verpflichtet, die vermietete Sache sammt Zubehörungen dem Miether zur verabredeten Zeit in einem zu dem vertragmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu übergeben.

Artikel 410.

Hat die vermietete Sache nicht die zugesicherten Eigenschaften oder ist sie mit Fehlern behaftet, welche sie zu dem vertragsmäßigen Gebrauche untauglich machen, so kann der Miether den Vertrag aufheben, vorausgesetzt, daß er die Fehler zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht gekannt hat, und auch bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht wohl wahrnehmen konnte.

Unter der gleichen Voraussetzung hat der Miether bei theilweiser Unbrauchbarkeit oder geminderter Brauchbarkeit Anspruch auf verhältnißmäßige Minderung des Miethzinses; er kann auch den Vertrag aufheben, wenn die Fehler von der Art sind, daß er den Vertrag nicht abgeschlossen haben würde, wenn er dieselben gekannt hätte.

Hat der Vermiether die Fehlerhaftigkeit der Sache oder den Mangel der zugesicherten Eigenschaften zur Zeit des Vertragsabschlusses gekannt, so haftet er in den Fällen des Abs. 1 und 2 dem Miether auch für den diesem daraus zugegangenen Schaden.

Artikel 411.

Der Vermiether ist verpflichtet, dem Miether während der Miethzeit den ungestörten vertragsmäßigen Gebrauch der gemieteten Sache zu gewähren; er darf keine Handlung vornehmen, wodurch der Miether in demselben gehindert oder beschränkt wird.

Artikel 412.

Erhebt ein Dritter einen schon bei Abschluß des Miethvertrages begründeten, dem Miether jedoch unbekanntem Anspruch bezüglich des Miethgegenstandes, und wird der Gebrauch des letzteren in Folge hievon dem Miether ganz oder theilweise entzogen, so finden die Bestimmungen des Art. 410 entsprechende Anwendung.

Artikel 413.

Die Bestimmungen des Art. 410 Abs. 1 und 2 sind auch dann maßgebend, wenn der Miether außer den Fällen der Art. 410 und 412 durch einen nicht in seiner eigenen Person oder seinen persönlichen Verhältnissen begründeten Umstand ohne seine Schuld an dem Gebrauche der gemieteten Sache ganz oder theilweise gehindert wird.

Ist die Verhinderung durch Schuld des Vermiethers eingetreten, so kann der Miether von diesem auch den Ersatz seines Schadens verlangen.

Liegt der Grund der Verhinderung in unerlaubten Handlungen Dritter, für welche der Vermiether nicht einzustehen hat, so kann der Miether die Entschädigung nur von diesen Dritten verlangen.

Artikel 414.

Der Vermiether ist verpflichtet, den Miethgegenstand während der Miethzeit in dem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche erforderlichen Zustande zu erhalten.

Er hat alle Ausbesserungen der Sache, welche während dieses Zeitraumes zu jenem Ende erforderlich werden, auf seine Kosten vorzunehmen, insoweit nicht der Miethvertrag oder der Ortsgebrauch dem Miether diese Verpflichtung aufer-

legt oder das Bedürfniß der Ausbesserung durch die Schuld des letzteren veranlaßt ist.

Artikel 415.

Bei der Wohnungsmiethen hat im Zweifel der Miether die Kosten des von Zeit zu Zeit erforderlichen Ausweißens oder Uebertünchens sämmtlicher Wohnräume zu tragen; ebenso liegt dem Miether die Herstellung zerbrochener Fensterscheiben ob, soweit die Beschädigung nicht durch einen von ihm nachzuweisenden unabwendbaren Zufall veranlaßt wurde.

Als unabwendbarer Zufall gilt der Wettereschaden dann nicht, wenn die davon betroffenen Fenster von dem Vermiether mit Läden oder einem sonstigen Schutze versehen sind.

Artikel 416.

Bei der Miethen beweglicher Sachen hat die regelmäßig wiederkehrenden Auslagen, welche der fortgesetzte Gebrauch der Sache nach deren Beschaffenheit bedingt, insbesondere bei Thieren die Fütterungskosten, im Zweifel der Miether zu bestreiten.

Artikel 417.

Ergibt sich die Nothwendigkeit von Ausbesserungen des Miethgegenstandes, welche dem Vermiether obliegen, so hat ihm der Miether hievon Anzeige zu machen, und haftet für den durch die Unterlassung dieser Anzeige veranlaßten Schaden.

Verzögert der Vermiether die ihm obliegenden Ausbesserungen ungeachtet der Anzeige des Miethers, so kann dieser, vorbehaltlich der ihm nach Art. 413 eingeräumten Rechte, die Ausbesserungen auf des Vermiethers Kosten selbst, jedoch nur innerhalb der Grenzen des Bedürfnisses vornehmen.

Artikel 418.

Hat der Miether, ohne dem Vermiether davon Anzeige zu machen, die Ausbesserung selbst besorgt, so kann er für seine Auslagen vollen Ersatz verlangen, wenn die Ausbesserung unaufschieblich war.

Außer diesem Falle steht dem Miether ein Ersatzanspruch nur dann und nur in dem Maße zu, als dadurch dem Vermiether eigene Auslagen erspart sind.

Wegen anderer Verwendungen auf die Sache hat der Miether lediglich das Recht der Hintwegnahme nach Maßgabe des Art. ... Thl. I.

Artikel 419.

Die Bestimmungen der Art. 413, 417 und 418 kommen auch hinsichtlich der Nachschaffung für Abgänge einzelner Bestandtheile solcher Miethgegenstände, welche eine Mehrheit von Sachen umfassen, zur entsprechenden Anwendung.

Artikel 420.

Hat der Miether Rasten oder Abgaben bestritten, welche auf dem Miethgegenstande haften, so ist ihm der Vermiether die gemachten Auslagen zu ersetzen schuldig.

Dritte Abtheilung.

Verpflichtungen des Miethers.

Artikel 421.

Der Miether ist verpflichtet, den bedungenen Miethzins zu der durch Vertrag oder durch Ortsgebrauch bestimmten Zeit an den Vermiether zu entrichten.

Fehlt es an einer solchen Bestimmung, so ist der Miethzins, wenn derselbe zeitweise festgesetzt ist, je nach Ablauf eines solchen Zieles, außerdem am Ende der Miethzeit zu bezahlen.

Artikel 422.

Ist der Miether vor Ablauf der Miethzeit aus dem Gebrauche der Sache gekommen, so kann er einen verhältnißmäßigen Betrag vom Miethzinse abziehen, ausgenommen, wenn der Grund der Verhinderung lediglich in seiner eigenen Person oder in seinen persönlichen Verhältnissen gelegen war, oder wenn er durch seine Schuld die Unmöglichkeit der Fortsetzung des Gebrauches der Sache herbeigeführt hat.

Artikel 423.

Der Vermiether einer Wohnung kann, so lange der Miether seine Verbindlichkeiten aus dem Vertrage nicht vollständig erfüllt oder hiefür Sicherheit geleistet hat, die Wegschaffung der Gegenstände hindern, welche der Miether zum Zwecke bleibender Benützung in die Wohnung gebracht hat.

Daselbe gilt bei der Miethzeit von Aufbewahrungsräumen hinsichtlich der in dieselben vom Miether zum Zwecke der Aufbewahrung eingebrachten Gegenstände.

Artikel 424.

Der Miether darf von dem Miethgegenstande nur den vertragsgemäßen Gebrauch machen.

Ist der Gebrauch durch den Vertrag nicht näher bestimmt, so ist der Miether auf jenen Gebrauch beschränkt, welchen der Vermiether von der Sache selbst bisher gemacht hat, oder, wenn letzteres noch nicht der Fall war, zu welchem er die Sache erworben hatte.

Artikel 425.

Der Miether hat die gemiethete Sache vor Entfremdung, Verschlechterung und Untergang zu bewahren und haftet in dieser Beziehung dem Vermiether nach Maßgabe des Art. 111.

Für die durch den vertragsgemäßen Gebrauch der Sache bewirkte Abnützung, sowie für die durch Zufall oder durch die Beschaffenheit der Sache selbst herbeigeführte Verschlechterung oder Vernichtung ist der Miether zu keinem Schadenersatze verpflichtet.

Artikel 426.

Hat der Miether vertragswidrig von der Sache einen ihm nicht gestatteten Gebrauch gemacht, so haftet er auch für den zufälligen Schaden, welchen die Sache aus Anlaß dieser Vertragswidrigkeit erleidet.

Artikel 427.*

Maßt sich ein Dritter während der Dauer der Miethzeit Rechte an dem Miethgegenstande an, so ist der Miether verpflichtet, dem Vermiether alsbald hiervon Anzeige zu machen, sofern diese nicht ohnehin schon Kenntniß davon hatte, und haftet demselben für den durch die Unterlassung der Anzeige veranlaßten Schaden.

Artikel 428.

Bedarf der Miethgegenstand während der Miethzeit unaufschiebbarer Ausbesserungen, so muß der Miether solche ohne Rücksicht auf die ihm hieraus erwachsende Beschwerlichkeit dem Vermiether gestatten.

Die Bestimmungen des Art. 413 kommen auch in diesem Falle zur Anwendung.

Artikel 429.

Der Miether hat nach Ablauf der Miethzeit die gemiethete Sache dem Vermiether in demselben Zustande, in welchem er sie erhalten hat, zurückzugeben, soweit sich dieser nicht durch den vertragsmäßigen Gebrauch, durch Zufall oder durch die Beschaffenheit der Sache selbst geändert hat, und nicht nach Vertrag oder Ortsgebrauch dem Miether gewisse Herstellungen obliegen.

Im Zweifel ist anzunehmen, daß der Miethgegenstand sammt den zum vertragsmäßigen Gebrauche desselben unentbehrlichen Zubehörungen dem Miether in einem brauchbaren Zustande überliefert worden sey.

Artikel 430.

Die von dem Miethgegenstande während der Miethzeit gezogenen natürlichen Früchte hat der Miether dem Vermiether herauszugeben, soweit nicht die Absicht ihrer Ueberlassung an den Miether aus dem Inhalte des Vertrages oder aus dem dem Vermiether bekannten Zwecke der Miethen klar hervorgeht.

Artikel 431.

Der Miether kann die Rückgabe des Miethgegenstandes nicht aus dem Grunde verweigern, weil der Vermiether nicht Eigenthümer desselben sey, angenommen, wenn er sofort liquid machen kann, daß ihm selbst das Eigenthum an der Sache zustehe.

Hat der Miether auf glaubhafte Weise erfahren, daß die Sache einem Dritten gehöre und demselben entwendet oder verloren gegangen sey, so kann er sich von seiner Rückstellungspflicht durch gerichtliche Hinterlegung befreien.

Artikel 432.

Ein Rückbehaltungsrecht an der Sache wegen Gegenforderungen steht dem Miether unter keiner Voraussetzung zu.

Artikel 433.

Der Miether ist berechtigt, den ihm vertragsmäßig zustehenden Gebrauch der Sache einem Dritten zu überlassen, sofern nicht erhebliche Einwendungen gegen die Person des letzteren begründet sind.

Das Verhältniß des Vermiethers zu dem Miether erleidet durch eine solche Ueberlassung keine Veränderung, und der letztere haftet dem ersteren insbesondere

für jeden Schaden, welchen der Dritte oder solche Personen, für deren Handlungen dieser einzustehen hat, der Sache zufügen.

Artikel 434.

Hat der Miether die Sache weiter vermietet (Astermieth), so ist das Verhältniß zwischen dem Astervermieter und Astermieter nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen, wie jenes zwischen dem Vermieter und Miether.

Die dem Vermieter einer Wohnung an den eingebrachten Sachen des Miethers zustehenden Rechte erstrecken sich für den Betrag des rückständigen Astermiethzinses auf die Sachen des Astermiethers. Dieser kann sich auf eine dem Astervermieter etwa geleistete Vorausbezahlung nicht berufen.

Artikel 435.

Hat der Miether vertragswidrig den Gebrauch der Sache einem Dritten überlassen, so haftet er dem Vermieter auch für den zufälligen Schaden, welchen die Sache aus Anlaß dieser Vertragswidrigkeit erleidet. Der Vermieter kann überdieß verlangen, daß der Dritte die Sache sofort räume oder dem Miether zurückgebe.

Vierte Abtheilung.

Beendigung der Mieth.

Artikel 436.

Das Miethverhältniß endiget mit Ablauf der Zeit, für welche dasselbe eingegangen war.

Artikel 437.

Ist im Miethvertrage die Miethzeit nicht ausdrücklich festgesetzt, jedoch ein besonderer Gebrauchszweck bezeichnet, welcher eine gewisse Zeitdauer in Anspruch nimmt, so gilt die Mieth als auf die zur Erreichung dieses Zweckes nach den Umständen erforderliche Zeit eingegangen.

Artikel 438.

Ist die Dauer der Mieth bei unbeweglichen Sachen weder ausdrücklich noch stillschweigend bestimmt, so richtet sich dieselbe sowie die Kündigungsfrist nach dem Ortsgebrauche.

Artikel 439.

Sind die Art. 437 und 438 nicht anwendbar, so ist die Mieth als auf unbestimmte Zeit eingegangen anzusehen, und jeder Theil kann nach vorheriger gehöriger Aufkündigung das Miethverhältniß beliebig aufheben.

In Ermangelung einer durch Vertrag oder Ortsgebrauch bestimmten Kündigungsfrist hat die Aufkündigung bei beweglichen Sachen wenigstens drei Tage, bei unbeweglichen wenigstens vierzehn Tage der Aufhebung des Miethvertrages voranzugehen.

Artikel 440.

Schon vor Ablauf der Miethzeit erlischt das Miethverhältniß, wenn die gemietete Sache untergeht.

Artikel 441.

Der Vermiether ist berechtigt, vor Ablauf der Miethzeit das Miethverhältniß einseitig aufzuheben:

- 1) wenn der Miethgegenstand einer nothwendigen Reparatur bedarf, deren Vornahme die vertragsmäßige Fortsetzung der Mieth ausschließt;
- 2) wenn der Miether von der gemieteten Sache einen vertragswidrigen Gebrauch macht oder dieselbe durch Unterlassung der ihm obliegenden Sorgfalt gefährdet und, ungeachtet der Verwarnung des Vermiethers, darin beharrt;
- 3) wenn der Miether für zwei aufeinanderfolgende Ziele, ungeachtet jedesmaliger Mahnung, mit dem Miethzinse im Rückstande geblieben ist;
- 4) wenn der Miether in Vermögensverfall geräth, und dem Vermiether für die aus der Fortsetzung des Miethverhältnisses entspringenden Verbindlichkeiten keine Sicherheit geleistet wird.

Artikel 442.

In allen Fällen des Art. 441 ist der Miether verbunden, nach erfolgter Aufkündigung den Miethgegenstand sofort dem Vermiether zurückzugeben.

Artikel 443.

Der Miether ist außer den in den Artikeln 410, 411, 412, 416 Abs. 2 und 418 bezeichneten Fällen vor Ablauf der Miethzeit zur Aufhebung des Miethverhältnisses berechtigt, wenn die Fortsetzung desselben mit einer erheblichen Gefahr für den Miether verbunden wäre.

In allen diesen Fällen darf jedoch der Miether den Miethgegenstand nicht verlassen, ohne vorher dem Vermiether Anzeige gemacht zu haben, es sey denn, daß Gefahr auf dem Verzuge haftet.

Ist letzteres der Fall, so ist er zur ungefüumten nachträglichen Anzeige verpflichtet.

Unterläßt er die Anzeige, so haftet er für den Schaden, welcher den Miethgegenstand trifft, soferne derselbe bei rechtzeitiger Anzeige von dem Vermiether hätte abgewendet werden können.

Artikel 444.

Hat der Vermiether den Miethgegenstand vor Ablauf der Miethzeit einem Dritten veräußert oder durch Vermächtniß zugewendet, so wird dadurch das Miethverhältniß zwischen dem Miether und Vermiether nicht aufgehoben; der letztere bleibt verpflichtet, dem Miether gegen Fortbezug des Miethzinses den Gebrauch der Sache vertragsgemäß noch ferner zu verschaffen, und hat ihm für die durch die Veräußerung herbeigeführte vorzeitige Beendigung des Miethverhältnisses volle Entschädigung zu leisten.

Artikel 445.

Der neue Erwerber der Sache ist berechtigt, vom Miether die sofortige Ueberlassung des Miethgegenstandes zu verlangen.

Bei der Mieth von Wohnungen und anderen Liegenschaften ist jedoch der neue Erwerber, — vorausgesetzt, daß die Miethzeit vertragsgemäß nicht früher zu Ende geht, — von Rechtswegen verpflichtet, dem Miether nach vorgängiger Aufkündigung den dem Miethvertrage gemäßen Gebrauch der Sache bis zum Ende des laufenden, und wenn dieses zur Zeit der Aufkündigung schon zur Hälfte verstrichen ist, des nächsten vertragsmäßigen oder ortsüblichen Zieles, in Ermangelung eines solchen aber noch drei Monate lang zu verstaten.

Artikel 446.

War zur Zeit der Veräußerung einer unbeweglichen Sache der über dieselbe abgeschlossene Miethvertrag im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen, so ist der neue Erwerber verpflichtet, dem Miether den vertragsgemäßen Gebrauch der Sache bis zum Ablaufe der festgesetzten Miethzeit zu belassen.

Im Falle einer auf Andringen eines Gläubigers richterlich angeordneten Versteigerung kömmt jedoch nur die Bestimmung des Art. 445 Abs. 2 zur Anwendung.

Artikel 447.

In den Fällen des Art. 445 Abs. 2 und Art. 446 muß der neue Erwerber gestatten, daß der Vermiether oder der Miether jene Ausbesserungen des Miethgegenstandes vornehmen lasse, welche dem einen oder dem anderen in Folge des Miethverhältnisses obliegen.

Artikel 448.

Hat sich der neue Erwerber dem Vermiether gegenüber zur Fortsetzung der Mieth während der noch übrigen Miethzeit verbindlich gemacht, so kann der Miether die dem Vermiether hieraus zustehenden Klagen für sich gegen den Dritten geltend machen.

Artikel 449.

Der neue Erwerber ist in den Fällen der Art. 445 Abs. 2, 446 und 448 in Ermangelung einer anderen Verabredung berechtigt, von dem Vermiether die Herausgabe des von dem Zeitpunkte seines Erwerbes anfallenden Miethzinses unter Abzug der von dem Vermiether etwa gemachten Auslagen (Art. 447) zu verlangen.

Artikel 450.

Hatte der Vermiether bei der Veräußerung der Sache an einen Dritten diesem das Miethverhältniß verschwiegen, oder im Falle des Art. 446 zugesichert, daß dasselbe im Grund- und Hypothekenbuche nicht eingetragen sey, so kann der Erwerber wegen des ihm dadurch verursachten Schadens von dem Veräußerer vollen Ersatz fordern.

Artikel 451.

Die Bestimmungen der Art. 444—450 kommen auch dann zur Anwendung, wenn der Vermiether während der Dauer der Mieth ein anderes Recht an dem

Miethgegenstände, dessen Ausübung mit der Fortsetzung der Mieth durch den Miether unvereinbar ist, einem Dritten durch ein Geschäft unter Lebenden oder durch Vermächtniß überträgt.

Artikel 452.

Auf die Zwangsabtretung für öffentliche Zwecke finden die Vorschriften der Art. 445 Abs. 2 und 446 keine Anwendung.

Der zur Abtretung gezwungene Eigenthümer ist dem Miether für die vorzeitige Beendigung der Mieth zu voller Entschädigung verpflichtet.

Artikel 453.

Geht aus einem bei dem Abschlusse des Miethvertrages schon vorhandenen Rechtsgrunde das Nutzungsrecht an der Sache auf einen Dritten über, so wird von diesem Zeitpunkte an das Rechtsverhältniß zwischen dem Vermiether und Miether nach den Vorschriften über Vermietung einer fremden Sache (Art. 406) beurtheilt.

Der Nutzungsberechtigte ist an das bestehende Miethverhältniß nicht gebunden.

Jedoch kommen auch hier die Bestimmungen der Art. 445 Abs. 2, 446 Abs. 1 und 447 zur entsprechenden Anwendung, wenn bei der Mieth von Wohnungen oder anderen Liegenschaften die dem Dritten zustehende Berechtigung dem Miether unbekannt und aus dem Grund- und Hypothekenbuche nicht zu ersehen war.

War beim Abschlusse des Miethvertrages der Zeitpunkt ungewiß, in welchem der Rückfall eintreten werde, so greift die Bestimmung des Art. 445 Abs. 2 jedenfalls Platz.

Die Bestimmung des Art. 449 kommt in allen diesen Fällen zur Anwendung.

Artikel 454.

Mit der Mieth enbietet auch die Afermieth.

Hat der Miether die Sache über die Dauer seiner eigenen Miethzeit in Afermieth gegeben und wird das Afermiethverhältniß in Gemäßheit des Abs. 1 früher aufgelöst, so hat der Afermieter, wenn er jene Zeitbeschränkung bei der Eingehung der Afermieth nicht gekannt hat, gegen den Afervermieter Anspruch auf Entschädigung.

Artikel 455.

Ist eine Sache ausdrücklich oder vermöge des Ortsgebrauches stillschweigend zieltweise mit bestimmten Aufkündigungsfristen gemiethet und hat kein Theil rechtzeitig gekündigt, so gilt der Miethvertrag in allen Stücken als erneuert, und es bleiben auch im Zweifel die für das Miethverhältniß bestehenden Bürgschaften und Hypotheken aufrecht.

Artikel 456.

Ist der Miethvertrag nur auf eine bestimmte Zeit eingegangen, und wird nach deren Ablauf das Miethverhältniß von dem Miether mit Wissen und ohne erklärten Widerspruch des Vermiethers fortgesetzt, so wird der Miethvertrag als

unter den früheren Bedingungen, jedoch auf unbestimmte Zeit erneuert angesehen.

Die für den früheren Miethvertrag bestellten Bürgschaften und Hypotheken sind mit Ablauf der vertragsmäßigen Miethzeit erloschen.

Jedoch bleibt der von dem Miether für das frühere Miethverhältniß bestellte Hypothekentitel im Zweifel auch für das erneute Miethverhältniß wirksam.

Artikel 457.

Die aus dem Miethverhältnisse entspringenden Klagen auf Ersatz von Auslagen, Verwendungen und Schäden verjähren nach sechs Monaten von dem Zeitpunkte ihrer Begründung an.

Fünftes Hauptstück.

Pachtvertrag.

Artikel 458.

Der Pachtvertrag besteht in der Uebereinkunft, wodurch Jemand dem Andern die Ueberlassung einer Sache zum Fruchtgenusse oder der Ausübung eines nutzbaren Rechtes und dieser dafür eine bestimmte Vergütung (Pachtzins) zu leisten verspricht.

Artikel 459.

Als Pachtzins kann auch ein im Verhältnisse zu dem Gesamtertrage des Pachtgegenstandes bestimmter Theil der Früchte verabredet werden (Theilpacht).

Artikel 460.

Der Pachtvertrag über einen Inbegriff von Liegenschaften oder über ein nutzbares Recht erfordert zu seiner Gültigkeit die schriftliche Errichtung.

Auch bei anderen Pachtverträgen haben solche Verabredungen, durch welche Abweichungen von den nachfolgenden gesetzlichen Bestimmungen festgesetzt werden, nur dann verbindliche Kraft, wenn sie schriftlich abgefaßt sind.

Artikel 461.

Die Rechtsverhältnisse aus dem Pachtvertrage sind, soweit die nachfolgenden Bestimmungen nichts Besonderes festsetzen, nach den Grundsätzen über den Miethvertrag mit Ausschluß der Art. 414, 415, 416, 424 Abs. 2, 430, 437, 438, 439, 445, 455 Abs. 2, 456 Abs. 1 zu beurtheilen.

Artikel 462.

Ist in einem Pachtvertrage über landwirthschaftliche Grundstücke die Größe derselben und der Pachtzins auf die in den Art. 288 — 290 bezeichnete Art und Weise festgesetzt, so sind die Bestimmungen dieser Artikel auch hier maßgebend.

Artikel 463.

Der Pächter hat das gepachtete Gut in baulichem Zustande zu erhalten.

Ist zu der gehörigen Bewirthschaftung des Gutes ein eigener Viehstand und eigenes Ackergeräthe erforderlich, so ist der Pächter verpflichtet, das Gut damit in entsprechender Weise zu versehen und die Abgänge daran zu ersetzen.

Artikel 464.

Der Pächter ist ohne Einwilligung des Verpächters nicht befugt, solche Veränderungen in der bisherigen Bewirthschaftsungsweise des Gutes vorzunehmen, welche über die Pachtzeit hinaus von Einfluß sind.

Artikel 465.

Der Theilpächter darf das Gut ohne Zustimmung des Verpächters nicht in Pferspacht geben.

Im Uebertretungsfalle ist der Verpächter, vorbehaltlich seines Anspruches auf Schadensersatz, berechtigt, die Entfernung des Pferspächters zu verlangen oder auch sofort den Pachtvertrag selbst aufzuheben.

Artikel 466.

Die Kosten der kleineren sowie der regelmäßig wiederkehrenden Reparaturen der Wohn- und Wirthschaftsgebäude hat der Pächter, die der anderen, soweit sie nicht durch die Schuld des Pächters veranlaßt sind, der Verpächter zu bestreiten.

Artikel 467.

Hat der Verpächter dem Pächter das Gutsinventar (Vieh und Wirthschaftsgeräthe, Schiff und Geschirr, Baumannsfahrniß) zu einem bestimmten Werthanschlage käuflich überlassen, so hat der Pächter in Ermangelung einer andern Verabredung dem Verpächter den Werth desselben nach Ablauf der Pachtzeit zu bezahlen.

Die käufliche Ueberlassung des Gutsinventars wird nicht vermuthet.

Artikel 468.

Ist dem Pächter das Gutsinventar mit der Verabredung übergeben, daß er mit Ablauf der Pachtzeit ein Inventar von gleichem Schätzungswerthe wie das empfangene zurücklassen soll, oder hat der Pächter dasselbe unter einem Werthanschlage ohne weitere Bestimmung übernommen, so geht nur das Recht der Benützung und des Gebrauches, nicht aber das Eigenthum desselben auf ihn über.

Der Pächter übernimmt jedoch damit die Gefahr des Zufalles und hat das Inventar in dem übernommenen Zustande zu erhalten, die Abgänge sofort zu ersetzen und bei seinem Abzuge dem Verpächter ein Inventar von gleicher Beschaffenheit, gleichem Umfange und Schätzungswerthe wie das übernommene zurückzugeben.

Gibt er das Inventar in schlechterem Zustande oder in vermindertem Umfange zurück, so hat er den gegenüber dem Uebernahmsanschlage sich ergebenden Minderwerth zu vergüten.

Gibt der Pächter das Inventar in demselben Umfange, aber in einem werthvolleren Zustande zurück, so kann er von dem Verpächter nur insoweit Ersatz
Geleg.

verlangen, als jene Wertherhöhung der Bewirthschaftung des Gutes selbst zu Statten kömmt.

Artikel 469.

Hat der Pächter das Gutsinventar vom Verpächter weder gekauft noch unter einem Werthanschlage übernommen, so hat der Pächter in Ermanglung einer anderen Uebereinkunft das Recht, dasselbe seiner Beschaffenheit und dem Pachtzwecke gemäß zu gebrauchen, die Nachschaffung der von ihm nicht verschuldeten Abgänge zu verlangen und die Jungen, sowie die übrigen Nutzungen des Viehes zu behalten.

Dagegen hat er die Reparaturen, sowie die Unterhalts- und Kurkosten zu bestreiten, und bei seinem Abzuge vom Pachtgute das Inventar nach Maßgabe des Art. 429 zurückzugeben.

Artikel 470.

Hat der Pächter beim Antritte des Pachtcs Vorräthe an verbrauchbaren Sachen (Stroh, Dünger, Futter, Samengetreide u. dergl.) unter einem Werthanschlage übernommen, so wird er Eigenthümer derselben, und hat bei seinem Abzuge nach seiner Wahl dem Verpächter entweder den Werthanschlag zu zahlen oder Vorräthe von gleicher Art, Menge und Güte zurückzulassen.

Artikel 471.

Sind dem Pächter beim Antritte des Pachtcs derlei Vorräthe ohne allen Werthanschlag überlassen worden, so ist er verbunden, ebensoviel als er erhalten hat und in gleicher Beschaffenheit zurückzulassen oder nach dem Werthe, welchen Vorräthe dieser Art zur Zeit des Abzuges haben, zu ersetzen.

Den Dünger des letzten Jahres, soweit derselbe nicht zur Bewirthschaftung des Gutes verwendet wurde, sowie die beim Abzuge noch vorhandenen Strohvorräthe ist der Pächter verpflichtet, dem Verpächter auf sein Verlangen gegen Zahlung des Schätzungswerthes zu überlassen, selbst wenn er beim Antritte des Pachtcs keinen dergleichen Vorrath vorgefunden hat.

Artikel 472.

Waren die Grundstücke beim Antritte des Pachtcs schon bestellt, so ist der Pächter verbunden, dieselben beim Abzuge in gleichem Zustande zu übergeben.

Artikel 473.

Hat der Pächter durch einen außerordentlichen, von ihm bei gewöhnlicher Sorgfalt nicht abwendbaren Unglücksfall an den Früchten vor deren Einheimfung einen Verlust erlitten, so hat er Anspruch auf verhältnißmäßigen Nachlaß am Pachtzinse, vorausgesetzt, daß der Verlust an der Jahresernte ein Viertel und bei einem auf mehrere Jahre abgeschlossenen Pachte die Hälfte eines mittleren Jahresertrages übersteigt.

Umfaßt der Pacht mehrere Grundstücke, so ist die Größe des Verlustes nach dem mittleren Gesammtetrage des ganzen Pachtgegenstandes zu bemessen.

Artikel 474.

Der Unglücksfall ist ein außerordentlicher, wenn er von dem Pächter bei

Abschließung des Pachtvertrages nach Beschaffenheit und Lage des Pachtgegenstandes oder nach anderen Umständen füglich nicht vorauszusehen war.

Als außerordentlicher Unglücksfall ist auch der Mißwachs zu betrachten

Artikel 475.

Der Anspruch des Pächters auf Nachlaß am Pachtzinse fällt hinweg:

- 1) wenn der Pächter die Gefahr der Unglücksfälle übernommen hat;
- 2) wenn er nicht sofort nach eingetretenem Unglücksfalle denselben dem Verpächter angezeigt und eine Erhebung des Schadens durch Sachverständige erwirkt hat, welche durch Einverständniß der Parteien und in deren Ermangelung durch den Richter zu bezeichnen sind.

Artikel 476.

Bei einem Theilpachte haben der Verpächter und der Pächter den durch Unglücksfall entstandenen Verlust an den Früchten nach Verhältniß ihres Antheils an den Früchten des Pachtgutes zu tragen.

Dieses gilt auch dann, wenn der Unglücksfall nach Einheimsung der Früchte, jedoch vor Ablieferung des dem Verpächter gebührenden Antheiles an denselben eintritt.

Befand sich aber der Pächter zur Zeit des Unglücksfalles mit der Ablieferung im Verzuge, so trägt er den Schaden allein, und muß dem Verpächter den diesem gebührenden Antheil ersetzen.

Artikel 477.

Ist bei dem Pachte landwirthschaftlicher Grundstücke die Dauer der Pachtzeit weder verabredet noch durch Ortsgebrauch bestimmt, so wird angenommen, daß derselbe auf so lange abgeschlossen sey, als zum vollständigen Bezuge einer Ernte von sämmtlichen in dem Pachte begriffenen Grundstücken, nach der bei denselben hergebrachten oder vertragsmäßig ausbedungenen Bewirthschaftsungsweise erforderlich ist.

Artikel 478.

Der Pachtvertrag über andere als die im Art. 477 bezeichneten Gegenstände gilt in Ermangelung einer anderweitigen Bestimmung über die Pachtzeit als auf ein Jahr abgeschlossen.

Artikel 479.

Die nach Art. 477 und 478 in Ermangelung einer anderweitigen Bestimmung anzunehmende Dauer der Pachtzeit ist auch für den Fall einer stillschweigenden Erneuerung des Pachtvertrages maßgebend, derselbe mag auf bestimmte Zeit abgeschlossen seyn oder nicht.

Artikel 480.

Bei einer Veräußerung des Pachtgegenstandes ist der Erwerber von Rechtswegen verpflichtet, dem Pächter die vertragsgemäße Benützung des Pachtgegenstandes bis zur Beendigung des laufenden Pachtjahres zu gestatten.

Erfolgt die Kündigung des Pachtes von Seite des Erwerbers keinen vollen Monat vor dem Ende des Pachtjahres, so ist derselbe verbunden, dem

Pächter noch vierzehn Tage von dem letztbezeichneten Zeitpunkte an zur Räumung des Pachtgegenstandes zu gestatten.

Dieselben Verpflichtungen liegen demjenigen ob, an welchen nach Abschluß des Pachtvertrages das Eigenthum oder Nutzungsrecht an dem Pachtgegenstande aus einem zur Zeit jenes Abschlusses schon vorhandenen Rechtsgrunde übergeht, soferne beim Abschlusse des Pachtvertrages dieser Zeitpunkt ungewiß war.

Artikel 481.

Im Uebrigen finden die Bestimmungen der Art. 444—453 auch beim Pachte mit der Ausnahme Anwendung, daß an die Stelle des in Art. 445 Abs. 2 bezeichneten Zeitraumes die Zeitbestimmung des Art. 480 zu treten hat.

Artikel 482.

Der Pachtvertrag kann außer den im Art. 441 bezeichneten Fällen vor seiner Beendigung noch insbesondere dann von dem Verpächter aufgehoben werden, wenn der Pächter die ihm nach Art. 463 obliegenden Verpflichtungen nicht erfüllt.

Artikel 483.

Der Verpächter kann die Wegschaffung der vom Pächter zur Benützung des Pachtgegenstandes eingebrachten Sachen sowie der Pächterzeugnisse so lange verhindern, als der Pächter seine Verbindlichkeiten aus dem Pachtvertrage nicht vollständig erfüllt oder hierfür Sicherheit geleistet hat.

Sechstes Hauptstück.

Dienstverdingung.

Artikel 484.

Die Dienstverdingung besteht in der Uebereinkunft zweier Personen, wodurch die eine (der Dienstverdingener, Lohnarbeiter) der anderen (dem Dingenden, Lohngeber) gegen einen bestimmten Lohn Dienste zu leisten verspricht.

Artikel 485.

Wird die Leistung von Diensten übernommen, für welche gewöhnlich ein Lohn gegeben wird, so gilt, soferne nicht die Absicht einer unentgeltlichen Leistung aus der Persönlichkeit des Uebernehmers oder aus den Umständen klar hervorgeht, auch ohne ausdrückliche Bestimmung eine angemessene und zwar zunächst die obrigkeitlich festgesetzte oder ortsübliche Belohnung solcher Dienste als zugesichert.

Artikel 486.

Gegenstand der Dienstverdingung können alle erlaubten Dienste seyn, deren Vergütung durch die Verkehrsitte als Lohn bezeichnet wird.

Artikel 487.

Der Dingende kann die gedungenen Dienste nicht an einen Dritten weiter verdingen.

Artikel 488.

Der Lohn kann in Geld oder in anderen Leistungen oder in beiden zugleich bestehen. Er kann für die zu leistenden Dienste im Ganzen oder nach bestimmten Zeitabschnitten oder nach Gegenständen, auf welche sich die Dienstleistung beziehen soll, bestimmt seyn.

Artikel 489.

Ist ein Dinggeld gegeben, so gilt dasselbe im Zweifel als Zeichen des abgeschlossenen Vertrages, kann jedoch am Dienstlohn nicht abgezogen werden.

Ist vermöge besonderer Verabredung oder Ortsgebrauches auch nach der Hingabe des Dinggeldes ein Abgehen vom Vertrage zulässig, so verliert der Zurücktretende das hingeebene Dinggeld und hat den doppelten Betrag des empfangenen zu vergüten.

Artikel 490.

Vorbehaltlich der durch Gesinde- und Arbeiter-Ordnungen zu erlassenden besonderen Vorschriften sind die Rechte und Verbindlichkeiten aus der Dienstverdingung nach den Bestimmungen der Art. 491—506 zu beurtheilen.

Artikel 491.

Der Dienstverdingter hat die Dienste selbst zu leisten.

Er darf die Dienste nur dann durch einen Anderen leisten lassen, wenn er selbst an der rechtzeitigen oder ununterbrochenen Leistung verhindert ist und aus der Unterlassung derselben eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder ein Nachtheil für den Dingenden entstände.

Hat der Dienstverdingter die Dienste durch Andere verrichten lassen, so haftet er für die Fehler des von ihm gewählten Stellvertreters oder Gehilfen nach Maßgabe der Art. 695 und 696.

Artikel 492.

Der Dienstverdingter hat die versprochenen Dienste zur bestimmten Zeit oder, wenn eine solche nicht vorausbestimmt ist, auf Verlangen des Dingenden zu leisten.

Er hat dieselben nach der unter Berücksichtigung der Ortsübung auszulegenden Uebereinkunft und, soweit nichts ausbedungen ist, nach der Anweisung des Dingenden, in deren Ermangelung aber auf eine dem Gegenstande und Zwecke der Dienstleistung entsprechende Weise nach bester Einsicht zu leisten.

Artikel 493.

Hat der Dienstverdingter bei Ausführung der übertragenen Dienstleistung einen Schaden erlitten, so kann er von dem Dienstherrn, abgesehen von besonderer Verabredung, nur dann Ersatz fordern, wenn dieser den Schaden verschuldet hat oder vermöge der ihm bekannten besonderen Gefährlichkeit der Dienstleistung voraussehen konnte.

Artikel 494.

Der Dienstverdingter hat die zur Leistung der Dienste erforderlichen Werkzeuge selbst zu stellen, soweit nicht das Gegentheil verabredet oder üblich ist.

Artikel 495.

Sind dem Dienstverdingen zum Zwecke der Ausführung des Vertrages von dem Dingenden Werkzeuge oder andere Gegenstände übergeben, so haftet er von ihrer Empfangnahme an sowohl für den Verlust als für die Beschädigung derselben, soferne diese nicht durch Zufall, vertragsgemäße Benützung oder durch die eigene Schuld des Dingenden herbeigeführt sind.

Artikel 496.

Der Dienstverdingen kann den entsprechenden Lohn, wenn derselbe für die Dienstleistung im Ganzen bedungen ist, erst nach Vollendung derselben fordern.

War die Dienstleistung oder die Vergütung derselben nach Zeitabschnitten, Maßen oder Stücken verabredet, so kann der Dienstverdingen auch vor Vollendung der Dienstleistung den Lohn nach dem Maße der zeit- oder stückweise geleisteten Arbeit fordern.

Bestehen nach Vertrag oder Ortsgebrauch Dienstziele, so ist er nach Ablauf jedes einzelnen Zieles zur Forderung des entsprechenden Lohnes berechtigt.

Artikel 497.

Leistet der Verdingen die Dienste nicht in der ausdrücklich oder vermöge des demselben bekannten Zweckes der Dienstleistung stillschweigend bedungenen Zeit, so ist der Dingende nicht mehr schuldig, die Dienste anzunehmen.

Trifft den Verdingen ein Verschulden, so ist er dem Dingenden für den entstandenen Schaden zum Ersatze verpflichtet.

Artikel 498.

Verweigert der Dingende die ihm rechtzeitig angebotene Dienstleistung anzunehmen oder vollenden zu lassen, oder ist er durch einen Zufall, welcher seine Person oder seine Sache getroffen hat, oder durch seine eigene Schuld verhindert, von derselben Gebrauch zu machen, so ist er gleichwohl verpflichtet, den versprochenen Lohn zu zahlen, und die bereits gemachten, im Lohne nicht begriffenen Auslagen des Dienstverdingers zu ersetzen, jedoch nur soweit diesem nicht ein gleichartiger Verdienst zu Gebote stand.

Den in dem Dienstlohn begriffenen Ersatz für Auslagen des Verdingers kann der Dingende diesem soweit in Abrechnung bringen, als sie demselben wegen Unterlassung der Dienstleistung erspart bleiben.

Artikel 499.

Ist der Dienstverdingen durch eigene Schuld oder durch einen Zufall, welcher nicht die Person oder die Sache des Dingenden betrifft, ganz oder theilweise an der Dienstleistung verhindert, so kann er gar keinen oder nur einen mit seiner Dienstleistung im Verhältnisse stehenden Lohn fordern.

Ist er durch eigene Schuld verhindert, so ist er dem Dingenden wegen Nichterfüllung des Vertrages Schadenersatz schuldig.

Im Falle einer theilweisen Verhinderung kann der Dingende vom Vertrage zurücktreten, wenn nach den Umständen anzunehmen ist, daß er bei Voraussicht dieser unvollständigen Dienstleistung den Vertrag nicht abgeschlossen hätte.

Artikel 500.

Die Dienstverdingung endiget:

- 1) mit der vollständigen Leistung der übernommenen Dienste;
- 2) mit dem Ablaufe der ausdrücklich oder im Hinblick auf den Ortsgebrauch stillschweigend festgesetzten Dingzeit;
- 3) mit dem Tode des Dienstverdingers;
- 4) mit dem Eintritte der gänzlichen Leistungsunfähigkeit des Dienstverdingers, wenn er die Dienste persönlich zu leisten hatte.

Artikel 501.

Der Dingende kann vor Ablauf der Dingzeit den Vertrag aufheben, wenn sich der Dienstverdingen eine erhebliche Verletzung seiner Vertragspflichten zu Schulden kommen läßt.

Ist der letztere in Folge des Dienstvertrages in häusliche Gemeinschaft mit dem Dienstherrn getreten oder hat er sich sonst einer Hausordnung zu fügen, so ist eine solche Verletzung auch dann vorhanden, wenn er die ihm hiedurch auferlegte Pflicht sittlicher Aufführung und ordnungsgemäßen Benehmens gröblich verletzt.

Der Dienstherr ist zur Aufhebung des Vertrages außerdem noch dann berechtigt, wenn der zur Dienstleistung in dessen Hause verpflichtete Dienstverdingen mit einem Edel erregenden oder ansteckenden Uebel behaftet ist und dieses bei Eingehung des Vertrages verheimlicht hat, oder wenn er sich ein solches Uebel während der Dienstzeit zuzieht, sollte er auch dadurch an der Dienstleistung nicht gehindert seyn.

Artikel 502.

Ist der Dienstherr durch Unglücksfälle zu einer erheblichen Einschränkung seines Haushaltes oder Geschäftes genöthiget, so kann er auch bei einer auf längere Zeit eingegangenen Dienstverdingung den Vertrag sofort kündigen und am nächsten ortsüblichen Ziele, oder wenn dasselbe weniger als vierzehn Tage entfernt ist, am darauffolgenden Ziele, oder wo kein solches besteht nach Ablauf eines Monats von der Kündigung an gerechnet, den Vertrag aufheben.

Dasselbe Recht steht beim Tode des Dienstherrn den Erben desselben zu.

Artikel 503.

Der Dienstverdingen kann vor Ablauf der Dingzeit den Vertrag aufheben:

- 1) wenn die Fortsetzung des Dienstverhältnisses mit Gefahr für Leben, Gesundheit, Sittlichkeit oder den guten Ruf des Dienstverdingers verbunden wäre, oder wenn sich der Dienstherr oder dessen Angehörige Mißhandlungen gegen ihn erlauben;
- 2) wenn der Dingende, gehöriger Mahnung ungeachtet, den fälligen Lohn nicht entrichtet;
- 3) wenn der Dienstherr, mit welchem der Verdingen zufolge des Dienstvertrages in häuslicher Gemeinschaft steht, seinen Wohnsitz verändert, oder dem Diener zumuthet, ihn auf Reisen in entferntere Gegenden oder über die Dienstzeit hinaus zu begleiten.

Sind die Dienste auf eine bestimmte Zeit verbunden, so kann der Verbinger eine angemessene Entschädigung für den ihm bis zum Ablaufe dieser Zeit entgehenden Verdienst verlangen.

Werden die Dienste ortsüblich zieltweise verbunden, so erstreckt sich diese Verbindlichkeit nur auf das laufende Ziel, und wenn dasselbe weniger als vierzehn Tage entfernt ist, auch noch auf das nächste Ziel.

Artikel 504.

Würde der Dienstverbinger durch Fortsetzung des Dienstverhältnisses verhindert, die ihm dargebotene Gelegenheit zur Bereicherung oder zur Begründung eines Nahrungsstandes zu benützen, so steht ihm hinsichtlich der Kündigung dieselbe Befugniß zu, welche im Falle des Art. 502 Abs. 1 dem Dingenden gewährt ist.

Daselbe gilt, wenn der Dingende stirbt. Ist in diesem Falle der Dienstverbinger zur Fortsetzung des Dienstverhältnisses bereit, will oder kann jedoch der Erbe dasselbe nicht in der vertragsgemäßen Weise fortsetzen, so ist der Verbinger zur sofortigen Aufhebung des Vertrages gegen die in Art. 503 Abs. 2 und 3 bezeichnete Entschädigung berechtigt.

Artikel 505.

Ist eine Dingzeit weder ausdrücklich noch im Hinblick auf den Ortsgebrauch stillschweigend festgesetzt, so kommen die Bestimmungen des Art. 437 zur entsprechenden Anwendung.

Bieten diese keinen Anhaltspunkt, so steht jedem Theile frei, den Vertrag beliebig aufzukündigen, und nach Ablauf der durch Vertrag oder Ortsgebrauch stillschweigend bestimmten Kündigungsfrist oder — in Ermanglung einer solchen — vierzehn Tage nach geschehener Kündigung aufzuheben.

Artikel 506.

Die beliebige Aufkündigung steht auch Demjenigen frei, welcher sich für seine ganze Lebenszeit oder für die des Dingenden oder die eines Dritten zur Dienstleistung verpflichtet hat.

Die Kündigung muß jedoch in diesem Falle mindestens sechs Monate vor Aufhebung des Vertrages geschehen.

Artikel 507.

Die Dienstverdingung kann stillschweigend erneuert werden, wenn der Dienstverbinger nach Ablauf der Dingzeit seine Dienstleistung mit Wissen des Dingenden und ohne Widerspruch oder Aufkündigung desselben fortsetzt.

Bezüglich der stillschweigenden Erneuerung gelten die Vorschriften der Art. 455 Abs. 1 und Art. 456.

Artikel 508.

Hat der Dienstverbinger in Folge seines Dienstes ein Rechtsgeschäft mit einem Dritten für den Dingenden vorzunehmen, so ist in dieser Beziehung das Rechtsverhältniß nach den Bestimmungen über den Auftragsvertrag zu beurtheilen.

Artikel 509.

Die Bestimmungen der Art. 485, 487—508 sind auch für jene Verträge maßgebend, wodurch Dienstleistungen, welche nicht Gegenstand einer Dienstverdingung sind, gegen eine Vergütung (Honorar, Ehrensold) übernommen werden.

Artikel 510.

Ist die Ausübung von Dienstleistungen der im Art. 509 bezeichneten Art an eine obrigkeitliche Ermächtigung gebunden, so entspringt aus der ohne eine solche Ermächtigung vorgenommenen Dienstleistung kein Anspruch auf Vergütung.

Ist für solche Dienste eine Maximaltaxe obrigkeitlich bestimmt, so ist die Verabredung einer höheren Vergütung unwirksam.

Siebentes Hauptstück.

Werkverdingung.

Artikel 511.

Die Werkverdingung besteht in der Uebereinkunft zweier Personen, wodurch die eine (der Werkunternehmer) der anderen (dem Werkbesteller) die Ausführung eines Werkes, die letztere dafür einen im Ganzen festgesetzten oder nach Stücken oder Maßen zu berechnenden Preis verspricht.

Artikel 512.

Der Unternehmer ist verpflichtet, das Werk in eigener Person auszuführen.

Er kann die Ausführung nur dann einem dazu befähigten Dritten überlassen:

- 1) wenn nach der Beschaffenheit des Werkes anzunehmen ist, daß die Bestellung ohne besondere Rücksicht auf die Persönlichkeit des Unternehmers gemacht wurde;
- 2) wenn er außer Stande ist, das Werk rechtzeitig selbst auszuführen oder zu vollenden, aus dem Verzuge aber Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder ein erheblicher Nachtheil für den Besteller erwachsen würde.

Artikel 513.

Der Unternehmer ist berechtigt, zur Ausführung des unternommenen Werkes Mitarbeiter und Gehilfen zuzuziehen, ausgenommen, wenn er ausdrücklich oder stillschweigend übernommen hat, das Werk ganz in eigener Person auszuführen.

Auch in dem letzteren Falle ist er zur Beiziehung von Gehilfen dann berechtigt, wenn die Voraussetzung des Art. 512 Nr. 2 gegeben ist.

Artikel 514.

Der Unternehmer ist verpflichtet, das Werk vertragsgemäß auszuführen und nach seiner Vollendung dem Besteller zu übergeben.

Ist für die Ausführung oder Ablieferung eine Zeit weder ausdrücklich noch stillschweigend bestimmt, so hat der Unternehmer das Werk innerhalb jenes Zeitraumes zu vollenden und abzuliefern, welcher bei Anwendung gewöhnlichen Fleißes dazu erforderlich ist.

Artikel 515.

Der Besteller ist verpflichtet, das überlieferte Werk, wenn es von vertragsgemäßer Beschaffenheit ist, gutzuheißen und anzunehmen und dem Unternehmer den bedungenen Preis zu bezahlen.

Ist die Gutheißung durch eine vorgängige Prüfung des Werkes bedingt, so ist der Besteller schuldig, die letztere innerhalb der hiefür festgesetzten oder nach den Umständen erforderlichen Zeit vorzunehmen und sich über die Annahme oder Ablehnung des Werkes zu erklären.

Artikel 516.

Hat der Unternehmer das Werk um einen für das Ganze oder nach gewissen Maßen oder nach der Stückzahl bestimmten Preis übernommen, so kann er aus dem Grunde, daß der Arbeitslohn oder der Preis der Materialien gestiegen sey, keine Erhöhung des Lohnes verlangen.

Eine Nachforderung findet auch dann nicht statt, wenn der Unternehmer das Werk nicht nach dem verabredeten Plane, sondern mit Aenderungen oder Zusätzen ausführte, welche der Besteller nicht angeordnet oder ausdrücklich genehmiget hat.

Artikel 517.

Hat der Besteller nach Ueberlieferung des Werkes ohne Vorbehalt den ganzen Preis bezahlt oder eine der für das Ganze bedungenen Fristenzahlungen geleistet, so ist das Werk als gutgeheißen anzusehen.

Hat die Ueberlieferung maß- oder stückweise stattgefunden, so wird die Gutheißung insoweit angenommen, als der Besteller die überlieferte Arbeit bezahlt hat.

Der Gutheißung steht es gleich, wenn der Besteller mit seiner Erklärung über Annahme oder Ablieferung des Werkes in Verzug kömmt, oder wenn er das überlieferte Werk verbraucht, veräußert, erheblich beschädiget oder von demselben einen den Zweck der Probe überschreitenden Gebrauch macht.

Artikel 518.

Leidet das überlieferte Werk an Fehlern oder Mängeln, oder ist es der Bestellung nicht entsprechend, so kann der Besteller, so lange er das Werk nicht gutgeheißen hat, die Verbesserung desselben verlangen oder auch, wenn der dadurch herbeigeführte Aufschub der Ablieferung ihm nachtheilig wäre, einen dem Minderwerthe des Werkes entsprechenden Abzug an der Gegenleistung machen.

Sind die Fehler oder Mängel des Werkes oder die Abweichungen von der Bestellung erheblich, so kann der Besteller auch von dem Vertrage abgehen und nach Umständen Schadensersatz verlangen.

Artikel 519.

Nach der Gutheißung des Werkes stehen dem Besteller, vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 530, die im Art. 518 bezeichneten Befugnisse nur dann zu, wenn die Fehler oder Mängel oder die Abweichungen von der Bestellung der Art waren, daß sie von dem Besteller selbst bei sorgfältiger Prüfung nicht wahrgenommen werden konnten.

Artikel 520.

Die Ansprüche des Bestellers aus Art. 518 erlöschen bei unbeweglichen Sachen nach Ablauf eines Jahres, bei beweglichen nach Ablauf von drei Monaten, von der Gutheißung des Werkes an gerechnet, ausgenommen, wenn der Unternehmer durch wissentliche Verheimlichung der Mängel die Gutheißung des Werkes arglistig erwirkt hat.

Artikel 521.

Die dem Besteller nach Art. 518 und 519 zustehenden Ansprüche fallen hinweg, wenn die Mängel des Werkes in einer Fehlerhaftigkeit des von dem Besteller gelieferten Stoffes oder der von ihm vorgeschriebenen Ausführungsweise ihren Grund haben, es wäre denn, daß der Unternehmer die Fehlerhaftigkeit bei gehöriger Sorgfalt zu erkennen vermochte, jedoch unterließ, den Besteller rechtzeitig darauf aufmerksam zu machen.

Artikel 522.

Ist bedungen, daß der Stoff zu dem Werke auf Grundlage eines von dem Unternehmer entworfenen Voranschlages durch den Besteller oder auf dessen Kosten beschafft werde, so kann dieser vom Vertrage abgehen, wenn die wirklichen Kosten den Voranschlag um mehr als ein Zehntheil übersteigen.

Macht der Besteller von diesem Rechte Gebrauch, so kann der Werkunternehmer, sofern er nicht wissentlich oder aus grobem Versehen die Kosten zu niedrig angeschlagen hat, einen, dem Maße seiner Arbeit entsprechenden Theil des bedungenen Lohnes und Ersatz seiner in letzterem nicht schon begriffenen Auslagen fordern.

Artikel 523.

Der Besteller kann, so lange das Werk nicht vollendet ist, gegen Entschädigung des Unternehmers von dem Vertrage zurücktreten.

Er hat demselben die bereits auf das Werk verwendeten Arbeiten und Auslagen, sowie den Gewinn zu vergüten, welchen der Unternehmer aus der Ausführung hätte ziehen können.

Artikel 524.

Wird die Ausführung des Werkes durch Schuld des Bestellers oder durch einen in dessen Person eingetretenen Zufall verhindert, so hat der Besteller dem Unternehmer die in Art. 523 bezeichnete Vergütung zu leisten.

Artikel 525.

Ist die Ausführung oder Ablieferung des Werkes durch Schuld des Unternehmers oder durch einen in dessen Person eingetretenen Zufall nicht rechtzeitig erfolgt, so kann der Besteller vom Vertrage abgehen, und im ersteren Falle über die Schadensersatz fordern.

Artikel 526.

Geht das Werk vor seiner Vollendung oder Guttheißung durch Zufall zu Grunde, so ist der Besteller dem Unternehmer zu keiner Vergütung für den von demselben verwendeten Stoff oder für dessen Arbeit verpflichtet.

Artikel 527.

Ist das Werk vor seiner Vollendung oder Guttheißung in Folge eines Fehlers in dem von dem Besteller gelieferten Stoffe oder der von ihm vorgeschriebenen Ausführungsweise zu Grunde gegangen, so kann der Unternehmer den verhältnißmäßigen Lohn für seine Arbeit und den Ersatz seiner nicht schon in dem Lohne begriffenen Auslagen fordern.

Bermochte jedoch der Unternehmer den Fehler bei gehöriger Sorgfalt zu erkennen, und versäumte er, den Besteller rechtzeitig auf denselben aufmerksam zu machen, so kann er weder Lohn noch Erstattung seiner Auslagen fordern, und haftet dem Besteller überdieß für allen aus dem Untergange des Werkes entstandenen Schaden.

Artikel 528.

Die Vorschrift des Art. 527 Abs. 2 kommt auch dann zur Anwendung, wenn das Werk vor seiner Vollendung oder Guttheißung in Folge eines von dem Werkunternehmer bei der Auswahl des von ihm gelieferten Stoffes oder bei der Ausführung verschuldeten Fehlers zu Grunde gegangen ist.

War die Mangelhaftigkeit des Stoffes auch bei gehöriger Sorgfalt von dem Unternehmer nicht zu erkennen, so verliert derselbe nur seinen Anspruch auf Vergütung des Lohnes und der Auslagen.

Artikel 529.

Ist das Werk nach seiner Guttheißung zu Grunde gegangen, so trägt der Besteller den Schaden und wird von seiner Verbindlichkeit zur Zahlung des Preises nicht befreit.

Liegt jedoch der Grund des Unterganges in einem von dem Unternehmer zu gewährenden Fehler des Werkes, so ist der Besteller keinen Preis schuldig und kann überdieß innerhalb der in Art. 520 bezeichneten Fristen von der Guttheißung des Werkes an gerechnet, Schadenersatz verlangen.

Artikel 530.

Die Ansprüche des Bestellers gegen den Unternehmer wegen Baufähigkeit oder Einsturzes eines Bauwerkes erlöschen mit Ablauf von fünf Jahren, welche von der Uebergabe des Werkes und im Falle des Verzuges der Annahme von der Zeit an zu rechnen sind, wo dieselbe hätte erfolgen sollen.

Ist die Baufähigkeit oder der Einsturz innerhalb der bezeichneten Zeit eingetreten, so wird vermuthet daß eine Schuld des Unternehmers zu Grund liege.

Artikel 531.

Stirbt der Unternehmer vor der Vollendung des Werkes, und ist nach dessen Beschaffenheit anzunehmen, daß die Bestellung ohne besondere Rücksicht auf die

Persönlichkeit des Unternehmers erfolgt sey, so sind dessen Erben berechtigt, das Werk, soferne sie dazu befähigt sind, selbst zu vollenden oder durch einen dazu befähigten Dritten vollenden zu lassen; sie können aber auch vom Vertrage abgehen.

Ist bei der Bestellung auf die Persönlichkeit des Unternehmers Rücksicht genommen, so steht es beiden Theilen frei, vom Vertrage zurückzutreten.

Artikel 532.

Durch die gegen den Besteller verhängte Saut wird die Werkverdingung aufgelöst. Der Unternehmer hat in diesem Falle Anspruch auf den Theil des bedungenen Preises, welcher den von ihm bis zur erlangten Kenntniß von der Santeröffnung auf das Werk verwendeten Auslagen und Arbeiten entspricht.

Die Gläubiger können jedoch die Vollendung des Werkes verlangen, wenn sie dem Unternehmer für den bedungenen Preis Sicherheit leisten.

Artikel 533.

In allen Fällen, in welchen der Werkverdingungsvertrag nicht zur Erfüllung kommt, kann der Besteller den von ihm gelieferten Stoff, soweit derselbe sich noch vorfindet, gleichviel ob er noch in seiner ursprünglichen Gestalt vorhanden oder bereits verarbeitet ist, von dem Unternehmer zurückfordern.

Er kann jedoch, soferne er nicht schon ohnehin nach Maßgabe der Art. 522, 523, 524 und 527 Abs. 1 dem Unternehmer zum vollen Erfaze seiner Arbeit und Auslagen verpflichtet ist, die Herausgabe des Stoffes von demselben nur gegen Vergütung des Mehrwerthes fordern, welchen der Stoff durch die auf ihn gewandten Arbeiten und Verwendungen gewonnen hat.

Artikel 534.

Betrifft der nicht zum Vollzuge gebrachte Vertrag ein auf dem Grund und Boden des Bestellers zu errichtendes Bauwerk oder ein anderes mit einer Sache des Bestellers in Verbindung stehendes Werk, so hat der Besteller, soferne er nicht ohnehin dem Unternehmer zum vollen Erfaze seiner Arbeit und Auslagen verpflichtet ist, demselben die Werthserhöhung zu vergüten, welche der Sache durch die Arbeit und Verwendungen des Unternehmers zugegangen ist.

Achtes Hauptstück.

Gesellschaftsvertrag.

Erste Abtheilung.

Begriff und Erfordernisse.

Artikel 535.

Der Gesellschaftsvertrag besteht in der Uebereinkunft mehrerer Personen, Arbeit oder Vermögen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der Weise

zu vereinigen, daß entweder hinsichtlich der Mittel oder des Zweckes eine vermögensrechtliche Gemeinschaft beabsichtigt ist.

Artikel 536.

Ein zu einem unerlaubten Zwecke abgeschlossener Gesellschaftsvertrag ist ungiltig.

Artikel 537.

Die Vermögensbeiträge können zum Gemeingute der Gesellschaft oder nur zu deren Gebrauch und Benützung bestimmt seyn. /

Für das letztere spricht die Vermuthung.

Soferne jedoch die Beiträge in verbrauchbaren oder vertretbaren Sachen bestehen oder ohne Vorbehalt mit einem bestimmten Werthanschlage eingebracht sind, werden dieselben Gemeingut der Gesellschaft.

Artikel 538.

Die Beiträge der Gesellschafter können gleicher oder ungleicher Art und Größe seyn.

Der Vertrag, nach welchem ein Gesellschafter, ohne daß er irgend einen Beitrag zu leisten hat, Antheil am Gewinne des Unternehmens haben soll, ist als Gesellschaftsvertrag ungiltig.

Artikel 539.

Ein auf das Einbringen des gesammten Vermögens gerichteter Gesellschaftsvertrag begreift im Zweifel nur das gegenwärtige, nicht auch das zukünftige Vermögen.

Ist die Gemeinschaft ausdrücklich auf das künftige Vermögen ausgebehnt, so sind gleichwohl Erwerbungen aus Schenkungen, Erbschaften oder anderen Glücksfällen ausgeschlossen.

Eine auch solche Erwerbungen umfassende Gemeinschaft ist nur unter Ehegatten zulässig.

Artikel 540.

Bei einer auf Erwerb gerichteten Gesellschaft (Erwerbsgesellschaft) können die Antheile an Gewinn und Verlust gleich oder ungleich festgesetzt werden.

Ein Vertrag, nach welchem ein Gesellschafter von jedem Antheile am Gewinne ausgeschlossen oder ein nur Vermögen beitragendes Mitglied von jedem Verluste befreit seyn und dennoch am Gewinne einen die gesetzlich erlaubten Zinsen seines Beitrages übersteigenden Antheil haben soll, ist als Gesellschaftsvertrag ungiltig.

Artikel 541.

Der Gesellschaftsvertrag erfordert, vorbehaltlich besonderer Bestimmungen, zu seiner Gültigkeit nur dann schriftliche Errichtung, wenn derselbe das ganze Vermögen der Gesellschafter begreift.

Zweite Abtheilung.

Verpflichtungen der Gesellschafter.

Artikel 542.

Der Gesellschafter ist verpflichtet, die von ihm zugesagten Beiträge in der vertragsgemäßen Größe und Beschaffenheit zu leisten.

Ist die Größe der Beiträge nicht bestimmt, so hat jeder Gesellschafter in gleichem Verhältnisse beizutragen.

Ein Nachschuß zu den Beiträgen oder eine Erhöhung derselben kann nur gefordert werden, wenn der Gesellschaftsvertrag dieses ausdrücklich gestattet, oder wenn sämtliche Gesellschafter zustimmen.

Artikel 543.

Ist ein Gesellschafter durch den Vertrag zur Einbringung des Eigenthums von Sachen verpflichtet, so hat er den übrigen Gesellschaftern das Miteigenthum derselben zu übertragen.

Mit der Uebertragung geht die Gefahr des Zufalls auf die Gesellschaft über.

Artikel 544.

Hat der Gesellschafter der Gesellschaft nur den Gebrauch oder die Benützung einer Sache überlassen, so trägt er allein die Gefahr des Zufalles.

Artikel 545.

Der Gesellschafter haftet, unbeschadet der Bestimmung des Art. 574 Ziff. 3 für die Entwährung und die Mängel der beigetragenen Sachen und zwar in dem Falle des Art. 543 nach Maßgabe der bei dem Kaufvertrage aufgestellten Grundsätze.

Dagegen ist er zum Erfaze der Sache nicht verbunden, falls dieselbe in anderer Weise ohne sein Verschulden aus dem Besitze der Gesellschaft kömmt oder untergeht, vermindert oder verschlechtert wird.

Artikel 546.

Besteht der Beitrag des Gesellschafters in Forderungen, so hat er den übrigen Gesellschaftern solche verhältnißmäßig abzutreten und für den rechtlichen Bestand und die zur Zeit der Abtretung vorhandene Einbringlichkeit derselben zu haften.

Artikel 547.

Der Gesellschafter, welcher seinen Beitrag nicht zu rechter Zeit leistet, hat der Gesellschaft den durch seine Säumniß zugefügten Schaden nach Art. 136 zu ersetzen.

Artikel 548.

Der Gesellschafter ist verpflichtet, in den Angelegenheiten der Gesellschaft den Fleiß und die Sorgfalt anzuwenden, welche er seinen eigenen Angelegenheiten zu widmen pflegt, und haftet für jeden Schaden, welchen er aus Unredlichkeit oder aus Verjäumniß des ihm obliegenden Fleißes der Gesellschaft zufügt.

Er kann gegen den von ihm der Gesellschaft zugefügten Schaden die Vor-

theile nicht aufrechnen, welche er der Gesellschaft in anderen Beziehungen durch seinen Fleiß zugewendet hat.

Artikel 549.

Unredlich handelt der Gesellschafter auch dann, wenn er ohne Genehmigung der Gesellschaft seinen besonderen Vortheil zum Nachtheile der Gesellschaft fördert, namentlich wenn er für sich und in seinem besonderen Interesse oder für Rechnung eines Dritten solche Geschäfte betreibt, durch welche der gemeinsame Zweck der Gesellschaft ganz oder theilweise vereitelt wird.

Als stillschweigende Genehmigung wird es im Zweifel angesehen, wenn bei Eingehung der Gesellschaft den übrigen Mitgliedern bekannt war, daß der Gesellschafter solche Geschäfte betreibe, und gleichwohl das Aufgeben derselben nicht bedungen wurde.

Artikel 550.

Der Gesellschafter ist verpflichtet, was er für die Gesellschaft einnimmt oder sonst erwirbt, sofort an dieselbe abzuliefern, und haftet von da an, wo ihm die Ablieferung oblag, für den Verzug.

Hat er unbefugt Gesellschaftsgelder für sich aus der Gesellschaftskasse entnommen, so ist er solche zu erstatten und vom Tage der Aneignung zu verzinzen verbunden.

Hat er anderes Eigenthum der Gesellschaft zu seinen Privat Zwecken benützt, so hat er der Gesellschaft für den entzogenen Gebrauch oder Nutzen eine angemessene Vergütung zu leisten.

Die Verpflichtung zum Erfase des etwa entstandenen größeren Schadens und die übrigen rechtlichen Folgen seiner Handlung werden hiedurch nicht ausgeschlossen.

Dritte Abtheilung.

Berechtigungen der Gesellschafter.

Artikel 551.

Jeder Gesellschafter hat nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages Antheil am Gewinne und Verluste der Gesellschaft.

Trägt jedoch ein Gesellschafter nur Arbeit bei, so hat er an dem Verluste nur dann Theil zu nehmen, wenn dies ausdrücklich verabredet ist.

Artikel 552.

Ist im Gesellschaftsvertrage über die Größe der Gewinn- und Verlustantheile nichts bestimmt, so ist der Antheil jedes einzelnen Gesellschafters nach der Größe des von ihm geleisteten Beitrages zu bemessen.

Ist der Vermögenswerth der Arbeitsbeiträge nicht durch den Gesellschaftsvertrag zu Geld angeschlagen und ist auch nicht aus dem Vertrage oder aus den Umständen zu entnehmen, daß die gegenseitige Ausgleichung der Beiträge beabsichtigt

sey, so ist ihr Werth vom Richter, erforderlichen Falles unter Zuziehung von Sachverständigen, festzustellen.

Artikel 553.

Ist nur die Größe des Antheiles am Gewinne nicht aber die des Antheiles am Verluste vertragsmäßig festgesetzt, so ist der letztere nach dem ersteren zu bemessen. Dasselbe gilt im umgekehrten Falle.

Artikel 554.

Ist die Bestimmung der Antheile am Gewinne oder Verluste dem Ermessen eines oder mehrerer Dritten überlassen, so ist die Vorschrift des Art. 31 Abs. 2 und 31a maßgebend.

Die Aufsehung des erfolgten Ausspruches wegen Unbilligkeit verfährt in drei Monaten.

Hat der Dritte den Ausspruch innerhalb der ihm vorgesteckten Zeit nicht abgegeben, so kommt die Bestimmung des Art. 552 zur Anwendung.

Artikel 555.

Die Gesellschaft hat keinen Anspruch auf den Gewinn, welchen ein Gesellschafter durch unerlaubte Handlungen gemacht hat.

Für den durch solche Handlungen verursachten Schaden haftet die Gesellschaft außer dem Falle des Art. 69 nur dann, wenn er bei Ausführung der Geschäfte der Gesellschaft verursacht ist, oder wenn die übrigen Gesellschafter an dem Gewinne wissentlich Theil genommen haben.

Artikel 556.

Der Abschluß der Gesellschaftsrechnung und die Vertheilung des Gewinnes hat erst nach Auflösung der Gesellschaft zu erfolgen.

Ist jedoch das Gesellschaftsverhältniß von längerer Dauer, so kann der Abschluß der Rechnung und die Vertheilung des Gewinnes jährlich verlangt werden, sofern nicht der Gesellschaftszweck oder andere Umstände einen Aufschub nothwendig oder zweckmäßig erscheinen lassen.

Artikel 557.

Jeder Gesellschafter kann zu jeder Zeit von dem Vermögensstande und dem Geschäftsbetriebe der Gesellschaft auf seine Kosten Kenntniß nehmen, die Bücher und Papiere derselben einsehen und Aufzeichnungen daraus machen.

Eine entgegenstehende Vereinbarung verliert ihre Wirkung, wenn eine Unredlichkeit in der Geschäftsführung wahrscheinlich gemacht wird.

Artikel 558.

Jeder Gesellschafter kann über seinen Antheil am Gesellschaftsvermögen frei verfügen, auch hinsichtlich dieses Antheiles mit einem Dritten, jedoch unbeschadet der Vorschrift des Art. 549, in eine Gesellschaft treten.

Der Dritte wird hiedurch nicht Mitglied der früheren Gesellschaft und kann gegen diese nur diejenigen Forderungen geltend machen, welche ihm der Gesellschafter abgetreten hat.

Vierte Abtheilung.

Geschäftsführung der Gesellschaft.

Artikel 559.

Die Führung der Geschäfte der Gesellschaft steht vorbehaltlich der Bestimmungen der Art. 560—563 nur der Gesamtheit der Gesellschafter zu.

Artikel 560.

Ist die Geschäftsführung in dem Gesellschaftsvertrage einem oder mehreren der Gesellschafter übertragen, so schließen diese die übrigen Gesellschafter von der Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft aus.

Sie sind berechtigt, alle Handlungen mit Wirkung für die Gesellschaft vorzunehmen, welche innerhalb der Grenzen ihrer Berufung liegen, oder, falls der Umfang der Vollmacht nicht näher bestimmt ist, welche durch den Geschäftszweck geboten sind.

Im Uebrigen sind bezüglich der aus der Geschäftsführung und Vertretung gegenüber den anderen Gesellschaftern sowie gegenüber von Dritten hervorgehenden Rechtsverhältnisse die Vorschriften über den Vollmachtsvertrag maßgebend.

Artikel 561.

Wenn die Geschäftsführung mehreren Gesellschaftern mit der Beschränkung übertragen ist, daß keiner ohne den andern handeln könne, so darf keiner allein Geschäfte vornehmen, es sey denn, daß Gefahr auf dem Verzuge ist.

Ist mehreren Gesellschaftern die Geschäftsführung ohne diese Beschränkung übertragen, so darf jeder allein alle innerhalb seiner Berufung liegenden Handlungen vornehmen.

Jedoch muß auch eine solche Handlung unterbleiben, wenn einer unter ihnen gegen die Vornahme derselben Widerspruch erhebt.

Artikel 562.

Die durch den Gesellschaftsvertrag festgesetzte Uebertragung der Geschäftsführung an einen Gesellschafter kann vor Ablauf der bestimmten Zeit nur dann durch einen Gesellschaftsbeschluß widerrufen werden, wenn sich ergibt, daß durch die Fortdauer dieser Geschäftsführung das Interesse der Gesellschaft in erheblicher Weise gefährdet wäre.

Artikel 563.

Werden nach Eingehung der Gesellschaft durch Gesellschaftsbeschluß einzelne Gesellschafter mit der Geschäftsführung beauftragt; so ist der Umfang und die Dauer ihrer Befugnisse, sowie ihr Rechtsverhältniß zu den übrigen Gesellschaftern und zu Dritten nach den Vorschriften über den Vollmachtsvertrag zu beurtheilen.

Die Rücknahme der Vollmacht kann nur durch einen Gesellschaftsbeschluß erfolgen.

Artikel 564.

Jeder Gesellschafter ist befugt, wenn der vertragsmäßig bestellte Geschäftsführer (Art. 560 und 563) durch Unredlichkeit oder Nachlässigkeit das Gesell-

schaftsinteresse gefährdet, gegen einzelne Geschäftshandlungen Einsprache zu erheben und dadurch deren Wirkung für die Gesellschaft zu hindern.

Auch kann er in solchem Falle die Abberufung des Bevollmächtigten verlangen und, wenn diese nicht erfolgt, aus der Gesellschaft treten.

Artikel 565.

Hat ein Gesellschafter, ohne durch den Gesellschaftsvertrag oder durch einen Gesellschaftsbeschluß ermächtigt zu seyn, Geschäfte für die Gesellschaft besorgt, so ist in Ansehung derselben sein Verhältniß gegenüber den anderen Gesellschaftern wie gegenüber von Dritten nach den Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag zu beurtheilen.

Artikel 566.

Zu einem gültigen Gesellschaftsbeschlusse ist die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich, es müßte denn im Gesellschaftsvertrage verabredet seyn, daß die Mehrheit entscheide.

In diesem Falle wird in Ermangelung anderer Verabredung die Stimmenmehrheit lediglich nach der Zahl der Abstimmenden berechnet und dann als vorhanden angenommen, wenn mehr als die Hälfte aller Stimmberechtigten übereinstimmt.

Gesellschafter, welche auf die unter Bezeichnung des Gegenstandes der Beschlußfassung an sie ergangene Aufforderung nicht abstimmen, werden als Stimmberechtigte nicht berücksichtigt und können den Beschluß, welchen die zur Abstimmung erschienenen Gesellschafter einhellig oder mit Stimmenmehrheit gefaßt haben, nicht anfechten.

Bei der Beschlußfassung über den Widerruf der Vollmacht eines Gesellschafters zur Geschäftsführung für die Gesellschaft (Art. 562 und 563) ist der Geschäftsführer nicht stimmberechtigt.

Artikel 567.

Kann ein Gesellschafter, welcher gegen die übrigen aus dem Gesellschaftsverhältnisse einen Anspruch auf Ersatz hat, solchen von dem einen oder anderen wegen dessen Zahlungsunfähigkeit nicht erlangen, so haben die übrigen Gesellschafter mit Einschluß des Berechtigten den Ausfall nach Maßgabe ihrer Antheile am Verlusste der Gesellschaft zu decken.

Artikel 568.

Für die Verpflichtungen der Gesellschaft gegen Dritte haften die Gesellschafter sammtverbindlich mit ihrem ganzen Vermögen, sofern diese Haftung nicht bei der Eingehung des Geschäftes mit dem Dritten ausdrücklich ausgeschlossen worden ist.

Artikel 569.

Gesellschaftsforderungen können während der Dauer der Gesellschaft nur von allen Gesellschaftern gemeinsam oder von dem Bevollmächtigten der Gesellschaft in deren Namen geltend gemacht werden.

Nach Beendigung der Gesellschaft ist das Recht der Geltendmachung nach den über die Vertheilung des Gesellschaftsvermögens getroffenen Verabredungen und

in deren Ermanglung nach dem Verhältnisse des dem einzelnen Gesellschafter zustehenden Antheils an dem Gesellschaftsgewinne zu bemessen.

Artikel 570.

Die auf das Gesellschaftsverhältniß gegründeten Klagen der Gesellschafter gegen einander verjähren in fünf Jahren nach Auflösung der Gesellschaft.

So lange noch ungetheiltes Gesellschaftsvermögen vorhanden ist; kann dem Ansprüche des Gesellschafters auf Befriedigung aus diesem Vermögen die fünfjährige Verjährungsfrist nicht entgegen gesetzt werden.

Fünfte Abtheilung.

Beendigung der Gesellschaft.

Artikel 571.

Die Gesellschaft wird aufgelöst:

- 1) durch gegenseitige Uebereinkunft;
- 2) durch den Eintritt der Bedingung, an welche die Auflösung geknüpft war;
- 3) durch Ablauf der Zeit, auf deren Dauer die Gesellschaft eingegangen ist, sofern nicht die Gesellschafter dieselbe stillschweigend fortsetzen, in welchem Falle sie von da an als auf unbestimmte Dauer eingegangen gilt;
- 4) durch die vollständige Beendigung des Geschäftes, zu dessen Ausführung die Gesellschaft eingegangen war;
- 5) durch den Eintritt der Unmöglichkeit, den Gesellschaftszweck zu erreichen, namentlich in Folge eines gegen das Unternehmen gerichteten gesetzlichen Verbotes oder des Unterganges der zum Zwecke der Gesellschaft bestimmten Mittel;
- 6) durch den Tod eines Gesellschafters, wenn nicht der Vertrag bestimmt, daß die Gesellschaft mit den Erben des Verstorbenen fortbestehen soll;
- 7) durch den Austritt eines Gesellschafters nach Maßgabe der Artikel 572—576.

Artikel 572.

Ist die Dauer der Gesellschaft weder ausdrücklich, noch vermöge der Natur des unternommenen Geschäftes stillschweigend bestimmt, so ist jeder Gesellschafter ohne Angabe eines Grundes jederzeit zum Austritte berechtigt.

Dasselbe gilt bei einer auf Lebenszeit eingegangenen Gesellschaft.

Der Austritt darf jedoch nicht arglistig oder unzeitig geschehen.

Artikel 573.

Als arglistig gilt der Austritt, wenn er in der Absicht geschieht, sich dadurch einen bestimmten Vortheil, welchen der Austretende mit den übrigen Gesellschaftern

zu theilen verpflichtet wäre, allein zuzueignen oder die letzteren sonst zu benachtheiligen.

Unzeitig ist der Austritt, wenn dadurch die Fortführung und Vollendung eines bereits für die Gesellschaft begonnenen vortheilhaften Geschäftes verhindert oder in erheblicher Weise erschwert würde.

Artikel 574.

Ist die Dauer der Gesellschaft auf eine bestimmte Zeit festgesetzt, so kann der Gesellschafter vor deren Ablauf außer dem Falle des Art. 564 Abs. 2 nur dann austreten:

- 1) wenn er vor eingetretenem Verzuge durch Zufall außer Stand gesetzt wird, die versprochenen Beiträge zu leisten;
- 2) wenn ein Mitgesellschafter bei der Geschäftsführung oder bei der Rechnungslegung unredlich verfährt oder der Vorschrift des Art. 549 zuwiderhandelt;
- 3) wenn ein Mitgesellschafter die ihm obliegenden Verpflichtungen zur Leistung von Vermögens- oder Arbeitsbeiträgen nicht erfüllt oder wegen Vermögensverfall, anhaltender Krankheit oder aus anderen Ursachen nicht erfüllen kann;
- 4) wenn ein Mitgesellschafter unter Kuratel gestellt oder der Konkurs gegen ihn erkannt wird.

Artikel 575.

Durch die Verabredung der Unauflöslichkeit der Gesellschaft oder durch den allgemeinen Verzicht eines Gesellschafters auf den Austritt wird die Befugniß zu demselben nicht aufgehoben.

Artikel 576.

Die Austrittserklärung des Gesellschafters muß schriftlich entweder durch den Gesellschafter selbst oder durch einen hiezu besonders Bevollmächtigten und zwar sämmtlichen Gesellschaftern oder dem Geschäftsführer der Gesellschaft gegenüber geschehen.

Fehlt es an einem dieser Erfordernisse, so wird die Austrittserklärung als nicht geschehen betrachtet.

Die Gesellschaft wird durch die Austrittserklärung erst von da an aufgelöst, wo dieselbe zur Kenntniß des Geschäftsführers oder der sämmtlichen Gesellschafter gelangt ist.

Artikel 577.

In den in Art. 574 Nr. 2—4 bezeichneten Fällen kann die Gesamtheit der übrigen Gesellschafter die Auflösung der Gesellschaft durch die Ausschließung desjenigen Mitgesellschafters verhindern, in dessen Person die Austrittsberechtigung der übrigen begründet ist.

Artikel 578.

Die Gesellschafter können vermöge einer neuen oder schon vorher für solchen Fall getroffenen Verabredung beim Ausscheiden eines Gesellschafters durch Tod oder Austritt die Gesellschaft unter sich fortsetzen.

In solchem Falle ist im Zweifel der anfänglich abgeschlossene Gesellschaftsvertrag auch für diese Fortsetzung der Gesellschaft bindend und maßgebend.

Artikel 579.

Bei der in Folge der Auflösung der Gesellschaft vorzunehmenden Auseinandersetzung sind zuvörderst die Gegenstände, welche nur zum Gebrauche oder zur Benützung der Gesellschaft beigetragen sind, von der Vermögensmasse auszuscheiden und den Gesellschaftern, welche dieselben beigetragen haben, in Natur zurückzugeben.

In Ansehung der Früchte kommen die Vorschriften der Art. . . . (Sachenrecht) zur Anwendung.

Artikel 580.

Die von den Gesellschaftern gelieferten und Gemeingut der Gesellschaft gewordenen Beiträge bilden das Hauptvermögen derselben.

Dieses ist in Ermanglung besonderer Verabredung nach der Größe der Beiträge unter die einzelnen Gesellschafter zu vertheilen.

Hiebei ist der zwischen den Gesellschaftern vereinbarte Werthanschlag, und, wenn ein solcher nicht ausgemacht ist, der Werth, welchen die Sache zur Zeit des Einbringens gehabt hat, anzusetzen.

Artikel 581.

Wird im Gesellschaftsvertrage oder durch spätere Verabredung die von einem Gesellschafter zu leistende Arbeit zu einer bestimmten Summe angeschlagen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß dieses nur zum Behufe der Berechnung seines Antheiles am Gewinne geschehen sey.

Soll die Anschlagssumme demselben bei der Theilung gleich den eingebrachten Vermögensbeiträgen in Ansatz gebracht werden, so muß dieses aus der getroffenen Verabredung klar hervorgehen.

Artikel 582.

Uebersteigt der Werthbetrag des zusammengeschossenen Hauptvermögens der Gesellschaft die vorhandene reine Vermögensmasse, so ist Verlust; wenn dagegen der Betrag der vorhandenen Masse den Werth des Hauptvermögens übersteigt, Gewinn vorhanden.

Ueber den Vertheilungsmaßstab von Gewinn und Verlust kommen die Art. 551—554 zur Anwendung.

Artikel 583.

Soweit nicht in den vorstehenden Artikeln etwas Besonderes bestimmt ist, sind hinsichtlich der Theilung des Gesellschaftsvermögens die Vorschriften über Theilung einer zufälligen Gemeinschaft maßgebend.

Artikel 584.

Löst sich die Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters auf, so gehen nicht nur die bis dahin aus dem Gesellschaftsverhältnisse für den letzteren entstandenen Forderungen und Schulden auf dessen Erben über, sondern dieser nimmt auch noch Antheil an dem Gewinne und Verluste, welcher unmittelbare Folge eines Geschäftes ist, das schon vor dem Tode seines Erblassers begonnen war.

Auch kann der Erbe wegen des Antheiles seines Erblassers an dem Gesellschaftsvermögen von den übrigen Gesellschaftern Rechnungsablage und Vertheilung des Gewinnes und Verlustes verlangen, gleichwie er diesen über die von seinem Erblasser für die Gesellschaft geführten Geschäfte Rechenschaft abzulegen verpflichtet ist.

Artikel 585.

Wenn ein Gesellschafter austritt oder ausgeschlossen wird, so erfolgt die Auseinandersetzung der Gesellschaft mit demselben auf Grund der Vermögenslage, in welcher sich die Gesellschaft zur Zeit seines Austrittes oder seiner Benachrichtigung von dem Ausschließungsbeschlusse befindet.

In den späteren Geschäften, Rechten und Verbindlichkeiten nimmt der Ausgeschiedene oder Ausgeschlossene nur insoferne Antheil, als dieselben eine unmittelbare Folge dessen sind, was bereits vor jenem Zeitpunkte geschehen war.

Derselbe muß sich die Beendigung der laufenden Geschäfte in der Weise gefallen lassen, wie sie nach dem Ermessen der verbleibenden Gesellschafter am vortheilhaftesten ist.

Er kann dasjenige, was er zum Zwecke der Benützung in die Gesellschaft eingebracht hat, zurückfordern; an den einzelnen Forderungen oder Vermögensstücken der Gesellschaft hat er keinen verhältnismäßigen Antheil, sondern muß sich die Auslieferung seines Antheiles an Gesellschaftsvermögen in einer entsprechenden Geldsumme gefallen lassen.

Neuntes Hauptstück.

Zufällige Gemeinschaft.

Artikel 586.

Wenn Vermögensgegenstände mehreren Personen nach gedachten Theilen gemeinschaftlich zustehen, und die Gemeinschaft nicht durch Vertrag der Betheiligten entstanden ist, so gelten, soweit nicht durch Gesetz oder in anderer wirksamer Weise etwas Abweichendes bestimmt ist, nachfolgende Vorschriften.

Artikel 587.

Soferne kein Theilhaber das Recht auf einen größeren Antheil nachzuweisen vermag, sind die Antheile sämtlicher Theilhaber als gleich groß anzunehmen.

Artikel 588.

Jeder Theilhaber hat nach dem Verhältnisse seines Antheiles an der Hauptsache Anspruch auf die Früchte und andere Nebenvorthelle. In dem gleichen Verhältnisse hat er die mit der Gemeinschaft verbundenen Lasten und den Schaden zu tragen, welchen dieselbe erlitten hat.

Artikel 589.

Ueber Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Sache kann die Stimmenmehrheit der Theilhaber gültig beschließen.

Der Beschluß ist nur dann gültig, wenn zur Fassung desselben sämtliche Theilhaber unter Bezeichnung des Gegenstandes rechtzeitig eingeladen sind; die Stimmenmehrheit ist nach der Größe der den Abstimmenden zustehenden Antheile zu bemessen; im Falle der Stimmgleichheit hat das Gericht zu verurtheilen.

Zur Veräußerung oder Belastung der gemeinschaftlichen Sache ist das Einverständnis sämtlicher Theilhaber erforderlich.

Im Uebrigen kommen die Vorschriften der Art. 548, 550, 551 Abs. 1, 559, 560—563, 565, 568—570 auch bei der zufälligen Gemeinschaft zur entsprechenden Anwendung.

Artikel 590.

Jeder Theilhaber kann über seinen Antheil an der Gemeinschaft frei verfügen.

Im Falle des Verkaufes steht jedem der übrigen Theilhaber ein gesetzliches Vorkaufsrecht zu, welches nach den Bestimmungen der Art. 384—388 zu beurtheilen ist.

Artikel 591.

Jeder Theilhaber kann die Theilung der Gemeinschaft verlangen.

Dieser Anspruch ist unverjährbar.

Die Bestimmung, daß die Theilung ganz ausgeschlossen seyn oder von einem Theilhaber während seines Lebens nicht verlangt werden soll, ist ungültig.

Artikel 592.

Ist festgesetzt, daß die Theilung auf eine bestimmte Zeit ausgesetzt seyn soll, so kann dieselbe vor Ablauf dieser Zeit von einem Theilhaber nur dann gefordert werden:

- 1) wenn ein anderer Theilhaber seinen Antheil an einen Dritten veräußert;
- 2) wenn ein Theilhaber stirbt;
- 3) wenn aus der Fortsetzung der Gemeinschaft auch nur einem Theilhaber eine erhebliche Benachtheiligung oder Beschwerde droht.

Artikel 593.

Wer zur Veräußerung einer Sache einer besonderen Ermächtigung bedarf, kann ohne solche keinen Antrag auf Theilung stellen.

Artikel 594.

Die Gemeinschaftstheilung hat gerichtlich zu geschehen:

- 1) wenn einer der Theilhaber darauf anträgt;
- 2) wenn einer derselben minderjährig, entmündigt oder vermifft ist. Würde jedoch der solchen Personen gebührende Antheil voraussichtlich außer Verhältniß zu den mit einer gerichtlichen Theilung verbundenen Kosten stehen, so kann die Obervormundschaftsbehörde eine außergerichtliche Theilung zulassen.

Artikel 595.

Theilungen, bei welchen Minderjährige, Entmündigte oder Vermifftetheil-

liget sind, erlangen erst durch die obervormundschaftliche Genehmigung rechtliche Wirksamkeit.

Artikel 596.

Auf die Theilung der Früchte einer gemeinschaftlichen Sache während der Dauer der Gemeinschaft finden die Bestimmungen der Art. 593—595 keine Anwendung.

Artikel 597.

Die gerichtliche Theilung ist nach den Vorschriften der Art. 598—604 vorzunehmen.

Dieselben sind auch maßgebend, wenn über einzelne Punkte, über welche sich die Theilhaber bei einer außergerichtlichen Theilung nicht vereinigen, zu entscheiden ist.

Artikel 598.

Die zu theilenden Gegenstände sind durch Sachverständige, welche durch Einigung der Parteien oder im Entstehungsfalle vom Richter ernannt werden, nach ihrem ordentlichen gegenwärtigen Werthe zu schätzen.

Artikel 599.

Die gemeinschaftlichen Gegenstände sind in Natur zu theilen, soferne dieß thunlich ist und nicht zu einer ungeeigneten Zersplitterung der einzelnen Sachen oder einer erheblichen Verminderung ihres Werthes führen würde.

Hat die Theilung in Natur nicht statt, können jedoch die einzelnen Gegenstände in Loose gebracht werden, so sind solche Loose und zwar der Art zu bilden, daß jedes, soviel möglich, einen gleich großen Werth in beweglichen und in unbeweglichen Sachen enthält.

Etwaige Ungleichheiten sind durch Hinauszahlung auszugleichen.

Artikel 600.

Anstatt der Theilung unbeweglicher Sachen in Natur oder nach Loosen kann im Einverständnisse sämmtlicher Theilhaber einem derselben das Alleineigenthum, dem anderen eine Abfindung zugetheilt werden, deren Versicherung auf der Sache der Abgefundenen zu fordern berechtigt ist.

Zum Zwecke der Ausgleichung kann auch dem einen die Nutznießung des Gegenstandes oder eine andere Dienstbarkeit an demselben überlassen und der Antheil eines Theilhabers an den Forderungen und Schulden der Gemeinschaft, jedoch unbeschadet der Rechte des Gläubigers, einem anderen überwiesen werden.

Dem Uebernehmer der Sache sind insbesondere, soweit thunlich, auch die auf derselben haftenden Schulden zuzuweisen.

Artikel 601.

Hat die Theilung nicht nach Art. 599 und 600 statt, so sind die gemeinschaftlichen Sachen öffentlich zu versteigern, und der Erlös ist unter die Theilhaber zu vertheilen.

Die Versteigerung ist ausnahmsweise nur unter den Theilhabern vorzunehmen, wenn die Sache vermöge besonderer Bestimmung an Fremde nicht veräußert werden soll oder nur für die Theilhaber einen besonderen Werth hat.

Artikel 602.

Hat in der öffentlichen Versteigerung das Meistgebot den Schätzungswert nicht erreicht, so kann nach Einverständnis sämmtlicher Betheiligten oder nach Ermessen des Theilungsrichters im Falle des Art. 594 Nr. 2. eine zweite und letzte Versteigerung angeordnet werden.

Artikel 603.

Ist die öffentliche Versteigerung erfolglos geblieben, so kann der Gegenstand jenem Theilhaber, welcher am meisten bietet, zugetheilt werden.

Artikel 604.

Der Theilhaber, welchem bei der Theilung ein Gegenstand ausschließlich zugefallen ist, hat Anspruch auf Ueberlieferung der Urkunden, welche sich auf jenen Gegenstand allein beziehen.

Urkunden, welche einen getheilten Gegenstand betreffen, sind demjenigen, welcher den größeren Theil erhalten hat, einzuhändigen; er ist jedoch verpflichtet, den übrigen Betheiligten auf ihre Kosten die Einsicht dieser Urkunden sowie die Fertigung von Abschriften und Auszügen zu gestatten.

Solche Urkunden, auf welche hiernach kein Theilhaber vor dem anderen Anspruch hat, oder welche die Gemeinschaft im Ganzen betreffen, werden von demjenigen aufbewahrt, welcher von den Theilhabern dazu berufen, oder in Ermangelung eines solchen Einverständnisses von dem Theilungsrichter dazu bestimmt ist.

Artikel 605.

Befinden sich unter den Theilungsgegenständen unbewegliche Sachen oder dingliche Rechte an solchen, so kann derjenige, welchem dieselben zugetheilt wurden, auf Grund des Theilungsvertrages die Errichtung einer öffentlichen Urkunde über jene Zutheilung verlangen.

Artikel 606.

Die Kosten der Theilung haben die einzelnen Theilhaber im Verhältnisse zu der Größe ihrer Antheile an der Gemeinschaft zu tragen.

Artikel 607.

Die Theilhaber haften sich wechselseitig für Entwährung, wenn deren Grund schon zur Zeit der Theilung vorhanden war.

Die Gewährleistung richtet sich nach dem Werthe, zu welchem der entwährte Gegenstand bei der Theilung angeschlagen war, und liegt allen Theilhabern nach Verhältnisse der Größe ihrer Antheile an der Gemeinschaft ob.

Ist ein Theilhaber zahlungsunfähig, so wird der hieraus entspringende Verlust in demselben Verhältnisse unter die übrigen vertheilt.

Artikel 608.

Ist einem Theilhaber eine Forderung der Gemeinschaft zum Zwecke der Theilung überlassen worden, so haften alle Theilhaber nach Maßgabe des Art. 154 für den rechtlichen Bestand der Forderung, und ebenso für die zur Zeit der Theilung vorhandene Zahlungsfähigkeit des Schuldners.

Die Vorschrift des Art. 607 Abs. 3 findet auch hier Anwendung.

Artikel 609.

Die Theilung kann nicht nur aus den allen zweiseitigen Rechtsgeschäften gemeinsamen Anfechtungsgründen, sondern auch wegen Verkürzung um mehr als ein Viertel des dem Theilhaber gebührenden Antheiles angefochten werden.

Erfolgt die Anfechtung aus dem letzteren Grunde, so können die übrigen Theilhaber eine neue Theilung dadurch abwenden, daß sie den dem Verkürzten gebührenden Antheil durch eine Vergütung in Geld ergänzen.

Die Verkürzung ist nach dem Werthe zu bemessen, welchen die vertheilten Gegenstände zur Zeit der Theilung gehabt haben.

Soweit sich die Theilung auf gerichtliche Entscheidung streitiger Punkte gründet, findet eine Anfechtung dieser Entscheidung nur durch die gewöhnlichen Rechtsmittel statt.

Artikel 610.

Ist bei der Theilung einer Gemeinschaft ein zu derselben gehöriger Gegenstand ungetheilt geblieben, so kann nur noch dessen nachträgliche Theilung verlangt werden.

Ist bei der Theilung einer der Theilhaber nicht berücksichtigt worden, so kann er eine neue Theilung verlangen.

Artikel 611.

Ein von einem Theilhaber vor der Theilung geleisteter Verzicht auf das Recht zur Anfechtung derselben ist ungiltig.

Artikel 612.

Die Klagen wegen Entwährung und wegen Zahlungsunfähigkeit eines Schuldners, sowie wegen Verkürzung (Art. 607 Abs. 1 und 608 Abs. 1, dann Art. 609) verjähren in drei Jahren.

Diese Verjährung beginnt im ersten Falle von der Entwährung (Art. 313) in den übrigen Fällen von dem Vollzuge der Theilung an.

War im Falle der Zahlungsunfähigkeit eines Schuldners die zugewiesene Forderung noch nicht klagbar, so beginnt die Verjährung von dem Zeitpunkte der Klagbarkeit.

Steht die Forderung auf Kündigung, so verlängert sich die Verjährungszeit um die Kündigungsfrist.

Artikel 613.

Der Rückgriff eines Theilhabers nach Art. 607 Abs. 3 und 608 Abs. 2 verjährt in einem Jahre von dem Zeitpunkte an, wo sich die Hilfsvollstreckung als fruchtlos erweist.

Artikel 614.

Durch die Theilung eines Gemeinschaftsgegenstandes können die daran von einem Dritten schon vor der Theilung erworbenen Rechte nicht geschmälert werden.

Behntes Hauptstück.

Grenzverwirrung.

Artikel 615.

Sind die Grenzen benachbarter Grundstücke in Verwirrung gerathen, so sind die Eigenthümer und Nutzungsberechtigten befugt, die Wiederherstellung der alten Grenzen zu verlangen.

Artikel 616.

Ist das Maß der den Nachbarn zustehenden Grundstücke unbestritten oder bewiesen und nur der Grenzzug ungewiß, so ist der letztere nach dem Maße des jedem Theile zustehenden Eigenthumes vom Richter unter Zuziehung von Sachverständigen festzusetzen.

Artikel 617.

Ist der Fall des Art. 616 nicht gegeben, und kann keiner der Nachbarn sein ausschließliches Recht auf das streitige Grundstück nachweisen, so ist das letztere als gemeinschaftlich zu behandeln und gleichheitlich unter dieselben zu vertheilen.

Artikel 618.

Die nach den Art. 615, 616 und 617 begründeten Klagen unterliegen keiner Verjährung.

Elftes Hauptstück.

Darlehensvertrag.

Artikel 619.

Der Darlehensvertrag wird abgeschlossen durch Hingabe vertretbarer Sachen zum Eigenthume gegen die Verpflichtung des Empfängers zur künftigen Rückstattung einer gleichen Menge von Sachen derselben Art und Güte.

Artikel 620.

Derjenige, welchem ein Darlehen giltig (Art. 18) versprochen ist, kann, falls die Hingabe desselben nicht rechtzeitig erfolgt, entweder auf die Aushändigung des Darlehens Klage erheben oder von dem Vertrage zurücktreten.

In beiden Fällen kann er den Ersatz des Schadens fordern, welcher ihm durch die Nichterfüllung des Darlehensversprechens zugegangen ist.

Artikel 621.

Das Darlehensversprechen verliert seine verbindliche Kraft, sobald sich die Vermögensverhältnisse des Auleihers in der Weise verschlechtern, daß dadurch die Sicherheit des Darleihers wesentlich geschmälert wird.

Dasselbe gilt, wenn der Auleiher die Annahme des Darlehens verweigert oder verzögert. Der Darleiher kann überdies in solchem Falle, wenn das zu gewährende Darlehen als ein verzinsliches mit Kündigungsfristen verabredet war, die Zinsen eines Kündigungszieles fordern.

Artikel 622.

Der Uebergabe des Darlehensgegenstandes steht es gleich, wenn der Darleiher den Anleiher ermächtigt, vertretbare Sachen, welche ihm der letztere aus einem anderen Rechtsgeschäfte schuldet, als Darlehen zu behalten, oder wenn der Anleiher auf Anweisung des Darleihers den Darlehensgegenstand durch einen Dritten erhält.

Hat der Darleiher dem Anleiher eine Sache zum Verkaufe mit der Ermächtigung übergeben, den Verkaufspreis als Darlehen zu behalten, so gilt das Darlehen erst dann als gegeben, wenn der Anleiher den Kaufpreis erhalten hat, und zwar auf den Betrag des letzteren.

Sind dem Anleiher statt baaren Geldes andere Gegenstände zu einem bestimmten Anschlage gegeben worden, so ist er nur zur Rückgabe derselben, und wenn sie nicht mehr vorhanden sind, zur Zahlung ihres nach dem Zeitpunkte der Hingabe zu bemessenden Werthes verbunden.

Zinsen, auch wenn sie bedungen sind, können bei einem solchen Darlehen nur im Falle der Anleiher den Werth zurückzugeben hat und nur nach dem Betrage desselben gefordert werden.

Artikel 623.

Die Rückerstattung eines in baarer Münze gegebenen Gelddarlehens ist nach Maßgabe der Bestimmungen der Art. 86—90 zu bewirken.

Artikel 624.

Sind öffentliche auf den Inhaber lautende Werthpapiere als solche, ohne daß das Darlehen der Summe nach bestimmt ist, Gegenstand eines Darlehens, so muß im Zweifel die Rückerstattung in gleichen Papieren erfolgen.

Sind solche Papiere zur Zeit der Rückzahlung des Darlehens nicht mehr im Verkehr, so ist ihr Nennwerth in baarer Münze zu entrichten.

Artikel 625.

Ist das Darlehen der Summe nach bestimmt, sind jedoch anstatt baaren Geldes dem Anleiher öffentliche auf den Inhaber lautende Werthpapiere übergeben, so ist der Kurswerth dieser Papiere zur Zeit ihrer Uebergabe als Gegenstand des Darlehens anzusehen.

Eine andere Verabredung ist nur unter der Voraussetzung wirksam, daß dadurch keine Ueberschreitung der Zinsgesetze herbeigeführt wird.

Artikel 626.

Der Anleiher ist verpflichtet, das Empfangene in Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzuerstatten.

Ist der Anleiher ohne sein Verschulden außer Stande, dieser Verbindlichkeit Genüge zu leisten; so hat er den Werth der geschuldeten Sachen nach Maßgabe des Art. 117 Abs. 2 zu ersetzen.

Artikel 627.

Das Versprechen des Anleihers mehr zurückzugeben als er erhalten hat, ist, soweit nicht damit eine gesetzlich statthafte Verzinsung beabsichtigt wird, bezüglich des Mehrbetrages ohne rechtliche Wirkung.

Artikel 628.

Der Anleiher ist zur Verzinsung des empfangenen Darlehens außer dem Falle des Verzuges nur dann verbunden, wenn dieselbe ausdrücklich verabredet ist.

Hat der Anleiher während eines Zeitraumes von fünf Jahren das Darlehen fortlaufend verzinst, so wird, vorbehaltlich des Gegenbeweises, die Verpflichtung desselben zur Zinsenzahlung vermuthet.

Zinsen, welche ohne rechtliche Verbindlichkeit freiwillig gezahlt wurden, können, vorbehaltlich der gesetzlichen Bestimmungen über unzulässige Zinsen, nicht zurückgefordert werden.

Artikel 629.

Ist die Verzinsung des Darlehens ohne Bezeichnung des Zinsfußes verabredet, so sind fünf vom Hundert jährlich als vereinbart anzunehmen.

Artikel 630.

Höhere Darlehenszinsen als sechs vom Hundert jährlich sind unzulässig.

Ebenso unzulässig ist es, dem Darleiher statt der Zinsen oder neben denselben für das Darlehen andere Vergütungen zu gewähren, soweit der Werth der letzteren für sich allein oder in Verbindung mit den versprochenen Zinsen das obige Zinsmaß (Abs. 1) übersteigen würde.

Artikel 631.

Zinsen von rückständigen Zinsen zu nehmen, ist unzulässig.

Doch ist es gestattet, Zinsenrückstände von mindestens zwei Jahren durch besondere Uebereinkunft dem Anleiher als neues verzinsliches Darlehen zu belassen.

Artikel 632.

Soweit durch einen Vertrag gesetzlich unzulässige Zinsen oder Vergütungen anderer Art (Art. 630) versprochen sind, ist derselbe unwirksam.

Sind gesetzlich unzulässige Zinsen oder Vergütungen geleistet, so steht es dem Anleiher frei, dieselben von dem Empfänger zurückzufordern oder an dem Kapitale oder an später fällig werdenden Zinszahlungen abzurechnen.

Artikel 633.

Die Zinsen sind im Zweifel in derselben Art von Sachen, Zinsen von Gelddarlehen in derselben Währung (Valuta) wie das Kapital zu entrichten.

In den Fällen des Art. 624 und 625 sind die Zinsen in Geld zu bezahlen.

Artikel 634.

Ist kein anderer Zinstermin verabredet, so sind die Zinsen jährlich, und bei Darlehen, welche auf kürzere Zeit als auf ein Jahr gegeben sind, mit der Fälligkeit derselben zu entrichten.

Hat ein Vorabzug der Zinsen am Kapitale stattgefunden, so gilt nur das von dem Anleiher wirklich Empfangene als Darlehen.

Artikel 635.

Wird die Heimzahlung eines Darlehens in Verbindung mit dessen Verzinsung mittelst jährlicher gleichmäßiger, den Betrag der bedungenen Zinsen übersteigender Geldleistungen verabredet (Annuitätendarlehen), so gilt das Darlehen

ebenfalls als getilgt, sobald sein Betrag durch die Summe der Jahresleistungen, soweit diese den jährlichen Zins aus dem stetig geminderten Kapitale übersteigen, erreicht ist.

Artikel 636.

Die Jahresleistung kann auf mehr als sechs vom Hundert verabredet werden, jedoch darf der als Zins bedingene Theil derselben diesen Betrag nicht übersteigen.

Ist letzteres der Fall, so wird der Mehrbetrag des Zinses dem zur Tilgung des Kapitals bestimmten Theile der Jahresleistung zugerechnet.

Artikel 637.

Dem Annuitätenschuldner steht jederzeit das Recht zu, durch volle Zurückzahlung des noch schuldigen Kapitalrestes seine Schuld zu tilgen.

Demselben ist es im Zweifel gestattet, mit der verfallenen Jahresleistung noch weitere Abschlagszahlungen, jedoch nicht unter dem Betrage einer verabredeten Jahresleistung zu verbinden.

Artikel 638.

Der Gläubiger ist verpflichtet, dem Schuldner bei der Quittirung der Jahresleistung durch besondere Berechnung oder unter Beziehung auf den verabredeten Tilgungsplan den jeweiligen Bestand des Darlehens zu bestätigen.

Artikel 639.

Das von dem Anleiher ausgestellte schriftliche Bekenntniß über den Empfang des Darlehens (Schuldschein) liefert, sobald es dem Darleiher übergeben ist, den vollständigen Beweis seines Inhaltes, vorbehaltlich der Bestimmungen des Art. . . (Sachenrecht.)

Zwölftes Hauptstück.

Leihvertrag.

Artikel 640.

Der Leihvertrag wird abgeschlossen durch unentgeltliche Ueberlassung einer Sache zum Gebrauche ohne Uebertragung des Eigenthums gegen die Verpflichtung des Empfängers zur künftigen Rückgabe der empfangenen Sache.

Artikel 641.

Verbrauchbare Sachen können nicht Gegenstand des Leihvertrages seyn, ausgenommen, wenn durch den beabsichtigten Gebrauch die Rückgabe der hingegebenen Sache nicht ausgeschlossen wird.

Artikel 642.

Der Verleiher darf den Entleiher während der Leihzeit in dem vertragsgemäßen Gebrauche der geliehenen Sache weder selbst noch durch einen Dritten stören.

Wenn durch die Schuld des Verleihers die Sache vor Ablauf der Leihzeit untergeht oder verschlechtert wird, so haftet er dem Entleiher für den hiedurch erlittenen Schaden nach Maßgabe des Art. 110.

Artikel 643.

Hat der Verleiher einen fremden Gegenstand verliehen, obgleich er wußte, daß er hiezu nicht befugt war, so ist er dem reblichen Entleiher zum Schadenersatz verpflichtet, wenn dieser an dem vertragsgemäßen Gebrauche des Leihgegenstandes durch einen dritten hiezu Berechtigten gehindert wird.

Artikel 644.

Der Verleiher haftet dem Entleiher für den Schaden, welcher diesem aus einem verborgenen Mangel des Leihgegenstandes erwachsen ist, vorausgesetzt, daß der Verleiher diesen Fehler gekannt und solchen dem Entleiher verschwiegen hat.

Artikel 645.

Der Entleiher darf von dem Leihgegenstande nur den ihm gestatteten Gebrauch machen.

Ist dieser Gebrauch durch den Vertrag nicht näher bestimmt, so ist der Entleiher auf jenen Gebrauch beschränkt, welchen der Verleiher von der Sache bisher gemacht hat, oder, wenn letzteres noch nicht der Fall war, zu welchem derselbe die Sache erworben hatte.

Artikel 646.

Der Entleiher hat die entlehnte Sache vor Entfremdung und Beschädigung zu bewahren und haftet in dieser Beziehung dem Verleiher nach Maßgabe des Art. 111.

Für die durch den vertragsgemäßen Gebrauch der Sache bewirkte Abnützung, sowie für den Schaden, welchen die Sache durch Zufall oder vermöge ihrer eigenen Beschaffenheit erleidet, ist der Entleiher zu keinem Ersatze verpflichtet.

Artikel 647.

Hat der Entleiher vertragswidrig von der Sache einen ihm nicht gestatteten Gebrauch gemacht, oder hat er dieselbe eigenmächtig einem Dritten überlassen, so haftet er für jeden, auch zufälligen Schaden, welchen die Sache aus Anlaß dieser Vertragswidrigkeit erleidet.

Artikel 648.

Der Entleiher hat während der Leihzeit die gewöhnlichen Unterhaltskosten, sowie die durch den Gebrauch veranlaßten Auslagen zu tragen.

Für den auf die Sache ohne Ermächtigung des Verleihers gemachten Aufwand kann er nur in demselben Maße, wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag, Ersatz fordern.

Artikel 649.

Der Entleiher hat nach Ablauf der Leihzeit die entlehnte Sache in demselben Zustande, in welchem er sie erhalten hat, zurückzugeben.

Die während der Gebrauchszeit von dem Leihgegenstande gezogenen Früchte hat der Entleiher herauszugeben, es müßte denn aus den Umständen die auf die Ueberlassung des Fruchtgenusses gerichtete Absicht unzweifelhaft hervorgehen.

Artikel 650.

War keine Leihzeit verabredet jedoch ein bestimmter Gebrauchszweck bezeichnet, so kann der Verleiher die Sache nicht eher zurückfordern, als bis der Entleiher den bezeichneten Gebrauch von der Sache gemacht hat oder füglich hätte machen können.

Artikel 651.

Der Verleiher kann die entlehnte Sache schon vor Ablauf der verabredeten oder nach Art. 650 zu bestimmenden Leihzeit zurückfordern, wenn der Entleiher die geliehene Sache vertragswidrig gebraucht oder verschlechtert, oder eigenmächtig den Gebrauch derselben einem Dritten überlassen hat.

Artikel 652.

War die unentgeltliche Gebrauchsüberlassung nur auf Widerruf erfolgt (Bittleihe), so kann der Verleiher jederzeit beliebig den geliehenen Gegenstand zurückfordern.

Der Vorbehalt des beliebigen Widerrufs ist anzunehmen, so oft der Gebrauch der Sache ohne nähere Bestimmung der Gebrauchszeit und ohne Bezeichnung eines bestimmten Gebrauchszweckes überlassen ist.

Artikel 653.

Ein Rückbehaltungsrecht an der Sache steht dem Entleiher nur wegen einer auf Art. 644 oder 648 Abs. 2 gegründeten Gegenforderung und nur unter der Beschränkung des Art. 185 zu.

Die Bestimmung des Art. 431 findet auch bei dem Leihvertrage entsprechende Anwendung.

Artikel 654.

Hat der Entleiher den Werth der aus seinem Gewahrsame gekommenen Sache dem Verleiher ersetzt, und ist dieselbe später wieder in den Besitz des Verleihers gekommen, so kann dieser nach seiner Wahl entweder gegen Ueberlassung der Sache an den Entleiher den empfangenen Ersatz oder gegen Rückerstattung des Ersatzes die Sache behalten.

Artikel 655.

Ist die Sache dem Verleiher zurückgegeben, so verjähren die gegenseitigen Ansprüche aus dem Leihvertrage nach Ablauf von sechs Monaten von dem Zeitpunkte der Rückgabe an gerechnet.

Artikel 656.

Dem Entleiher steht es frei, die entlehnte Sache auch vor Ablauf der Leihzeit zurückzugeben, es müßte denn der Vertrag zugleich oder ausschließlich zum Vortheile des Verleihers abgeschlossen seyn.

Artikel 657.

Der Leihvertrag wird durch den Tod des Entleihers aufgelöst, soferne nicht eine andere Absicht der Vertragsschließenden nachgewiesen werden kann.

Artikel 658.

Ist eine Sache Mehreren zusammen geliehen, so haften alle aus dem Leihvertrage sammtverbindlich.

Dreizehntes Hauptstück.

Hinterlegungsvertrag.

Artikel 659.

Der Hinterlegungsvertrag wird dadurch abgeschlossen, daß Jemand die ihm von einem Anderen zur Aufbewahrung übergebene bewegliche Sache zu diesem Zwecke annimmt.

Artikel 660.

Die Unentgeltlichkeit der Aufbewahrung wird so lange angenommen, als nicht eine Vergütung ausdrücklich oder mit Rücksicht auf das Gewerbe des Verwahrers stillschweigend ausbedungen oder durch rechtsverbindliche Anordnung zugestanden ist.

Artikel 661.

Der Verwahrer hat die hinterlegte Sache während der vertragsmäßigen Zeit angemessen zu verwahren und in Ermangelung einer anderen Uebereinkunft für jeden Schaden, welchen die Sache durch seine Unredlichkeit oder durch sein grobes Versehen erleidet, dem Hinterleger einzustehen.

Gebührt dem Verwahrer eine Vergütung, so haftet er auch für geringes Versehen.

Artikel 662.

Der Verwahrer ist in Nothfällen, welche nicht durch ein von ihm zu vertretendes Verschulden herbeigeführt sind, nicht verbunden, die ihm anvertraute Sache mit Hintansetzung seiner eigenen zu retten, auch wenn die erstere die werthvollere ist.

Hat er seine eigene Sache aufgeopfert, um die anvertraute zu retten, und war nach den Umständen diese Rettung ohne jene Aufopferung nicht zu bewirken, so kann er Ersatz fordern, jedoch in keinem Falle über den Werth, welchen die gerettete Sache zur Zeit des Unglücksfalles gehabt hat.

Artikel 663.

Sind Sachen verschlossen oder versiegelt hinterlegt worden, und findet sich bei der Rückgabe das Schloß oder Siegel des Verwahrungsmittels verlegt, so kann der Hinterleger, wenn er eine Beschädigung oder Minderung der in dem Behältnisse befindlichen Sachen behauptet, den Beweis des erlittenen Schadens sowie der Größe desselben durch seinen Eid herstellen, vorausgesetzt, daß er eine glaubwürdige Person und seine Behauptung durch die Umstände unterstützt ist; überdies wird vermuthet, daß der Schaden durch ein von dem Verwahrer zu vertretendes Versehen entstanden ist.

Diese Vermuthung sowie jene Begünstigung fällt hinweg, wenn der Verwahrer beweisen kann, daß die Verletzung ohne ein von ihm zu vertretendes Verschulden stattgefunden hat.

Artikel 664.

Der Verwahrer darf die hinterlegte Sache nicht gebrauchen, auch außer dem Falle eines Nothstandes die vorgeschriebene Art der Verwahrung nicht verändern.

Handelt er gegen diese Verpflichtung, so hat er dem Hinterleger für allen hiedurch verursachten Schaden zu haften und im Falle eigenmächtigen Gebrauches überdies angemessene Vergütung zu leisten.

Hat er eine ihm in Verwahrung gegebene Geldsumme eigenmächtig in seinen Nutzen verwendet, so ist er solche dem Hinterleger zu verzinsen schuldig, und zwar vom Augenblicke der Hinterlegung an, falls er nicht einen späteren Zeitpunkt der Verwendung nachweist.

Artikel 665.

Wird dem Verwahrer auf sein Verlangen der Gebrauch der hinterlegten Sache vom Hinterleger gestattet, so gilt der Vertrag von dieser Gestattung an als Darlehen oder als Leihvertrag, je nachdem der hinterlegte Gegenstand in einer vertretbaren oder in einer anderen Sache besteht.

Hat der Hinterleger dem Verwahrer jene Befugniß freiwillig angeboten, so nimmt der Vertrag die in Abs. 1 bezeichnete Eigenschaft dann an, wenn der Verwahrer das Anerbieten ausdrücklich oder durch Vernüßung der Sache stillschweigend angenommen hat.

Artikel 666.

Hat der Verwahrer die hinterlegte Sache einem Dritten in Verwahrung gegeben, so kann der Hinterleger sein Recht mit der Klage des Verwahrers gegen den Dritten unmittelbar verfolgen.

Gesah die weitere Hinterlegung mit Einwilligung des Hinterlegers oder in einem Nothstande, so steht hinsichtlich dessen was er von dem Dritten nicht erlangen konnte dem Hinterleger ein Rückgriff gegen den Verwahrer nur dann zu, wenn dieser bei der Auswahl des Dritten die ihm nach Art. 661 obliegende Sorgfalt versäumt hat.

Hat der Verwahrer die hinterlegte Sache eigenmächtig und ohne durch einen Nothstand dazu gezwungen zu seyn, einem Dritten in Verwahrung gegeben, so haftet er dem Hinterleger für jeden hieraus entstandenen Schaden.

Artikel 667.

Ist eine Verwahrungszeit weder ausdrücklich noch stillschweigend festgesetzt, so kann der Verwahrer die Sache beliebig dem Hinterleger zurückgeben und sich dadurch von weiterer Verbindlichkeit befreien.

Auch vor Ablauf der festgesetzten Zeit ist der Verwahrer hiezu berechtigt, wenn er nicht länger im Stande ist, die Sache ohne eigenen Nachtheil oder mit Sicherheit zu verwahren.

Artikel 668.

Der Hinterleger kann die hinterlegte Sache beliebig, selbst vor Ablauf der vertragsmäßigen Zeit zurückfordern.

Artikel 669.

Der Verwahrer ist verpflichtet, die hinterlegte Sache mit ihren Zubehörungen und den gezogenen Früchten zurückzugeben.

Artikel 670.

Die Rückgabe der hinterlegten Sache hat auf Kosten und Gefahr des Hinterlegers und zwar in Ermanglung einer anderen Verabredung an dem vertragsmäßigen Verwahrungsorte zu geschehen.

Artikel 671.

Die Rückgabe der hinterlegten Sache hat an den Hinterleger oder an denjenigen, in dessen Namen sie hinterlegt ist, zu geschehen.

Artikel 672.

Hat der Hinterleger zur Zeit der Rückgabe der hinterlegten Sache einen gesetzlichen Vertreter, so befreit sich der Verwahrer, insoferne er hievon Kenntniß hat, von seiner Verbindlichkeit nur durch Rückgabe der Sache an den letzteren.

Artikel 673.

Ist eine Sache von Mehreren gemeinschaftlich hinterlegt, so hat der Verwahrer, vorbehaltlich besonderer Verabredung, die Rückgabe an alle Hinterleger zusammen oder an den von ihnen bezeichneten Empfangsberechtigten zu bewirken.

Artikel 674.

Ist eine Sache Mehreren gemeinschaftlich zur Aufbewahrung übergeben, so haften sie dem Hinterleger auch dann sammtverbindlich, wenn die Sache theilbar ist.

Artikel 675.

Der Hinterleger ist verpflichtet, die hinterlegte Sache zu rechter Zeit zurückzunehmen, und dem Verwahrer den von ihm gemachten Aufwand zu ersetzen, soferne er vom Hinterleger genehmiget oder zur Verwahrung oder Erhaltung der Sache nothwendig war.

Der Hinterleger hat überdies dem Verwahrer den ihm durch die Sache zugefügten Schaden zu ersetzen, soferne irgend eine Nachlässigkeit des Hinterlegers als Veranlassung der Beschädigung erscheint.

Artikel 676.

Der Hinterleger kann bei der Rückgabe der Sache die ihm nach Art. 660 zukommende Mühvergütung fordern.

Hat er die Sache nicht die vertragsmäßige Zeit hindurch in Verwahrung gehabt, und fällt ihm desfalls keine von ihm zu vertretende Schuld zur Last, so kann er einen mit der Dauer der Hinterlegung im Verhältniß stehenden Lohn fordern.

Artikel 677.

Ein Rückbehaltungsrecht an der hinterlegten Sache steht dem Verwahrer nur wegen einer auf Art. 662 Abs. 2, 675 und 676 gegründeten Gegenforderung und nur unter der Beschränkung des Art. 185 zu.

Artikel 678.

Die Bestimmungen der Art. 431, 654 und 655 kommen auch bei dem Hinterlegungsvertrage zur Anwendung.

Haftung der Wirths.

Artikel 679.

Wirths, welche aus der Aufnahme von Reisenden ein Gewerbe machen, sind auch ohne besondere Verabredung dem aufgenommenen Gaste für Entwendung und Beschädigung jener Sachen haftbar, welche dieser ihnen selbst oder ihren Dienstleuten übergeben, oder an den von ihnen bezeichneten wenn auch unverschlossenen Orten untergebracht hat.

Von dieser Haftung sind die Wirths nur dann befreit, wenn sie nachweisen können, daß der Verlust oder die Beschädigung durch den Gast selbst, durch dessen Dienstleute, durch die von ihm oder seinen Dienstleuten aufgenommenen Personen, durch höhere Gewalt oder durch einen anderen Zufall herbeigeführt worden sey.

Artikel 680.

Sind dem Gaste hinsichtlich des Zimmerverschlusses oder der Aufbewahrung von Geld, Werthpapieren oder Kostbarkeiten besondere Anordnungen bei seiner Aufnahme vom Wirths oder dessen Dienstleuten mündlich erklärt oder durch einen in dem ihm angewiesenen Zimmer befindlichen, in die Augen fallenden Aufschlag bekannt gegeben worden, und hat der Gast in Folge der Vernachlässigung dieser Anordnungen Schaden erlitten, so haftet der Wirth nur für sein eigenes Verschulden sowie für dasjenige seiner Angehörigen und Dienstleute.

Artikel 681.

Die durch Art. 679 angeordnete Haftung des Wirths erlischt, vorbehaltlich besonderer Uebereinkunft, mit der Abreise des Gastes.

Vierzehntes Hauptstück.

Sequestration.

Artikel 682.

Wird in Folge richterlicher Verfügung oder nach Uebereinkunft der Parteien eine bewegliche oder unbewegliche Sache einem Dritten (Sequester) in der Absicht übergeben, um dadurch streitige oder zur Zeit noch nicht ausführbare Rechtsansprüche hinsichtlich jener Sachen zu sichern (Sequestration), so gelten nachfolgende Vorschriften.

Artikel 683.

Ist die Sequestration in Rücksicht auf einen über die Sache bereits anhängigen oder bevorstehenden Rechtsstreit erfolgt, und ist derselbe durch rechtskräftiges Urtheil beendet, so hat der Sequester die Sache an den Sieger herauszugeben.

Wird der Streit in anderer Weise beigelegt, oder geschah die Sequestration nicht in Rücksicht auf einen Rechtsstreit, so muß der Sequester die Sache an den-

jenigen ausliefern, welcher ihm durch die Uebereinkunft der Parteien oder, falls die Sequestration vom Richter verhängt ist, durch richterliche Verfügung als der Empfangsberechtigte bezeichnet wird.

Artikel 684.

Im Uebrigen kommen, wenn die Sequestration bewegliche Sachen betrifft und der Sequester lediglich die Verwahrung derselben übernommen hat, die Bestimmungen über den Hinterlegungsvertrag zur Anwendung.

Betrifft die Sequestration unbewegliche Sachen oder sind dem Sequester hinsichtlich beweglicher oder unbeweglicher Sachen Verwaltungshandlungen oder sonstige Dienstleistungen übertragen, so ist je nach den Umständen das Rechtsverhältniß nach den gesetzlichen Vorschriften über den Vollmachts- oder Dienstverdingungsvertrag zu beurtheilen.

In Ansehung der Verwahrung und Zurückgabe sind jedoch auch hier die Bestimmungen der Art. 662, 664, 666, 669, 670 — 678, sowie des Art. 683 maßgebend.

Fünfzehntes Hauptstück.

Auftrags- (Vollmachts-) Vertrag.)

Artikel 685.

Der Auftrags- oder Vollmachtsvertrag wird dadurch abgeschlossen, daß Jemand einen Anderen beauftragt ein Geschäft auszurichten, und der Andere diesen Auftrag annimmt.

Artikel 686.

Der Auftrag kann ein Geschäft des Auftraggebers oder eines Dritten zum Gegenstande haben, sei es auch, daß der Beauftragte mitbetheiligt ist.

Liegt das Geschäft lediglich im Interesse des Beauftragten, so wird durch die Uebernahme desselben ein Auftragsverhältniß nicht begründet, vielmehr ist der Auftrag nur als Rath anzusehen.

Artikel 687.

Wer durch Befolgung der Rathschläge oder Empfehlungen eines Anderen in Schaden gekommen ist, hat gegen den letzteren nur dann einen Ersatzanspruch, wenn derselbe unredlich oder mit Verschämung einer ihm durch ein besonderes Pflichtenverhältniß gebotenen Sorgfalt gehandelt, oder wenn er für den Erfolg einzustehen versprochen hat.

Artikel 688.

Das Wesen des Vollmachtsvertrages wird dadurch nicht geändert, daß dem Beauftragten eine Mühvergütung zugesagt oder durch Gesetz, obrigkeitliche Anordnung oder Ortsgebrauch zugewilligt ist.

Artikel 689.

Die Uebernahme des Auftrages kann auch stillschweigend geschehen.

Als stillschweigende Uebernahme ist es insbesondere anzusehen, wenn derjenige, welcher zur Besorgung gewisser Geschäfte öffentlich bestellt ist, oder sich dazu öffentlich erboten hat, einen für ein solches Geschäft erhaltenen Auftrag nicht in einer den Umständen angemessenen Zeit ablehnt.

Artikel 690.

Ist der Umfang des Auftrages nicht ausdrücklich bezeichnet, so bestimmt er sich nach der Natur des aufgetragenen Geschäftes.

Die Ermächtigung zu Veräußerungen oder Verpfändungen, zur Abtretung oder Aufhebung von Rechten, sowie zur Abschließung eines Vergleiches muß immer ausdrücklich ertheilt werden. Sie ist in keinem Falle stillschweigend anzunehmen, auch wenn die Vollmacht hinsichtlich des Umfanges der Geschäfte oder der Art ihrer Ausführung allgemein abgefaßt, oder wenn die Verwaltung eines ganzen Vermögens in noch so allgemeinen Ausdrücken übertragen ist.

Artikel 691.

Die Uebernahme des Auftrages begründet, vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 714 die Verpflichtung, den Auftrag, so wie er gegeben und übernommen wurde, genau und sorgfältig zu vollziehen.

In Ermangelung einer genaueren Bestimmung hat der Beauftragte den Auftrag so zu vollziehen, wie es dem Zwecke des Geschäftes und dem Vortheile des Auftraggebers am meisten entspricht.

Wird der Beauftragte durch Zufall an der Vollziehung des Auftrages gehindert, so hat er den Auftraggeber unverzüglich hiervon in Kenntniß zu setzen, und, wenn Gefahr auf dem Verzuge ist, die Ausführung des Geschäftes einem tauglichen Stellvertreter zu übertragen.

Hinsichtlich der Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen haftet der Beauftragte dem Auftraggeber auch für leichtes Versehen.

Artikel 692.

Der Beauftragte ist verbunden Alles, was ihm Behufs der Ausrichtung des Auftrages vom Auftraggeber zu dereinstiger Wiedererstattung anvertraut ist, oder was er vermöge seiner Vollmacht für den Auftraggeber angeschafft oder empfangen hat, dem letzteren auszuhandigen, und darüber, sowie über seine ganze Geschäftsführung Rechenschaft abzulegen.

Artikel 693.

Hat der Beauftragte Gelder des Auftraggebers in seinen eigenen Nutzen verwendet, so ist er von dem Zeitpunkte der Verwendung an dieselben zu verzinsen schuldig.

Hat er auftragswidrig versäumt, Ausstände einzuhoben, Gelder an den Auftraggeber abzuliefern oder verzinslich anzulegen, so ist er von da an, wo er nach den Umständen füglich die bezeichneten Handlungen vornehmen konnte, dem Auftraggeber zur Verzinsung verpflichtet.

Ging der Auftrag auf Anlage zu einem geringeren als dem gesetzlichen Zinsfuß, so ist nur der beabsichtigte Zinsbetrag zu ersetzen.

Artikel 694.

Der Beauftragte ist schuldig, sich der Besorgung des Auftrages persönlich zu unterziehen.

Einem Anderen darf er die Besorgung des Geschäftes nur dann übertragen, wenn er dazu durch die Vollmacht ausdrücklich berechtigt oder durch eingetretene Umstände genöthiget ist.

Artikel 695.

Hat der Beauftragte einem Anderen in zulässiger Weise (Art. 694 Abs. 2) statt seiner die Geschäftsführung übertragen, so kann der Auftraggeber die Ansprüche, welche seinem Beauftragten gegen den Stellvertreter zustehen, gegen den letzteren selbst geltend machen.

Der Beauftragte haftet dem Auftraggeber nur aushilfsweise und nur unter der Voraussetzung, daß er bei der Auswahl des Stellvertreters die ihm obliegende Sorgfalt nicht angewendet hat.

Artikel 696.

Hat der Beauftragte in unzulässiger Weise die Geschäftsbeforgung einem Stellvertreter übertragen, so wird dadurch an seiner Verbindlichkeit gegen den Auftraggeber Nichts geändert; er hat namentlich für jedes Versehen des Stellvertreters einzustehen.

Dem Auftraggeber steht es jedoch auch frei, den Stellvertreter seines Beauftragten als Geschäftsführer ohne Auftrag in Anspruch zu nehmen, vorbehaltlich des Rückgriffes gegen den Beauftragten.

Artikel 697.

Sind Mehrere zugleich mit der Besorgung eines und desselben Geschäftes beauftragt, so können sie nur in Gemeinschaft mit Wirkung für den Vollmachtgeber handeln, es müßte denn in der Vollmacht ausgedrückt seyn, daß auch einer oder einige statt aller den Auftrag vollziehen können.

Für ihre gemeinschaftlichen Handlungen haften die mehreren Bevollmächtigten dem Auftraggeber sammtverbindlich. Hat einer derselben eigenmächtig gehandelt, ohne daß es die anderen hindern konnten, so sind diese für die Handlung nicht verantwortlich.

Artikel 698.

Der Beauftragte ist berechtigt, von dem Auftraggeber den Vorschuß des zur Ausführung des Auftrages erforderlichen Aufwandes zu verlangen.

Artikel 699.

Der Auftraggeber hat dem Beauftragten die nothwendigen und nützlichen Auslagen, welche dieser zur Ausführung des Auftrages in gutem Glauben gemacht hat, zu ersetzen, und vom Tage ihres Vorschusses an zu verzinsen.

Hat der Beauftragte in einer dem Auftrage nicht entsprechenden Weise auf eine Sache verschönernde Verwendungen gemacht, so hat er nur das Recht der Hinwegnahme nach Maßgabe des Art. . . Th. I.

Hat der Beauftragte in vollmachtgemäßer Vollziehung des Auftrages in eigenem Namen Verbindlichkeiten eingegangen, so kann er Befreiung von denselben oder Sicherstellung für seine künftige Schadloshaltung fordern.

Artikel 700.

Der Auftrag gilt auch dann als vollmachtgemäß vollzogen, wenn der Beauftragte zwar bei der Ausführung die Grenzen überschritten hat, jedoch die Ansprüche aus dem Geschäfte von ihm sowie von dem Dritten, mit welchem es abgeschlossen ist, nur innerhalb der vollmachtgemäßen Grenzen gegen den Auftraggeber geltend gemacht werden, oder wenn auf andere Weise der Unterschied zwischen dem abgeschlossenen und aufgetragenen Geschäfte zu Gunsten des Auftraggebers ausgeglichen wird.

Artikel 701.

Ob und wie weit der Beauftragte nach vollmachtgemäßer Vollziehung des Auftrages eine Mühewergütung fordern könne, ist nach den Vorschriften der Art. 485, 498 Abs. 1, 499 und 510 zu bestimmen.

Artikel 702.

Mäkler und Unterhändler können eine Vergütung für ihre Mühewaltung in Ermanglung einer entgegengesetzten ausdrücklichen Verabredung nur unter der Voraussetzung, daß das übertragene Geschäft durch ihre Vermittlung wirklich zu Stande gekommen ist, und nur von dem Theile fordern, welcher sie zur Vermittlung des Geschäftes beauftragt hat.

Ist der Auftrag zur Vermittlung des Geschäftes von beiden Theilen ausgegangen, so kann die obrigkeitlich festgesetzte oder ortsübliche Gebühr von jedem Theile nur zur Hälfte gefordert werden.

Artikel 703.

Hat der Beauftragte bei Ausführung des Geschäftes einen Schaden erlitten, so ist für seinen Anspruch auf Ersatz des Schadens die Bestimmung des Art. 493 maßgebend.

Artikel 704.

Haben Mehrere in einer gemeinschaftlichen Angelegenheit einen Bevollmächtigten aufgestellt, so haften sie ihm für Erfüllung der in den Art. 698—703 bezeichneten Verpflichtungen sammtverbindlich.

Artikel 705.

Durch ein Rechtsgeschäft, welches der Bevollmächtigte und im Falle des Art. 694 Abs. 2 dessen Stellvertreter Namens des Vollmachtgebers und innerhalb der Grenzen seiner Vollmacht mit einem Dritten gültig abgeschlossen hat, wird der Vollmachtgeber unmittelbar so berechtigt oder verpflichtet, als wenn er es selbst abgeschlossen hätte.

Der Bevollmächtigte erlangt aus jenen Geschäften weder eine Klage gegen den Dritten, noch kann er, vorbehaltlich der etwa durch seine Unredlichkeit begründeten Ansprüche, von dem Dritten daraus belangt werden.

Artikel 706.

Gehört der Bevollmächtigte zu den Personen, welche zur Eingehung von

Verbindlichkeiten der Zustimmung oder Ermächtigung eines Anderen bedürfen, so kann aus dieser Eigenschaft des Bevollmächtigten ein Einwand gegen die Gültigkeit des von ihm Namens des Vollmachtgebers abgeschlossenen Geschäftes nicht abgeleitet werden.

Artikel 707.

Rechtsgeschäfte, welche der Bevollmächtigte zwar in Folge erhaltenen Auftrages, jedoch in eigenem Namen mit einem Dritten abgeschlossen hat, sind nur wirksam zwischen dem Bevollmächtigten und diesem Dritten.

Die Rechte und Pflichten zwischen dem Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten bezüglich solcher Rechtsgeschäfte bestimmen sich nach dem Inhalte des Auftrages.

Artikel 708.

Hat der Beauftragte zwar im Namen des Vollmachtgebers, jedoch gegen den Auftrag mit einem Dritten ein Geschäft abgeschlossen, so ist der Auftraggeber an dasselbe nicht gebunden.

Das Geschäft erlangt für ihn volle Wirksamkeit nur wenn er es nachträglich ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt.

Als stillschweigende Genehmigung ist es anzusehen, wenn der Auftraggeber den aus dem Geschäft entstandenen Vortheil sich aneignet.

Artikel 709.

Hat der Beauftragte den Auftrag überschritten, so ist der Auftraggeber nur auf den Umfang seiner Vollmacht an das Geschäft gebunden.

Hat der Bevollmächtigte bei der Abschließung eines gegenseitigen Schuldvertrages zum Nachtheil des Vollmachtgebers den Auftrag überschritten, so ist der Vollmachtgeber an das ganze Geschäft nicht gebunden, ausgenommen wenn einer der Fälle des Art. 700 vorliegt.

Artikel 710.

Wird in den Fällen der Art. 708 und 709 das Geschäft nicht durch die nachfolgende Genehmigung des Auftraggebers oder nach Maßgabe des Art. 700 aufrecht erhalten, so hat der Dritte gegen den Bevollmächtigten Anspruch auf Schadensersatz, ausgenommen, wenn der Dritte beim Abschluß des Geschäftes gewußt hat, daß der Bevollmächtigte gegen den Auftrag oder mit Ueberschreitung desselben handle.

Artikel 711.

Das Auftragsverhältniß erlischt mit der vollständigen Ausführung des übernommenen Geschäftes durch den Beauftragten.

Schon vorher erlischt dasselbe:

- 1) wenn die Zeit, für welche die Vollmacht erteilt war, abgelaufen, oder die Bedingung unter welcher sie unwirksam seyn soll, eingetreten ist;
- 2) wenn der Vollmachtgeber den Auftrag widerruft, oder wenn er die Rechtsfähigkeit zur Vornahme des aufgetragenen Geschäftes verliert, oder wenn er stirbt, vorausgesetzt in dem letzteren Falle, daß der

Auftrag nicht erst nach dem Tode des Auftraggebers auszuführen oder ausdrücklich auf seine Erben ausgedehnt war;

- 3) wenn der Beauftragte vor der Beendigung des Geschäftes den Auftrag aufkündigt oder stirbt.

Artikel 712.

Der Auftraggeber kann seinen Auftrag jederzeit beliebig, ausdrücklich oder stillschweigend widerrufen.

Als stillschweigend widerrufen gilt der Auftrag namentlich dann, wenn der Auftraggeber für dasselbe Geschäft einen anderen Beauftragten bestellt oder eine sonstige mit dem Fortbestande des bisherigen Auftrages unvereinbare Verfügung getroffen hat.

Der Widerruf des Auftrages wirkt, vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 720 Abs. 2, von dem Augenblicke an, wo der Beauftragte Kenntniß davon erhalten hat.

Artikel 713.

Der Widerruf des Auftrages beendet von selbst auch die Vollmacht des vom Beauftragten bestellten Vertreters.

Hat der Auftraggeber selbst einen Vertreter seines Bevollmächtigten bestellt, so ist der Widerruf des Auftrages nur dann auch auf den Stellvertreter zu beziehen, wenn die hierauf gerichtete Absicht des Auftraggebers aus der Art und Weise der Bestellung oder aus dem Inhalte und Zwecke des Auftrages klar zu entnehmen ist.

Artikel 714.

Dem Beauftragten steht jederzeit frei, den Auftrag aufzukündigen.

Die Aufkündigung wirkt, vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 720 Abs. 2, erst von da an, wo der Auftraggeber durch den Beauftragten Kenntniß hiervon erhalten hat.

Artikel 715.

Erfolgt die Aufkündigung des Beauftragten in der Art unzeitig, daß der Auftraggeber das Geschäft füglich weder selbst besorgen noch durch einen Anderen besorgen lassen kann, so haftet der Beauftragte dem Auftraggeber für allen dem letzteren hieraus erwachsenden Schaden, er müßte denn nachweisen, daß er den Auftrag weder auszuführen, noch durch einen tauglichen Stellvertreter besorgen zu lassen, noch früher aufzukündigen im Stande war.

Artikel 716.

Erlischt das Auftragsverhältniß durch den Tod des Auftraggebers, so ist der Beauftragte gleichwohl verpflichtet, das aufgetragene Geschäft, so weit Gefahr auf dem Verzuge haftet, zu besorgen, bis von den Erben anderweitige Fürsorge getroffen wird oder füglich getroffen werden konnte.

Hinsichtlich dieser Geschäftsbesorgung ist das Vollmachtsverhältniß als fortbestehend anzusehen.

Artikel 717.

Stirbt der Beauftragte, so sind dessen Erben verpflichtet, den Vollmachtgeber

hievon ungefäumt in Kenntniß zu setzen, einstweilen für die Erhaltung dessen zu sorgen, was in Folge des Auftrages für den Auftraggeber in ihre Hände gekommen ist, und für die Fortführung des aufgetragenen Geschäftes, soweit Gefahr auf dem Verzuge haftet, Sorge zu tragen, bis von dem Auftraggeber anderweitige Fürsorge getroffen wurde oder füglich getroffen werden konnte.

Hinsichtlich dieser Geschäftsbesorgung treten die Erben an die Stelle des Beauftragten.

Artikel 718.

Nach der Erlöschung des Auftragsverhältnisses kann der Auftraggeber von dem Beauftragten die Rückgabe oder gerichtliche Hinterlegung der Vollmachtsurkunde verlangen.

Artikel 719.

So lange dem Beauftragten die Erlöschung seiner Vollmacht unbekannt ist, haben die von ihm abgeschlossenen Rechtsgeschäfte dieselbe Wirkung, als wenn das Auftragsverhältniß noch fortbestünde.

War dem Dritten zur Zeit des Geschäftsabchlusses das Erlöschen der Vollmacht bereits bekannt, so kommen die Bestimmungen des Art. 708 zur Anwendung, und der Dritte hat gegen den Beauftragten keinen Anspruch auf Schadensersatz.

Artikel 720.

War dem Beauftragten zur Zeit, wo er das Geschäft mit dem Dritten abgeschlossen hat, die Erlöschung der Vollmacht bereits bekannt, so sind die Bestimmungen der Art. 708 und 710 maßgebend.

Hatte jedoch der Auftraggeber dem Dritten die Bevollmächtigung selbst bekannt gegeben, oder befindet sich die dem Beauftragten behändigte Vollmachtsurkunde noch in dessen Besitz, so wirkt gegenüber dem Dritten die Erlöschung des Auftrages erst von da an, wo ihm dieselbe bekannt geworden ist.

Artikel 721.

Ist jemand durch das Gesetz oder eine richterliche Anordnung ermächtigt, die Geschäfte eines Anderen zu besorgen, so wird das Verhältniß zwischen ihm und dem Geschäftsherrn, soweit nicht für einzelne Rechtsverhältnisse etwas Besonderes festgesetzt ist, nach den vorstehenden Bestimmungen über den Auftrag beurtheilt.

Sechzehntes Hauptstück.

Anweisung.

Artikel 722.

Die Anweisung (Assignment) besteht in der von einer Person (Assignant) einer anderen (Assignatar) ertheilten Ermächtigung, bei einem Dritten (Assignaten) eine bestimmte Zahlung auf eigene Rechnung einzuhoben.

= Artikel 723.

Der Assignant wird, vorbehaltlich seines Widerrufsrechtes, durch die Ertheilung der Anweisung verpflichtet, dem Assignaten rechtzeitig den entsprechenden Zahlungsauftrag zu geben.

Ist die Anweisung schriftlich ausgestellt, so wird der Zahlungsauftrag an den Assignaten als hiedurch stillschweigend ertheilt angesehen.

Artikel 724.

Der Assignant ist befugt, sowohl gegenüber dem Assignatar die Anweisung, als auch dem Assignaten gegenüber den Zahlungsauftrag so lange zu widerrufen, als dieser noch nicht vollzogen oder die Anweisung von dem Assignaten gegenüber dem Assignatar noch nicht angenommen ist. (Art. 726 Abs. 2.)

Ist durch den Widerruf dem Assignatar oder dem Assignaten ein Schaden zugegangen, so haben dieselben gegen den Assignanten Anspruch auf Schadensersatz.

Hat der Assignatar den Betrag der angewiesenen Summe ganz oder theilweise an den Assignanten bezahlt, oder bezweckt die Anweisung die Tilgung einer Schuld des Assignanten an den Assignatar, so kann dieser die Zurücknahme des Widerrufs oder Schadensersatz von dem Assignanten verlangen.

Artikel 725.

Der Assignat ist nicht verpflichtet, den Zahlungsauftrag anzunehmen.

Ist er jedoch Schuldner des Assignanten, so hat er dem Zahlungsauftrage, wenn er ihm schriftlich mitgetheilt ist, insoweit als dessen Inhalt seiner Schuldverbindlichkeit entspricht, nachzukommen, und haftet dem Assignanten für den durch die Verweigerung der Annahme oder der Zahlung verursachten Schaden.

Artikel 726.

Hat der Assignat die Anweisung gegenüber dem Assignanten angenommen, so wird er dadurch dem letzteren nach Maßgabe der Bestimmungen über den Vollmachtsvertrag verpflichtet.

Dem Assignatar wird er nur dann verpflichtet, wenn er ihm die Zahlung versprochen oder die Annahme der Anweisung erklärt hat.

Artikel 727.

Verweigert der Assignat ganz oder theilweise die Annahme der Anweisung oder nach erfolgter Annahme die Zahlung, oder ist der Assignatar verhindert, die Anweisung geltend zu machen, so hat der Assignatar hievon den Assignanten sobald als thunlich zu benachrichtigen, und haftet dem letzteren für den durch sein Versäumniß verursachten Schaden.

Dem Assignatar steht es frei, eine angebotene Theilzahlung anzunehmen.

Artikel 728.

Leistet der Assignat gemäß der Anweisung Zahlung oder bewirkt er die Befriedigung des Assignatars in anderer Weise, so hat er gegen den Assignanten seinen Rückanspruch nach Maßgabe des Art. 699.

Ist er Schuldner des Assignanten, so wird er zu dem Belaufe der Zahlung von seiner Schuld gegen den Assignanten befreit.

Der Irrthum des Assignaten über sein Schulverhältniß zum Assignanten berechtigt ihn nicht, von dem Assignatar die geleistete Zahlung zurückzufordern.

Artikel 729.

Hat der Assignat vor dem in der Anweisung bezeichneten Tage dem Assignatar gezahlt, und wird die Anweisung noch vorher widerrufen, so steht ihm nur das Recht zu, die Zahlung von dem Assignatar zurückzufordern.

Artikel 730.

Der Assignatar kann die Anweisung, solange sie noch nicht vollzogen ist, zurückgeben.

Hatte er den Assignaten bereits von der Anweisung in Kenntniß gesetzt, so muß er denselben von der Zurückgabe benachrichtigen, und haftet ihm für jeden durch Versäumniß dieser Pflicht verursachten Schaden.

Artikel 731.

Bezweckt die Anweisung die Tilgung einer Schuld des Assignanten an den Assignatar, so wird die Befreiung des Assignanten nicht schon durch die Annahme der Anweisung, sondern erst durch die Zahlung oder Schulübernahme von Seite des Assignaten (Art. 198) und zwar auf den entsprechenden Betrag bewirkt.

Artikel 732.

Der Tod des Assignatars, des Assignanten oder des Assignaten zieht die Erlöschung der Anweisung nicht nach sich, ausgenommen, wenn dieß ausdrücklich verabredet, oder wenn aus Inhalt und Zweck der Anweisung die Absicht des Anweisenden unzweifelhaft hervorgeht, daß dieselbe mit dem Tode des einen oder anderen unwirksam seyn solle.

Auch dadurch wird im Zweifel die Anweisung nicht entkräftet, daß der Assignant später seine Rechtsfähigkeit verliert.

Artikel 733.

Der Assignatar ist berechtigt, die Anweisung einem Dritten zu übertragen (Art. 145 ff.).

Ist diese Uebertragung unter einem entgeltlichen Titel geschehen, so haftet der Assignatar dem Dritten für die Annahme des Zahlungsauftrages durch den Assignaten (Art. 726 Abs. 2).

Die Bestimmung des Art. 154 Abs. 2 findet auch hier Anwendung.

Siebenzehntes Hauptstück.

Geschäftsführung ohne Auftrag.

Artikel 734.

Hat Jemand die Geschäfte eines Anderen besorgt, ohne durch einen Auftrag desselben oder durch Gesetz oder obrigkeitliche Anordnung dazu ermächtigt zu

sein (Geschäftsführung ohne Auftrag), so haftet er dem Geschäftsherrn, soweit nicht die nachfolgenden Bestimmungen Ausnahmen festsetzen, ebenso, als wenn er die Geschäfte in Folge eines vorgängigen Auftrages besorgt hätte.

Artikel 735.

Der Geschäftsführer ist verpflichtet, ein von ihm begonnenes Geschäft zu vollenden, sofern er ihm nicht der Geschäftsherr Einhalt gebietet.

Artikel 736.

Wenn der Geschäftsführer für den Geschäftsherrn in Nothfällen mit der Absicht handelt, einen drohenden Schaden von ihm abzuwenden, so haftet er nur für Unredlichkeit und grobes Versehen.

Artikel 737.

Der Geschäftsführer haftet auch für den Zufall, wenn er gegen ein Verbot des Geschäftsherrn oder mit Verdrängung eines Bevollmächtigten sich mit der Geschäftsführung befaßt hat, oder wenn er ohne dringende Nothwendigkeit ein dem gewohnten Geschäftsbetriebe des Geschäftsherrn nicht entsprechendes Geschäft unternimmt.

Das Verbot des Geschäftsherrn zieht die in Abs. 1 bezeichnete Wirkung nicht nach sich, wenn der Geschäftsführer eine dem Geschäftsherrn gesetzlich obliegende Verbindlichkeit erfüllt und dadurch eine dringende Gefährdung des öffentlichen Interesse abgewendet hat.

Artikel 738.

Hat der Geschäftsführer außer den Fällen der Art. 740—742 Veränderungen an Sachen des Geschäftsherrn vorgenommen, so kann dieser die Wiederherstellung des früheren Zustandes verlangen.

Hat ihm die Veränderung einen Schaden zugefügt, so kann er überdies Schadenserfaz fordern.

Artikel 739.

Haben mehrere Personen gemeinschaftlich ohne Auftrag die Führung eines fremden Geschäftes übernommen, so haften sie dem Geschäftsherrn sammtverbindlich.

Artikel 740.

Hat der Geschäftsherr die Geschäftsführung nachträglich genehmigt, so haftet er dem Geschäftsführer ebenso, als hätte er ihn beauftragt.

Der Genehmigung steht es gleich, wenn sich der Geschäftsherr einen Vortheil aus der Geschäftsführung aneignet.

Ist eine Genehmigung des Geschäftsherrn nicht erfolgt, so richten sich die Erstattungsansprüche des Geschäftsführers nach den Bestimmungen der Art. 741—744.

Artikel 741.

Hat der Geschäftsführer einen Aufwand gemacht, um von dem Geschäftsherrn einen diesem drohenden Nachtheil abzuwenden, so kann er von ihm Ersatz verlangen, soweit sich der Aufwand als zweckgemäß und den Umständen sowie den Verhältnissen und der gewohnten Handlungsweise des Geschäftsherrn angemessen darstellt, auch wenn der Aufwand keinen Erfolg hatte oder der Erfolg wieder vereitelt wurde.

In demselben Maße hat der Geschäftsherr den Geschäftsführer von den zu solchem Zwecke übernommenen Verbindlichkeiten zu befreien.

Artikel 742.

Hat der Geschäftsführer im Interesse des Geschäftsherrn und statt desselben eine Vermögensverwaltung besorgt oder ein demselben gehöriges Erwerbsgeschäft fortbetrieben, so kann er nach dem in Art. 741 bezeichneten Maße den Ersatz des zum Behufe der Verwaltung oder des Geschäftsbetriebes gemachten Aufwandes und die Befreiung von den zu gleichem Zwecke übernommenen Verbindlichkeiten fordern.

Artikel 743.

Außer den in Art. 740 und 741 bezeichneten Fällen hat der Geschäftsführer auf den Ersatz des gemachten Aufwandes und auf die Befreiung von den übernommenen Verbindlichkeiten nur insoweit Anspruch, als der Geschäftsherr durch die Geschäftsführung bereichert ist.

Die Erfüllung einer dem Geschäftsherrn obliegenden Verbindlichkeit kommt nur dann als Bereicherung in Betracht, wenn durch die Erfüllung an sich oder durch den Zeitpunkt derselben kein Interesse des Geschäftsherrn verletzt wird.

Hat der Geschäftsführer Verwendungen auf Sachen des Geschäftsherrn gemacht, so hat er nur das Recht der Hintwegnahme.

Artikel 744.

Hat der Geschäftsführer gegen das Verbot des Geschäftsherrn oder unter Verdrängung des von dem letzteren Beauftragten ein Geschäft geführt, so hat er in Ermangelung nachträglicher Genehmigung in allen Fällen nur das Recht der Hintwegnahme.

Artikel 745.

Hat der Geschäftsführer Dienste geleistet, für welche gewöhnlich ein Lohn oder Honorar gegeben wird, so kann er unter der Voraussetzung der Art. 741 — 743 auch eine Mühgebühr fordern, welche in Ermangelung einer obrigkeitlichen Festsetzung durch den Richter unter Berücksichtigung eines etwaigen Ortsgebrauches zu bestimmen ist.

Artikel 746.

Jeder Anspruch des Geschäftsführers aus der Geschäftsführung, auch wenn diese nachträglich genehmigt wurde, ist ausgeschlossen, wenn ihm die zur Uebernahme derselben vorgeschriebene obrigkeitliche Ermächtigung fehlt, oder wenn er das Geschäft mit der Absicht besorgt hat, deshalb keinen Anspruch gegen den Geschäftsherrn geltend zu machen.

Diese Absicht hat der Geschäftsherr zu beweisen, soferne sie nicht aus der Persönlichkeit des Geschäftsführers oder aus den Umständen klar hervorgeht.

Artikel 747.

Die rechtlichen Wirkungen der Geschäftsführung werden dadurch nicht verändert, daß der Geschäftsführer sich in der Person des Geschäftsherrn geirrt hat.

Artikel 748.

Hat der Geschäftsführer in dem Glauben, seine eigenen Geschäfte zu besorgen, die eines Dritten geführt, so haftet er dem Geschäftsherrn nach Maßgabe der vorstehenden Bestimmungen.

Der Geschäftsherr kann nur auf soweit, als er durch jene Geschäfte bereichert ist, von dem Geschäftsführer belangt werden.

Artikel 749.

Hat Jemand ohne Auftrag ein fremdes Geschäft zugleich mit seinem eigenen besorgt, so gilt er in Ansehung des fremden Geschäftes als Geschäftsführer ohne Auftrag.

Artikel 750.

Ist in Folge des vom Geschäftsführer mit einem Dritten abgeschlossenen Geschäftes aus dem Vermögen des letzteren dem Geschäftsherrn eine Bereicherung zugegangen, so kann der Dritte nach seiner Wahl seinen Anspruch gegen den Geschäftsführer geltend machen, oder von dem letzteren die Abtretung der Klage verlangen, welche ihm aus der Geschäftsführung gegen den Geschäftsherrn zusteht.

Durch die Geltendmachung des einen Anspruches wird der andere nur auf soweit ausgeschlossen, als der Dritte durch den ersteren seine Befriedigung erhalten hat.

Artikel 751.

Die Bestimmung des Art. 750 findet auch dann Anwendung, wenn Jemand eigenmächtig Sachen eines Dritten im Interesse eines Anderen verwendet hat.

Ist dies auf Anordnung der Obrigkeit in Fällen öffentlicher Gefahr geschehen, so haben, vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmungen, die Eigenthümer der verwendeten Sachen Anspruch auf Entschädigung gegen die betreffende Gemeinde.

Diese hat ihrerseits den Rückgriff gegen diejenigen, welche die Gefahr schuldhaft herbeigeführt haben, und, soweit ein solcher nicht statthaft oder erfolglos ist, gegen diejenigen, in deren Interesse die Verwendung erfolgt ist; die letzteren haften nach den Bestimmungen des Art. 741 und nach dem Maße ihrer Theiligung an der Gefahr.

Artikel 752.

Hat der Geschäftsherr das vom Geschäftsführer mit einem Dritten abgeschlossene Geschäft genehmigt (Art. 740 Abs. 1 und 2), so kann er hieraus gleich einem Vollmachtgeber gegen diesen Dritten klagen und von ihm belangt werden.

Achtzehntes Hauptstück.

Auslobung.

Artikel 753.

Die Auslobung besteht in der öffentlichen Bekanntmachung, wodurch Jemand

auf die Lieferung eines bestimmten Werkes oder auf eine bestimmte andere Leistung einen Preis oder eine Belohnung aussetzt.

Artikel 754.

Der Auslobende ist verpflichtet, demjenigen, welcher die Leistung in der vorgezeichneten Weise bewerkstelligt, die zugesicherte Belohnung nach Maßgabe des Inhaltes der Auslobung zu gewähren, vorausgesetzt, daß Leistung und Gegenleistung gehörig bestimmt sind und Gegenstand eines gültigen Schulvertrages seyn können.

Artikel 755.

Der Auslobende kann die Auslobung durch öffentlichen Widerruf entkräften, so lange nicht die durch die Auslobung veranlaßte Leistung bereits bewirkt ist.

Hat Jemand vor dem Widerrufe der Auslobung in Folge derselben bereits Arbeit oder Kosten aufgewendet, so ist ihm der Auslobende zum Ersatze verpflichtet.

Artikel 756.

Eine Abänderung der Auslobung gilt als Widerruf derselben in Verbindung mit einer neuen Auslobung.

Artikel 757.

Die Auslobung erlischt, wenn für die Bewerkstelligung der verlangten Leistung eine Zeit bestimmt ist, mit deren erfolglosem Ablaufe.

Artikel 758.

Ist durch die auf ein Werk gerichtete Auslobung eine Preisbewerbung beabsichtigt, so ist dieselbe nur dann wirksam, wenn eine bestimmte Zeit für die Lieferung des Werkes bezeichnet ist; den Anspruch auf den Preis hat im Zweifel nur Einer, und zwar derjenige, welcher innerhalb der festgesetzten Zeit das vorzüglichere Werk leistet.

Bei gleicher Preiswürdigkeit mehrerer Werke findet im Zweifel eine Theilung des Preises statt; ist der Preis untheilbar, so entscheidet das Loos.

Artikel 759.

Außer dem Falle des Art. 758 hat im Zweifel derjenige Anspruch auf die ausgesetzte Belohnung, welcher die geforderte Leistung zuerst bewirkt.

Bei gleichzeitiger Leistung Mehrerer entscheidet das Loos.

Artikel 760.

Ueber die Güte oder Vorzüglichkeit der Leistung haben Sachverständige und zwar im Zweifel nach Stimmenmehrheit zu entscheiden.

Die Auswahl der Sachverständigen ist zunächst der freien Vereinbarung der Betheiligten und in deren Ermangelung dem Richter überlassen.

Artikel 761.

Das Eigenthum des gelieferten Werkes verbleibt seinem Urheber, soweit nicht das Gegentheil durch die Auslobung bestimmt ist oder sich aus dem Zwecke derselben ergibt.

Neunzehntes Hauptstück.

Glücksverträge.

1) Wette.

Artikel 762.

Der Wettvertrag besteht in der Uebereinkunft mehrerer über eine Thatsache sich widersprechender Personen, daß diejenige, deren Behauptung sich als unrichtig erweisen würde, eine bestimmte Leistung (Wettpreis) verwirkt haben soll.

Artikel 763.

Die Wette kann sich auf vergangene, gegenwärtige oder zukünftige, auf gewisse oder ungewisse Thatsachen beziehen.

Der Wettpreis kann für beide Theile gleich oder ungleich bestimmt seyn.

Artikel 764.

Was in Folge der Wette von dem verlierenden Theile geleistet ist, kann, vorbehaltlich des Art. 765, nicht zurückgefordert werden.

Eine Forderung auf den Wettpreis ist nur dann zulässig, wenn derselbe bei der Wette sogleich eingesetzt oder bei einem Dritten oder bei Gericht hinterlegt war.

Artikel 765.

Die Wette ist ungiltig und der bezahlte Preis kann zurückgefordert werden:

- 1) wenn durch dieselbe eine unerlaubte oder unsittliche Handlung hervorgerufen würde;
- 2) wenn der Gewinnende bei Abschließung der Wette von deren Ausgang Gewißheit hatte und dieses dem andern Theile verschwieg;
- 3) wenn er sich in anderer Weise einer rechtswidrigen Täuschung oder unerlaubter Mittel bediente.

Artikel 766.

War dem verlierenden Theile der Ausgang der Wette bei deren Eingehung bereits bekannt, so ist derselbe als Schenker der von ihm gewetteten Summe anzusehen.

Artikel 767.

Was Jemand wissentlich zur Bestreitung des Wettpreises dargeliehen hat, kann, wenn es wirklich dazu verwendet worden, nicht zurückgefordert werden.

Im Falle freiwilliger Rückzahlung eines solchen Darlehens findet jedoch keine Rückforderung des Gezahlten statt.

Bürgschaften für Wettschulden sind ungiltig.

2) Spielvertrag.

Artikel 768.

Der Spielvertrag ist die Uebereinkunft mehrerer Personen, wodurch sie von

dem Auszuge eines unter ihnen beabsichtigten Spieles Gewinn und Verlust abhängig machen.

Artikel 769.

Spielschulden können nicht eingefordert werden.

Der bereits bezahlte Spielgewinnst kann jedoch nur dann zurückgefordert werden, wenn der gewinnende Theil sich unerlaubter Mittel oder einer rechtswidrigen Täuschung bediente.

Artikel 770.

Die Bestimmungen des Art. 767 kommen auch hinsichtlich des Spielvertrages zur entsprechenden Anwendung.

3) Lotterie.

Artikel 771.

Aus Lotterie- und Auspielgeschäften werden Rechte und Verbindlichkeiten zwischen dem Unternehmer und den Theilnehmern nur dann begründet, wenn der Unternehmer die erforderliche obrigkeitliche Genehmigung zu dem Geschäfte erwirkt hat.

Artikel 772.

Bei der Lotterie sowie bei dem Auspielgeschäfte gibt der Erwerb eines Looses oder der Einsatz die nach Maßgabe des Planes bedingte Anwartschaft auf den Gewinnst oder die auszuspielende Sache.

Der Besitz des Looses gilt dem Unternehmer gegenüber als Ausweis des rechtmäßigen Erwerbes desselben.

Artikel 773.

Gegen den Abnehmer des Looses, sowie gegen denjenigen, welcher sich zur Theilnahme an dem Auspielgeschäfte durch Einzeichnung in die Theilnehmerlisten verpflichtet hat, steht dem Unternehmer der Anspruch auf den in dem Lotterie- oder Auspielpläne festgesetzten Preis des Looses oder auf den Einsatz zu.

Artikel 774

Der Unternehmer ist verpflichtet:

- 1) die Loosziehung oder das Ausspielen zu der in dem Plane vorausbestimmten Zeit vorzunehmen;
- 2) den auf ein Loos entfallenden Gewinn, sowie die ausgespielten Sachen dem Gewinnenden sofort herauszugeben.

Diese Verbindlichkeit liegt dem Unternehmer im Zweifel auch dann ob, wenn er in jenem Zeitpunkte noch nicht alle Loose abgesetzt oder die plangemäße Zahl von Theilnehmern noch nicht gefunden hat; er ist jedoch in diesem Falle berechtigt, die ihm gebliebenen Loose auf seine Rechnung mitspielen zu lassen.

Artikel 775.

Ist der Abnehmer des Looses bei der Ziehung mit dem Preise desselben noch im Rückstande, so hat der Unternehmer die Wahl, ob er das Loos auf Rechnung des Abnehmers oder auf seine eigene mitspielen lassen will.

Im ersteren Falle kann er von dem Abnehmer den Preis nachfordern, und hat den etwa auf das Loos fallenden Gewinnst demselben herauszugeben.

Im anderen Falle hat der Abnehmer keinen Anspruch auf den etwaigen Gewinn, unterliegt aber auch keiner Nachforderung des Preises.

Will der Unternehmer das Loos auf seine eigene Rechnung mitspielen lassen, so muß er dieses vor der Ziehung in einer öffentlichen Urkunde erklären; widrigenfalls wird angenommen, daß er das Loos für den Besitzer desselben habe spielen lassen.

Artikel 776.

Die Unterlassung der Rückgabe eines von dem Unternehmer zugesandten unerbetenen Looses begründet für sich allein keinen Anspruch des Unternehmers auf den Kaufpreis des Looses.

Dagegen kann der Besitzer des Looses, wenn nicht die Annahme desselben vor der Ziehung zur Kenntniß des Unternehmers gebracht ist, keinen Anspruch auf den dem Loose etwa zufallenden Gewinn gegen nachträgliche Zahlung des Preises erheben.

Zwanzigstes Hauptstück.

Leibrentenvertrag und Leibgeding.

1) Leibrentenvertrag.

Artikel 777.

Der Leibrentenvertrag besteht in der Uebereinkunft, wodurch sich Jemand einem Anderen auf die Lebenszeit einer gewissen Person zu periodisch wiederkehrenden Leistungen (Leibrenten) gegen die Zusage eines bestimmten in Geld oder anderen Sachen bestehenden Gesamtpreises verpflichtet.

Artikel 778.

Der Leibrentenvertrag bedarf zu seiner Gültigkeit der schriftlichen Errichtung.

Artikel 779.

Die Leibrente kann in Geld oder Naturalien oder in Ueberlassung des Gebrauches oder Fruchtgenusses einer Sache oder in mehreren solchen Vortheilen zusammen bestehen.

Ist die Versorgung oder Ernährung ohne genauere Bestimmung bedungen, so ist hierunter Wohnung, Kleidung, Nahrung, Verpflegung in Krankheitsfällen und Bestreitung der Heilungskosten nach Maßgabe des Standes des Berechtigten und in ortsüblicher Weise zu verstehen.

Artikel 780.

Die Bestimmung der Größe der Leibrente im Verhältnisse zu dem Preise ist der freien Uebereinkunft der Parteien überlassen.

Artikel 781.

Die Bestellung der Leibrente ist auch zum Vortheile eines Dritten zulässig.

Die Leibrente kann auf die Lebenszeit eines der Vertragsschließenden oder auf die einer anderen Person versprochen werden.

Im Zweifel gilt sie als auf die Lebenszeit des Berechtigten versprochen.

Ist die Person, auf deren Lebenszeit die Rente bestellt ist, zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht mehr vorhanden, so ist der Vertrag unwirksam.

Artikel 782.

Besteht über den Leibrentetermin keine Verabredung, so ist die Rente vierteljährig voranzuzahlen.

Artikel 783.

Wenn der Leibrentenschuldner zur Vorausbezahlung verpflichtet ist, so wird die Forderung für das ganze Ziel mit dem ersten Tage begründet, und es findet keine Rückforderung statt, wenn auch die Rentenverbindlichkeit vor Ablauf des Zieles erlischt.

Andernfalls wird der Anspruch auf die einzelne Rentenleistung von dem Rentengläubiger nach dem Verhältnisse der Anzahl von Tagen erworben, welche er selbst oder der Dritte, auf dessen Lebenszeit die Rente zugesichert ist, erlebt hat.

Artikel 784.

Ist die Leibrente nicht auf die Lebensdauer des Rentengläubigers, sondern auf die einer anderen Person bedungen, und überlebt dieselbe den Rentengläubiger, so geht dessen Rentenforderung auf seine Erben über.

Artikel 785.

Eine für mehrere Personen gemeinschaftlich auf ihre Lebensdauer bestellte Leibrente gilt im Zweifel als unter ihnen nach Köpfen getheilt, und der Antheil eines jeden erlischt mit seinem Tode zum Vortheile des Rentenschuldners, sofern nicht verabredet ist, daß der Antheil des Vorabsterbenden den Ueberlebenden zu wachsen solle (Continenvertrag).

Ist die Leibrente auf die Lebenszeit mehrerer Verpflichteter oder mehrerer dritter Personen bestellt, so muß dieselbe so lange bis der letzte derselben gestorben ist, an den Rentengläubiger oder dessen Erben ganz gezahlt werden.

Artikel 786.

Der Leibrentenschuldner kann sich durch Rückgabe des Preises selbst unter Verzichtleistung auf die bereits gezahlten Renten von seiner Verpflichtung nicht befreien.

Ebenso wenig findet gegen den Rentenschuldner eine Zurückforderung des Preises der Rente wegen kurzer Dauer des Rentenbezuges statt.

Artikel 787.

Kömmt der Leibrentenschuldner mit einer Naturalleistung in Verzug, so kann der Gläubiger statt derselben auch ihren Werth nach der Verfallzeit der Rente nebst Verzugszinsen fordern.

Artikel 788.

Wegen unterbliebener Leistung der Leibrente kann die Auflösung des Vertrages nicht gefordert werden, selbst wenn die Rentenleistung nach dem ausdrücklichen Inhalte des Rechtsgeschäftes oder nach dem offenbaren Mißverhältnisse ihres Betrages zu dem Preise bloß als die einer Schenkung beigelegte Auflage erscheint.

Kommt es wegen eines Rückstandes zur Hilfsvollstreckung, so kann der Rentengläubiger für die künftigen Renten Sicherheit verlangen.

Wird diese nicht binnen vierzehn Tagen nach Mittheilung des hierüber ergangenen Gerichtsbeschlusses an den Schuldner geleistet, so kann der Gläubiger die Veräußerung von Vermögensgegenständen des Schuldners und die verzinsliche Anlegung, des Erlöses in einem solchen Betrage verlangen, wie er zur nachhaltigen Deckung der Rente erforderlich erscheint.

Artikel 789.

Befindet sich der Leibrentengläubiger im Verzuge der Annahme, so hat er eine Nachforderung nur insoweit, als die Rente in Geld oder in aufbewahrungsfähigen Naturalien besteht.

Hinsichtlich der letzteren hat der Schuldner die Wahl, ob er sie in Natur gegen Abzug der etwaigen Aufbewahrungskosten oder nach dem mittleren zur Verfallzeit geltenden Marktpreise des Erfüllungsortes nachliefern will.

Artikel 790.

Wer durch den Vertrag für sich selbst eine Leibrente erworben hat, kann die Auflösung des Vertrages fordern, wenn der Rentenschuldner die wegen Erfüllung des Vertrages ausbedungene Sicherheit nicht leistet.

Macht der Rentengläubiger von diesem Rechte Gebrauch, so kann er den gegebenen Preis zurückfordern, hat jedoch die bereits gezogenen Renten, so weit sie die gesetzlichen Zinsen jenes Preises oder seines Werthes zur Zeit des Vertragsabschlusses übersteigen, dem Rentenschuldner zu ersetzen.

Die Bestimmung des Abs. 2 gilt auch dann, wenn der Vertrag für nichtig erklärt oder durch den Eintritt einer auflösenden Bedingung aufgehoben wird.

Artikel 791.

Die Leibrentenschuld erlischt mit dem Tode desjenigen, auf dessen Lebensdauer die Rente versprochen ist, ohne Unterschied, ob der Tod ein natürlicher oder gewaltsamer war.

Hat der Rentenschuldner den Tod desselben vorsätzlich veranlaßt, so kann der bezahlte Preis zurückgefordert werden, und es findet eine Erstattung der bezogenen Renten selbst dann nicht statt, wenn deren Summe die gesetzlich erlaubten Zinsen des Preises übersteigt.

Daselbe gilt in dem Falle, wenn die Dauer der Leibrente auf das Leben des Rentenschuldners gestellt ist und dieser daselbe durch Selbstmord oder durch Erleiden der Todesstrafe verliert.

Artikel 792.

Besteht die Leibrente in einer von dem Rentenschuldner zu leistenden Ver-

pflegung des Rentengläubigers (Art. 779 Abs. 2), und treten solche Mißthelligkeiten unter ihnen ein, daß durch die Fortsetzung des Verhältnisses die Sicherheit oder Ruhe des einen oder anderen gefährdet erscheint, so kann das Gericht auf Anrufen des schuldlosen Theiles die Rente in eine dem Werthe der Verpflegung entsprechende Gelbleistung umwandeln.

Artikel 793.

Die Bestimmungen der Art. 779, 782—785, 787, 789, 791 und 792 über die Rechtsverhältnisse zwischen dem Leibrentengläubiger und dem Leibrentenschuldner finden auch auf die durch Schenkung oder Vermächtniß bestellten Leibrenten entsprechende Anwendung.

2) Leibgeding.

Artikel 794.

Leibgeding (Austrag, Auszug, Altentheil, Leibzucht) ist der Inbegriff der Nutzungsrechte und Leistungen, welche sich der Gutsübergeber bei der Gutsübergabe zu seinem Unterhalte auf Lebenszeit vorbehält oder von dem Uebernehmer des Gutes ausbedingt.

Artikel 795.

Der Leibgedingsvertrag erfordert zu seiner Gültigkeit die Errichtung in einer öffentlichen Urkunde.

Gegen den dritten Besitzer des Gutes kann er nur dann geltend gemacht werden, wenn er im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen ist.

In diesem Falle sind die vorbehaltenen Nutzungsrechte als persönliche Dienstbarkeiten und die ausbedungenen Leistungen als Reallasten zu beurtheilen.

Artikel 796.

Geht das Gebäude, in welchem dem Austragsberechtigten eine Wohnung vorbehalten ist, durch Zufall unter, so kann dieser die Wiederherstellung einer der vorigen entsprechenden Wohnung, und bis diese erfolgt, die Einräumung einer anderen gleich brauchbaren Wohnung verlangen.

Artikel 797.

Ist der Austrag für Eheleute oder sonst für mehrere Personen unausgeschieden bedungen, so fällt mit dem Tode des einen Berechtigten dessen Antheil an dem Austrage dem Ueberlebenden zu, wenn nicht das Gegentheil verabredet ist.

Artikel 798.

Geht der Austragsberechtigte nach Abschließung des Vertrages eine Ehe ein, so ist er nur dann befugt, seinen Ehegatten und die mit demselben erzeugten Kinder in den Altensitz aufzunehmen, wenn ihm eine abgesonderte Wohnung ausbedungen ist.

Artikel 799.

Die Bestimmungen der Art. 779 Abs. 2; 782, 783, 786—789, 792 finden auch auf die Leistungen aus dem Leibgedingsvertrage entsprechende Anwendung.

Einundzwanzigstes Hauptstück.

Versicherungsvertrag.

Erste Abtheilung.

Versicherung gegen Prämie.

1) Versicherung gegen Schaden.

Artikel 800.

Die Versicherung gegen Schaden besteht in der Uebereinkunft, wodurch Jemand (der Versicherer) gegen Zufage eines bestimmten Preises (Prämie) die Verpflichtung übernimmt, einem Anderen (dem Versicherten) den Schaden zu ersetzen, welcher diesen aus einer zukünftigen Gefahr treffen kann.

Artikel 801.

Gegenstand der Versicherung kann Alles seyn, was einen in Geld anzuschlagenden Werth für den Versicherten hat und einer Gefahr unterworfen ist.

Eine Versicherung auf Glücksfälle oder gegen eine mit der Vornahme einer verbotenen Handlung verknüpfte Gefahr ist ungiltig.

Artikel 802.

Hat der Versicherte zur Zeit der Versicherung kein Interesse an dem versicherten Gegenstande, so ist der Versicherungsvertrag ungiltig, sofern nicht die Versicherung ausdrücklich auf das künftige Interesse gestellt wird.

Artikel 803.

Die Versicherung ist auch dann ungiltig, wenn die Gefahr, gegen welche versichert wird, zur Zeit des Abschlusses des Vertrages oder des Beginnes der Uebnahme der Gefahr bereits vorüber und dies dem Versicherer bekannt war; ebenso wenn der Schaden, gegen welchen versichert wird, in einem der bezeichneten Zeitpunkte bereits eingetreten war, und der Versicherte davon Kenntniß hatte.

Artikel 804.

Die Versicherung kann auch zum Vortheile eines Dritten, selbst ohne dessen Wissen, eingegangen werden.

Artikel 805.

Wer für einen Anderen als Geschäftsführer ohne Auftrag eine Versicherung nimmt, haftet dem Versicherer für die Prämie.

Hat der Geschäftsführer die Prämie vertragsgemäß bezahlt, so ist die Genehmigung des Geschäftsherrn selbst dann wirksam, wenn sie erst nach dem Eintritte des Schadens erfolgt.

Artikel 806.

Die Versicherung erfordert zu ihrer Giltigkeit schriftliche Abschließung.

Dem schriftlichen Vertragsabschlusse steht es gleich, wenn der Versicherungsschein (die Police) dem Versicherten ausgehändigt und von diesem angenommen ist, soferne nicht in der Police noch eine weitere Voraussetzung für die bindende Abschließung des Vertrages vorbehalten wird.

Artikel 807.

Der Versicherungsvertrag muß bei Vermeidung der Ungiltigkeit enthalten die Bezeichnung:

- 1) des Gegenstandes der Versicherung;
- 2) der Gefahr, für welche der Versicherer einsteht;
- 3) des Betrages der Versicherungssumme;
- 4) der Zeit, wann die Uebernahme der Gefahr beginnt und endiget;
- 5) der Versicherungsprämie.

Artikel 808.

Eine Versicherung, welche den Betrag des Werthes der versicherten Sache übersteigt (Ueberversicherung), gilt nur bis zu diesem Betrage.

Kommt es gemäß Abs. 1 zu einer Minderung der Versicherungssumme, so mindert sich auch im entsprechenden Verhältnisse die Prämie und kann der bezahlte Mehrbetrag zurückgefordert werden.

Artikel 809.

Wird ein Gegenstand, welcher bereits zum vollen Werthe versichert ist, auf dieselbe Zeit und gegen dieselbe Gefahr nochmals versichert (Doppelversicherung), so hat die spätere Versicherung keine rechtliche Geltung.

Artikel 810.

Ist durch die frühere Versicherung nicht der volle Werth versichert, so gilt die spätere für den noch nicht versicherten Theil des Werthes, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß der Versicherte dem neuen Versicherer von der bereits vorhandenen Versicherung vollständige Kenntniß gegeben hat.

Artikel 811.

Hat sich der Versicherer die Zustimmung zu weiteren Versicherungen desselben Gegenstandes vorbehalten, so wird die frühere Versicherung ungiltig, wenn ohne Einholung jener Zustimmung eine neue Versicherung eingegangen wird.

Artikel 812.

Sind mehrere Versicherungen nach einander geschlossen, so hat der Verzicht des Versicherten auf die Rechte, welche ihm gegen einen der Versicherer zustehen, keinen Einfluß auf die Rechte und Verpflichtungen der übrigen Versicherer.

Artikel 813.

Der Versicherer kann sich wegen der von ihm durch die Versicherung übernommenen Gefahr selbst wieder bei einem Anderen versichern lassen (Rückversicherung).

Aus dem hierüber abgeschlossenen Vertrage muß bei Vermeidung der Ungiltigkeit klar hervorgehen, daß es sich um eine Rückversicherung handle.

Artikel 814.

Die Rechte und Verbindlichkeiten aus dem Versicherungsvertrage sind nach den Bestimmungen desselben, bei Verträgen, welche mit obrigkeitlich ermächtigten Anstalten abgeschlossen werden, nach den genehmigten Statuten dieser Anstalten, zu beurtheilen; anshilfsweise sind nachfolgende Vorschriften maßgebend.

Artikel 815.

Der Versicherte hat die versprochene Prämie rechtzeitig zu zahlen; er kann im Zweifel erst nach Berichtigung der Prämie die Einhändigung der Police verlangen.

Artikel 816.

Der Versicherte ist schuldig, im Falle die versicherte Gefahr eintritt, alle Sorgfalt zur Abwendung oder Verminderung derselben anzuwenden, und von der erlittenen Beschädigung den Versicherer unverzüglich zu benachrichtigen.

Im Unterlassungsfalle haftet er dem Versicherer für allen diesem hieraus entstandenen Nachtheil.

Vorbehaltlich des Art. 817 Abs. 2 fällt der Aufwand zur Rettung einer Sache, soweit er durch die Umstände gerechtfertigt ist, dem Versicherer zur Last, selbst wenn derselbe in Verbindung mit dem erlittenen Schaden den Betrag der Versicherungssumme übersteigt, oder wenn die angewendete Bemühung erfolglos war; überdies hat der Versicherer die für Ermittlung und Feststellung des Schadens entstandenen Kosten zu tragen, soweit sie der Versicherte nicht muthwillig veranlaßt hat.

Artikel 817.

Der Versicherer ist verpflichtet, den eingetretenen Schaden vertragsgemäß zu vergüten.

Für den Schaden, welcher durch die Schuld des Versicherten entstanden ist, hat er nicht zu haften.

Artikel 818.

Bei der theilweisen Beschädigung der Sache haftet der Versicherer, je nachdem die Sache zum vollen Werthe versichert ist oder nicht, nach Verhältniß des Schadens zu dem vollen Werthe oder nur unter Berücksichtigung des Verhältnisses der Versicherungssumme zum Werthe.

Artikel 819.

Ist der Werth der versicherten Sache in dem Vertrage nicht angegeben und wird dieselbe nur theilweise beschädigt, so hat der Versicherte zu erweisen, welchen Werth die Sache zur Zeit der Beschädigung hatte.

Die Bestimmung des Art. 81 findet auch hier Anwendung.

Artikel 820.

Die Vorschrift des Art. 819 gilt auch dann, wenn vertragsgemäß der Schadenserfaz nach dem Werthe, welchen die Sache zur Zeit ihrer Beschädigung oder ihres Verlustes hatte, zu leisten ist.

Artikel 821.

Hat der Versicherer den Schaden vertragsgemäß vergütet, so tritt er auf

diesen Betrag in alle Rechte ein, welche dem Versicherten gegen den Urheber jenes Schadens zustehen.

Artikel 822.

Geht während der Dauer der Versicherung das Eigenthum des versicherten Gegenstandes durch Kauf oder auf andere Weise von dem Versicherten auf einen Anderen über, so wird auch die Versicherung mit allen Rechten und Pflichten auf den letzteren übertragen, sofern nicht der Versicherungsvertrag die Einwilligung des Versicherers ausdrücklich vorbehält.

Artikel 823.

Der Versicherer kann selbst nach Eintritt des Schadens die Aufhebung des Vertrages verlangen, wenn der Versicherte bei der Abschließung desselben Umstände von solchem Belange verschwiegen oder unrichtig angegeben hat, daß der Versicherer bei Kenntniß der wahren Sachlage die Versicherung überhaupt nicht oder nicht zu denselben Bedingungen geschlossen haben würde.

Gleiches gilt, wenn Veränderungen eingetreten sind, durch welche die versicherte Gefahr vergrößert wird, sofern nicht der Versicherer nach erlangter Kenntniß in die Fortsetzung des Vertrages ausdrücklich oder stillschweigend eingewilliget hat.

Artikel 824.

Der Versicherungsvertrag erlischt:

- 1) wenn der Gegenstand der Versicherung nach Abschluß des Vertrages, aber noch vor dem Zeitpunkte, von welchem der Versicherer die Gefahr zu tragen hat, untergegangen oder abhanden gekommen ist;
- 2) wenn das versicherte Unternehmen unterbleibt oder bis zu einem Zeitpunkte verschoben wird, wo die Gefahr bereits vorüber ist;
- 3) wenn das Interesse aufhört, für welches die Versicherung nach dem Inhalte des Vertrages genommen ist.

Artikel 825.

Ist der Versicherungsvertrag von Anfang an ungiltig oder tritt später die Aufhebung oder Erlöschung desselben ein, so ist die Prämie von dem Versicherer zurückzugeben.

Hat in den beiden letzteren Fällen die Zeit bereits begonnen, für welche die Gefahr übernommen wurde, so kann der Versicherer von dem anderen Theile eine verhältnißmäßige Vergütung fordern.

Hat der Versicherte die Ungiltigkeit oder Aufhebung des Versicherungsvertrages verschuldet, so haftet er dem Versicherer für den diesem hieraus zugegangenen Schaden und kann die bereits bezahlte Prämie nicht zurückfordern.

Trifft den Versicherer die Schuld, so verliert er seinen Anspruch auf die in Abs. 2 bezeichnete Vergütung und ist dem Versicherten zum Schadenersatz verpflichtet.

Artikel 826.

Die Forderungen aus dem Versicherungsvertrage verjähren in Ermangelung einer besonderen Vertragsbestimmung nach Ablauf eines Jahres von dem Zeitpunkte ihrer Begründung an.

2) Lebensversicherung.

Artikel 827.

Die Lebensversicherung besteht in der Uebereinkunft, wodurch auf den Todesfall einer Person eine Leistung gegen Entrichtung einer Prämie zugesichert wird.

Auf einen solchen Vertrag finden die Bestimmungen der Art. 801 Abs. 2, 802—807, 813—815, 817, 823—826 entsprechende Anwendung.

Die Versicherung auf den Todesfall einer dritten Person zum Vortheile des Versicherungsnehmers ist nur mit Einwilligung des Dritten zulässig.

Zweite Abtheilung.

Versicherung auf Gegenseitigkeit.

Artikel 828.

Die Versicherung auf Gegenseitigkeit (wechselseitige Versicherung) besteht in der vertragsmäßigen Vereinigung Mehrerer zur gegenseitigen Erstattung des Schadens, welcher den einen oder den andern unter ihnen aus einer gemeinschaftlichen Gefahr treffen kann.

Artikel 829.

Die gegenseitigen Rechte und Verpflichtungen der Mitglieder richten sich nach den Statuten des Vereins; im Uebrigen finden die Vorschriften über die Versicherung gegen Prämien auf dieselben in der Art Anwendung, daß der Verein jedem einzelnen Mitgliede gegenüber als Versicherer betrachtet wird.

Es bedarf hier jedoch keiner Festsetzung einer bestimmten Versicherungssumme, und an die Stelle der Prämie treten die statutengemäß zu leistenden Beiträge.

Zweiundzwanzigstes Hauptstück.

Verlagsvertrag.

Artikel 830.

Der Verlagsvertrag ist die Uebereinkunft, wodurch der Urheber eines literarischen oder artistischen Erzeugnisses (Autor) sein Verlagsrecht an demselben unbeschränkt oder in einem bestimmten Umfange auf einen Anderen (den Verleger) gegen die Verbindlichkeit derervielfältigung und gewerblichen Verbreitung des Werkes überträgt.

Das Verlagsrecht des Autors besteht in der ausschließlichen Berechtigung desselben zur Nutzung seines Werkes mittelst derervielfältigung und Veröffentlichung desselben.

Das Verlagsrecht kann durch Veräußerung und Vererbung vom Autor auf einen Andern übertragen werden.

Artikel 831.

Der Autor ist verpflichtet, dem Verleger das versprochene Werk in der vertragsgemäßen Beschaffenheit rechtzeitig zu liefern.

Kommt der Autor seiner Verpflichtung nicht nach, so hat der Verleger vorbehaltlich des Art. 855 die Wahl, ob er auf Erfüllung klagen oder vom Vertrage abgehen will; liegt dem Autor ein Verschulden zur Last, so kann der Verleger in dem einen wie in dem andern Falle vollen Schadensersatz verlangen.

Artikel 832.

In welchem Umfange das Verlagsrecht auf den Verleger übertragen seyn soll, hängt von der Uebereinkunft der Parteien ab.

Ist die Zahl der dem Verleger eingeräumten Auflagen erschöpft, so steht es dem Autor frei, einen neuen Verlagsvertrag mit einem andern Verleger einzugehen.

Artikel 833.

In Ermangelung einer andern Festsetzung ist die Uebertragung des Verlagsrechtes nur auf Eine Auflage zu beziehen.

Ist dem Verleger ausdrücklich das volle unbeschränkte Verlagsrecht übertragen oder das Werk zur unbeschränkten Verfügung überlassen, so ist er in der Zahl, Stärke und Zeitfolge der Auflagen nicht beschränkt.

Artikel 834.

Ist in dem Verlagsvertrage über die Stärke der Auflage Nichts ausgemacht, so hängt diese Bestimmung von dem Verleger ab.

Hat er die von ihm zunächst für den Verkehr bestimmte Auflage gefertigt und auszugeben begonnen, so darf er dieselbe ohne Einwilligung des Autors nicht noch nachträglich vergrößern.

Artikel 835.

War der Vertrag zunächst nur über Eine Auflage mit einer bestimmten Zahl von Exemplaren abgeschlossen, und wird nach deren Absatz mit demselben Verleger ein neuer Verlagsvertrag über eine weitere Auflage ohne Bestimmung ihrer Stärke eingegangen, so ist in Ansehung der letzteren der erste Vertrag auch für die neue Auflage maßgebend.

Der Verleger ist im Zweifel nicht berechtigt, eine ihm gestattete Auflage zu verschiedenen Zeiten und mit Unterbrechungen auszuführen.

Artikel 836.

Ist nur die Anzahl der Exemplare bestimmt, welche der Verleger drucken darf, aber nicht die Zahl der Auflagen, in welchen er dazu berechtigt seyn soll, so ist anzunehmen, daß der Verleger jene Anzahl in Einer Auflage herzustellen habe.

Hat der Verleger eine kleinere Auflage gemacht, so hat er hiemit auf die nachträgliche Ergänzung derselben verzichtet.

Artikel 837.

Der Verleger, welchem der Verlag eines einzelnen Werkes übertragen ist, erlangt hiedurch noch nicht das Recht zur Aufnahme desselben in eine Sammlung.

Der Verlag mehrerer einzelner Werke desselben Autors gibt dem Verleger nicht das Recht, eine Gesamtausgabe derselben zu veranstalten.

Ist dem Verleger eine Gesamtausgabe von Werken eines Autors übertragen, so ist er hiedurch noch nicht ermächtigt, einen Theil oder einzelne jener Werke in einer besonderen Auflage erscheinen zu lassen.

Das Verlagsrecht hinsichtlich der einzelnen Werke als solcher bleibt im Falle des Abs. 3 im Zweifel dem Autor oder dessen Rechtsnachfolger vorbehalten; dasselbe darf jedoch nicht auf eine den Absatz der Gesamtausgabe beeinträchtigende Weise ausgeübt werden.

Artikel 838.

So lange das Verlagsrecht eines einzelnen Werkes dem Verleger zusteht, ist dem Autor nicht gestattet, eine andere, wenn auch geänderte Ausgabe des Werkes zu veranstalten.

Artikel 839.

Der Autor, welcher das Verlagsrecht eines einzelnen Werkes dem Verleger übertragen hat, ist ohne Einwilligung des letzteren nicht berechtigt, dasselbe in eine Sammlung oder in eine Gesamtausgabe seiner Werke aufzunehmen oder eine gesonderte Ausgabe einzelner Theile des Werkes zu veranstalten.

Artikel 840.

Die Ueberlassung einer Arbeit an den Verleger oder Redakteur eines aus Beiträgen mehrerer Autoren bestehenden Werkes (Sammelwerkes) oder einer Zeitschrift gibt im Zweifel diesen kein Recht zu einer anderweitigen Vervielfältigung und Ausgabe des Beitrages.

Artikel 841.

Den Mitarbeitern eines Sammelwerkes steht es nur dann zu, ihre Beiträge auch selbständig oder in einer Gesamtausgabe ihrer eigenen Werke herauszugeben, wenn jene Beiträge dem Sammelwerke in solcher Art einverleibt sind, daß sie in dieser Verbindung keinen besonderen Gegenstand gesonderten buchhändlerischen Betriebes bilden.

Die bezeichnete Befugniß steht jedoch dem Autor erst dann zu, wenn von dem Erscheinen seines Beitrages in dem Sammelwerke drei Jahre verflossen sind.

In eine mit dem Sammelwerke konkurrirende gleichartige Sammlung dürfen die Mitarbeiter des ersteren ihre zu demselben gelieferten Beiträge erst dann geben, wenn die dem Verleger des ersteren zustehenden Auflagen vergriffen sind.

Artikel 842.

Das vom Verleger hinsichtlich eines Werkes erworbene Verlagsrecht enthält nicht schon an sich das Recht zur Veranstaltung und Ausgabe einer Uebersetzung desselben.

Das Recht der Uebersetzung ist dem Autor vorbehalten, soweit nicht durch dieselbe der Vertrieb des Originalwerkes beeinträchtigt wird.

Artikel 843.

Der Verleger ist verpflichtet, das Werk mit seinen etwaigen Zubehörungen nach Empfang desselben in vertragsgemäßer Weise zu vervielfältigen.

Ist über die Art der Vervielfältigung Nichts bestimmt, so hat dieselbe in einer der Bedeutung des Werkes und dem Zwecke seiner Verbreitung entsprechenden Weise zu geschehen.

Ist dem Verleger auch die weitere Auflage übertragen, so ist er zur Herstellung derselben verpflichtet, sobald die erste Auflage vergriffen ist.

Kommt der Verleger seiner Verpflichtung nicht nach, so hat der Autor die Wahl, ob er auf Erfüllung klagen oder vom Vertrage abgehen will, und kann, wenn dem Verleger ein Verschulden zur Last fällt, vollen Schadenersatz verlangen.

Artikel 844.

Eine Auflage gilt als vergriffen, wenn der Verleger alle vollständigen Exemplare des Werkes abgesetzt hat.

Artikel 845.

Der Verleger darf keine Veränderung an dem Werke, sowie es ihm von dem Autor übergeben ist, vornehmen.

Dem Autor selbst steht es frei; auch nach Beginn von Satz und Druck Veränderungen insoweit vorzunehmen, als hiedurch nicht der Verleger in erheblicher Weise beeinträchtigt wird.

Artikel 846.

Bei Druckwerken ist der Verleger zur Besorgung der Korrektur der Druckbogen verpflichtet.

Artikel 847.

Nach Beendigung der Vervielfältigung kann der Autor, sofern er ein Interesse daran hat, die Zurückgabe seines dem Verleger zur Vervielfältigung übergebenen Werkes verlangen.

Artikel 848.

Der Verleger ist verpflichtet, das vervielfältigte Werk gehörig zu verbreiten. Die Bestimmung des Preises für den Verkauf der Exemplare ist im Zweifel dem Verleger anheimgegeben.

Artikel 849.

Ein Honorar kann der Autor nur dann fordern, wenn ein solches ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart ist.

Eine stillschweigende Vereinbarung ist insbesondere dann anzunehmen, wenn der Autor sich seine Werke honoriren zu lassen pflegt, und dieses dem Verleger beim Vertragsabschlusse bekannt war.

Für jede weitere Auflage des Werkes ist im Zweifel dasselbe Honorar, wie für die erste, zu entrichten.

Artikel 850.

Ist ein Honorar im Allgemeinen verabredet, dessen Größe aber unbestimmt gelassen, so ist dasselbe vom Richter nach billigem Ermessen festzusetzen.

Artikel 851.

Ist das Honorar nach Druckbogen bestimmt und ein Maximum für den

Umfang des Werkes festgesetzt, so ist der Verleger dem Autor für den dieses Maximum überschreitenden Theil seiner Arbeit ein Honorar nicht schuldig, unbeschadet der Verbindlichkeit des letzteren das Werk seiner Anlage gemäß zu vollenden und vollständig abzuliefern.

Artikel 852.

Der Verleger hat das Honorar, wenn es für das Werk im Ganzen ausbedungen war, beim Empfange des Werkes zu bezahlen.

Ist bei Druckwerken das Honorar nach der Bogenzahl bestimmt, so ist dasselbe erst nach der Vollendung des ganzen Druckes, und wenn das Werk in Theilen oder Lieferungen erscheint, nach Vollendung des einzelnen Theiles oder der einzelnen Lieferung verhältnißmäßig zu entrichten.

Artikel 853.

Bei Sammelwerken haftet im Zweifel nur der Verleger, nicht der Redakteur den Mitarbeitern für das Honorar.

Artikel 854.

Geht das Werk nach seiner Ablieferung an den Verleger zu Grunde, so hat dieser den Zufall zu tragen; trifft ihn hiebei ein Verschulden, so hat er dem Autor außer dem Honorar auch Schadensersatz zu leisten.

Bei Druckwerken ist jedoch der Autor verpflichtet, von dem in seinen Händen befindlichen Manuscripte dem Verleger die Abschriftnahme zu gestatten.

Artikel 855.

Der Verlagsvertrag wird aufgelöst:

- 1) wenn der Autor vor Vollendung des Werkes stirbt, oder unfähig oder sonst ohne seine Schuld verhindert wird, das Werk vertragsgemäß herzustellen;
- 2) wenn das Werk vor der Ablieferung an den Verleger beim Autor durch Zufall zu Grunde geht und bis zur vertragsmäßigen Zeit von ihm nicht wiederhergestellt werden kann.

Artikel 856.

Der Verleger kann von dem Vertrage zurücktreten und Ersatz seines Schadens fordern, wenn dem Autor das Verlagsrecht beim Vertragsabschlusse nicht mehr zustand und der Verleger erst später hievon Kenntniß erhielt.

Artikel 857.

Der Autor kann den Vertrag aufheben, wenn gegen den Verleger die Gant eröffnet wird.

Hat jedoch der Druck des Werkes bereits begonnen, so sind die Gläubiger berechtigt, in den Vertrag einzutreten, wenn sie dem Autor für die Erfüllung desselben Sicherheit leisten.

Dreiundzwanzigstes Hauptstück.

Bürgschaft und Kreditauftrag.

1) Bürgschaft.

Artikel 858.

Der Bürgschaftsvertrag besteht in der Uebereinkunft, wodurch sich Jemand dem Gläubiger verpflichtet, für die Schuld eines Anderen als Nebenschuldner einzustehen.

Artikel 859.

Die Uebernahme einer fremden Schuld neben dem Schuldner als Selbstzahler oder Selbstschuldner ist ebenfalls als Bürgschaft zu beurtheilen, vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 875 Ziff. 2.

Artikel 860.

Die von einer Ehefrau ohne schriftlich erteilte Einwilligung ihres Ehemannes übernommene Bürgschaft kann von ihr selbst wie von dem Ehemanne angefochten werden.

Das Recht der Anfechtung im Wege der Klage erlischt für den Ehemann in zwei Jahren von dem Zeitpunkte an, wo er Kenntniß von der Bürgschaftsübernahme erhielt; für die Ehefrau nach Ablauf von zwei Jahren von der Auflösung der Ehe an gerechnet.

Artikel 861.

Ist ein Schuldner dem Gläubiger zur Stellung eines Bürgen verpflichtet, so braucht der Gläubiger, vorbehaltlich einer anderen Uebereinkunft, nur eine solche Person als Bürgen anzunehmen, welche sich rechsgiltig zu verbürgen fähig ist und soviel im Inlande befindliches sicheres Vermögen nachweist, als zur nachhaltigen Deckung der Schuld hinreichend erscheint.

Wird der gestellte Bürgen nachher untauglich, so muß der Schuldner auf Verlangen des Gläubigers einen anderen Bürgen stellen.

Artikel 862.

Eine Bürgschaft kann für jede gültig bestehende Verbindlichkeit geleistet werden.

Auch für eine bedingte oder noch ganz ungewisse künftige Schuld kann eine Bürgschaft übernommen werden; in diesem Falle tritt die Bürgschaft erst mit dem Zustandekommen der Hauptverbindlichkeit in Wirksamkeit.

Artikel 863.

Hat Jemand eine Bürgschaft für eine Verbindlichkeit übernommen, welche wegen mangelhafter Handlungsfähigkeit des Schuldners anfechtbar ist, so haftet er in Ermangelung einer anderen Verabredung als Selbstschuldner und kann sich auf die Anfechtbarkeit der Hauptverbindlichkeit nicht berufen, er müßte denn nachweisen, daß ihm jener Mangel unbekannt war.

Artikel 864.

Die Bürgschaft kann auf einen Theil der Hauptschuld beschränkt und unter

weniger lästigen Bestimmungen eingegangen werden, als unter welchen der Hauptschuldner verpflichtet ist.

Der Bürge kann sich unbeschadet der Bestimmung des Art. 865 die Befugniß vorbehalten, die Befriedigung des Gläubigers durch eine andere Leistung zu bewirken, als worauf die Hauptschuld gerichtet ist. Ebenso steht ihm frei, für seine Verbindlichkeit beliebige Sicherheit zu leisten, wenn auch die Hauptschuld gar nicht oder nur in geringerem Maß gesichert ist.

Artikel 865.

Der Bürge kann sich auf keine größere Leistung, als worauf die Hauptschuld gerichtet ist, und nicht unter lästigeren Bestimmungen, als für diese bestehen, verpflichten.

Eine gegen diese Vorschrift geleistete Bürgschaft ist nur auf den Betrag der Hauptschuld und nur nach Maßgabe der für die letztere bestehenden Bestimmungen wirksam.

Artikel 866.

Für die Erfüllung der von dem Bürgen übernommenen Verbindlichkeit kann ein Dritter dem Gläubiger selbst wieder Bürgschaft leisten. (Nachbürge, Afterbürge.)

Artikel 867.

Eine Bürgschaft kann auch ohne Vorwissen des Schuldners und selbst gegen dessen Willen geleistet werden.

Artikel 868.

Der Bürgschaftsvertrag erfordert zu seiner Gültigkeit schriftliche Errichtung und die ausdrückliche Erklärung der Uebernahme der Bürgschaft.

Die bloße Unterschrift des Schuldscheins eines Anderen gilt nicht als Bürgschaft, sondern nur als Zeugniß.

Artikel 869.

Die Bürgschaft der Ehefrau für ihren Ehemann ist nur dann gültig, wenn die Uebernahme derselben in einer öffentlichen Urkunde erklärt ist.

Die Einwilligung des Ehemannes in der in Art. 860 Abs. 1 bezeichneten Form ist auch hier nothwendig.

Artikel 870.

Die Uebernahme einer Bürgschaft ist vorbehaltlich der Bestimmungen der Art. 871—873 im Zweifel in eingeschränktem Sinne auszulegen.

Artikel 871.

Hat sich Jemand für eine Schuld ohne Befügung einer Beschränkung verbürgt, so erstreckt sich die Bürgschaft auch auf die Nebenverbindlichkeiten des Schuldners, namentlich auf Verzugszinsen, Schadensersatz und Kosten.

Auf vertragsmäßige Zinsen und Strafen erstreckt sich eine solche Bürgschaft nur, insoferne das Zinsversprechen oder das Strafgebing schon zur Zeit der Bürgschaftsleistung bestanden hat und dem Bürgen bekannt war.

Für die von dem Gläubiger auf die Verfolgung des Schuldners verwendeten Kosten haftet der Bürge nur dann, wenn ihn der Gläubiger durch rechtzeitige Benachrichtigung von der beabsichtigten Ausklagung des Schuldners in den Stand gesetzt hatte, durch Tilgung der Schuld die Verfolgung abzuwenden, oder wenn er durch die Einrede der Vorausklage den Gläubiger zur Verfolgung des Schuldners veranlaßt hatte.

Artikel 372.

Die Bürgschaft für die Rückgabe einer bestimmten Sache erstreckt sich von selbst auch auf die Auslieferung des Zuwachses und der Zubehörungen.

Ist nur für den Ersatz des aus einem Geschäfte zu besorgenden Schadens Bürgschaft geleistet, so hat der Bürge, in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung, für den entgangenen Gewinn nicht zu haften.

Artikel 373.

Haben sich Mehrere für eine und dieselbe Verbindlichkeit desselben Schuldners zugleich oder nacheinander verbürgt (Mitbürgen), so haften sie, vorbehaltlich besonderer Uebereinkunft, dem Gläubiger für die verbürgte Schuld sammtverbindlich.

Artikel 374.

Der Bürge hat den Gläubiger nach Maßgabe der von ihm übernommenen Verbindlichkeit zu befriedigen.

Er kann jedoch von dem Gläubiger verlangen, daß er zuerst seine Befriedigung bei dem Schuldner suche, und kann zu dem Ende der Klage desselben die Einrede der Vorausklage entgegensetzen.

Der Nachbürge kann von dem Gläubiger verlangen, daß er außer dem Hauptschuldner vorher auch noch den Hauptbürgen ausklage.

Artikel 375.

Die Einrede der Vorausklage fällt hinweg, und der Bürge haftet für die Tilgung der übernommenen Verbindlichkeit neben dem Hauptschuldner als Sammtschuldner:

- 1) wenn er auf die Einrede der Vorausklage Verzicht geleistet hat;
- 2) wenn er nach Vertrag oder Gesetz (Art. 363) als Selbstzahler oder Selbstschuldner verpflichtet ist;
- 3) wenn die Ausklagung des Hauptschuldners wegen Abwesenheit desselben mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden wäre;
- 4) wenn der Hauptschuldner in Vermögensverfall gerathen ist.

Artikel 376.

Die in Folge der Einrede der Vorausklage ausgesprochene Abweisung des Gläubigers verliert ihre Wirksamkeit, wenn er nachweist, daß er von dem Schuldner im Wege der Hilfsvollstreckung vergebens seine volle Befriedigung gesucht habe, oder daß diese nur mit ungebührlicher Beschweriß oder Verzögerung zu erwirken sey.

Artikel 377.

Der Bürge kann der Klage des Gläubigers außer seinen eigenen Einreden

auch jene des Hauptschuldners entgegensehen mit Ausnahme derjenigen, welche dem letzteren nur mit Rücksicht auf seine Person zustehen; oder gegen welche der Gläubiger nach der Absicht des Bürgschaftsvertrages durch die Bürgschaft sicher gestellt werden soll.

Der Verzicht des Hauptschuldners auf ihm zustehende Einreden ist gegen den Bürgen nicht wirksam.

Die Bestimmungen des Abs. 1 und 2 finden auch auf den Nachbürgen bezüglich der Einreden Anwendung, welche ihm selbst oder welche dem Hauptbürgen gegen den Gläubiger zustehen.

Artikel 878.

Hat der Bürge auf seine Einreden gegen den Gläubiger im Allgemeinen verzichtet, so erstreckt sich dieser Verzicht im Zweifel nur auf jene Einreden, welche dem Bürgen für seine Person zustehen oder aus dem Bürgschaftsvertrage selbst hervorgehen.

Artikel 879.

Jeder Bürge tritt durch die pflichtgemäße Befriedigung des Gläubigers von Rechtswegen in alle Rechte ein, welche dem Gläubiger in Ansehung der verbürgten Schuld zustehen.

Behufs der Geltendmachung dieser Rechte hat der Gläubiger alle darauf bezüglichen Urkunden beim Empfange der Zahlung dem Bürgen auszuliefern.

Artikel 880.

Der Bürge, welcher den Gläubiger befriediget, kann, je nachdem er die Bürgschaft in Folge eines Auftrages des Schuldners oder ohne einen solchen übernommen hat, seine Schadloshaltung, außer auf dem in Art. 879 bezeichneten Wege, auch nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen über den Auftrag oder über die Geschäftsführung ohne Auftrag von dem Hauptschuldner in Anspruch nehmen.

Hat es der Bürge auf gerichtliche Verfolgung ankommen lassen, so kann er für die Kosten derselben nur insoweit Ersatz von dem Hauptschuldner verlangen, als er durch rechtzeitige Benachrichtigung denselben in die Lage gesetzt hat, diese Kosten abzuwenden.

Artikel 881.

Die in den Art. 879 und 880 bezeichneten Ansprüche des Bürgen gegen den Hauptschuldner fallen hinweg:

- 1) wenn der Bürge ausdrücklich auf seinen Ersatzanspruch Verzicht geleistet hat;
- 2) wenn derselbe versäumt hat, der Forderung des Gläubigers die ihm bekannten zerstörlischen Einreden des Hauptschuldners entgegenzusetzen;
- 3) wenn er bei der Zahlung gewußt hat, daß der Gläubiger bereits befriediget ist;
- 4) wenn der Bürge unterlassen hat, die von ihm bewirkte Befriedigung des Gläubigers dem Hauptschuldner anzuzeigen und der letztere in Folge dieser Unterlassung irrtümlich nochmals an den Gläubiger gezahlt hat.

In dem letzten Falle geht der Anspruch des Hauptschuldners auf Rückgabe des Gezahlten von Rechtswegen auf den Bürgen über.

Artikel 882.

In dem Falle des Art. 863 steht dem Bürgen der Rückanspruch gegen den Hauptschuldner nur insoweit zu, als dieser zur Zeit der Klagestellung aus dem verbürgten Rechtsgeschäfte noch bereichert ist.

Artikel 883.

Hat der Nachbürge den Gläubiger befriediget, so hat er seinen Entschädigungsanspruch nach Maßgabe der Art. 879 und 880 zunächst gegen den Hauptschuldner und nur ausnahmsweise gegen den vorhergehenden Bürgen.

Artikel 884.

Der Bürge ist berechtigt, von dem Schuldner zu verlangen, daß er ihn entweder von der Bürgschaft befreie oder für seine Schadloshaltung sicher stelle:

- 1) wenn der Hauptschuldner dem Gläubiger gegenüber in Verzug kömmt;
- 2) wenn die Besorgniß begründet ist, daß der Hauptschuldner zahlungsunfähig oder mit seinem Vermögen außer Landes ziehen werde.

Diese Berechtigung fällt hinweg, wenn der Bürge die Bürgschaft ohne Vorwissen oder Genehmigung des Schuldners übernommen hat oder wenn er nach Art. 863 als Selbstschuldner haftet.

Artikel 885.

Ist für eine Sammtschuld Bürgschaft geleistet, so steht dem Bürgen der Anspruch auf Befreiung von der Bürgschaft oder auf Sicherheitsleistung gegen alle Sammtschuldner zu, wenn auch nur in der Person eines einzelnen derselben eine der in Art. 884 Ziff. 1 und 2 genannten Voraussetzungen eintritt.

Artikel 886.

Hat einer von mehreren Mitbürgen den Gläubiger befriediget, so steht ihm auf so weit als er von dem Hauptschuldner keinen Ersatz erlangt, der Rückgriff gegen die übrigen Mitbürgen nach Maßgabe des Art. 239 zu.

Daselbe gilt, wenn die Voraussetzung des Artikels 875 Ziffer 3 gegeben ist.

Artikel 887.

Mit der Aufhebung der Hauptschuld erlischt die Verbindlichkeit aus der Bürgschaft.

Bei theilweiser Aufhebung der Hauptschuld mindert sich die Bürgschaft auf den entsprechenden Betrag.

Ist nur ein Theil der Schuld verbürgt, so bleibt im Falle der theilweisen Tilgung der Hauptschuld im Zweifel die Bürgschaft hinsichtlich des Rückstandes aufrecht.

Artikel 888.

Ist die Hauptschuld durch Hingabe einer Sache an Zahlungstatt getilgt, und wird diese Sache dem Gläubiger später entwährt, so lebt die Bürgschaft nicht wieder auf.

Artikel 889.

Hat der Bürge nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkte die Haftung übernommen, so verliert der Gläubiger seinen Anspruch gegen den Bürgen, wenn er nicht schon vor Eintritt jenes Zeitpunktes seine Forderung gegen den Bürgen oder den Hauptschuldner geltend gemacht hat.

Fällt der Endpunkt der übernommenen Haftung mit dem Zahlungsstermine der Hauptschuld zusammen, so kann sich der Gläubiger seinen Anspruch gegen den Bürgen dadurch wahren, daß er binnen vier Wochen von dem Eintritte jenes Zeitpunktes an gerechnet seine Forderung gegen den Hauptschuldner oder gegen den Bürgen anhängig macht.

Artikel 890.

In den Fällen des Art. 889 verliert der Gläubiger auch bei rechtzeitiger Geltendmachung seinen Anspruch gegen den Bürgen:

- 1) wenn er versäumt, die Klage gegen den Hauptschuldner gehörig zu verfolgen;
- 2) wenn er von dem Bürgen mit der Einrede der Vorausklage an den Hauptschuldner verwiesen wurde und versäumte, binnen vier Wochen, nachdem ihm die Einrede zur Kenntniß gekommen ist, den Hauptschuldner anzuklagen.

Artikel 891.

Hat der Bürge ohne Beschränkung auf eine bestimmte Frist die Haftung übernommen, so erlischt diese nach Ablauf von zehn Jahren von dem Zeitpunkte der Fälligkeit der Schuld an gerechnet.

Der Ablauf der Verjährung wird dadurch nicht hinausgeschoben, daß für die fällige Hauptschuld nachträglich Zahlungsfristen bewilliget werden.

Artikel 892.

Gibt der Gläubiger während der Dauer der Bürgschaft die ihm bereits vor deren Eingehung vom Schuldner gewährte anderweitige Sicherheit für die Forderung auf, so wird der Bürge von seiner Verbindlichkeit auf jenen Betrag befreit, auf welchen durch die aufgehobene Sicherheit die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner gedeckt war.

Artikel 893.

Beabsichtigt der Gläubiger in Folge der Einleitung des Gantverfahrens gegen den Schuldner sich sofort an den Bürgen zu halten, so muß er bei Verlust seines Anspruches den Bürgen so rechtzeitig davon benachrichtigen, daß dieser im Falle der Befriedigung des Gläubigers die hiedurch nach Art. 879 auf ihn übergehende Forderung des letzteren im Gantverfahren noch mit Erfolg geltend machen kann.

Einen nachträglichen Anspruch gegen den Bürgen hat der Gläubiger nur

dann, wenn er auf die Geltendmachung der Forderung im Gantverfahren den erforderlichen Fleiß verwendet hat ohne zu seiner vollen Befriedigung zu gelangen, oder wenn er nachweist, daß diese auch unter Anwendung jenes Fleißes nicht zu erlangen war.

Artikel 894.

Hat sich Jemand hinsichtlich eines Rechtsverhältnisses verbürgt, welches die Verbindlichkeit zur Rechnungsablage in sich schließt, so kann er nach Beendigung desselben fordern, daß der Gläubiger ohne Verzug vom Schuldner Rechnungsstellung verlange, und daß das Guthaben des Gläubigers festgesetzt werde.

Unterläßt der Gläubiger diese Klage innerhalb der vom Richter festzusetzenden Frist anzustellen oder setzt er die begonnene Rechtsverfolgung nicht gehörig fort, so erlischt die Bürgschaft.

Artikel 895.

Die Grundsätze über die Bürgschaft kommen auch auf denjenigen zur Anwendung, welcher einem Bürgen für dessen etwaige Rückersatzforderung gegen den Hauptschuldner Bürgschaft leistet (Rückbürge).

2) Kreditauftrag.

Artikel 896.

Der Kreditauftrag besteht in dem einem Anderen dahin ertheilten Auftrage, daß er im eigenen Namen und auf eigene Rechnung einem Dritten durch Eingehung, Fortsetzung oder Erneuerung eines Schulverhältnisses Kredit gibt.

Artikel 897.

Die Ertheilung des Kreditauftrages erfordert zu ihrer Gültigkeit eine schriftliche Erklärung.

Die Bestimmungen der Art. 860 und 869 finden auch hier Anwendung.

Artikel 898.

In Folge der Uebernahme des Kreditauftrages durch den Beauftragten (Kreditgeber) tritt der Auftraggeber hinsichtlich der in Gemäßheit seines Auftrages geborgten Schuld zu dem Kreditgeber und zu dem Schuldner in das Verhältniß eines Bürgen.

Artikel 899.

Der Auftraggeber haftet dem Kreditgeber nur dann, wenn dieser den Auftrag noch vor der Rücknahme oder sonstigen Erlöschung desselben ausführt und nur insoweit, als die Ausführung dem Auftrage entsprechend ist.

Artikel 900.

Der Auftraggeber wird von seiner Haftung außer in den Erlöschungsfällen der Bürgschaft auch dann befreit, wenn der Gläubiger dem Schuldner ohne Einwilligung des Auftraggebers Stundung gewährt oder trotz der Aufforderung des letzteren den Schuldner rechtzeitig auszulagen versäumt.

Artikel 901.

Ist der Auftrag darauf gerichtet, daß der Beauftragte im Namen und auf Rechnung des Auftraggebers einem Dritten borgen soll, so finden lediglich die Bestimmungen des Vollmachtvertrages Anwendung.

Vierundzwanzigstes Hauptstück.

Verbindlichkeiten aus unberechtigter Bereicherung.

Artikel 902.

Ist Jemand auf Kosten des Vermögens eines Anderen eine Bereicherung zugekommen, welche eines Rechtsgrundes ermangelt, so findet, vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmungen, gegen den Empfänger nach Maßgabe der folgenden Artikel eine Rückforderung statt.

Unter der Bereicherung ist nicht nur die Uebertragung von Eigenthum oder anderen Rechten, sondern auch die Uebernahme oder der Erlaß einer Verbindlichkeit, die Bestellung eines dinglichen Rechtes und der Verzicht auf ein solches, sowie die Leistung von vergeltlichen Diensten zu verstehen.

1) Rückforderung wegen irrthümlicher Voraussetzung einer Verbindlichkeit.

Artikel 903.

Wer einem Anderen in der irrigen Voraussetzung einer rechtlichen Verpflichtung zum Zwecke der Erfüllung derselben eine Leistung gemacht hat, kann dieselbe von dem Empfänger nach den Bestimmungen der Art. 904—924 zurückfordern.

Artikel 904.

Die Rückforderung ist nicht nur dann begründet, wenn die irrthümlich vorausgesetzte Verbindlichkeit gar nicht bestand oder ungültig oder zur Zeit der Leistung bereits aufgehoben war, sondern auch dann, wenn ein anfechtbares Schuldgeschäft aus Unkenntniß seiner Anfechtbarkeit oder wenn eine bedingte Verbindlichkeit in der irrigen Annahme des Eintritts der Bedingung erfüllt wurde.

Artikel 905.

Was zur Erfüllung einer unbedingten, jedoch noch nicht fälligen oder einer bereits verjährten Verbindlichkeit geleistet wurde, kann nicht zurückgefordert werden.

Artikel 906.

Die Rückforderung fällt vorbehaltlich der Vorschrift des Art. 99 Th. I auch

dann hinweg, wenn ein ohne Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen besondern Form eingegangener einseitiger Schuldvertrag erfüllt wurde.

Ist der Schuldvertrag ein gegenseitiger, so ist die Bestimmung des Art. 17 Absatz 2 maßgebend.

Artikel 907.

Das Geleistete kann zurückgefordert werden ohne Unterschied, ob die Voraussetzung der rechtlichen Verbindlichkeit auf einen Irrthum über Thatsachen oder über Rechtsvorschriften gegründet war.

Artikel 908.

Die Leistung, welche Jemand in dem Bewußtseyn macht, zu derselben rechtlich nicht verbunden zu seyn, ist, vorbehaltlich der Bestimmung des Artikel 936, als Schenkung zu beurtheilen.

Artikel 909.

Wer wissentlich eine fremde Verbindlichkeit erfüllt, kann das Geleistete aus dem Grunde, weil er selbst dem Empfänger nicht verpflichtet gewesen, von diesem nicht zurückfordern.

Dies gilt auch alsdann, wenn der Leistende in dem irrigen Glauben war, statt des Schuldners erfüllen zu müssen, ausgenommen, wenn der Empfänger den Irrthum gekannt hat.

Artikel 910.

Hat der Schuldner nach seiner Wahl nur den einen von zwei Gegenständen zu leisten, so kann er, wenn er aus Irrthum beide zugleich geleistet hat, beliebig den einen oder den andern zurückfordern.

Ist die eine Sache aus dem Besitze des Empfängers gekommen und hat derselbe hiesfür nach Maßgabe der Bestimmungen des Art. 918 einzustehen, so kann der Schuldner nach seiner Wahl die noch vorhandene Sache oder den ihm gebührenden Ersatz für die andere ansprechen. Hat der Empfänger nicht einzustehen, so fällt der Anspruch hinweg.

Artikel 911.

Hat der Schuldner aus Irrthum einen anderen Gegenstand geleistet, als worauf seine Verbindlichkeit gerichtet ist, so kann er denselben nur gegen Leistung des wirklich geschuldeten Gegenstandes zurückfordern.

Artikel 912.

Zeugnet der Beklagte, von dem Kläger die zurückgeforderte Leistung empfangen zu haben, und wird er dessen überwiesen, so hat der Beklagte das Empfangene herauszugeben, sofern er nicht beweisen kann, daß ihm der Kläger zu jener Leistung rechtlich verpflichtet war.

Artikel 913.

Gesteht der Beklagte den Empfang der Leistung, behauptet er jedoch die Verpflichtung des Klägers zu derselben, so hat der letztere die Nichtschuld zu beweisen.

Ist bewiesen oder von dem Beklagten zugestanden, daß keine Schuld vorhanden war, so wird bis zum Beweise des Gegentheils der Irr-

thum des Klägers vermuthet, es müßte denn aus dem persönlichen Verhältnisse beider Theile die Absicht einer Schenkung hervorgehen.

Artikel 914.

Der Empfänger der irrthümlich geleisteten Zahlung ist schuldig, den empfangenen Vermögensvortheil dem Geber zurückzuerstatten.

Artikel 915.

Die Rückerstattung vertretbarer Sachen ist in Sachen gleicher Gattung, Menge und Güte zu bewirken.

Von gezahltem Gelde können nur dann Zinsen gefordert werden, wenn der Empfänger die Nichtschuld kannte.

Artikel 916.

War das Eigenthum einer nicht vertretbaren Sache übertragen, so hat der Empfänger die Sache mit deren Zuwachs und Zubehörungen an den Geber zurückzuübertragen und die aus derselben gezogenen Früchte herauszugeben.

Artikel 917.

Ist die Sache durch Zufall untergegangen, so erlischt vorbehaltlich des Art. 918 die Verbindlichkeit zur Rückerstattung.

Daselbe gilt, wenn sich der Empfänger durch eine freiwillige Handlung die Rückgabe der Sache unmöglich gemacht hat; jedoch hat er in diesem Falle die durch seine Handlung erlangte Bereicherung herauszugeben, soweit sie zur Zeit der Rückforderung noch in seinem Vermögen ist.

Artikel 918.

Hat der Empfänger beim Empfange der nicht vertretbaren Sache die Nichtschuld gekannt, so haftet er nicht nur, wenn er sich die Rückgabe derselben durch seine eigene Handlung unmöglich gemacht hat, sondern auch beim zufälligen Untergange derselben für den vollen Werth, soferne er nicht nachweisen kann, daß die Sache auch im Besitze des Gebers von dem Zufalle betroffen worden wäre.

Gleiches gilt, wenn der Empfänger zwar beim Empfange der Sache in gutem Glauben war, jedoch nach erlangter Kenntniß von der Nichtschuld oder nach Mittheilung der Rückforderungsklage sich durch eine freiwillige Handlung außer Stand gesetzt hat, die Sache zurückzugeben.

Artikel 919.

Hinsichtlich der Verwendungen, welche der Empfänger einer Sache auf diese gemacht hat, kommen, je nachdem derselbe zur Zeit ihrer Bewirkung wegen Kenntniß der Nichtschuld in bösem Glauben war oder nicht, die Bestimmungen der Art. . . . (Eigenthumsklage) zur entsprechenden Anwendung.

Artikel 920.

Ist dem Anderen eine Sache zum Besitze, Gebrauch oder Fruchtgenuß überlassen, so hat der Empfänger dem Geber die Sache herauszugeben und die Vortheile zu erstatten, welche ihm durch die Ueberlassung der Sache zugegangen sind.

Die Haftung des Empfängers für die Sache und seine Ansprüche wegen Verwendungen auf dieselbe richten sich nach dem mit der Ueberlassung der Sache zwischen ihm und dem Geber beabsichtigten Rechtsverhältnisse.

Die Bestimmungen der Art. 918 und 919 kommen auch hier zur Anwendung.

Artikel 921.

Ist ein dingliches Recht bestellt oder aufgehoben worden, so kann dessen Wiederaufhebung oder Wiederherstellung und außerdem die Herausgabe der dem Empfänger in Folge der Bestellung oder Aufhebung zugegangenen Vortheile verlangt werden.

Artikel 922.

Sind vergeltliche Dienste ohne Vergütung geleistet, so kann eine Vergütung derselben nach ihrem ordentlichen Werthe zur Zeit der Leistung gefordert werden.

Artikel 923.

Hat Jemand eine Verbindlichkeit eingegangen, so hat er den Anspruch auf Befreiung von derselben und Rückgabe oder Kraftloserklärung der darüber etwa ausgestellten Urkunde.

Wurde eine fremde Verbindlichkeit übernommen, so ist gegen den früheren Schuldner der Anspruch auf Befreiung davon begründet; hat jedoch der Gläubiger den Irrthum gekannt, so kann auch gegen ihn auf Befreiung geklagt werden.

Artikel 924.

Wurde eine Schuld erlassen, so kann die Wiederherstellung derselben und die Herausgabe der dem Schuldner in Folge des Erlasses zugegangenen Vortheile gefordert werden.

2) Rückforderung wegen Nichteintrittes der Voraussetzung.

Artikel 925.

Hat Jemand auf Kosten seines Vermögens einem Anderen eine Bereicherung in der ausdrücklich oder stillschweigend vereinbarten Voraussetzung eines bestimmten künftigen Ereignisses oder rechtlichen Erfolges zugewendet, so kann er, wenn dieses Ereigniß oder dieser Erfolg nicht eintritt, die gemachte Zuwendung, vorbehaltlich der Bestimmungen der Art. 933 und 934, nach Maßgabe der Art. 926—932 von dem Empfänger zurückfordern.

Die Rückforderung findet statt, die Voraussetzung mag durch die Schuld des Empfängers oder aus einem anderen Grunde ausgeblieben seyn.

Soweit die in Folge eines gegenseitigen Vertrages von dem einen Theile gemachte Leistung zurückgefordert werden kann, kommen die Vorschriften der Art. 926—932 ebenfalls zur Anwendung.

Artikel 926.

Ist die Zuwendung unter Voraussetzung einer künftigen, der Zeit nach nicht genauer bestimmten Handlung des Empfängers gemacht, so ist die Rückforderung

nach Ablauf jenes Zeitraumes begründet, innerhalb dessen der Empfänger die Handlung den Umständen gemäß füglich vornehmen konnte.

Artikel 927.

Die Voraussetzung gilt als erfüllt, wenn ihr Eintritt nach der Natur und dem Zwecke des Geschäftes der Willkür des Gebers entzogen seyn sollte und später gleichwohl durch denselben bereitet worden ist; ebenso, wenn die Voraussetzung in einer von dem Empfänger an einen Dritten zu bewirkenden Leistung besteht und der Dritte dieselbe verhindert oder darauf verzichtet.

Artikel 928.

Der Empfänger hat den durch die Zuwendung erlangten Vermögensvorteil nach Maßgabe der Art. 914 und 915 Abs. 1, Art. 920—924, dann der Art. 929 und 930 zurückzuerstatten.

Artikel 929.

War der Gegenstand der Leistung eine nicht vertretbare Sache, und hat sich der Empfänger durch eine Verfügung über dieselbe die Rückerstattung unmöglich gemacht, oder ist er wegen Versäumnung der ihm obliegenden Pflicht sorgfältiger Verwaltung und Aufbewahrung außer Stande, die Sache in dem Zustande, in welchem er sie erhalten hat, zurückzuerstatten, so hat er für den vollen Ersatz zu haften.

Ist die empfangene Sache zum Fruchttrage bestimmt, so hat der Empfänger auch die vernachlässigten Früchte zu erstatten.

Artikel 930.

Der Empfänger kann den Ersatz der auf die Sache gemachten Verwendungen fordern, soweit dieselben nothwendig waren oder den Werth der Sache erhöhten.

Bis zur Bewirkung dieses Ersatzes kann er die Sache zurückbehalten.

Hat er nach erlangter Kenntniß von dem Nichteintritte der Voraussetzung oder nach erfolgter Mittheilung der Rückforderungsklage noch Verwendungen auf die empfangene Sache gemacht, so kann er für dieselben nur insoweit Ersatz verlangen, als sie nothwendig waren; hinsichtlich anderer Verwendungen hat er nur das Recht der Wegnahme.

Artikel 931.

Zur Begründung der Rückforderungsklage gehört außer dem Nachweise, daß der Bestand der Leistung auf eine dem Empfänger erkennbare Weise von dem Eintritte einer besonderen Voraussetzung abhängig gemacht worden, auch der weitere Beweis, daß die Voraussetzung nicht eingetreten sey.

Artikel 932.

Die Rückforderung fällt hinweg, wenn der empfangene Gegenstand von dem Empfänger, ehe dieser die Vereitelung der Voraussetzung gekannt hat, der Bestimmung des Gebers gemäß verwendet ist; desgleichen wenn derselbe, soferne er in einer nicht vertretbaren Sache besteht, durch Zufall untergegangen ist.

3) Rückforderung wegen vermerkslichen Empfanges.

Artikel 933.

Nimmt Jemand eine Vermögenszuwendung dafür an, daß er eine rechtswidrige, unsittliche oder gegen die öffentliche Ordnung verstoßende Handlung unterlasse, so kann der Geber die Zuwendung von dem Empfänger zurückfordern, der Zweck der letzteren mag erreicht seyn oder nicht.

Die Rückforderung fällt hinweg, wenn der Geber durch die Zuwendung selbst eine Gesekwidrigkeit begangen hat.

Artikel 934.

Ist die Zuwendung zu dem Zwecke erfolgt, um eine rechtswidrige, unsittliche oder gegen die öffentliche Ordnung verstoßende Handlung oder die Unterlassung einer Pflichterfüllung zu veranlassen oder zu fördern, so steht dem Gläubiger keine Rückforderung zu, gleichviel ob er seinen Zweck erreicht hat oder nicht.

Artikel 935.

Der Empfänger ist im Falle des Art. 933 Abs. 1 verpflichtet, den durch die Zuwendung erlangten Vermögensvortheil nach Maßgabe der Art. 914, 915 Abs. 1, 920—924 und 929 zurückzuerstatten.

Für die von ihm auf die Sache gemachten Verwendungen kann er nur insoweit eine Vergütung von dem Geber fordern, als sich dieselben als nothwendig darstellen; hinsichtlich anderer Verwendungen hat er nur das Recht der Wegnahme.

4) Rückforderung aus anderen Gründen.

Artikel 936.

Was Jemand einem Anderen aus Anlaß eines gesetzlich verbotenen oder anfechtbaren Geschäftes vor Beseitigung der Gründe der Anfechtbarkeit zugewendet hat, kann er von demselben zurückfordern, auch wenn ihm zur Zeit der Zuwendung die Ungiltigkeit oder Anfechtbarkeit des Geschäftes bekannt war.

Artikel 937.

Die Rückforderung der einem Anderen gemachten Zuwendung ist auch dann zulässig, wenn zwar zur Zeit der Zuwendung ein Rechtsgrund zu derselben vorhanden war, jedoch später wieder weggefallen ist.

Artikel 938.

In den Fällen der Art. 936 und 937 ist der Gegenstand der Rückforderung sowie die etwaige Gegenforderung nach Maßgabe der Art. 914—916, 919—924 zu beurtheilen. Im Falle des Art. 937 sind jedoch die Früchte erst vor dem Zeitpunkte an zu vergüten, in welchem der Rechtsgrund der Zuwendung hinweggefallen ist.

Die Haftung für den vollen Werth der Sache ist begründet, wenn der Empfänger, nachdem ihm der Mangel oder Wegfall des Rechtsgrundes der Bereicherung zur Kenntniß gekommen oder die Rückforderungsaklage zugestellt ist, sich durch eine

freiwillige Handlung in die Unmöglichkeit der Rückgabe der empfangenen Sache versetzt hat.

Artikel 939.

Wer eine Rückforderung auf Grund der Art. 936—938 geltend macht, hat den Mangel oder Wegfall des Rechtsgrundes zu erweisen.

Artikel 940.

Gegen denjenigen, welcher durch die Handlung eines Anderen auf Kosten des Vermögens eines Dritten bereichert ist, findet ein Anspruch auf Rückerstattung nur unter den Voraussetzungen des Art. 750 statt.

Fünfundzwanzigstes Hauptstück.

Besondere Arten von unerlaubten Handlungen.

Artikel 941.

Wer den Tod einer Person widerrechtlich verschuldet, hat den Erben die Kosten der versuchten Heilung, sowie der Beerdigung zu ersetzen.

Außerdem haben die Personen, deren Ernährung, Verpflegung oder Erziehung dem Getödteten oblag, Anspruch gegen den Thäter auf Ersatz dieser Leistungen, wenn und soweit ihnen dieselben in Folge der Tödtung entgehen.

Hat der Getödtete von mehreren Personen tödtliche Verletzungen erhalten, so haften die Thäter in allen Fällen für die in Abs. 1 und 2 bezeichneten Entschädigungsansprüche sammtverbindlich.

Artikel 942.

Die Größe der Ersatzleistungen hat der Richter nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des Grades der Schuld, sowie des Maßes der dem Getödteten gegenüber den Ersatzberechtigten obgelegenen Verpflichtung, desgleichen der Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des Ersatzpflichtigen, endlich der eigenen Mittel der Berechtigten zu bestimmen.

Nach dem Einverständnisse beider Parteien kann der Richter die Entschädigung auch in einer ein für allemal zu entrichtenden Summe festsetzen.

Artikel 943.

Der Anspruch auf die in Art. 941 Abs. 2 bezeichneten Ersatzleistungen steht der Wittve des Getödteten bis zu ihrer Wiederverehelichung, den hinterlassenen Kindern und sonstigen Alimentationsberechtigten bis zu dem Zeitpunkte zu, wo sie im Stande sind, ihren Unterhalt selbst zu erwerben.

Verliert nachträglich der Berechtigte seine Erwerbsfähigkeit ohne sein Verschulden, so lebt der Anspruch desselben wieder auf.

Ueber die Dauer der Lebenszeit, welche der Getödtete ohne Dazwischen-

kunst der Tödtung wahrscheinlich erreicht haben würde, dehnt sich die Ersatzverbindlichkeit nicht aus.

Artikel 944.

Der Anspruch fällt hinweg, wenn und soweit das eigene Vermögen der Berechtigten oder dasjenige, was sie aus dem Nachlasse des Getödteten oder aus anderen Rechtsgründen empfangen, das Bedürfniß ihres Unterhaltes deckt.

Artikel 945.

Die Bestimmungen der Art. 941 — 943 finden auch im Falle einer widerrechtlichen Freiheitsberaubung entsprechende Anwendung.

Artikel 946.

Wer sich der rechtswidrigen Beschädigung eines Anderen an dessen Körper oder Gesundheit ohne tödtlichen Erfolg schuldig macht, ist zum Erfatze der aufgewendeten Kur- und Verpflegungskosten sowie des dem Beschädigten in Folge der Krankheit oder Verunsfähigkeit entgehenden Erwerbes verpflichtet.

Hat Jemand nach erlittener Verletzung eine weitere Verletzung durch einen Anderen erlitten, so haftet auch außer dem Falle des Art. 71 der Urheber der ersteren für die dem Verletzten zugegangene Beschädigung mit dem Urheber der späteren auf soweit sammtverbindlich, als die Folgen derselben nachweisbar schon durch die erste Verletzung für sich allein verursacht worden wären.

Artikel 947.

Hat die Verletzung eine bleibende Verunstaltung bewirkt, welche geeignet ist, dem Beschädigten die Aussicht auf ein besseres Fortkommen oder auf eine Versorgung zu entziehen oder zu schmälern, so kann hiefür eine angemessene Entschädigung gefordert werden.

Artikel 948.

Wer reißende oder sonst ihrer Natur nach schädliche Thiere besitzt, haftet für jeden Schaden, welchen diese Thiere verursachen, ohne Rücksicht darauf, ob er dieselben gehörig verwahrt hatte oder nicht.

Den durch Hausthiere verursachten Schaden hat derjenige zu ersetzen, welcher sie hält oder vorübergehend im Besitze hat, soferne er nicht nachweisen kann, daß er das Thier gehörig beaufsichtigt oder verwahrt habe.

Durch Ueberlassung des Thieres an den Beschädigten kann sich der Eigenthümer von seiner Verbindlichkeit nicht befreien.

Artikel 949.

Hat der Beschädigte das Thier gereizt oder sonst durch eigene Schuld die Veranlassung zur Beschädigung gegeben, so hat er, auch wenn der Besitzer die Pflicht der Verwahrung oder Aufsicht versäumt hatte, keinen Anspruch auf Ersatz.

Wurde die Beschädigung durch das Verschulden eines Dritten herbeigeführt, so steht dem Beschädigten gegen diesen das Recht auf Entschädigung zu.

Hatte jedoch in diesem Falle der Besitzer seine Pflicht der Verwahrung oder Aufsicht vernachlässiget, so haftet er mit dem Dritten sammtverbindlich.

Artikel 950.

Derjenige, welchem die Unterhaltung eines Bauwerkes als Eigenthümer oder aus einem anderen Rechtsverhältnisse obliegt, hat für den Schaden einzustehen, welcher in Folge von Baufälligkeith verursacht wurde, vorausgesetzt, daß das beschädigende Ereigniß durch gehörige Unterhaltung des Werkes hätte abgewendet werden können.

Ist der Schaden lediglich in Folge mangelhafter Bauart eingetreten, so kann sich der Beschädigte nur an den Unternehmer halten, sofern dieser für die Güte des Werkes einzustehen hat; die in Art. 530 Abs. 2 aufgestellte Vermuthung kommt auch in diesem Falle zur Anwendung.

Könnte im Falle mangelhafter Bauart der Eigenthümer oder der Unterhaltspflichtige dem Schaden vorbeugen, so haftet er mit dem Unternehmer sammtverbindlich.

Artikel 951.

Ist aus einem Gebäude nach einem gangbaren Orte hin etwas heraus- oder herabgeworfen, geschüttet oder gegossen und dadurch einem Andern Schaden zugefügt worden, so hat der Beschädigte gegen denjenigen, welcher das Gebäude ganz oder jenen Theil desselben inne hat, von welchem aus der Schaden bewirkt wurde, Anspruch auf Schadensersatz, insofern der Inhaber die Person, welche den Schaden verschuldet hat, nicht nachweisen kann.

Haben mehrere jenes Gebäude oder jenen Theil desselben inne, so haften sie sammtverbindlich; doch steht ihnen, wenn sie einer fremden Schuld wegen verurtheilt wurden, der Rückgriff gegen den Schuldigen zu.

Waren Warnungszeichen ausgestellt, so hat der Beschädigte keinen Ersatzanspruch.

Die Vorschriften der Abs. 1—3 finden auch Anwendung, wenn Sachen auf gefährliche Weise aufgehängt oder ausgestellt waren und durch Herabfallen oder in anderer Weise Schaden verursacht haben.

Artikel 952.

Wer durch Verleumdung einem Andern an seinem Vermögen, Fortkommen, Gewerbe- oder Geschäftsbetriebe Schaden verursacht, ist demselben Entschädigung zu leisten verpflichtet.

Gleiche Verpflichtung hat, wer in der Absicht, dem Kredit eines Andern zu schaden, unwahre Nachrichten über dessen Vermögens- oder Geschäftsverhältnisse verbreitet und demselben dadurch Schaden verursacht.

Artikel 953.

Hat ein Beamter oder öffentlicher Diener durch absichtliche Verletzung des Gesetzes oder seiner dienstlichen Obliegenheiten Jemand Schaden zugefügt, so ist er diesem zum Erfatze verpflichtet.

Daselbe gilt, wenn die Beschädigung zwar ohne Absicht, jedoch durch Verfümmung gewöhnlicher Achtsamkeit oder gewöhnlichen Fleißes herbeigeführt wurde, sofern nicht vermöge besonderer Anordnungen eine erhöhte Verantwortlichkeit begründet ist.

Der Anspruch auf Schadensersatz fällt hinweg, wenn der Schaden durch ein Rechtsmittel oder eine Beschwerde abzuwenden war und der Beschädigte dieß unterlassen hat.

Artikel 954.

Sachverständige oder Schäger, welche ein unrichtiges Gutachten oder eine unrichtige Schätzung abgeben, sind zum Erfaze des dadurch verursachten Schadens verpflichtet, wenn sie der Vorwurf der Unredlichkeit oder der Unterlassung gewöhnlicher Achtsamkeit und Sorgfalt trifft, vorbehaltlich der durch besondere Gründe gesteigerten Verantwortlichkeit derselben.

Sechszwanzigstes Hauptstück.

Verkürzung der Gläubiger.

Artikel 955.

Veräußerungen (Thl. I. Art. 5), welche der Schuldner in der Absicht, seine Gläubiger zu verkürzen, freiwillig vorgenommen hat, können von den dadurch benachtheiligten Gläubigern, vorbehaltlich der besonderen Bestimmungen des Civilprozeßgesetzbuches über die Folgen der Ganteröffnung, nach Maßgabe der Art. 956—969 angefochten werden.

Die freiwillige Eingehung oder Uebernahme einer Verbindlichkeit steht der Veräußerung gleich.

Artikel 956.

Gläubiger, welche ihre Forderungen gegen den Schuldner erst nach der Vorahme der Veräußerung erworben haben, können dieselbe nicht anfechten.

Artikel 957.

Ob die Absicht der Verkürzung anzunehmen sey, hat der Richter in Ermangelung unmittelbaren Beweises nach den Umständen, insbesondere nach dem Inhalte des Veräußerungsgeschäftes, nach der Art seiner Abschließung, nach dem Vermögensstande des Schuldners zur Zeit der Veräußerung und nach den persönlichen Verhältnissen der Betheiligten zu beurtheilen.

Artikel 958.

Die Aufsechtung einer entgeltlichen Veräußerung findet nur dann statt, wenn der Erwerber im Zeitpunkte des Erwerbes Kenntniß von der unredlichen Absicht des Schuldners gehabt hat.

Eine unentgeltliche Veräußerung ist auch dann anfechtbar, wenn dem Empfänger die unredliche Absicht des Schuldners nicht bekannt war.

Artikel 959.

Hat der Schuldner einem seiner Gläubiger ein Pfand bestellt oder eine noch nicht fällige Schuld bezahlt, so steht das Anfechtungsrecht den andern Gläubigern nur dann zu, wenn sie jenem Gläubiger im Range gleich sind oder vorangehen.

Artikel 960.

Die Zahlung einer bereits fälligen Schuld an den einen Gläubiger kann von den anderen nicht angefochten werden.

Artikel 961.

Die Hingabe eines nicht geschuldeten Gegenstandes an Zahlungsstatt unterliegt, soweit der Werth dieses Gegenstandes den Betrag der Forderung nicht übersteigt, der Anfechtung unter der Voraussetzung des Art. 958; soweit sie jenen Betrag übersteigt, ist sie als unentgeltliches Rechtsgeschäft zu beurtheilen.

Die Befriedigung eines Gläubigers durch Hingabe von Werthpapieren nach deren Kurswerthe zur Zeit der Hingabe wird als Zahlung und soweit sie unter dem Kurs angerechnet wurden, als Schenkung behandelt.

Artikel 962.

Der anfechtungsberechtigte Gläubiger hat Anspruch auf Wiederherstellung des Zustandes, wie dieser vor der angefochtenen Handlung des Schuldners gewesen ist.

Der Gläubiger kann je nach Umständen verlangen, daß von dem Beklagten die empfangene Sache herausgegeben, der Schuldner von der eingegangenen oder übernommenen Verbindlichkeit befreit, die auf dessen Sache gelegte Belastung aufgehoben, die von ihm nachgelassenen oder aufgegebenen Forderungen und anderen Rechte wiederhergestellt werden.

Artikel 963.

Ist die empfangene Sache nicht mehr im Besitze des Beklagten, so hat er, wenn ihm die unredliche Absicht des Schuldners bekannt war, den vollen Werth zu ersetzen, welchen die Sache zur Zeit der Veräußerung an ihn gehabt hat.

War er in gutem Glauben, so haftet er nur in soweit, als er zur Zeit der Mittheilung der Klage aus dem Erlöse der Sache noch bereichert ist.

Artikel 964.

Der Erwerber in gutem Glauben hat die gezogenen Früchte nur insoweit, als er dadurch bereichert ist, zu vergüten und kann den Ersatz der auf die Sache gemachten nothwendigen und nützlichen Verwendungen fordern.

Der Erwerber in bösem Glauben hat sowohl die gezogenen als die vernachlässigten Früchte zu vergüten und hat nur auf Ersatz der nothwendigen Verwendungen Anspruch.

Soweit hinsichtlich der Verwendungen kein Ersatzanspruch besteht, findet das Recht der Wegnahme Statt.

Artikel 965.

Dem Erwerber in bösem Glauben steht gleich, wer zwar beim Erwerbe der Sache in gutem Glauben war, sich aber nach geschehener Mittheilung der Aufsechtungsklage durch eine freiwillige Handlung in die Unmöglichkeit der Rückgabe versetzt hat.

Artikel 966.

Die dem Gläubiger nach Maßgabe der vorstehenden Artikel zustehenden Ansprüche können von demselben nur soweit geltend gemacht werden, als zur Erlangung seiner vollständigen Befriedigung erforderlich ist.

Artikel 967.

Hat in Folge der Aufsechtung einer entgeltlichen Veräußerung der Empfänger das Empfangene zurückzuerstatten, so hat er nur insoweit Anspruch auf Ersatz der dem Schuldner gemachten Gegenleistung, als die letztere oder ihr Werth zur Zeit der Geltendmachung dieses Anspruches sich noch im Vermögen des Schuldners vorfindet.

War die von dem Schuldner gemachte Schenkung mit einer Auflage für den Beschenkten verbunden, so kann dieser die volle Erstattung des von ihm Geleisteten verlangen, wenn ihm die unredliche Absicht des Schenkers unbekannt war; andernfalls kann er einen Ersatzanspruch nur nach Maßgabe des Abs. 1 geltend machen.

Artikel 968.

Gegen den dritten Erwerber der von dem Schuldner veräußerten Sache kann die Aufsechtung nur dann geltend gemacht werden, wenn ihm bei seiner Erwerbung die Aufsechtbarkeit der frühern Veräußerung bekannt oder wenn sein Erwerb ein unentgeltlicher war, desgleichen in Ansehung unbeweglicher Sachen, wenn zur Zeit ihrer Veräußerung an ihn im Grund- und Hypothekenbuche eine Beschränkung der freien Verfügung des Besitzers eingetragen war.

Ist der Dritte nicht im Besitze der Sache, so findet ein Anspruch gegen ihn nur dann Statt, wenn er die Sache unentgeltlich erworben hatte, und nur soweit als er durch den Erlös aus der Sache bereichert ist.

Artikel 969.

Der Anspruch des Gläubigers verjährt nach Ablauf eines Jahres von dem Zeitpunkte an, wo die durch das Rechtsgeschäft bewirkte Verkürzung zu seiner Kenntniß gelangt ist; ohne Rücksicht auf diese Kenntniß aber nach Ablauf von fünf Jahren von dem Abschlusse des Geschäftes an gerechnet.

Siebenundzwanzigstes Hauptstück.

Verbindlichkeit zur Vorlage von Sachen oder zur Gestattung ihrer Einsicht.

Artikel 970.

Wer behufs der Geltendmachung eines dinglichen oder persönlichen Anspruches hinsichtlich einer in fremdem Besitze befindlichen beweglichen Sache ein Interesse an der vorgängigen Einsicht derselben zu bescheinigen vermag, kann von dem Besitzer die Gestattung des Zutrittes zu der Sache und der Ansicht derselben fordern.

Artikel 971.

Ist auf ein Grundstück ohne Zuthun des Besitzers desselben durch Zufall eine fremde bewegliche Sache gekommen, so hat dieser, soweit ihm nicht aus besonderen Gründen ein Rückbehaltungsrecht an derselben zusteht, dem Eigenthümer der Sache die Wegnahme und Fortschaffung zu gestatten.

Soferne hiebei die Gefahr einer Beschädigung des Grundstückes begründet erscheint, liegt dem Besitzer desselben die im Abs. 1 bezeichnete Verpflichtung nur nach vorgängiger Sicherheitsleistung für den zu besorgenden Schaden ob.

Artikel 972.

Hat in dem Falle des Art. 971 die Sache dem Besitzer des Grundstückes Schaden zugefügt, so braucht er die Wegnahme nur gegen Ersatz jenes Schadens zu gestatten.

Artikel 973.

Ist eine Urkunde ihrem Inhalte nach eine gemeinschaftliche, so kann jeder Beteiligte verlangen, daß ihm dieselbe vorgelegt und Abschriftnahme gestattet werde, wenn er hieran ein Interesse wahrscheinlich zu machen vermag, sollte ihm auch kein Eigenthum an der Urkunde oder kein sonstiges Recht auf ihre Benützung zustehen.

Artikel 974.

Als ihrem Inhalte nach gemeinschaftlich gilt eine Urkunde für jene Personen, in deren Interesse dieselbe errichtet, oder deren gegenseitige Rechtsverhältnisse darin beurkundet sind, desgleichen für dritte Personen, deren Interesse das beurkundete Rechtsgeschäft hinsichtlich der Geltendmachung von Rechtsansprüchen mitberührt.

Als gemeinschaftlich unter den Parteien gelten auch die über ein Rechtsgeschäft vor dessen Abschluß gepflogenen schriftlichen Verhandlungen.

Artikel 975.

Befindet sich eine Urkunde, auf deren Vorlage und Einsicht Jemand nach Maßgabe der Art. 973 und 974 Anspruch hat, bei einer öffentlichen Behörde, so hat diese, vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmungen, die Vorlage und Einsicht zu gewähren und auf Kosten des Gesuchstellers beglaubigte Abschrift zu ertheilen, wenn die Zustimmung desjenigen beigebracht wird, auf dessen Antrag oder in dessen Interesse die Urkunde bei dieser Behörde errichtet oder hinterlegt wurde.

Die Zustimmung des letzteren kann auch vom Gericht auf Antrag des Betheiligten ergänzt werden.

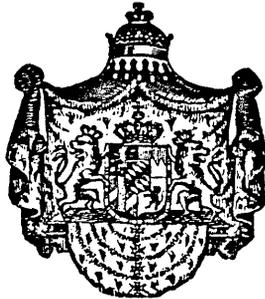
Artikel 976.

Der dem Betheiligten gemäß Art. 973—975 gestattete Anspruch beschränkt sich auf diejenigen Theile der Urkunde, auf welche sich sein Interesse bezieht, oder welche zum Verständnisse dieser Theile dienen.

Entwurf
eines
bürgerlichen Gesetzbuches

für das
Königreich Bayern.

(Fortsetzung.)



München.
Christian Kaiser.
1864.

Vorwort.

Von dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern, mit dessen Veröffentlichung durch den Druck im Jahre 1860 begonnen wurde, ist der dritte Theil — Besitz und Rechte an Sachen — nebst dem verwandten Hauptstücke des allgemeinen Theiles — Von den Sachen — zum Abschlusse gediehen.

Wie bezüglich des Entwurfes überhaupt, so war auch bezüglich des dritten Theiles die Wahl der Grundlagen, insbesondere des für das Sachenrecht angenommenen Grundbuchsystemes, dem Ermessen der mit der Herstellung des Entwurfes Allerhöchst betrauten Kommission anheim gegeben, und es bietet nunmehr die mit Allerhöchster Genehmigung fortgesetzte Veröffentlichung des Entwurfes nebst Motiven die Gelegenheit zur allgemeinen Prüfung und Würdigung, deren Ergebnis bei der weiteren Behandlung des Entwurfes gebührende Beachtung finden wird.

M ü n c h e n , den 1. Juni 1864.

Königlich Bayerisches Staatsministerium der Justiz.

Freiherr von Mulzer.

Dritter Theil.

Besitz und Rechte an Sachen.

Inhaltsverzeichnis.

I. Hauptstück. Besitz	Artikel 1— 55
Erste Abtheilung. Sachenbesitz	" 1— 41
1) Erwerb	" 1— 22
2) Verlust	" 23— 30
3) Schutz	" 31— 41
Zweite Abtheilung. Rechtsbesitz	" 42— 55
1) Besitz von Dienstbarkeiten	" 44— 50
2) Besitz des Pfandrechtes	" 51
3) Besitz von Reallasten	" 52— 54
4) Besitz von anderen fordbauernden Rechten	" 55
II. Hauptstück. Allgemeine Bestimmungen über Rechte an Liegenschaften	" 56— 88
1) Einwirkung des Grundbuchs auf die Rechtsverhältnisse an Liegenschaften	" 56— 62
2) Allgemeine Vorschriften über das Grundbuch und die Einschreibungen in dasselbe.	" 63— 88
III. Hauptstück. Eigenthum	" 89—216
Erste Abtheilung. Allgemeine Bestimmungen	" 89— 92
Zweite Abtheilung	" 93—152
I. Erwerb und Verlust des Eigenthums an beweglichen Sachen	" 93—148
A. Erwerb	" 93—146
1) Uebertragung	" 93— 99
2) Fruchtenerwerb	" 100
3) Verbindung beweglicher Sachen mit unbeweglichen	" 101—105
4) Verbindung u. Vermischung beweglicher Sachen	" 106— 112
5) Verarbeitung	" 113—115
6) Besitzergreifung	" 116
7) Eigenthumserwerb an wilden Thieren	" 117
8) Erwerb des Schatzes	" 118—120
9) Erwerb des Fundes	" 121—126
10) Erfindung	" 127—145
11) Geseß	" 146
B. Verlust	" 147—148
II. Erwerb und Verlust des Eigenthums an Liegenschaften	" 149—152

Dritte Abtheilung. Geltendmachung des Eigenthums	Artikel 153—182
1) im Falle rechtswidriger Vorenthaltung	„ 153—175
2) im Falle rechtswidrigen Eingriffs	„ 176—179
Schlußbestimmungen	„ 180—182
Vierte Abtheilung. Nachbarrecht	„ 183—216
IV. Hauptstück. Dienstbarkeiten	„ 217—333
Erste Abtheilung. Allgemeine Bestimmungen	„ 217—224
Zweite Abtheilung. Persönliche Dienstbarkeiten	„ 225—279
I. Nießbrauch	„ 226—269
1) an nicht verbrauchbaren Sachen	„ 226—255
2) an verbrauchbaren Sachen, an Forderungen und an einem Vermögen	„ 256—268
Schlußbestimmung	„ 269
II. Gebrauchsrecht	„ 270—278
III. Beschränktere persönliche Dienstbarkeiten	„ 279
Dritte Abtheilung. Grunddienstbarkeiten	„ 280—289
Vierte Abtheilung. Erwerb, Erlöschung und Schutz der Dienstbarkeiten	„ 290—333
1) Erwerb und Erlöschung der Dienstbarkeiten an beweglichen Sachen	„ 290—302
2) Erwerb und Erlöschung der Dienstbarkeiten an Liegenschaften	„ 303—330
3) Schutz der Dienstbarkeiten	„ 331—333
V. Hauptstück. Pfandrecht	„ 334—340
VI. Hauptstück. Reallasten	„ 341—348
VII. Hauptstück. Pfandrecht	„ 349—450
Erste Abtheilung. Allgemeine Bestimmungen	„ 349—364
Zweite Abtheilung. Hypothek	„ 365—414
Erster Abschnitt. Begründung der Hypothek	„ 366—377
Zweiter Abschnitt. Wirkung der Hypothek	„ 378—393
1) Beschränkung des Verfügungsrechtes des Eigenthümers	„ 378—380
2) Anspruch des Hypothekgläubigers aus der Hypothek	„ 381—393
Dritter Abschnitt. Verhältniß mehrerer Hypothekrechte an einer Liegenschaft	„ 394—405
Vierter Abschnitt. Erlöschung der Hypothek	„ 406—414
Dritte Abtheilung. Nutzungspfand an Liegenschaften	„ 415—420
Vierte Abtheilung. Verpfändung beweglicher Sachen	„ 421—438
Fünfte Abtheilung. Verpfändung von Rechten	„ 439—450

Erstes Hauptstück.

Besitz.

Erste Abtheilung.

Sachenbesitz.

1. Erwerb.

Artikel 1.

Der Besitz einer Sache wird erworben durch Erlangung der thatsächlichen Gewalt über die Sache mit dem Willen, dieselbe wie ein Eigenthümer für sich zu haben.

Wer die Sache für einen Anderen in seiner Gewalt hat, ist bloßer Inhaber derselben.

Artikel 2.

Eine und dieselbe Sache kann nach Bruchtheilen (gedachten Theilen) im Mitbesitz mehrerer Personen stehen.

Artikel 3.

Durch einseitige Handlungen wird der Besitz der von einem Anderen besessenen Sache nur dann erworben, wenn durch dieselben dem bisherigen Besitzer der Besitz entzogen wird.

Artikel 4.

Durch Uebertragung wird der Besitz erworben, wenn der bisherige Besitzer im Einverständnisse mit dem Erwerber diesem die Verfügung über die Sache in der Absicht der Besitzübertragung überläßt und letzterer in Folge hievon die Gewalt über die Sache mit dem in Artikel 1 bezeichneten Willen erlangt.

Eine Besitzübertragung ist unter der letzteren Voraussetzung insbesondere vorhanden:

- 1) bei Liegenschaften, wenn der bisherige Besitzer den Erwerber in die Liegenschaft einführt oder einweist oder ihm die Erlaubniß zu ihrer Betretung oder Benützung ertheilt oder die Schlüssel zu derselben einhändigt;

2) bei beweglichen Sachen, wenn der bisherige Besitzer dem Erwerber die Sache einhändig, in dessen Gewahrsam bringt oder ihm die Ergreifung oder Ansichnahme der Sache gestattet.

Der Besitz verschlossener Sachen gilt als übergeben, wenn der bisherige Besitzer dem Erwerber die Schlüssel zu dem Behältnisse unter Umständen übergibt, welche die sofortige ungehinderte Ergreifung jener Sachen durch den letzteren zulassen.

Artikel 5.

Der Besitzer überträgt den Besitz der Sache auf einen Anderen auch dann, wenn er mit demjenigen, welcher bisher die Sache für ihn inne hatte, dahin übereinkömmt, daß dieser fortan dieselbe für sich besitze; wenn er mit einem Anderen dahin übereinkömmt, daß er fortan den Besitz der Sache für diesen ausübe; wenn er seinen bisherigen Stellvertreter im Besitze im Einverständnisse mit dem Erwerber anweist, fortan den Besitz für letzteren auszuüben.

Artikel 6.

Der Besitz kann durch Stellvertreter erworben und ausgeübt werden.

Artikel 7.

Juristische Personen und Solche, welche ihres Vernunftgebrauches beraubt sind, können nur durch ihre Vertreter Besitz erwerben.

Kinder unter acht Jahren können nur durch ihre Vertreter oder mit deren Genehmigung Besitz erwerben.

Artikel 8.

Zum Besitzerwerbe durch freiwillige oder gesetzliche Stellvertreter ist erforderlich, daß der Vertreter die thatsächliche Gewalt über die Sache mit dem Willen erlangt, den Besitz dem Vertretenen zu erwerben.

Die Besitzerwerbung durch freiwillige Vertreter erfordert außerdem den auf den Besitzerwerb gerichteten Willen des Vertretenen.

Artikel 9.

Wird eine Sache dem Stellvertreter für den Vertretenen übergeben, und der erstere nimmt die Sache ohne Erklärung einer anderen Absicht an, so geht der Besitz auf den Vertretenen über, wenn gleich der Vertreter den Willen hatte, die Sache für sich oder für einen Dritten in Besitz zu nehmen.

Artikel 10.

Der auf Besitzerwerb gerichtete Wille des Vertretenen ist anzunehmen, so oft der Besitzerwerb des Stellvertreters innerhalb der Grenzen des erteilten Auftrages liegt, auch wenn der Auftrag nicht gerade auf die Besitzerwerbung der bestimmten einzelnen Sache gerichtet war.

Artikel 11.

Durch die ohne Auftrag für einen Anderen vorgenommene Besitzerwerbshandlung geht der Besitz auf diesen nur im Falle seiner Genehmigung über.

Sein Besitzerwerb wird in diesem Falle auf den Zeitpunkt der Vornahme jener Handlung zurückbezogen.

Artikel 12.

Der übertragene Besitz geht im Zweifel auf den Erwerber in demselben Umfange über, in welchem ihn der bisherige Besitzer gehabt hat.

Artikel 13.

Hinsichtlich des Besitzerwerbes des Erben bleiben die besonderen Bestimmungen des Erbrechtes vorbehalten.

Artikel 14.

Wer eine Sache thatsächlich in seiner Gewalt hat, gilt als Besitzer, solange nicht nachgewiesen ist, daß er dieselbe für einen Anderen inne habe.

Artikel 15.

Der Besitz ist ein rechtmäßiger, wenn der Erwerb desselben sich auf einen Rechtsgrund stützt, welcher seiner allgemeinen Beschaffenheit nach geeignet ist, Eigenthum zu verschaffen.

Artikel 16.

Redlicher Besitzer (Besitzer in gutem Glauben) ist, wer glaubt, daß ihm das Eigenthum der von ihm besessenen Sache zustehe.

Artikel 17.

Redlicher Besitzer einer Liegenschaft ist, wer glaubt, daß sein Besitz auf einem zur Erwerbung des Eigenthums geeigneten Rechtstitel beruht.

Artikel 18.

Dem unredlichen Besitzer steht derjenige gleich, dessen guter Glaube auf einem nicht entschuldbaren Irrthum über Thatsachen oder Rechtsätze beruht.

Artikel 19.

Die Redlichkeit des Besitzers wird bis zum Beweise des Gegentheils vermuthet.

Artikel 20.

Bei der Besitzerwerbung durch einen freiwilligen Stellvertreter ist der Glaube des Auftraggebers, bei jener durch einen gesetzlichen Stellvertreter der Glaube des letzteren maßgebend.

Ist die Erwerbung des Besitzes durch das Zusammenwirken mehrerer gesetzlicher Stellvertreter bedingt, so ist der Besitz ein unredlicher, wenn auch nur einer derselben in bösem Glauben ist.

Artikel 21.

Fehlerhaft ist der Besitz desjenigen, welcher denselben durch Gewalt oder heimlich oder in anderer Weise ohne den Willen des bisherigen Besitzers widerrechtlich erworben hat, oder welcher die Herausgabe eines in widerruflicher Weise übertragenen Besitzes nach erfolgtem Widerruf verweigert.

Der Gewalt steht die Erregung einer gegründeten Furcht (Art. 22 Th. I.) mittelst Drohung gleich.

Die Fehlerlosigkeit des Besitzerwerbes wird bis zum Beweise des Gegentheils vermuthet.

Artikel 22.

Wer den Besitz erworben hat, bleibt Besitzer, solange nicht eine Thatsache eintritt, welche den Verlust des Besitzes herbeiführt.

2. Verlust.

Artikel 23.

Der Besitzer verliert den Besitz der Sache, wenn er — seine Veräußerungsfähigkeit vorausgesetzt — den Willen zu besitzen aufgibt, oder wenn er die thatsächliche Gewalt über die Sache verliert.

Artikel 24.

Dem Besitzer einer Liegenschaft ist die thatsächliche Gewalt über dieselbe insbesondere dann entzogen, wenn er durch Gewalt oder Drohung von der Liegenschaft vertrieben wird.

Besitzhandlungen, welche ein Anderer während der Abwesenheit des Besitzers oder heimlich an einer Liegenschaft vornimmt, heben den Besitz nicht auf, wenn der Besitzer nach erlangter Kenntniß davon die Gewalt über die Sache sich sofort wieder verschafft hat.

Artikel 25.

Der Besitzer einer beweglichen Sache verliert die thatsächliche Gewalt insbesondere, wenn sich ein Anderer die Sache eigenmächtig zueignet oder wenn sie in anderer Weise ohne Willen des Besitzers aus dessen Gewahrsam kommt.

Sachen, welche der Besitzer an einem ihm zugänglichen, wenn auch fremden Orte in der Absicht, sie wieder an sich zu nehmen, zurückgelassen, hinterlegt oder verborgen hat, bleiben in seinem Gewahrsame, solange ihm die beliebige Wiederergreifung möglich ist.

Artikel 26.

Verschafft sich der Besitzer den ohne seinen Willen verlorenen Besitz sofort wieder, so wird derselbe als nicht verloren erachtet.

Artikel 27.

Der Besitz wilder Thiere wird insbesondere verloren, wenn sie ihre natürliche Freiheit wiedererlangt, jener von gezähmten Thieren, wenn sie die Gewohnheit der Rückkehr zu dem Besitzer verloren haben.

Ein weggeflogener Bienenschwarm gilt erst dann als aus dem Gewahrsame des Besitzers gekommen, wenn er denselben nicht binnen drei Tagen wieder in seine Gewalt bringt. Dem Besitzer ist zu diesem Ende gestattet, binnen der bezeichneten Frist fremde Grundstücke unter Benachrichtigung des Grundeigentümers zu betreten; er ist jedoch demselben für den etwa zugefügten Schaden ersatzpflichtig.

Artikel 28.

Der durch Stellvertreter ausgeübte Besitz geht verloren:

- 1) wenn der Stellvertreter ohne seinen Willen die thatsächliche Gewalt über die Sache verliert;
- 2) bei freiwilliger Stellvertretung, wenn der Vertretene, — bei gesetzlicher, wenn der Vertreter den Besitzwillen aufgibt.

Artikel 29.

Außer in den Fällen des Art. 28 geht der durch Stellvertreter ausgeübte Besitz verloren :

bei beweglichen Sachen; — wenn der Stellvertreter die Sache einem Anderen überläßt, der sie als Eigenthümer besitzen will, oder wenn er sich der thätfächlichen Gewalt über die Sache freiwillig entäußert, oder wenn er in der Absicht der Aneignung dem Besitzer die Sache ableugnet, die Herausgabe verweigert oder über dieselbe wie ein Eigenthümer verfügt; bei Liegenschaften, — wenn der Stellvertreter den bisherigen Besitzer an der Zurücknahme der Liegenschaft thätlich verhindert.

Artikel 30.

Durch den Tod des Stellvertreters, durch die eintretende Willensunfähigkeit desselben, durch seinen bloßen Entschluß, die Sache fortan für sich zu besitzen, sowie durch den bloßen Entschluß des freiwilligen Stellvertreters, den Besitz der Sache aufzugeben oder für einen Dritten fortzusetzen, geht dem Vertretenen der Besitz nicht verloren; ebensowenig dadurch, daß der Stellvertreter die Liegenschaft verläßt.

Die Bestimmung des Art. 26 findet auch auf den Besitzverlust durch Stellvertreter entsprechende Anwendung.

3. Schutz.

Artikel 31.

Der Besitzer hat wegen Störung und wegen Entziehung seines Besitzes Anspruch auf gerichtlichen Schutz nach Maßgabe der Art. 32—41.

Er hat diesen Anspruch ohne Rücksicht auf die Rechtmäßigkeit oder Redlichkeit seines Besitzes und auch gegen den, welcher zum Besitze berechtigt ist.

Artikel 32.

Im Falle der Besitzstörung hat der Besitzer gegen denjenigen, welcher die Störung vorgenommen oder durch seinen Auftrag oder Befehl herbeigeführt hat, Anspruch auf Wiederherstellung des vorigen Zustandes, Ersatz des zugefügten Schadens, Unterjagung der künftigen Störung und nach Umständen Sicherheitsleistung oder richterliche Festsetzung eines von dem Beklagten an den Kläger im Wiederholungsfalle zu entrichtenden Strafgebdes.

Den Besitz stört, wer denselben dem Besitzer zu entziehen versucht, gegen den Willen des Besitzers auf die Sache einwirkt oder letzteren an der Einwirkung auf dieselbe verhindert.

Artikel 33.

Hat der Besitzer in Folge der fehlerhaften Besitzergreifung eines Anderen den Besitz verloren, so kann er von diesem, sowie von demjenigen, welcher die Besitzergreifung aufgetragen, befohlen oder genehmigt hat, Wiedererstattung des Besitzes und Schadenersatz verlangen.

Artikel 34.

Saben sich Mehrere an einer Besitzstörung oder Besitzentziehung betheiliget, so haften sie für die Wiederherstellung des vorigen Zustandes und für den Schadensersatz sammtverbindlich.

Artikel 35.

Der Anspruch auf Wiedererstattung des entzogenen Besitzes findet auch gegen den dritten Besitzer statt, wenn dieser bei der Besitzerwerbung die fehlerhafte Besitzergreifung des Vormannes gekannt hat.

Ersatzansprüche finden gegen denselben nur in soweit statt, als er bereichert ist oder durch seine freiwilligen Handlungen eine Beschädigung oder Werthminderung der Sache herbeigeführt hat.

Artikel 36.

Die Klage wegen Störung oder Entziehung des Besitzes wird durch die Einrede entkräftet, daß der Kläger selbst oder durch einen Beauftragten von dem Beklagten den Besitz auf fehlerhafte Weise erlangt oder daß der Kläger bei der Erwerbung seines Besitzes die fehlerhafte Besitzergreifung seines Vormannes gekannt hat.

Artikel 37.

Die Ansprüche aus der Störung und der Entziehung des Besitzes gehen auf die Erben des Anspruchsberechtigten über.

Gegen die Erben desjenigen, welcher den Besitz gestört oder entzogen hat, geht der Anspruch auf Ersatz des durch die Störung oder Entziehung verursachten Schadens in allen Fällen über. Die übrigen aus der Störung oder Entziehung des Besitzes entspringenden Ansprüche (Art. 32 und 33) finden gegen sie nur dann statt, wenn sie selbst die Störung oder Vorenthaltung des Besitzes fortsetzen.

Artikel 38.

Die Ansprüche aus der Störung oder Entziehung des Besitzes erlöschen mit dem Ablaufe eines Jahres, von dem Tage an gerechnet, an welchem die Störung oder Entziehung des Besitzes stattgefunden hat.

Der Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung, welche dem Beklagten durch die Störung oder Entziehung des Besitzes zugekommen ist, erlischt nach Ablauf von drei Jahren von dem bezeichneten Zeitpunkte an.

Die Verjährung des aus einer fehlerhaften Besitzergreifung entspringenden Klageanspruches zieht auch die Erlöschung der durch dieselbe begründeten Einrede des fehlerhaften Besitzes nach sich.

Artikel 39.

Mit der Uebergabe der Sache an den Faustpfandgläubiger oder an den Sequester gehen die Rechtsmittel aus dem Besitze auf diese über.

Sie können dieselben auch gegen den Verpfänder oder denjenigen gebrauchen, welchem der Besitz der sequestrirten Sache zusteht.

Die dem Beklagten nach Art. 36 in der Person des Besitzers der verpfändeten oder sequestrirten Sache begründeten Einreden können auch gegen den Faustpfandgläubiger oder Sequester geltend gemacht werden.

Artikel 40.

Der Inhaber, welchem die Sache zur Benützung oder zum Gebrauche von dem Besitzer überlassen ist, so wie der Finder, hat, wenn ihm die Innehabung der Sache gegen seinen Willen entzogen wird, oder wenn sich Jemand eine Verfügung über die Sache anmaßt, wodurch die Innehabung gestört wird, Anspruch auf Beseitigung der Störung oder Zurückgabe der Sache.

Hiebei kommen die Bestimmungen der Art. 34, 35, 37, 38 und 39 Abs. 3 zur entsprechenden Anwendung.

Artikel 41.

Der Besitzer ist in dem Falle des Art. 40 weder durch die von dem Inhaber anhängig gemachte Rechtsverfolgung, noch durch die darauf ergangene rechtskräftige Entscheidung gehindert, die ihm zustehenden Besitzklagen anzustellen.

Zweite Abtheilung.**Rechtsbesitz.**

Artikel 42.

Rechtsbesitz findet statt:

- 1) an Dienstbarkeiten,
- 2) an dem Platzrechte,
- 3) an Reallasten,
- 4) an anderen Rechten, welche eine fortdauernde oder sich wiederholende Ausübung zulassen, sie mögen mit dem Besitze einer Liegenschaft verbunden sein oder nicht, — mit Ausschluß aller aus Schuld- oder Familienverhältnissen entspringenden persönlichen Rechte.

Soweit das Recht, hinsichtlich dessen ein Rechtsbesitz stattfindet, theilbar ist, kann der Rechtsbesitz mehreren Personen nach Bruchtheilen zustehen.

Artikel 43.

Soweit die folgenden Artikel nichts Besonderes verordnen, kommen die Bestimmungen über den Sachenbesitz auf den Rechtsbesitz zur entsprechenden Anwendung.

1. Besitz von Dienstbarkeiten.

Artikel 44.

Zum Erwerbe des Besitzes einer Dienstbarkeit ist, vorbehaltlich der näheren Bestimmungen der nachfolgenden Artikel, die Erlangung der unmittelbaren und gegenwärtigen Möglichkeit der Ausübung erforderlich mit dem Willen, diese Ausübung wie ein Dienstbarkeitsberechtigter vorzunehmen.

Dieser Wille wird nicht vermuthet.

Artikel 45.

Unter Voraussetzung des im Art. 44 bezeichneten Willens wird der Besitz der Dienstbarkeit erworben:

- 1) bei dem Nießbrauch und dem Gebrauchsrechte mit der Erlangung der Innehabung der dienenden Sache;
- 2) bei Grunddienstbarkeiten, welche zur Vornahme einzelner wiederkehrender Handlungen auf der dienenden Sache berechtigen, durch Vornahme einer solchen Handlung in Folge der Einräumung des Dienstbarkeitsrechtes oder mit Wissen des Besitzers der dienenden Sache;
- 3) bei Grunddienstbarkeiten, zu deren Ausübung besondere Anlagen oder Vorrichtungen nöthig sind, durch Errichtung oder Benützung jener Anstalten in Folge der Einräumung des Dienstbarkeitsrechtes oder mit Wissen des Besitzers der dienenden Sache.

Artikel 46.

Der Besitz einer Grunddienstbarkeit, welche dem Eigenthümer der dienenden Sache eine bestimmte Verfügung über dieselbe entzieht, wird erworben:

- 1) mit der Bestellung des Dienstbarkeitsrechtes;
- 2) wenn der Besitzer der herrschenden Sache unter Berufung auf ein Dienstbarkeitsrecht dem Besitzer der dienenden Sache die Vornahme einer von diesem begonnenen, der Dienstbarkeit entgegengesetzten Handlung untersagt hat, und letztere in Folge hievon unterblieben ist.

Artikel 47.

Der Besitz einer Dienstbarkeit ist fehlerhaft, wenn er mittelst Gewalt gegen den Besitzer der dienenden Sache oder gegen dessen Widerspruch erworben ist, oder wenn im Falle widerrüflicher Einräumung der Dienstbarkeit deren Ausübung trotz erfolgten Widerrufs fortgesetzt wird.

Artikel 48.

Der Besitz einer Dienstbarkeit geht verloren, wenn der Besitzer den Willen aufgibt, die Dienstbarkeit fernerhin als Dienstbarkeitsberechtigter auszuüben, oder wenn ihm durch einen außer seiner Person liegenden Umstand die Möglichkeit beliebiger Ausübung entzogen wird.

Das Aufgeben des Besitzwillens kann nach Umständen auch aus der freiwilligen längeren Nichtausübung der Dienstbarkeit trotz gegebener Veranlassung gefolgert werden.

Artikel 49.

Die Möglichkeit beliebiger Ausübung der Dienstbarkeit wird dem Besitzer derselben insbesondere dann entzogen:

- 1) wenn er bei persönlichen Dienstbarkeiten gegen seinen Willen die Innehabung der dienenden Sache, bei Grunddienstbarkeiten den Besitz der herrschenden Sache verliert;
- 2) wenn die zur Ausübung der Dienstbarkeit erforderlichen Vorrichtungen und Anstalten beseitigt werden, oder wenn sonst der Ausübung dauernde Hindernisse entgegentreten und dieselben nicht sofort vom Besitzer der Dienstbarkeit gehoben werden;
- 3) wenn der Besitzer der dienenden Sache dem in der Dienstbarkeit enthaltenen Verbotungsrechte zuwiderhandelt.

Artikel 50.

Den Anspruch des Besitzers der Dienstbarkeit auf Besitzschutz kann der Besitzer der dienenden Sache durch die Einrede entkräften:

- 1) daß er nach erlangter Kenntniß von der Ausübung der Dienstbarkeit ungesäumt gegen deren Fortsetzung Widerspruch erhoben oder dieselbe thätlich verhindert hat, oder
- 2) daß der Besitz der Dienstbarkeit in fehlerhafter Weise erworben wurde.

2. Besitz des Platzrechtes.

Artikel 51.

Hinsichtlich des Besitzes des Platzrechtes kommen die Vorschriften über den Besitz des Nießbrauches zur entsprechenden Anwendung.

3. Besitz von Reallasten.

Artikel 52.

Der Besitz einer Reallast ist erworben, wenn von dem Besitzer eines Grundstückes in der Absicht, eine auf demselben ruhende Last abzuführen, eine Leistung bewirkt und als Ausfluß der entsprechenden Berechtigung von dem Empfänger angenommen wird.

Das Vorhandensein dieser gegenseitigen Absicht wird bis zum Beweise des Gegentheils vermuthet, wenn dieselbe Leistung von mehreren Sondernachfolgern im Besitze ohne Unterbrechung entrichtet wurde.

Artikel 53.

Der Besitzer der Reallast hat gegen den Besitzer der Liegenschaft, wenn dieser die Fortentrichtung der Leistung in der dem bisherigen Besitzstande entsprechenden Weise verweigert, Anspruch auf Fortentrichtung der Leistung und auf Ersatz des ihm durch die Vorenthaltung zugegangenen Nachtheiles.

Der Anspruch kann durch die Einrede entkräftet werden, daß die Leistungen, auf welche der Kläger seinen Besitzstand stützt, durch Erregung einer gegründeten Furcht herbeigeführt wurden.

Die Klage auf Schutz im Besitze der Reallast erlischt mit dem Ablaufe eines Jahres, von der Verweigerung der Leistung an gerechnet.

Artikel 54.

Der Besitz der Reallast geht verloren, wenn der Besitzer auf die Verweigerung der Fortentrichtung der Leistung nicht vor Eintritt des nächsten Leistungstermines den Anspruch auf Besitzschutz geltend macht.

4. Besitz von anderen fortdauernden Rechten.

Artikel 55.

Bei den in Art. 42 Ziff. 4 bezeichneten Rechten finden die Vorschriften der Art. 52—54 in soweit statt, als sie nicht durch die besondere Natur dieser Rechte ausgeschlossen sind.

Zweites Hauptstück.

Allgemeine Bestimmungen über die Rechte an Liegenschaften.

I. Einwirkung des Grundbuches auf die Rechtsverhältnisse an Liegenschaften.

Artikel 56.

Der Erwerb von Eigenthum und anderen Rechten an Liegenschaften wird, vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmungen, bewirkt durch rechtsförmliche Eintragung des Erwerbers in das Grundbuch nach den näheren Vorschriften dieses Gesetzbuches und der Grundbuchsordnung.

Artikel 57.

Die zu einer Erbschaft gehörigen Rechte an Liegenschaften gehen auf den Erben mit der Erwerbung der Erbschaft über.

Der Erbe kann jedoch erst dann grundbuchmäßig über diese Rechte verfügen und sie gegen Dritte geltend machen, wenn er die Eintragung seiner Berechtigung in das Grundbuch bewirkt hat.

Artikel 58.

Hinsichtlich der Beurtheilung des Inhaltes und Umfanges der im Grundbuche eingetragenen Rechtsverhältnisse an Liegenschaften ist der Inhalt des Grundbuches maßgebend.

Artikel 59.

Beschränkungen des Berechtigten in der Verfügung über sein Recht an der Liegenschaft wirken gegen seinen Sondernachfolger sowie gegen denjenigen, auf welchen er Rechte an der Liegenschaft überträgt, nur dann, wenn der thatsächliche Grund der Beschränkung zur Zeit ihres Rechtserwerbes im Grundbuche eingeschrieben oder ihnen sonst bekannt war, oder wenn ihr Erwerb auf einem freigebigem Titel beruht.

Die Kenntniß, welche der Dritte von einer im Buche nicht eingetragenen Thatsache hatte, wirkt auch gegen dessen Erben und gegen denjenigen, auf welchen er vermöge eines freigebigem Titels sein Recht übertragen hat.

Artikel 60.

Gesetzliche Beschränkungen, welche in persönlichen Eigenschaften des Berechtigten ihren Grund haben, wirken gegen denjenigen, auf welchen er Rechte an der Liegenschaft übertragen hat, unbedingt, gegen den Sondernachfolger des letzteren nur unter den Voraussetzungen des Art. 59.

Artikel 61.

Thatsachen, durch welche die Erlöschung von Rechten an einer fremden Liegenschaft begründet wird, haben demjenigen gegenüber, in dessen Person sie begründet sind, auch ohne Einschreibung in das Grundbuch volle Wirksamkeit.

Gegen Dritte wirken sie nur unter den Voraussetzungen des Art. 59.

Artikel 62.

Inwieferne Ansprüchen aus Schuldverhältnissen hinsichtlich unbeweglicher Sachen durch Einschreibung in das Grundbuch Wirkung gegen Dritte verschafft werden kann, ist an den geeigneten Orten dieses Gesetzbuches bestimmt.

2. Allgemeine Vorschriften über das Grundbuch und die Einschreibungen in dasselbe.

Artikel 63.

Das Grundbuch ist öffentlich.

Jeder, welchem Rechte an der Liegenschaft zustehen, oder welcher ein rechtliches Interesse an der Einsicht des Buches bescheinigt, kann von den entsprechenden Stellen desselben Einsicht nehmen und Auszüge verlangen.

Anderen ist ohne Einwilligung desjenigen, welchem nach dem Buche das Eigenthum oder ein anderes Recht an der Liegenschaft zusteht, die Einsicht nicht zu gestatten.

Artikel 64.

Auf die Unkenntniß dessen, was im Buche eingeschrieben ist, kann sich Niemand berufen.

Artikel 65.

Der Anspruch auf die Priorität einer Einschreibung im Grundbuche richtet sich nach dem Zeitpunkte, in welchem die zur Erwirkung der Einschreibung erforderlichen Urkunden bei dem Grundbuchamte zur Vorlage gebracht werden.

Dies gilt auch dann, wenn noch vor bewirkter Einschreibung eine andere, die erstere entkräftende oder beschränkende Einschreibung beantragt ist.

Artikel 66.

Die Eintragung des Rechtserwerbes an einer Liegenschaft im Grundbuche kann verlangt werden, wenn ein nach Maßgabe der näheren Bestimmungen dieses Gesetzbuches hierzu geeigneter Rechtsgrund vorliegt.

Artikel 67.

Der Rechtsgrund der Eintragung wirkt nur demjenigen gegenüber, gegen welchen er erworben ist, gegen dessen Erben und Vermächtnißnehmer; gegen andere Sondernachfolger kann auf Grund eines gegen den Rechtsvorgänger erworbenen Rechtstitels die Eintragung nicht gefordert werden.

Artikel 68.

Der Vollzug der Eintragung eines Rechtes an einer Liegenschaft kann, vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmungen, nur erfolgen:

- 1) auf Vorlage der öffentlichen Beurkundung des Rechtsgrundes der Eintragung und der Einwilligung zur Eintragung von Seite desjenigen, gegen welchen der Eintrag gerichtet ist; oder
- 2) auf Vorlage eines rechtskräftigen, die Eintragung anordnenden, richterlichen Urtheiles oder Beschlusses.

Artikel 69.

Die Einwilligung zur Eintragung kann nur derjenige rechtswirksam ertheilen, welcher zur Zeit ihrer Ertheilung nach den Einträgen im Grundbuche zur Einräumung des in Frage stehenden Rechtes befugt ist.

War der Einwilligende zur Zeit der Erklärung seiner Einwilligung als Berechtigter im Buche nicht eingetragen, oder stehen sonst der Wirksamkeit seiner Einwilligung Hindernisse (Art. 83) entgegen, und werden diese Mängel später beseitigt, so kann nunmehr auf jene Einwilligung hin, ohne daß eine Wiederholung derselben nothwendig wäre, die Eintragung stattfinden.

Artikel 70.

Ist ein Recht an einer Liegenschaft unter einer aufschiebenden Bedingung oder einem Anfangstermine eingeräumt, so findet vor deren Eintritt der Eintrag des Rechtes nicht statt.

Durch eine der Einräumung eines Rechtes beigefügte auflösende Bedingung oder durch die Festsetzung eines Endtermines wird die Eintragung des Rechtes nicht gehindert.

Artikel 71.

Die Löschung des Eintrages eines Rechtes im Grundbuche kann, vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmungen, von jedem Betheiligten verlangt werden, wenn ein nach Maßgabe der näheren Vorschriften dieses Gesetzbuches hierzu geeigneter Rechtsgrund (Löschungsgrund) vorhanden ist.

Artikel 72.

Der Vollzug der Löschung kann nur erfolgen:

- 1) auf Vorlage einer öffentlichen Urkunde, worin derjenige, welchem durch den Eintrag Rechte begründet sind, die Einwilligung zur Löschung ausdrücklich erklärt hat;
- 2) auf Vorlage eines rechtskräftigen, die Löschung anordnenden richterlichen Urtheiles oder Beschlusses.

War ein Recht nur als ein der Dauer nach beschränktes im Grundbuche eingetragen, so erfolgt die Löschung auf Grund des Zeitablaufes.

Ist die Erlöschung eines eingetragenen Rechtes durch Gesetz oder Privatwillen an den Tod des Berechtigten geknüpft, so erfolgt die Löschung auf die Vorlage einer öffentlichen Beurkundung des Todes des Berechtigten.

Artikel 73.

Hinsichtlich der Einschreibung und Löschung einer Beschränkung des Berechtigten in der Verfügung über sein Recht an der Liegenschaft finden die Bestimmungen der Art. 66, 68, 71 und 72 entsprechende Anwendung.

Artikel 74.

Alle rechtsförmlichen Einschreibungen im Grundbuche haben die Vermuthung ihrer rechtlichen Begründung und Wirksamkeit für sich.

Artikel 75.

Einschreibungen, welche ohne Rechtstitel oder vermöge eines nichtigen oder anfechtbaren Rechtstitels erfolgt sind, können von dem Betheiligten gegen den, zu

dessen Gunsten die Einschreibung stattgefunden hat, und dessen Erben angefochten, und kann ihre Beseitigung, beziehungsweise die Wiederherstellung der früheren Eintragung verlangt werden.

Gegen den Sondernachfolger sowie gegen denjenigen, zu dessen Gunsten von dem Eingeschriebenen Rechte an der Liegenschaft bestellt sind, findet dieser Anspruch nur unter den Art. 59 bezeichneten Voraussetzungen statt.

Artikel 76.

Der zur Anfechtung einer Eigenthumsübertragung berechnigte frühere Eigenthümer der Liegenschaft kann mit dem Anspruch auf Beseitigung der Eintragung und Wiederherstellung seiner früheren Eintragung gegen den Eingetragenen, wenn dieser im Besitze der Liegenschaft ist, den Anspruch wegen Vorenthaltung der Liegenschaft verbinden. (Art. 153—174.)

Ebenso kann der Anspruch auf Beseitigung einer zu Gunsten eines Dritten eingetragenen Belastung der Liegenschaft mit dem Anspruch auf Ersatz nach Maßgabe der Bestimmung des Art. 176 verbunden werden.

Artikel 77.

Wird in Folge der Anfechtung einer Löschung eine frühere Einschreibung wiederhergestellt, so ist diese Wiederherstellung gegen den Dritten, welcher nach der Löschung Rechte an der Sache durch Einschreibung in das Buch erworben hat, nur dann wirksam, wenn er zur Zeit seines Rechtsserwerbes die Anfechtbarkeit der Löschung gekannt hat, oder wenn er seinen Rechtsserwerb aus einem freigebigem Titel ableitet.

Die Bestimmungen des Art. 59 Abs. 2 kommen auch hier zur Anwendung.

Artikel 78.

Die Einräumung eines Titels zur Erwerbung eines Rechtes an einer Liegenschaft durch deren Eigenthümer gewährt für sich allein kein Anfechtungsrecht gegen die Einschreibung von Rechten an derselben zu Gunsten einer dritten Person, auch wenn diese letztere bei der Erwerbung ihres Rechtstitels das Bestehen des fremden Rechtstitels gekannt hat.

Artikel 79.

Die Anfechtbarkeit der Einschreibung erlischt nach Ablauf von fünf Jahren, von dem Zeitpunkte an, in welchem der Betheiligte von der Einschreibung und von der Anfechtbarkeit derselben Kenntniß erlangt hat.

Die Bestimmungen des Art. 59 Abs. 2 finden auch hier Anwendung.

Sind dreißig Jahre von der Einschreibung an verfloßen, so kann dieselbe wegen Mangels eines Rechtstitels oder wegen der Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit desselben selbst dann nicht mehr angefochten werden, wenn der Betheiligte von der Einschreibung oder ihrer Anfechtbarkeit keine Kenntniß erhalten hat.

Artikel 80.

Die Anfechtbarkeit der Einschreibung des Erwerbes von Eigenthum, Dienstbarkeiten, Reallasten und Pfandrecht verjährt erst von dem Zeitpunkte an, wo der Eingeschriebene den Besitz der Liegenschaft, beziehungsweise den Rechtsbesitz, erlangt hat.

Die Verjährung wird unterbrochen, wenn der Betheiligte den Besitz der Liegenschaft zurückerlangt, beziehungsweise wenn der Eingeschriebene den Rechtsbesitz wieder verliert.

Artikel 81.

Hat Jemand in Folge der Vorschriften der vorangehenden Artikel Schaden erlitten, so bleibt ihm der Ersatzanspruch nach Maßgabe der allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen vorbehalten.

Artikel 82.

Die nachtheiligen Folgen der Deffentlichkeit des Grundbuchs kann der Betheiligte unter den gesetzlichen Voraussetzungen durch Einschreibung einer Verwahrung abwenden.

Bezweckt die Verwahrung, dem Betheiligten die Vortheile zu sichern, welche mit der sofortigen Eintragung des Rechtes in das Buch verbunden wären, so wird sie durch Einschreibung einer Vormerkung bewirkt.

Soll durch die Verwahrung ein im Buche eingeschriebenes Recht entkräftet oder beschränkt werden, so erfolgt sie durch Einschreibung einer Protestation.

Artikel 83.

Die Einschreibung einer Verwahrung kann, vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmungen, verlangt werden:

- 1) wenn es an einem gesetzlichen Erfordernisse der Eintragung oder Löschung mangelt, dessen nachträgliche Ergänzung in Aussicht steht, insbesondere wenn derjenige, welcher die Eintragung oder Löschung bewilligt hat, für sich allein über die Sache zu verfügen nicht befugt oder die Berechtigung desselben im Grundbuche nur vorgemerkt ist;
- 2) wenn gegen die Berechtigung des Einwilligenden eine Verwahrung eingeschrieben ist;
- 3) wenn ein Recht unter einer aufschiebenden Bedingung oder einem Anfangstermine eingeräumt ist, so lange dieselben nicht eingetreten sind;
- 4) wenn über den Rechtsgrund des Eintrages oder der Löschung ein Rechtsstreit anhängig ist.

Artikel 84.

Die Verwahrung hat die rechtliche Wirkung, daß bis zu deren Löschung Nichts zum Nachtheile des verwahrten Rechtsverhältnisses geschehen kann.

Wird das Rechtsverhältniß, hinsichtlich dessen eine Verwahrung eingeschrieben ist, endgiltig festgestellt, so wirkt diese Feststellung, sie mag für oder gegen die Verwahrung erfolgen, auf den Zeitpunkt der Einschreibung der letzteren zurück, selbst dann, wenn sie erst im Vollstreckungs- oder Saut-Verfahren stattfindet.

Artikel 85.

Die Einschreibung einer Vormerkung kann nur vollzogen werden:

- 1) auf Vorlage einer unverdächtigen Urkunde, durch welche der Rechtsgrund der Vormerkung bescheinigt ist;
- 2) auf Vorlage eines, wenn auch nicht rechtskräftigen Urtheiles, welches die Anerkennung des vorzumerkenden Rechtes enthält.

Die Einschreibung einer Protestation findet nicht nur auf die in Abs. 1 bezeichneten Vorlagen, sondern auch auf die Bescheinigung der Anhängigkeit eines Rechtsstreites über das Rechtsverhältniß statt, gegen welches die Protestation gerichtet ist.

Artikel 86.

Hat Jemand die Vormerkung eines Rechtes erlangt, dessen förmlicher Eintragung ein von ihm zu hebender Mangel entgegensteht, so kann der Betheiligte die Bösung fordern, falls nicht binnen einer vom Gerichte vorzustellenden Frist jener Mangel gehoben oder das verwahrte Recht gerichtlich geltend gemacht ist.

Die Bestimmungen der Art. 71, 72 und 75 finden auch auf die Bösung der Verwahrung entsprechende Anwendung.

Artikel 87.

Die Umwandlung der Vormerkung in einen Eintrag nach Beseitigung der dem letzteren entgegenstehenden Hindernisse kann gegenüber dem zu dieser Zeit im Buche eingeschriebenen Betheiligten auch dann verlangt werden, wenn er nicht der Rechtsnachfolger desjenigen ist, gegen welchen die Vormerkung erwirkt war.

Artikel 88.

Wird durch eine gerichtliche, einem weiteren Rechtszuge nicht unterworfenen Anordnung dem Eigenthümer die Verfügung über die Liegenschaft untersagt, so kann nach Mittheilung dieser Anordnung an das Grundbuchamt eine weitere Einschreibung in Betreff jener Liegenschaft nicht stattfinden.

Ist die Anordnung nur provisorisch verfügt, so ist die Einschreibung einer Verwahrung nicht ausgeschlossen. Dasselbe gilt, so lange die gerichtliche Anordnung einem Rechtszuge unterworfen ist.

Hinsichtlich der durch das Vollstreckungsverfahren und die Ganteröffnung eintretenden Einstellung des Verfügungsrechtes des Schuldners sind die Bestimmungen der bürgerlichen Prozeßordnung maßgebend.

Drittes Hauptstück.

Eigenthum.

Erste Abtheilung.

Allgemeine Bestimmungen.

Artikel 89.

Das Eigenthum gewährt das Recht der vollständigen und ausschließlichen Verfügung über die Sache, soweit nicht Beschränkungen desselben rechtlich begründet sind.

Bei Liegenschaften erstreckt sich das Recht des Eigenthümers auch auf den Raum über denselben und auf das, was sich von Natur aus unter der Oberfläche befindet.

Artikel 90.

Eine und dieselbe Sache kann nach Bruchtheilen im Miteigenthum Mehrerer stehen.

Artikel 91.

Die Veräußerung einer Sache (Art. 5 Theil I) gegen ein im öffentlichen Interesse erlassenes gesetzliches Verbot ist nichtig.

Die Veräußerung gegen ein gesetzliches Verbot, welches lediglich im Interesse eines Betheiligten erlassen ist, sowie die Veräußerung gegen ein rechtskräftiges richterliches oder gegen ein rechtswirksames letztwilliges oder vertragmäßiges Verbot kann von dem Betheiligten gegen den Erwerber angefochten werden.

Letztwillige oder vertragmäßige Veräußerungsverbote haben nur dann rechtliche Wirkung, wenn sie die Sicherung der Anwartschaft eines Dritten auf die Sache bezwecken.

Artikel 92.

Die Veräußerung einer fremden Sache erlangt rechtliche Wirksamkeit, wenn nachträglich der Eigenthümer seine Genehmigung erteilt oder Erbe des Veräußernden wird, oder wenn nachträglich der Veräußernde das Eigenthum der Sache erwirbt.

Zweite Abtheilung.

I. Erwerb und Verlust des Eigenthums an beweglichen Sachen.

A. Erwerb.

1. Uebertragung.

Artikel 93.

Die Uebertragung des Eigenthums einer beweglichen Sache wird dadurch bewirkt, daß der bisherige Eigenthümer den Besitz derselben in der Absicht der Eigenthumsübertragung einem Anderen überläßt und dieser denselben in der Absicht des Eigenthumserwerbes annimmt.

Artikel 94.

Durch die Meinungsverschiedenheit des Gebers und Empfängers hinsichtlich des Grundes der Uebertragung oder durch die irriige Voraussetzung eines zur Eigenthumsübertragung verpflichtenden Rechtsgeschäftes wird der Eigenthumsübergang nicht gehindert.

Ebenso wenig dadurch, daß dem Uebertragenden bei der Uebertragung die Person des Erwerbers nicht als eine individuell bestimmte bekannt war.

Artikel 95.

Hinsichtlich der Eigenthumsübertragung durch Stellvertreter kommen die Bestimmungen der Art. 8—11 zur entsprechenden Anwendung.

Artikel 96.

Der redliche Empfänger von Metall- oder Papiergeld oder anderen Werthpapieren auf den Inhaber erlangt das Eigenthum, auch wenn der Veräußerer nicht Eigenthümer war.

Dies gilt selbst dann, wenn die bezeichneten Gegenstände gestohlen oder verloren waren.

Der unredliche Empfänger erwirbt das Eigenthum des Geldes nur unter der Voraussetzung des Art. 112.

Artikel 97.

Ist die bewegliche Sache vom Eigenthümer einem Anderen mit der Bestimmung übergeben, daß letzterer erst mit dem Eintritte eines Anfangstermines oder einer aufschiebenden Bedingung das Eigenthum derselben erwerben soll, so geht dieses auf den Erwerber mit dem Eintritte des Termines oder der Bedingung sofort über.

Der Eintritt des Anfangstermines hat keine rückwirkende Kraft.

Der Eintritt der aufschiebenden Bedingung ist auf den Zeitpunkt der Besitzübertragung zurückzubeziehen.

Artikel 98.

Ist das Eigenthum einer beweglichen Sache bis zum Eintritte eines Endtermines oder unter einer auflösenden Bedingung übertragen, so fällt mit deren Eintritt das Eigenthum der Sache von Rechtswegen an den Anfallsberechtigten.

Vorbehaltlich besonderer Bestimmung hat der beschränkte Eigenthümer die bis zu jenem Zeitpunkte gezogenen Früchte nicht herauszugeben noch zu ersetzen; die von ihm ohne Zustimmung des Anfallsberechtigten bis dahin über die Sache vorgenommenen Verfügungen kann der letztere anfechten.

Artikel 99.

Der Eigenthumserwerb an den zu einer Erbschaft gehörigen beweglichen Sachen richtet sich nach den näheren Bestimmungen des Erbrechtes.

2. Fruchterwerb.

Artikel 100.

Die Früchte der Sache gehören dem Eigenthümer der letzteren.

Ist ein Anderer als der Eigenthümer zur Fruchtgewinnung berechtigt, so erwirbt er das Eigenthum der Früchte mit der Ergreifung ihres Besitzes.

Dasselbe gilt von dem Besizer in gutem Glauben, vorbehaltlich der Bestimmungen des Art. 163 Abs. 1.

3. Verbindung beweglicher Sachen mit unbeweglichen.

Artikel 101.

Wird eine bewegliche Sache mit einer unbeweglichen in der Art verbunden, daß sie einen Bestandtheil der letzteren bildet, so geht sie dadurch in das Eigenthum des Herren der unbeweglichen Sache über, vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 192.

Artikel 102.

Pflanzen und Sämereien, welche in ein fremdes Grundstück gebracht werden, gehören dem Eigenthümer dieses letzteren, sobald sie Wurzel geschlagen haben.

Artikel 103.

Hat in den Fällen der Art. 101 und 102 der Besitzer der Liegenschaft die Verbindung bewirkt, so ist er dem früheren Herren der beweglichen Sache Ersatz ihres Werthes und, wenn er in bösem Glauben gehandelt hat, vollen Schadensersatz schuldig.

Ist die Trennung ohne Beschädigung der Liegenschaft und ohne unverhältnißmäßige Kosten möglich, so kann der frühere Herr der beweglichen Sache statt des Werthersatzes auch die Trennung und Herausgabe derselben auf Kosten des Besitzers der Liegenschaft verlangen.

Artikel 104.

Hat ein Anderer als der Besitzer der Liegenschaft ohne Einverständniß mit diesem die Verbindung bewirkt, so kann er von dem Besitzer den Ersatz des Werthes der verbundenen Sachen und des durch die Verbindung veranlassten Aufwandes fordern, soweit in der letzteren eine nothwendige und, wenn er in gutem Glauben gehandelt hat, auch soweit in derselben eine nützliche Verwendung in die Liegenschaft enthalten ist (Art. 170 Thl. I).

Soweit ihm hiernach ein Ersatzanspruch nicht zusteht, hat er das Recht der Wegnahme nach Maßgabe des Art. 171 Thl. I.

Ist die Trennung der verbundenen Sachen ohne Beschädigung der Liegenschaft möglich, so kann der Verbindende, wenn er in gutem Glauben gehandelt hat, statt des Ersatzes auch die Trennung und Gestattung der Wegnahme auf seine Kosten verlangen.

Artikel 105.

Wenn durch Erdbeben oder einen anderen Zufall Theile des Grund und Bodens von einem oberen Grundstücke auf ein niedriger gelegenes herabfallen, so kann der Eigenthümer der ersteren, soferne die Theile erkennbar sind, die Wegnahme derselben binnen 3 Monaten nach Maßgabe der Art. 971 und 972 Thl. II ansprechen.

4. Verbindung und Vermischung beweglicher Sachen.

Artikel 106.

Werden bewegliche Sachen verschiedener Eigenthümer mit deren Willen verbunden oder vermischt, so richtet sich das Eigenthumsverhältniß am Ganzen nach ihrer Uebereinkunft.

Fehlt es hieran, so gelten, vorbehaltlich der Vorschriften über Umgestaltung, nachstehende Bestimmungen.

Artikel 107.

Werden Sachen verschiedener Eigenthümer zu einem Ganzen derart verbunden, daß sie im Verhältniß von Haupt- und Nebensache stehen, so gehört das Ganze dem Eigenthümer der Hauptsache.

Stehen die verbundenen Sachen nicht in solchem Verhältniß, so gehört das Ganze den bisherigen Sondereigenthümern gemeinschaftlich nach dem Werthverhältnisse der verbundenen Sachen.

Artikel 108.

Welche der verbundenen Sachen als Hauptsache, welche als Nebensache zu betrachten sei, ist nach der Bestimmung und dem Wesen des Ganzen, im Zweifel nach dem Werthverhältnisse beider Sachen zu bemessen.

Artikel 109.

Hat der Eigenthümer der Hauptsache die Verbindung bewirkt, so ist er dem früheren Herren der Nebensache den Ersatz ihres Werthes und, wenn er in bösem Glauben gehandelt hat, vollen Schadenersatz schuldig.

Ist die Trennung ohne Beschädigung der Hauptsache und ohne unverhältnißmäßige Kosten möglich, so kann der Herr der Nebensache statt des Werthersatzes auch die Trennung und Herausgabe derselben auf Kosten des Eigenthümers der Hauptsache verlangen.

Artikel 110.

Hat ein Anderer als der Eigenthümer der Hauptsache ohne Einverständniß mit demselben die Verbindung bewirkt, so kommen die Bestimmungen des Art. 104 zur entsprechenden Anwendung.

Artikel 111.

Werden Sachen verschiedener Eigenthümer vermischt, so daß die Ausscheidung unthunlich ist, so gehört das Ganze den bisherigen Sondereigenthümern gemeinschaftlich nach dem Werthverhältnisse der vermischten Sachen.

Hat jedoch die eine dieser Sachen bedeutend höheren Werth als die übrigen, so kann der Eigenthümer der ersteren das Eigenthum des Ganzen gegen Entschädigung der anderen Eigenthümer ansprechen.

Artikel 112.

Der Inhaber fremden Geldes erlangt außer im Falle des Art. 96 Abs. 1 das Eigenthum desselben, wenn es mit seinem eigenen Gelde in unausscheidbarer Weise vermischt ist, vorbehaltlich der dem früheren Eigenthümer zustehenden Erfahansprüche.

5. Verarbeitung.

Artikel 113.

Das Eigenthum einer aus fremdem Stoffe gefertigten neuen Sache gehört dem Verfertiger, beziehungsweise dem, für welchen er die Umgestaltung vorgenommen hat.

Der frühere Eigenthümer des Stoffes kann von demjenigen, welcher denselben unbefugt verarbeitet hat, die Vergütung des Werthes des Stoffes und, wenn der Verfertiger in bösem Glauben gehandelt hat, vollen Schadenersatz fordern.

Artikel 114.

Ist der Werth des Stoffes bedeutend höher als der der aufgewendeten Arbeit, oder hat der Verfertiger gewußt, daß er rechtswidrig fremden Stoff verarbeite, so

kann der Eigenthümer des letzteren die Herausgabe der neuen Sache gegen Vergütung der aufgewendeten Arbeit und Auslagen verlangen.

Artikel 115.

Hat der Verfertiger außer fremdem Stoff auch eigenen verwendet, so kommen die Bestimmungen des Art. 113 und, wenn der fremde Stoff werthvoller war, als der eigene, jene des Art. 114 zur Anwendung.

6. Besitzergreifung.

Artikel 116.

Das Eigenthum einer herrenlosen beweglichen Sache erwirbt, wer dieselbe in der Absicht der Aneignung in seinen Besitz nimmt.

7. Eigenthumserwerb an wilden Thieren.

Artikel 117.

Wildbe Thiere sind herrenlos, solange sie sich in ihrer natürlichen Freiheit befinden.

Wird jagdbares Wild in einem Jagdbezirke erlegt, gefangen oder sonst außer Stand gesetzt, den Ort zu wechseln, so gehört dasselbe, — gleichviel ob dieß durch den Berechtigten oder einen Dritten oder durch Zufall bewirkt ist, — demjenigen, welcher in dem betreffenden Bezirke zur Ausübung der Jagd berechtigt ist.

Diese Bestimmung kommt auch auf Fische in fließenden Gewässern und in Seen zur entsprechenden Anwendung.

8. Erwerb des Schatzes.

Artikel 118.

Schatz ist jede bewegliche Sache von Werth, welche so lange verborgen war, daß die Ermittlung ihres Eigenthümers unmöglich erscheint.

Artikel 119.

Der Schatz gehört dem Finder, wenn ihn dieser in seiner eigenen Sache gefunden hat.

Findet Jemand einen Schatz in einer fremden Sache, so gehört die eine Hälfte desselben dem Finder, die andere dem Eigenthümer jener Sache.

Hatte der Finder ohne Einwilligung des letzteren absichtlich nach dem Schatze gesucht oder hat er demselben den Fund verheimlicht, so gehört der ganze Schatz dem Eigenthümer des Fundortes.

Artikel 120.

Wird der Schatz in einer zu einem Lehen-, Fideicommiß- oder Erbgute gehörigen Sache gefunden, so stehen die dem Eigenthümer des Fundortes eingeräumten Rechte dem Besitzer des Fideicommiß-, Lehen- oder Erbgutes zu.

Der Nutznießer hat als solcher auf den in der dienenden Sache gefundenen Schatz keinen Anspruch.

9. Erwerb des Fundes.

Artikel 121.

Wer eine verlorene Sache findet und an sich nimmt, ist verpflichtet, dem rechtmäßigen früheren Inhaber ungesäumt den Fund anzuzeigen und die Sache zur Verfügung zu stellen.

Ist derselbe dem Finder unbekannt, oder bestehen über die Rechtmäßigkeit seines Innehabens Zweifel, so soll der Finder binnen acht Tagen den Fund in der Gemeinde, wo er gemacht ist, öffentlich bekannt machen oder der Ortspolizeibehörde zur Anzeige bringen.

Er ist zu letzterem verpflichtet, wenn der Werth der gefundenen Sache den Betrag von zwanzig Gulden übersteigt.

Die Ortspolizeibehörde hat die sofortige geeignete Bekanntmachung des Fundes anzuordnen. Sie kann nach Umständen die vorläufige Auslieferung des Fundes verlangen.

Artikel 122.

Hat der Finder der ihm nach Art. 121 obliegenden Verpflichtung genügt, so wird, wenn der Eigenthümer drei Jahre von diesem Zeitpunkte an gerechnet Ansprüche auf die Sache nicht erhoben hat, diese als eine verlassene betrachtet und fällt dem Finder als Eigenthum zu.

Artikel 123.

Der frühere Inhaber der gefundenen Sache kann deren Herausgabe nur verlangen gegen Entrichtung eines Finderlohnes und Ersatz der auf die Bergung und Erhaltung der Sache, sowie der auf die Bekanntmachung des Fundes gemachten Auslagen.

Einigen sich die Beteiligte nicht über den Betrag des Finderlohnes, so ist derselbe nach Verhältniß des Werthes der Sache unter Berücksichtigung der Umstände vom Gerichte festzusetzen.

Artikel 124.

Hat der Finder den Fund verheimlicht, so hat er keinen Anspruch auf den Finderlohn.

Kömmt der Fund zur Kenntniß der Obrigkeit, so hat sie die Sache an sich zu nehmen und die im Art. 121 vorgeschriebene Bekanntmachung zu erlassen.

Wird binnen drei Jahren nach der Bekanntmachung die Sache von dem Berechtigten nicht angesprochen, so fällt sie an den Armenfond der Gemeinde des Fundortes.

Artikel 125.

Die Bestimmung des Art. 124 Abs. 3 kömmt auch dann zur Anwendung, wenn der Finder den Verzicht auf die ihm hinsichtlich der gefundenen Sache zustehenden Rechte erklärt.

Artikel 126.

Wer eine Sache findet, deren längere Aufbewahrung unthunlich ist, hat, wenn ihm der Verlierende nicht bekannt ist, dieselbe sofort der Ortspolizeibehörde zu übergeben.

Diese soll möglichst bald die Sache in geeigneter Weise zum Verkaufe bringen. Der Erlös tritt an die Stelle der gefundenen Sache.

10. Ersizung.

Artikel 127.

Wer den Besitz einer beweglichen Sache in gutem Glauben auf Grund eines Ersizungstitels erlangt und drei Jahre ununterbrochen fortgesetzt hat, erwirbt mit dem Ablaufe dieses Zeitraumes das Eigenthum der Sache durch ordentliche Ersizung.

Artikel 128.

Wer den Besitz einer beweglichen Sache dreißig Jahre ununterbrochen fortgesetzt hat, erwirbt das Eigenthum derselben durch außerordentliche Ersizung, sofern nicht nachgewiesen wird, daß er den Besitz in bösem Glauben oder auf fehlerhafte Weise erworben habe.

Artikel 129.

An Sachen, welche außer Verkehr sind, findet eine Ersizung nicht statt.

Artikel 130.

Die Ersizung kann nicht beginnen, solange in der Person des Eigenthümers der Sache ein Grund obwaltet, vermöge dessen die Verjährung seines Eigenthumsanspruches ausgeschlossen ist.

Tritt ein solches Hinderniß nach bereits begonnener Ersizung ein, so steht diese während der Dauer desselben still. Fällt das Hinderniß weg, so wird die Ersizung unter Hinzurechnung der früheren Besitzzeit fortgesetzt.

Artikel 131.

Ist die Wirksamkeit des Erwerbstitels von einer aufschiebenden Bedingung abhängig, so kann die Ersizung vor dem Eintritte dieser Bedingung nicht beginnen.

Artikel 132.

Der ordentlichen Ersizung sind entzogen:

- 1) Sachen, welche gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot veräußert sind;
- 2) Sachen, welche dem Besitzer durch eine strafbare Handlung entzogen worden, so lange sie nicht in die Gewalt des Berechtigten zurückgelangt sind.

Artikel 133.

Es genügt, daß der gute Glaube im Zeitpunkte der Besitzerwerbung vorhanden war.

Durch den der Besitzerwerbung nachfolgenden bösen Glauben wird die Ersizung nicht gehindert.

Artikel 134.

Der Ersizungstitel kann in jeder Thatsache bestehen, welche ihrer allgemeinen Beschaffenheit nach zur Begründung des Eigenthumserwerbes geeignet ist.

Das Dasein eines Ersizungstitels wird nicht vermuthet.

Wer aus einem entschuldbaren thatsächlichen Irrthum einen Ersizungstitel für sich zu haben glaubt, wird so angesehen, als stünde ihm derselbe wirklich zu.

Artikel 135.

Wer einen Berufungsgrund zur Erbschaft für sich hat, welcher sich als unwirksam erweist, kann, wenn er in dem guten Glauben, Erbe zu sein, Erbschaftsgegenstände in Besitz nimmt, deren Eigenthum durch ordentliche Erziehung erwerben.

Die Erziehung auf Grund dieses Titels kann gegen die wahren Erben nicht geltend gemacht werden.

Artikel 136.

Sachen, welche der Erbe in der irrigen Meinung, daß sie zur Erbschaft gehören, in seinen Besitz genommen hat, können von ihm auf Grund seiner Berufung zur Erbschaft durch ordentliche Erziehung nicht erworben werden.

Artikel 137.

Die in der Person des Erblassers hinsichtlich der Erziehung einer Sache bestehenden Hindernisse gehen auf den Erben über.

Dem Sondernachfolger im Besitze stehen die in der Person seines Rechtsvorgängers begründeten Hindernisse der Erziehung nicht entgegen.

Artikel 138.

Der Lauf der Erziehungszeit beginnt mit dem Tage der Besitzerwerbung und ist vollendet mit dem Ablaufe des letzten Tages des gesetzlichen Zeitraumes.

Artikel 139.

Wer nachweist, daß er den Besitz der Sache am Anfange und am Ende eines Zeitraumes gehabt habe, hat die Vermuthung des ununterbrochenen Besitzes während des ganzen Zeitraumes für sich.

Artikel 140.

Der Sondernachfolger kann seiner Erziehungszeit die Besitzzeit seines Rechtsvorgängers hinzurechnen, vorausgesetzt, daß dessen Besitz die zur fraglichen Erziehung erforderlichen Eigenschaften gehabt hat und ohne Unterbrechung auf den Sondernachfolger übergegangen ist.

Fällt eine unter einer auflösenden Bedingung veräußerte Sache in Folge des Eintrittes der Bedingung an den Veräußerer zurück, so kann er in seine Erziehungszeit den Erziehungsbesitz des Erwerbers in der Zwischenzeit sowie jenen einrechnen, welchen er selbst vor der Veräußerung gehabt hat.

Artikel 141.

Dem Vermächtnißnehmer und Anwärter kommt auch jene Zeit zu Gute, während welcher sich die Sache im Besitze des Erben befunden hat.

Artikel 142.

Die von dem Erblasser begonnene Erziehung geht, so weit er sie bis zu seinem Tode ununterbrochen fortgesetzt hat, auf den Erben über, vorausgesetzt, daß nicht vor ihm ein Anderer den Besitz der Sache erlangt hat.

Artikel 143.

Die Erziehung wird unterbrochen, wenn der Erziehende den Besitz wider seinen Willen verliert oder ohne Uebertragung auf einen Anderen freiwillig aufgibt.

Durch die Unterbrechung wird der begonnenen Erziehung alle rechtliche Wirkung entzogen, eine neue Erziehung aber nicht ausgeschlossen.

Artikel 144.

Hat der Ersizende den wider seinen Willen verlorenen Besitz vor Ablauf eines Jahres zurückerlangt oder im Laufe eines Jahres eine Klage auf dessen Wiedererlangung angestellt, in deren Folge ihm der Besitz zuerkannt worden ist, so ist die Zeit des früheren Besitzes der des späteren hinzuzurechnen.

Ist der Besitz in Folge einer Klagestellung wieder erlangt, so wird der spätere Besitz von dem Zeitpunkte der Klagestellung an gerechnet.

Artikel 145.

Durch die Anstellung der Eigenthumsklage wird die Ersizung nicht unterbrochen.

Unterliegt jedoch der Besitzer, so hat die von ihm während des Laufes des Rechtsstreites vollendete Ersizung keine Wirkung gegen den Kläger und dessen Rechtsnachfolger.

Als ein und derselbe Rechtsstreit gilt es, wenn die Eigenthumsklage wegen Unzuständigkeit des angegangenen Richters abgewiesen, binnen drei Monaten jedoch vor den zuständigen Richter gebracht wird.

II. Gesetz.

Artikel 146.

In welchen Fällen unmittelbar durch Gesetz das Eigenthum einer beweglichen Sache übertragen wird, ist nach den hierüber bestehenden besonderen gesetzlichen Vorschriften zu beurtheilen.

B. Verlust des Eigenthums an beweglichen Sachen.

Artikel 147.

Der Eigenthümer einer beweglichen Sache verliert sein Eigenthum außer im Falle des Unterganges derselben und des Ueberganges des Eigenthumsrechtes an einen Anderen, wenn er sich des Besitzes der Sache in der Absicht entäußert, das Eigenthum daran aufzugeben.

Artikel 148.

Das Eigenthum wilder und gezähmter Thiere geht auch dann verloren, wenn dieselben in der Art. 27 bezeichneten Weise aus dem Besitze des Eigenthümers gekommen sind.

II. Erwerb und Verlust des Eigenthums an Liegenschaften.

Artikel 149.

Das Eigenthum einer Liegenschaft wird erworben:

- 1) durch die Eintragung des Erwerbers in das Grundbuch als Eigenthümer;
- 2) durch Erbschaft, vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 57;
- 3) durch Zuwachs in den Fällen des Gesetzes vom 28. Mai 1852, die Benützung des Wassers betreffend, Art. 23, 30, 32, 42, 43, 44 und 45.

Artikel 150.

Die Eintragung als Eigenthümer setzt einen zur Erwerbung des Eigenthums zustehenden Rechtstitel voraus.

Einen solchen gewähren:

- 1) Rechtsgeschäfte unter Lebenden, durch welche der Eigenthümer der Liegenschaft die Uebertragung des Eigenthums auf den Erwerber verwilligt;
- 2) das Vermächtniß einer zur Erbschaft gehörigen Liegenschaft nach den näheren Bestimmungen des Erbrechtes;
- 3) der Zuschlag im Vollstreckungsverfahren;
- 4) rechtskräftige administrativ=richterliche Anordnung der Abtretung einer Liegenschaft in den gesetzlich zulässigen Fällen;
- 5) die nach besonderen gesetzlichen Bestimmungen (Art. 26—28 des Gesetzes vom 28. Mai 1852, die Benützung des Wassers betreffend) der Staatsregierung zustehende Zuwendung des Eigenthums an Liegenschaften;
- 6) gesetzliche Einräumung des Eigenthumsrechtes in den besonders bezeichneten Fällen.

Artikel 151.

Hat der Eigenthümer der Liegenschaft in einer Notariatsurkunde oder bei der zuständigen Steuerbehörde oder Ortsobrigkeit die Entfugung auf sein Eigenthum erklärt, oder hat der Eigenthümer in der Absicht der Entfugung die Löschung seines Eigenthums im Buche bewirkt, so erlangt hiedurch die Gemeinde, in deren Markung das Grundstück liegt, einen Eigenthumstitel hinsichtlich jener Liegenschaft.

Artikel 152.

Das Eigenthum an Liegenschaften erlischt außer dem Falle des Unterganges derselben und des Ueberganges des Eigenthumsrechtes an einen Andern durch die Löschung des Eintrages im Grundbuche auf Grund der Entfugung.

Dritte Abtheilung.

Geltendmachung des Eigenthums.

1) Im Falle rechtswidriger Vorenthaltung.

Artikel 153.

Der Eigenthümer hat gegen jeden, der ihm die Sache vorenthält, Anspruch auf Herausgabe derselben nebst Zuwachs, Zugehörungen und den aus der Sache gezogenen Nutzungen nach Maßgabe der Bestimmungen der folgenden Artikel.

Artikel 154.

Der Eigenthumsanspruch wegen Vorenthaltung kann gegen den Besizer wie gegen den Inhaber der Sache geltend gemacht werden.

Gegen denjenigen, welcher den Besitz vor Mittheilung der Klage verloren hat, steht dem Eigenthümer nur der Anspruch auf Schadensersatz nach Maßgabe der Art. 174 und 175 zu.

Artikel 155.

Der Inhaber kann den gegen ihn erhobenen Anspruch durch Hinweisung des Klägers auf denjenigen, in dessen Namen er die Sache inne hat, nach den näheren Bestimmungen des Prozeßrechtes von sich abwenden.

Artikel 156.

Leugnet der Beklagte, daß er die Sache inne habe, und wird er dessen überführt, so hat der Kläger Anspruch auf sofortige Uebertragung des Besitzes der Sache.

Dem Beklagten bleibt es unbenommen, die ihm hinsichtlich der Sache zustehenden Ansprüche im Wege der Klage geltend zu machen.

Artikel 157.

Der Eigenthumsanspruch wird entkräftet, wenn der Beklagte nachweist, daß er vermöge eines Rechtes an der Sache oder eines persönlichen Anspruches gegen den Kläger zu deren Innehabung berechtigt oder daß ihm der Kläger aus einem besonderen Rechtsgrunde zur Verschaffung des Eigenthums der Sache verpflichtet sei.

Artikel 158.

Kann der Beklagte die ihm obliegende Herausgabe nicht bewirken, so hat der Eigenthümer gegen denselben Anspruch auf Leistung des vollen Schadenersatzes.

Dieser Verurtheilung unterliegt:

- 1) der unredliche Besitzer, wenn nach Mittheilung der Klage die Unmöglichkeit der Herausgabe aus irgend einem Grunde, sei es auch durch Zufall, eingetreten ist;
- 2) der redliche Besitzer, wenn er jene Unmöglichkeit nach Mittheilung der Klage durch Vorsatz, Unachtsamkeit oder Versehen herbeigeführt hat.

Artikel 159.

Der unredliche Besitzer kann sich von der Verbindlichkeit zum Ersatze der durch Zufall zu Verlust gegangenen Sache durch den Nachweis befreien, daß der Zufall die Sache auch dann betroffen hätte, wenn sie im Besitze des Eigenthümers gewesen wäre.

Artikel 160.

Mit der Ersatzleistung des Beklagten für die veräußerte oder zu Verlust gegangene bewegliche Sache gehen auf ihn die Rechte des Klägers an derselben wie durch Abtretung über.

Artikel 161.

Kömmt in den Fällen der Art. 158 und 159 die veräußerte oder zu Verlust gegangene Sache in den Besitz des Eigenthümers, ehe der Beklagte Schadenersatz geleistet hat, so ist dieser unter Abzug des Werthes zu berechnen, welchen die Sache zur Zeit ihrer Rückkehr in den Besitz des Eigenthümers gehabt hat.

Artikel 162.

Befindet sich die Sache bei der Herausgabe nicht in unverkehrtem Zustande, so ist der Beklagte zum Ersatze der Werthsminderung nach Maßgabe der Bestimmungen der Art. 158, 159, 174 und 175 verpflichtet.

Artikel 163.

Der Beklagte hat die von der Sache gezogenen natürlichen Früchte, soweit sie noch in seinem Besitze sind, herauszugeben.

Uebrigens hat der unredliche Besitzer von der Zeit seines unredlichen Besitzes und der redliche Besitzer von der Mittheilung der Klage an auch für jene natürlichen Früchte Ersatz zu leisten, welche er gezogen, aber veräußert oder verzehrt, sowie für diejenigen, welche er vernachlässigt hat. (Art. 168 Th. I.)

Artikel 164.

Der unredliche Besitzer hat die von der Zeit seines unredlichen Besitzes, der redliche Besitzer die von Mittheilung der Klage an gezogenen oder vernachlässigten bürgerlichen Früchte zu ersetzen.

Artikel 165.

Ob und inwieweit Früchte vernachlässigt sind, ist bei dem unredlichen Besitzer nach der Person des Eigenthümers zu bemessen.

Artikel 166.

Die Zugehörungen der Sache hat der Beklagte insoweit herauszugeben, als sie in dem Zeitpunkte, in welchem er den Besitz der Sache erworben hat, bei derselben waren.

Artikel 167.

Der Kläger hat Anspruch auf Herausgabe des dem Eigenthümer gebührenden Antheils, welchen der Beklagte von einem in der Sache gefundenen Schatz bezogen hat.

Artikel 168.

Die Herausgabe der Sache hat der Beklagte nach der Wahl des Klägers an dem Orte, wo sie sich bei Mittheilung der Klage befunden hat, oder an dem Orte des Gerichtes oder im Falle des Besitzerwerbes durch eine strafbare Handlung an dem Orte der Besitzergreifung zu bewirken.

Artikel 169.

Die Kosten und die Gefahr der Herausgabe der Sache trägt der Beklagte, wenn er unredlicher Besitzer ist; außerdem fallen sie dem Kläger zur Last.

Artikel 170.

Der Beklagte hat Anspruch auf Ersatz der von ihm auf den Streitgegenstand gemachten nothwendigen Verwendungen.

Der redliche Besitzer hat diesen Anspruch auch wegen der nützlichen Verwendungen, so weit hiedurch der Werth der Sache zur Zeit der Herausgabe noch erhöht ist.

Gegen den Ersatzanspruch des redlichen Besitzers wegen seiner Verwendungen können die von ihm aus der Sache gewonnenen Früchte, soweit er sie nicht zu erstatten hat, vom Kläger in Aufrechnung gebracht werden.

Bis zu seiner Befriedigung kann der Beklagte die Sache zurückbehalten.

Artikel 171.

Hatte der Beklagte die herauszugebende bewegliche Sache in einer öffentlichen Versteigerung oder von demjenigen, welchem sie der Eigenthümer anvertraut hatte,

in gutem Glauben auf Grund eines rechtmäßigen Titels erworben, so hat er einen Gegenanspruch auf Ersatz der Auslagen, welche ihm die Erwerbung verursacht hat.
Artikel 172.

Außer dem Falle des Art. 171 hat der Besitzer nur, wenn er die Sache als Geschäftsführer für den Eigenthümer an sich gebracht hat, nach Maßgabe der über die Geschäftsführung ohne Auftrag geltenden Bestimmungen Anspruch auf Ersatz der für Erwerbung der Sache gemachten Auslagen.

Artikel 173.

Wer unter dem wissentlich falschen Zugeständnisse der Innehabung der Sache sich auf den Eigenthumsstreit einläßt, haftet dem Kläger wie ein unredlicher Besitzer, welcher nach Mittheilung der Klage den Besitz der Sache verloren hat.
Artikel 174.

Der unredliche Besitzer, welcher vor Mittheilung der Eigenthumsklage durch Veräußerung oder in anderer Weise aus Vorsatz, Unachtsamkeit oder Versehen aus dem Besitze der Sache gekommen ist, haftet dem Eigenthümer für vollen Schadenersatz. Hierbei kommen die Bestimmungen der Art. 163 bis 167 zur Anwendung.

Hatte der unredliche Besitzer den Besitz der Sache durch eine strafbare Handlung erworben, so haftet er, vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 159, auch für den vor Mittheilung der Klage durch Zufall eingetretenen Untergang oder Verlust der Sache.

Artikel 175.

Gegen den redlichen Besitzer, welcher vor Mittheilung der Klage aus dem Besitze der Sache gekommen ist, hat der Eigenthümer nur Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung, welche dem Beklagten durch Veräußerung oder Verwendung der Sache zugegangen ist, vorausgesetzt, daß er die Sache nicht durch Geltendmachung des Eigenthumsanspruches gegen den jetzigen Besitzer wieder erlangen kann.

2. Geltendmachung des Eigenthums im Falle rechtswidrigen Eingriffes.

Artikel 176.

Der Eigenthümer hat gegen jeden, welcher, ohne ihm den Besitz der Sache zu entziehen, auf dieselbe einwirkt oder ihn in der Verfügung über die Sache hindert, Anspruch auf Beseitigung oder Unterlassung des Eingriffes.

Hat der Beklagte durch seinen Eingriff dem Eigenthümer Nutzungen aus der Sache entzogen oder sonst Schaden zugefügt, so ist er demselben zur Herausgabe oder Erstattung der Nutzungen nach Maßgabe der Bestimmungen der Art. 163—165 und zum Ersatze des Schadens verpflichtet.

Sind weitere Eingriffe zu besorgen, so kann der Eigenthümer Sicherheitsleistung wegen deren Unterlassung oder die richterliche Festsetzung eines von dem Beklagten an den Kläger im Wiederholungsfalle zu entrichtenden Strafgebeldes verlangen.

Artikel 177.

Gegen denjenigen, welcher sich, ohne in das Eigenthumsrecht des Anderen thätlich einzugreifen, Rechte an der fremden Sache beilegt, hat der Eigenthümer

Anspruch auf Anerkennung der Freiheit seines Eigenthums und, falls thätliche Eingriffe zu besorgen sind, auf Sicherheitsleistung oder Strafandrohung (Art. 176).

Artikel 178.

Die Bestimmungen des Art. 157 kommen auch bei der Geltendmachung des Eigenthums im Falle rechtswidrigen Eingriffes zur entsprechenden Anwendung.

Artikel 179.

Der Eigenthümer hat zur Begründung der ihm nach Art. 176 und 177 zustehenden Ansprüche außer dem Eingriffe des Beklagten lediglich sein Eigenthumsrecht an der Sache zu beweisen.

Der Beklagte hat das von ihm behauptete Recht an der Sache auch dann zu beweisen, wenn er sich im Besitze desselben befindet.

Schlußbestimmungen.

Artikel 180.

Gegen die Eigenthumsklage des im Buche eingetragenen Eigenthümers findet eine erlöschende Verjährung nicht statt.

Artikel 181.

Der dem Eigenthümer eingeräumte Anspruch wegen Vorenthaltung oder Eingriffes steht auch demjenigen, welcher den Besitz der Sache in gutem Glauben (Art. 16, 17) erlangt hat, gegen jeden zu, welcher nicht ein besseres oder gleiches Recht hinsichtlich der Sache hat.

Artikel 182.

Hat der nach Art. 181 in Anspruch genommene Besitzer selbst den Besitz der Sache oder des von ihm behaupteten oder ausgeübten Rechtes an derselben reblich erworben, so entscheidet, wenn er sein Recht von demselben Rechtsurheber wie der Kläger ableitet, der frühere Besitzerwerb, außerdem der Besitzstand.

Vierte Abtheilung.

Nachbarrecht.

Artikel 183.

Wenn ein Gebäude oder landwirthschaftliches Grundstück von der Verbindung mit dem öffentlichen Wege abge schnitten ist, so hat der Eigenthümer desselben, vorausgesetzt, daß er nicht diesen Zustand durch eine willkürliche Handlung herbeigeführt hat, gegen die Eigenthümer der benachbarten Liegenschaften Anspruch auf Einräumung einer Wegdienbarkeit, soweit und solange er einer solchen behufs des Zuganges zu seinem Eigenthume oder zur wirthschaftlichen Benützung desselben benöthigt ist (Nothweg).

Der Eigenthümer der mit dem Nothwege belasteten Liegenschaft hat Anspruch auf angemessene Entschädigung.

Artikel 184.

Der Nothweg ist in einer solchen Richtung festzusetzen, daß dem Nachbar eine möglichst geringe Belästigung und dem Berechtigten kein unverhältnißmäßiger Kostenaufwand verursacht wird.

Artikel 185.

Hat Jemand einem Anderen ein Recht eingeräumt, zu dessen Ausübung ein Weg über die Liegenschaft des Einräumenden nothwendig ist, so hat der letztere den erforderlichen Weg unentgeltlich zu gestatten.

Artikel 186.

Hat der Eigenthümer einen Theil seiner Liegenschaft veräußert und besteht in Folge hievon für den veräußerten oder zurückbehaltenen Theil das Bedürfnis eines Nothweges, so kann derselbe nur gegen den Eigenthümer des anderen Theils in Anspruch genommen werden.

Der zu Gunsten des veräußerten Theils auf dem vom Veräußerer zurückbehaltenen Theile der Liegenschaft erforderliche Nothweg ist ohne Entschädigung einzuräumen.

Artikel 187.

Kann ein Bauwerk nicht ausgeführt, ausgebeffert oder wiederhergestellt werden, ohne daß ein Baugerüste auf oder über des Nachbars Boden errichtet wird, Baumaterialien auf demselben herbeigeführt oder niedergelegt werden, oder daß sonst der Nachbar vorübergehend in der Verfügung über seine Liegenschaft beeinträchtigt wird, so ist der Nachbar nach vorgängiger rechtzeitiger Benachrichtigung solches zu dulden schuldig.

Der Eigenthümer des Bauwerkes hat diese Befugniß in einer den Nachbar möglichst wenig belästigenden Weise auszuüben und ist dem letzteren vollen Schadenserfaß schuldig.

Artikel 188.

Dem Eigenthümer eines Gebäudes ist nicht gestattet, die Dachtraufe auf das benachbarte Grundstück fallen zu lassen oder dem von seinem Gebäude ablaufenden Regenwasser durch besondere Vorrichtung eine solche Leitung zu geben, daß es sich auf den Grund des Nachbarn ergießt.

Er darf aus seinem Gebäude keine Flüssigkeiten auf das Grundstück des Nachbarn ableiten.

Wenn die Kante der Bedachung, von welcher der Regen abfällt, nicht wenigstens anderthalb Fuß von der Grenze des benachbarten Grundstückes lothrecht absteht, so hat der Eigenthümer des Gebäudes den Tropfenfall auf seinem eigenen Grunde so abzuleiten, daß das benachbarte Grundstück dadurch nicht belästigt wird.

Artikel 189.

Der Eigenthümer eines Grundstückes ist nicht gehindert, auf demselben Brunnen, Cisternen und sonstige Wasserbehälter zu errichten, auch wenn hiedurch dem Nachbar das Quellwasser entzogen wird.

Artikel 190.

Brunnen, Gruben, Abtritte, Düngerstätten, Viehställe, Feuerherde, Backöfen, Rauchfänge, Schmiedeeisen, Hammerwerke, Magazine zur Aufbewahrung von Salz oder ähnbenden Stoffen, Wassergräben und andere ähnliche Vorrichtungen dürfen nur in solcher Entfernung von des Nachbars Grenze oder unter solchen Vorkehrungen angelegt werden, daß sie dem Grundstücke des Nachbarn keinen Schaden bringen, insbesondere auf Gebäude, Grenzmauern und Brunnen (vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 189) keinen nachtheiligen Einfluß ausüben.

Hierüber sind zuvörderst die Bauordnungen und Ortsgewohnheiten, in deren Ermangelung das Gutachten der Sachverständigen maßgebend.

Artikel 191.

Wer sein Grundstück ausgraben, tiefer legen oder durch einen Graben von dem Grundstücke seines Nachbarn trennen will, hat eine solche Böschung oder Vorrichtung anzulegen, daß dessen Grund nicht nachstürzen kann.

Artikel 192.

Hat der Grundeigenthümer bei der Ausführung eines Baues nach vorgängiger Anzeige an den Nachbarn ohne dessen Widerspruch in gutem Glauben die Grenzen seines Eigenthums überschritten, so geht auf ihn das Eigenthum des überbauten Grundes gegen volle Entschädigung des Nachbarn über.

Fehlt es an einer dieser Voraussetzungen, so kann der Nachbar nach seiner Wahl die Entfernung des Ueberbaues und Entschädigung für den durch denselben erlittenen Nachtheil fordern, oder den überbauten Grund dem Ueberbauenden gegen Entschädigung überlassen.

Haften im Falle des Eigenthumsüberganges auf dem überbauten Grunde Dienstreisbarkeiten oder Hypotheken, so kommen, insoweit die Berechtigten hieburch beeinträchtigt werden, die Bestimmungen des Gesetzes vom 17. November 1837, die Zwangsabtretung von Grundeigenthum für öffentliche Zwecke betreffend, Art. VI Ziff. 3 und Art. XI Abs. 1, zur entsprechenden Anwendung.

Artikel 193.

Der Grundeigenthümer ist ohne besondere Ermächtigung des Betheiligten nicht befugt, auf seinem Grundstücke Vorrichtungen zu haben oder etwas vorzunehmen, wodurch dem benachbarten Grundstücke in einer für dieses oder dessen Bewohner nachtheiligen, belästigenden oder gefährdenden Weise Dampf, Dunst, Rauch, Ruß, Feuerfunken, Kalk- oder Kohlenstaub und dergleichen zugeführt werden.

Eisenbahn- und Dampfschiffahrts-Unternehmungen gegenüber findet dieser Anspruch nicht statt. Ist jedoch durch den Betrieb derselben in der in Abs. 1 bezeichneten Weise Schaden zugefügt, so sind zu dessen Ersatz die Unternehmer verpflichtet, ohne daß es des Nachweises eines Verschuldens von Seite derselben oder ihres Dienstpersonales bedarf.

Artikel 194.

In einer Mauer, welche an eine fremde Liegenschaft angrenzt oder nicht wenigstens sechs Fuß in gerader und zwei Fuß in schräger Richtung von der Grenze zurücksteht, dürfen keine anderen als Lichtöffnungen angebracht werden,

welche zu ebener Erde mindestens acht, in den höheren Stockwerken mindestens sechs Fuß von dem Stubenboden abstehen.

Ist die Mauer nicht mindestens anderthalb Fuß in gerader oder schräger Richtung von der Grenze entfernt, so sollen überdies die Lichtöffnungen mit einem festgemachten Drahtgitter versehen sein, dessen Maschen höchstens einen Quadratzoll auseinander stehen.

Artikel 195.

Aussichtsfenster, Altanen, Erker sollen in gerader Richtung auf das benachbarte Grundstück mindestens sechs und in schräger Richtung mindestens zwei Fuß von der Grenze abstehen.

Diese Entfernung wird von der äußeren Seite der Mauer, in welcher die Fenster angebracht werden, und bei Altanen oder Erkern von ihrem äußeren Vorsprunge gerechnet.

Artikel 196.

Bäume gehören demjenigen, auf dessen Grund der Stamm hervorstößt.

Steht der Stamm auf der Grenze, so haben die Nachbarn an dem Baume das Miteigenthum zu gleichen Theilen. Jeder von ihnen kann die Fällung des Baumes verlangen.

Artikel 197.

Bäume und Hecken dürfen nur in der nach bereits bestehenden Verordnungen und Ortsgebräuchen zulässigen Entfernung von benachbarten Grundstücken gepflanzt werden.

In Ermangelung solcher Festsetzung sollen hochstämmige Bäume und Hopfenstöcke sechs Schuh von der Grenzlinie, andere Bäume, Weinstöcke und lebendige Hecken anderthalb Fuß davon entfernt sein.

Artikel 198.

Der Eigenthümer, auf dessen Grund Theile eines Baumes herübertagen, kann von dem Nachbar deren Wegnahme verlangen.

Kömmt der Nachbar der Aufforderung hiezu binnen acht Tagen nicht nach, so kann er jene Theile selbst abtrennen und für sich behalten.

Wurzeln, die von dem benachbarten Grundstücke in das andere hinüberlaufen, darf der Eigenthümer des letzteren abstoßen und für sich behalten.

Artikel 199.

Macht der Grundeigenthümer von dem ihm nach Art. 198 Abs. 1 zustehenden Rechte keinen Gebrauch, so gehören ihm die auf seinen Grund von dem Baume des Nachbarn überhängenden Früchte.

Artikel 200.

Der Grundeigenthümer kann von seinem Nachbar die Mitwirkung zur Errichtung erkennbarer fester Grenzzeichen und, wenn sie verrückt oder unkenntlich geworden sind, zu ihrer Wiederherstellung fordern.

Die Kosten haben beide Nachbarn gemeinschaftlich zu tragen, falls nicht der Eine die Nothwendigkeit der Wiederherstellung verschuldet hat.

Artikel 201.

Mauern, Planken, Zäune, Kanäle, Gräben und Raine auf der Grenze zweier Grundstücke gelten als gemeinschaftlich, solange nicht das Sondereigenthum des einen Nachbarn nachgewiesen oder nach der Natur der Anlage oder vermöge besonderen Zeichens zu vermuthen ist.

Als Zeichen des Sondereigenthums und zwar zu Gunsten desjenigen Nachbarn, auf dessen Seite sich dasselbe befindet, gilt es, vorbehaltlich besonderer Ortsgewohnheiten, namentlich

- 1) bei Mauern, wenn der obere Theil derselben sich nur auf die eine Seite schief abdwacht oder die Mauer nur auf der einen Seite Ausladungen oder Vertiefungen (Blenden, Nischen, Schwibbögen) oder Pfeiler hat und aus der Bauart zu entnehmen ist, daß dieselben schon bei der ursprünglichen Anlage vorhanden waren, oder wenn nur von der einen Seite her in der ganzen Mauerdicke Balken aufgelegt sind;
- 2) bei Planken und Zäunen, wenn die Pfosten nur auf einer Seite stehen;
- 3) bei Gräben und Kanälen, wenn der Aufwurf der ausgehobenen Erde sich nur auf einer Seite befindet.

Ist durch eine Mauer, Planke oder Hecke das eine Grundstück nur theilweise, das andere ganz eingeschlossen, so wird vermuthet, daß sie dem Eigenthümer des letzteren allein gehören.

Artikel 202.

Die Bestimmung des Art. 201 Abs. 1 findet auch auf den leeren Raum zwischen benachbarten Gebäuden (Winkel) Anwendung.

Als Zeichen des Sondereigenthums des einen Nachbarn gilt der Umstand, daß nur er allein den Winkel ausschließlich benützt oder offene Fenster nach demselben hat, oder daß nur seine Dachtraufe in den Winkel fällt.

Artikel 203.

In einer gemeinschaftlichen Mauer kann kein Miteigenthümer ohne Einwilligung des anderen Fenster oder andere Oeffnungen anbringen.

Artikel 204.

Jeder Miteigenthümer einer gemeinschaftlichen Mauer darf auch ohne Einwilligung des anderen die Mauer bis zur Hälfte ihrer Dicke benützen, an dieselbe anbauen, Vertiefungen anbringen, auch sie erhöhen oder Gebäude darauf stützen, soweit dies ohne Nachtheil für die Mauer geschehen kann.

Artikel 205.

Der Miteigenthümer darf auch ohne Einwilligung des anderen die gemeinschaftliche Mauer ihrer ganzen Dicke nach erhöhen, wenn vorher durch ein Gutachten Sachverständiger festgestellt ist, daß dadurch dem anderen Miteigenthümer kein Schaden zugefügt werde.

Er hat in diesem Falle die Kosten des Aufbaues und der Unterhaltung desselben, sowie den durch den Aufbau veranlaßten Mehraufwand für die Unterhaltung des gemeinschaftlichen Mauertheiles allein zu tragen.

Artikel 206.

Ist die gemeinschaftliche Mauer nicht stark genug, um die von dem einen Miteigenthümer beabsichtigte Erhöhung oder Belastung zu tragen, so hat dieser auf seine Kosten die erforderliche Verstärkung der Mauer und zwar auf der Seite seines Grundstückes herzustellen.

Artikel 207.

Das Miteigenthum an der gemeinschaftlichen Mauer erstreckt sich auch auf den nur von dem einen Miteigenthümer auf dessen Kosten aufgeführten Aufbau derselben.

Der andere Miteigenthümer kann aber sein Miteigenthum nicht eher ausüben, als bis er die Hälfte der von dem auf den Aufbau verwendeten Kosten und den halben Werth des zur Verstärkung der Mauer verwendeten Bodens vergütet hat.

Er kann nach geleisteter Vergütung verlangen, daß der Nachbar die in dem erhöhten Mauertheile angebrachten Lichtfenster und sonstigen Oeffnungen wieder zumauern lasse.

Artikel 208.

Der Unterhalt gemeinschaftlicher Mauern, Gräben, Kanäle, Hecken und Zäune fällt den Miteigenthümern nach Verhältniß ihrer Antheile an denselben zur Last.

Artikel 209.

Jeder Miteigenthümer einer Mauer kann sich dadurch von der Last ihres Unterhaltes befreien, daß er sein Recht an derselben aufgibt, vorausgesetzt, daß die Mauer nicht ein ihm angehöriges Gebäude unterstützt.

Diese Bestimmung findet auch auf gemeinschaftliche Zäune, nicht aber auf gemeinschaftliche Gräben und Kanäle Anwendung.

Artikel 210.

Zur Geltendmachung der nach den Bestimmungen der Art. 187, 188, 190, 191, 193 — 195, 197 und 203 begründeten Rechte stehen dem betheiligten Eigenthümer gegen Zuwiderhandlungen des Nachbarn und zwar im Falle des Art. 187 der Dienstbarkeitsanspruch (Art. 331), in den übrigen Fällen der Eigenthumsanspruch wegen Eingriffes (Art. 176) in entsprechender Anwendung zu.

Artikel 211.

Die in Art. 210 bezeichneten Ansprüche erlöschen, wenn sie der Berechtigte von erlangter Kenntniß der Zuwiderhandlung an fünf Jahre, und ohne Rücksicht auf solche Kenntniß dreißig Jahre lang nicht geltend gemacht hat.

Der Anspruch aus dem durch das Nachbarrecht begründeten Verbotungsrechte fällt überdies hinweg, wenn der Berechtigte seine Einwilligung zu der seinem Verbotungsrechte zuwiderlaufenden Unternehmung des Nachbarn gegeben oder auf die Aufforderung der Verwaltungsbehörde zur Abgabe von Erinnerungen gegen die beabsichtigte Unternehmung nicht rechtzeitig Verwahrung eingelegt hat.

Artikel 212.

Wenn Mehreren das Eigenthum an räumlich ausgeschiedenen Theilen eines Gebäudes zusteht, so sind Grund, Dach, Hofraum und die anderen zum gemeinschaftlichen Gebrauche dienenden Bestandtheile des Gebäudes unter ihnen nach Verhältniß des Werthes der Sondertheile gemeinschaftlich.

Dieses Miteigenthum gilt als Bestandtheil des Eigenthums an dem Sondertheile und kann nur mit dem letzteren zur Veräußerung gebracht werden.

In dem Absatz 1 bezeichneten Verhältnisse haben die Theileigenthümer zu den Unterhaltungs- und Wiederherstellungskosten der ihnen gemeinschaftlich dienenden Theile des Gebäudes beizutragen.

Artikel 213.

Gehören verschiedene Stockwerke eines Hauses verschiedenen Personen, so hat der Eigenthümer eines jeden Stockwerkes den Aufwand für Erhaltung des Fußbodens und seiner Unterlage, sowie der Decke seines Stockwerkes, dann der Treppe, welche von dem nächst unteren Stockwerke zu dem seinen führt, für sich allein zu bestreiten.

Verzögert der Eigenthümer die ihm obliegende Ausbesserung oder Wiederherstellung ungeachtet geschehener Aufforderung, so hat jeder Theileigenthümer das Recht, die nothwendigen Verwendungen zu machen und die Rückerstattung seines Aufwandes zu verlangen.

Artikel 214.

Verabredungen, wodurch die Bestimmungen der Art. 212 und 213 abgeändert werden, sind nur gültig, wenn hierüber eine öffentliche Urkunde errichtet ist.

Dritten gegenüber wirken dieselben nur unter den Voraussetzungen des Art. 59.

Artikel 215.

Im Falle des Verkaufes eines räumlich ausgeschiedenen Antheiles eines Gebäudes steht den übrigen Theileigenthümern ein gesetzliches Vorkaufsrecht zu, welches nach den Bestimmungen der Art. 384, 385, 387 und 388 Th. II zu beurtheilen ist.

Artikel 216.

Die auf das Nachbarrecht bezüglichen Bestimmungen der Bauordnungen bleiben vorbehalten.

Viertes Hauptstück.

Dienstbarkeiten.

Erste Abtheilung.

Allgemeine Bestimmungen.

Artikel 217.

Durch Dienstbarkeiten kann das Eigenthum in der Weise beschränkt werden, daß der Eigenthümer eine fremde Einwirkung auf die Sache oder einen Zustand, wogegen er vermöge seines Eigenthumes oder nach den Bestimmungen des Nachbarrechtes ein Verbotungsrecht hat, dulden oder eine ihm als Eigenthümer zustehende Verfügung über die Sache unterlassen muß.

Die Verpflichtung zu positiven Leistungen kann, vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 286, zum Gegenstande einer Dienstbarkeit nicht gemacht werden.

Artikel 218.

Die Dienstbarkeiten sind persönliche, wenn sie zu Gunsten einer Person, sie sind Grunddienstbarkeiten, wenn sie zum Vortheile einer (herrschenden) Liegenschaft an einer anderen (dienenden) Liegenschaft eingeräumt sind und daher dem jedesmaligen Eigenthümer der ersteren als solchem zustehen.

Artikel 219.

Die persönliche Dienstbarkeit kann von dem Berechtigten auf einen Dritten nicht übertragen werden.

Die Ueberlassung der Ausübung des Nießbrauches durch den Nutznießer an einen Anderen ist statthaft. Als solche ist auch die Veräußerung des Nießbrauches durch den Nutznießer an einen Dritten zu beurtheilen.

Artikel 220.

Grunddienstbarkeiten sind mit dem herrschenden Grundstücke unzertrennlich verbunden; sie gehen mit demselben auf dessen Erwerber von Rechtswegen über, und können für sich allein durch den Berechtigten an einen Dritten nicht übertragen werden.

Die Ausübung einer Grunddienstbarkeit kann nur mit der Benützung des herrschenden Grundstückes einem Anderen überlassen werden.

Artikel 221.

Die gesetzlichen Bestimmungen über Umfang und Wirkung einer Dienstbarkeit können im einzelnen Falle durch Vertrag oder letzten Willen insoweit abgeändert werden, als dies nicht der Natur der fraglichen Dienstbarkeit oder besonderen gesetzlichen Verböten zuwiderläuft.

Bei Grunddienstbarkeiten haben solche abweichende Festsetzungen Dritten gegenüber rechtliche Wirksamkeit nur, wenn sie im Grundbuche eingeschrieben sind.

Artikel 222.

Ist der Umfang der Dienstbarkeit zweifelhaft, so streitet, vorbehaltlich der Bestimmungen der Art. 281 und 282, die Vermuthung für die geringere Beschränkung der Freiheit des Eigenthums.

Artikel 223.

Dienstbarkeiten sind mit thunlichster Schonung der dienenden Sache und mit möglichst geringer Belästigung des Eigenthümers derselben auszuüben.

Artikel 224.

Der Eigenthümer der dienenden Sache hat sich aller Verfügungen über dieselbe zu enthalten, durch welche der Dienstbarkeitsberechtigte in der Ausübung der Dienstbarkeit gehindert oder gestört wird.

Zweite Abtheilung.

Persönliche Dienstbarkeiten.

Artikel 225.

Gegenstand einer persönlichen Dienstbarkeit kann jede Nutzung einer fremden Sache sein, welche der Person des Berechtigten Vortheil gewährt.

I. Nießbrauch.

1. An nicht verbrauchbaren Sachen.

Artikel 226.

Der Nießbrauch an einer nicht verbrauchbaren Sache gewährt das Recht, dieselbe unbeschadet ihrer Substanz vollständig und ohne Beschränkung auf das eigene Bedürfniß mit Ausschließung des Eigenthümers zu gebrauchen, alle natürlichen und bürgerlichen Früchte derselben zu ziehen und die mit der Sache verbundenen Rechte auszuüben.

Artikel 227.

Bildet der Bruchtheil einer Sache den Gegenstand des Nießbrauches oder sind mehrere Personen zum Nießbrauche an derselben Sache nach Bruchtheilen berechtigt, und können sich die Betheiligten über die Ausübung des gemeinschaftlichen Benützungsvrechtes nicht vereinigen, so hat der Richter hierüber die geeignete Anordnung zu treffen.

Artikel 228.

Das Recht des Nießbrauches erstreckt sich auch auf die Zubehörungen und auf den Zuwachs der dienenden Sache.

Artikel 229.

Die bei dem Beginne des Nießbrauches noch mit der dienenden Sache zusammenhängenden Früchte gehören dem Nutznießer, ohne daß er für die auf die Fruchtgewinnung verwendeten Kosten Ersatz zu leisten hat.

Die am Ende des Nießbrauches vorhandenen noch nicht gezogenen natürlichen Früchte der Sache gehören dem Eigenthümer unter der Verpflichtung, dem Nutznießer oder dessen Erben die auf die Fruchtgewinnung verwendeten Kosten zu erstatten.

Artikel 230.

Die bürgerlichen Früchte der Sache gehören dem Nutznießer im Verhältniß der Dauer seines Nießbrauches.

Hiebei wird angenommen, daß das Recht auf dieselben von Tag zu Tag erworben werde.

Artikel 231.

Der Nießbrauch eines Waldes berechtigt zum Bezuge des Holzes nach Maßgabe des für den Wald bestehenden besonderen Wirthschaftsplanes oder in Ermangelung eines solchen nach den Regeln einer ordentlichen Forstwirthschaft.

Artikel 232.

Auf das Holz, welches durch Naturereignisse gebrochen oder entwurzelt oder widerrechtlich durch Andere gefällt ist, oder welches wegen Beschädigung durch Insekten oder aus ähnlichem Grunde gefällt werden muß, hat der Nutznießer nur insoweit Anspruch, als ihm nach Art. 231 von dem Holztragnisse des Waldes für das laufende Jahr gebührt.

Das Uebrige gehört dem Eigenthümer des Waldes; dieser ist jedoch dem Nutznießer wegen der ihm durch die bezeichneten Ereignisse für die Zukunft entgehenden Waldnutzung während der Dauer des Nießbrauches von Jahr zu Jahr billige Entschädigung schuldig, welche mit Berücksichtigung der auf die Aufforstung zu verwendenden besonderen Auslagen festzustellen ist, jedoch den Betrag der landesüblichen Zinsen aus dem Werthe des dem Eigenthümer zugegangenen Holzes nicht übersteigen darf.

Der Nutznießer kann die verzinsliche Anlage jenes Werthes oder des entsprechenden Theils desselben verlangen und hat desfalls die in Art. 262 dem Nutznießer einer Kapitalforderung eingeräumten Rechte.

Artikel 233.

Obstbäume und andere Bäume in Gärten und Feldern, welche vom Winde gebrochen oder entwurzelt sind, oder welche aus einem nicht vom Nutznießer verschuldeten Anlasse zu fällen waren, gehören dem Nutznießer des Grundstückes; ebenso die umgestandenen Bäume und die abgängigen Nebstöcke.

Artikel 234.

Bergwerke, Steinbrüche, Kies-, Sand-, Lehm-, Thon-, Mergel-, Torfgruben und dergleichen, wenn sie zur Zeit der Erwerbung des Nießbrauches an dem Grundstücke schon im Betriebe sind, kann der Nutznießer in derselben Weise wie bisher der Eigenthümer fortbenützen und ausbeuten.

Neue Anlagen dieser Art sind ihm vorbehaltlich bergrechtlicher Bestimmungen nur gestattet, wenn dadurch eine wesentliche Veränderung des Grundstückes (Art. 235) nicht herbeigeführt wird.

Die Vortheile, welche dem Eigenthümer des Grundstückes von Berg- und Steinkohlen- Werken dritter Personen nach den Gesetzen anfallen, gehören dem Nutznießer, die Werke mögen vor oder nach der Begründung des Nießbrauches angelegt sein.

Artikel 235.

Der Nutznießer darf ohne Einwilligung des Eigenthümers keine Veränderungen mit der Sache vornehmen, wenn sie nicht durch den Zweck ordnungsgemäßer Benützung derselben in den Grenzen der ihr vom Eigenthümer gegebenen Bestimmung gerechtfertigt sind.

Artikel 236.

Ist zur ordnungsgemäßen Ausübung des Nießbrauches an einem landwirthschaftlichen Gute ein Gebäude oder anderes Werk neu aufzuführen oder zu vollenden, oder sind an einem dem Nießbrauche unterworfenen Gebäude oder Werke Hauptausbesserungen nöthig, so steht die Ausführung zunächst dem Eigenthümer und, wenn dieser binnen einer angemessenen vom Richter vorzustellenden Frist den Bau nicht ausführt, dem Nutznießer zu.

Der Bau ist im gegenseitigen Einverständnisse des Eigenthümers und Nutznießers zu führen.

Kömmt ein solches nicht zu Stande, so ist vor dem Beginne des Baues von dem Bauführenden die Genehmigung des beabsichtigten Baues bei dem Gerichte nachzusuchen.

Artikel 237.

Als Hauptausbesserungen sind zu betrachten: die Herstellung der Haupt-, Grund-, Grenz- und Ringmauern und der Gewölbe, die Einzichung neuer Balken, der Bau der Dächer und die Herstellung der Dämme und Schleusen.

Artikel 238.

Hat der Nutznießer den Bau geführt, so kann er seine Auslagen nach beendigtem Nießbrauche von dem Eigenthümer insoweit fordern, als sie nicht von ihm selbst durch Mißbrauch der dienenden Sache oder wegen Versäumung der ihm obliegenden Unterhaltung veranlaßt sind und sich für den Eigenthümer dann noch als nützliche Verwendungen darstellen.

Ist der Bau durch Brand veranlaßt, und war das Gebäude gegen Brand versichert, so hat derjenige, welcher den Bau führt, Anspruch auf Empfang und Verwendung der Versicherungssumme.

Artikel 239.

Der Nutznießer ist verpflichtet, beim Gebrauche und der Nutzung der Sache wie ein guter Hausvater zu verfahren.

Er hat die Sache gegen Werthminderung, Untergang und Entfremdung zu wahren und auf seine Kosten unverfehrt und in gutem Zustande zu erhalten; zu verhüten, daß Rechte, welche der Sache zukommen, durch Nichtgebrauch erlöschen; den Eigenthümer sofort in Kenntniß zu setzen, wenn sich Dritte den Besitz der Sache oder Rechte an derselben anmaßen.

In allen diesen Beziehungen haftet der Nutznießer dem Eigenthümer auch für leichtes Versehen.

Für die durch ordnungsgemäßen Gebrauch der Sache herbeigeführte Abnutzung oder Entwerthung derselben ist er nicht verantwortlich.

Artikel 240.

Der Nutznießer hat aus eigenen Mitteln die Ausbesserungen zu besorgen, welche zur Unterhaltung der seinem Nießbrauche unterliegenden Gebäude und anderen Werke nöthig sind.

Der Nutznießer eines landwirthschaftlichen Gutes hat dessen Zubehörungen in gehörigem Stande und vollzählig zu erhalten.

Die abgängigen Stücke der dem Nießbrauche unterworfenen Heerde hat der Nutznießer durch Nachzucht zu ergänzen, Wäldungen, Baumschulen, Baumanlagen und Weinberge durch wirtschaftliches Nachpflanzen in ihrem Bestande zu erhalten und die ihm zufallenden Bäume und Nebstöße (Art. 233) zu ersetzen.

Artikel 241.

Sind einzelne Thiere oder ist eine ganze Heerde, woran ein Nießbrauch besteht, ohne Verschulden des Nutznießers zu Grunde gegangen, so hat letzterer dem Eigenthümer nur die erübrigten Häute oder deren Werth zu erstatten.

Sind nur einzelne Thiere aus der Heerde ohne Verschuldung des Nutznießers gefallen, so hat er nichts herauszugeben oder zu erstatten.

Artikel 242.

Steuern, Abgaben und Umlagen, dann Grundzins, Ewiggilten und andere dergleichen Lasten der Sache hat der Nutznießer zu tragen, soweit sie während der Dauer des Nießbrauches fällig werden und nicht den während dieses Zeitraumes von der Sache gezogenen oder ziehbaren Nutzen übersteigen.

Hiebei wird angenommen, daß die Last von Tag zu Tag anfällt.

Artikel 243.

Die der Sache während der Dauer des Nießbrauches auferlegten Kriegscontributionen, Zwangsanlehen und andere dergleichen außerordentliche Lasten hat der Nutznießer zu tragen, es wäre denn nachzuweisen, daß die Belastung nicht dem Gutsertrage, sondern der Substanz der dienenden Sache auferlegt sei.

In diesem letzteren Falle hat sie der Eigenthümer zu bestreiten, und der Nutznießer ist schuldig, ihm den aufgewendeten Betrag während der Dauer des Nießbrauches zu verzinsen; übernimmt der Nutznießer die Kapitalauslagen, so ist der Eigenthümer schuldig, ihm dieselben nach Beendigung des Nießbrauches zu ersetzen.

Hat der Nutznießer die außerordentliche Last zu tragen und kann er nachweisen, daß diese unter Zurechnung der von ihm entrichteten gewöhnlichen Lasten den Werth sämtlicher Nutzungen übersteigt, welche er während der Dauer seines Nießbrauches von der Sache gezogen hat oder bei Anwendung gehöriger Sorgfalt hätte ziehen können, so kann er eine Vergütung dieses Ueberschusses von dem Eigenthümer fordern.

Artikel 244.

Die Brandversicherungsbeiträge fallen dem Nutznießer während der Dauer seines Nießbrauchsrechtes zur Last, auch wenn der Eigenthümer erst nach dem Beginne des Nießbrauches das Gebäude versichert oder die Versicherungssumme erhöht hat.

Die Bestimmung des Art. 242 Abs. 2 findet auch hier Anwendung.

Artikel 245.

Der Eigenthümer der dienenden Sache kann schon während der Dauer des Nießbrauches wider den Nutznießer seine Ansprüche auf Erfüllung der dem letzteren obliegenden Verbindlichkeiten und auf Leistung des demselben zur Last fallenden Schadensersatzes geltend machen.

Die Verjährung dieser Ansprüche beginnt mit der Beendigung des Nießbrauchsrechtes.

Artikel 246.

Der Nutznießer hat nach Beendigung des Nießbrauches die Sache nebst Zubehörungen an den Eigenthümer herauszugeben und für die ihm zur Last fallende Werthminderung, Entfremdung oder Vernichtung der Sache, sowie für die ohne Recht gezogenen Früchte Ersatz zu leisten.

Die nach geendigtem Nießbrauche gezogenen natürlichen und bürgerlichen Früchte, letztere soweit sie nach Art. 230 dem Eigenthümer gehören, hat er diesem auszuliefern.

Für den über die Dauer seines Rechtes hinaus fortgesetzten Gebrauch der Sache hat er den Eigenthümer zu entschädigen.

Artikel 247.

Für Verwendungen auf die Sache, zu welchen der Nutznießer nicht schon als solcher verpflichtet war (Art. 239, 240, 242, 243 Abs. 1), kann er, vorbehaltlich der Art. 238 und 243 Abs. 2 und 3, von dem Eigenthümer der dienenden Sache nur dann Ersatz fordern, wenn er dieselben im Einverständnisse mit dem letzteren gemacht hat; außerdem hat er nur das Recht der Hinwegnahme.

Artikel 248.

Dem Nutznießer steht wegen seiner Gegenforderungen an den Eigenthümer der Sache ein Rückbehaltungsrecht nicht zu.

Artikel 249.

Der Nutznießer hat vor dem Eintritte in den Nutzgenuß auf seine Kosten mit Zuziehung des Eigenthümers ein Verzeichniß der Gegenstände des Nießbrauches und bei Liegenschaften eine Beschreibung ihres Zustandes in einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde aufnehmen zu lassen.

Ist der Eigenthümer auf gehörige Beiladung zu dieser Aufnahme nicht erschienen, so kann der Nutznießer dieselbe für sich allein rechtsgiltig bewirken.

Hat der Nutznießer die vorschriftsmäßige Aufnahme eines solchen Verzeichnisses unterlassen, so wird vermuthet, daß er die Gegenstände des Nießbrauches sammt allen zur ordentlichen Benützung derselben unentbehrlichen Zubehörungen und zwar in brauchbarem Zustande erhalten habe.

Artikel 250.

Der Nutznießer ist verpflichtet, wegen aller ihm als solchem obliegenden Verbindlichkeiten dem Eigenthümer vor dem Antritte des Nießbrauches Sicherheit durch Bürgen oder Unterpfand zu leisten.

Artikel 251.

Von der Pflicht der Sicherheitsleistung ist außer dem Falle des ausdrücklichen Erlasses von Seiten des Eigenthümers der Schenker befreit, welcher sich an der verschenkten Sache den Nießbrauch vorbehalten hat.

Artikel 252.

Die Größe der zu leistenden Sicherheit hat, in Ermangelung gütlicher Uebereinkunft, das Gericht zu bestimmen.

Bei beweglichen Sachen ist hiebei der Kapitalwerth, bei Liegenschaften der Betrag des aus ihrer Verschlechterung für den Eigenthümer zu besorgenden Schadens zu Grunde zu legen.

Artikel 253.

Bis zur Leistung der Sicherheit kann der Eigenthümer dem Nutznießer die Sache vorenthalten.

Die während der Vorenthaltung vom Eigenthümer gezogenen Früchte hat er dem Nutznießer herauszugeben.

Artikel 254.

Vermag der Nutznießer die Sicherheit nicht zu leisten, so kann auf seinen Antrag die dienende Sache sequestrirt, vermietet, verpachtet oder auch, wenn bei längerer Aufbewahrung eine Werthminderung zu besorgen ist, verkauft und er in den Bezug des Mieth- oder Pachtzinses oder der Zinsen des anzulegenden Erlöses gesetzt werden.

Der Eigenthümer kann sich im Genusse der Sache erhalten, wenn er sich dem Nutznießer gegenüber zur Leistung einer dem Werthe des Fruchtbezuges und Gebrauches der Sache entsprechenden Vergütung verpflichtet und hiefür angemessene Sicherheit durch Bürgen oder Unterpand leistet.

Der Betrag der Vergütung, sowie die Größe und Art der Sicherheit ist in Ermangelung einer Vereinbarung der Betheiligten vom Richter nach billigem Ermessen festzustellen.

Artikel 255.

Macht sich der Nutznießer einer Verschlechterung, Vernachlässigung oder eines Mißbrauches der Sache schuldig, so kann der Eigenthümer, auch wenn Sicherheit bestellt ist, vor beendigtem Nießbrauche die Sequestration, Vermietung, Verpachtung oder auch den Verkauf der dienenden Sache nach Maßgabe der Bestimmungen des Art. 254 verlangen.

2. Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen, an Forderungen und an einem Vermögen.

Artikel 256.

Ist eine verbrauchbare Sache Gegenstand des Nießbrauches, so geht das Eigenthum derselben mit der Erwerbung des Nießbrauches auf den Nutznießer über, gegen die Verpflichtung, nach beendigtem Nießbrauche das Empfangene in gleicher Menge, Art und Güte oder den entsprechenden Werth zurückzuerstatten.

Ist die Sache beim Beginne des Nießbrauches mit Rücksicht auf ihre künftige Rückerstattung abgeschätzt worden, so ist der Schätzungswerth zurückzuerstatten.

Artikel 257.

Die Bestimmungen des Art. 256 kommen auch bei dem an einem Waarenlager eingeräumten Nießbrauche ohne Rücksicht auf die Art und Beschaffenheit der Waaren zur Anwendung.

Artikel 258.

Ist eine Forderung Gegenstand des Nießbrauches, so geht für die Dauer desselben das Einforderungsrecht hinsichtlich des Gegenstandes der Forderung und ihrer Nebenvorteile auf den Nutznießer über.

Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen, an Forderungen u. an einem Vermögen. 57

Die Bestimmungen der Art. 150 Abs. 2, 151, 153, 155, 156 Thl. II. finden hiebei entsprechende Anwendung.

Artikel 259.

Hat der Nutznießer den Gegenstand der Forderung eingehoben, so geht sein Nießbrauchsrecht auf diesen über.

Hat er die Forderung verjähren lassen, oder ist er in dem zur Geltendmachung derselben erhobenen Rechtsstreit durch seine Schuld unterlegen, so hat er nach Beendigung des Nießbrauches dem früheren Gläubiger den Werth der Forderung zu ersetzen.

Artikel 260.

Werthpapiere mit wechselndem Kurs können nur im Einverständnisse des Eigenthümers und Nutznießers oder in dessen Ermangelung nach richterlicher Ermächtigung veräußert werden.

Wird das Werthpapier veräußert oder während der Dauer des Nießbrauches heimbezahlt, so geht der Nießbrauch auf die erlöste oder herausbezahlte Summe über.

Artikel 261.

Erwirbt der Schuldner den Nießbrauch der gegen ihn bestehenden Kapitalforderung, so wird er für die Dauer des Nießbrauches von der Pflicht der Verzinsung und Heimzahlung seiner Schuld befreit.

Artikel 262.

Ist ausschließlich der Zinsgenuß einer Kapitalforderung Gegenstand des Nießbrauches, so bleibt die Verfügung über die Forderung dem Gläubiger

Dieser kann jedoch die Forderung nur mit Einwilligung des Nutznießers und im Weigerungsfalle mit richterlicher Ermächtigung einheben und über das Eingehobene weiter verfügen.

Wird das Kapital wieder verzinslich angelegt, so geht der Nießbrauch auf den Zinsgenuß der neuen Kapitalforderung über.

Anderenfalls hat der Nutznießer Anspruch auf entsprechende Zinsenvergütung und Sicherheitsleistung für dieselbe.

Artikel 263.

Die Bestellung des Nießbrauches an einer einzelnen verzinslichen Forderung gilt im Zweifel als Einräumung des Zinsgenusses (Art. 262).

Artikel 264.

Der Nießbrauch an einer Leibrente berechtigt zum Bezuge der während der Dauer des Nießbrauches anfallenden Renten.

Artikel 265.

Ein Nießbrauch kann auch an einem ganzen Vermögen oder an dem gedachten Theile eines solchen erworben werden.

Durch Vertrag kann nur an dem gegenwärtigen Vermögen einer Person ein Nießbrauch bestellt werden.

Artikel 266.

Der Nießbrauch an einem Vermögen ist so zu beurtheilen, als wäre er an den sämmtlichen Bestandtheilen desselben besonders und selbständig erworben.

Die Verzinsung der zu dem Vermögen gehörigen Schulden, wie die Befreiung der auf demselben ruhenden Reichnisse fällt für die Dauer des Nießbrauches dem Nutznießer zur Last.

Die Heimzahlung der Schulden ist aus der Substanz des Vermögens im Einverständnisse beider Theile und in dessen Ermangelung nach richterlicher Bestimmung zu bewirken.

Hat der Nutznießer die Heimzahlung aus eigenen Mitteln bewirkt, so tritt er in die Rechte des befriedigten Gläubigers.

Artikel 267.

Gehört zu dem Vermögen, welches dem Nießbrauche unterliegt, selbst ein Nießbrauch, so gebührt die Ausübung des letzteren dem Nutznießer des Vermögens, als wäre ihm dieselbe durch besonderes Rechtsgeschäft von dem Berechtigten übertragen.

Artikel 268.

Die Vorschriften der Art. 249 — 254 kommen auch in den Fällen der Art. 256, 257, 258 und 265 zur entsprechenden Anwendung.

Schlußbestimmung.

Artikel 269.

Die den Nießbrauch betreffenden besonderen Bestimmungen des Familienrechtes sind vorbehalten.

II. Gebrauchsrecht.

Artikel 270

Die persönliche Dienstbarkeit des Gebrauchs- oder Benutzungs-Rechtes gibt dem Berechtigten lediglich die Befugniß, die fremde Sache zu seinem eigenen Bedürfnisse zu gebrauchen, ohne Anspruch auf den Fruchtgenuß.

Artikel 271.

Ein getheiltes Gebrauchsrecht an einer Sache der Art. 270 bezeichneten Art findet nur statt, wenn ein abwechselnder oder theilweiser Gebrauch der Sache möglich ist.

Können sich die Berechtigten über die Ausübung des gemeinschaftlichen Gebrauchsrechtes nicht vereinigen, so hat der Richter hierüber die geeignete Anordnung zu treffen.

Artikel 272.

Die Einräumung des Gebrauchsrechtes an einer Sache, deren Vortheil lediglich in der Fruchtgewinnung besteht, an einer verbrauchbaren Sache, einer Forderung oder an einem Vermögen ist als Einräumung des Nießbrauches zu verstehen.

Artikel 273.

Das Recht der Wohnung in einem Hause (Wohnungsrecht) gewährt die Befugniß, alle zur Wohnung und Haushaltung bestimmten Theile des Hauses zu benützen, soweit der Berechtigte solche bedarf.

Das Bedürfniß des Berechtigten ist nach dem Bestande seiner Familie, auch wenn er eine solche erst nach der Erwerbung seines Rechtes begründet, zu bemessen.

Die durch Verheirathung oder Gründung eines eigenen Haushaltes aus der Familie tretenden Mitglieder darf der Berechtigte nicht in der Wohnung behalten.

Artikel 274.

Der Ein- oder Beisitz (Herberge) gibt dem Berechtigten die Befugniß zur Mitbewohnung der dem Belasteten zur Wohnung und Haushaltung dienenden Räume für seine Person wie für seine zur Zeit der Erwerbung des Rechtes bereits vorhandene Familie mit Inbegriff der später geborenen Kinder.

Berechtigte weiblichen Geschlechtes können in die Wohnung auch ihre zur Zeit der Erwerbung des Rechtes vorhandenen unehelichen Kinder aufnehmen.

Der Belastete hat auch die nöthigen Dienstboten, sowie die zur Pflege des Berechtigten erforderlichen Personen zuzulassen.

Die Unterhaltung und Ausbesserung der Wohnung liegt ausschließlich dem Belasteten ob.

Artikel 275.

In den Fällen der Art. 273 und 274 sowie bei dem Gebrauchsrechte an einem Hause ist der Berechtigte auch zum Mitgenusse und Mitgebrauche des bei dem Grundstücke vorhandenen Wassers zu seinem Hausbedarfe berechtigt.

Artikel 276.

Der Gebrauchs- oder Wohnungsberechtigte ist im Zweifel nur dann verpflichtet, dem Eigenthümer Sicherheit zu leisten und die Lasten der Sache zu tragen, wenn durch seine Berechtigung die Fruchtgewinnung und der Gebrauch des Eigenthümers an der Sache ausgeschlossen ist.

Artikel 277.

Die Bestimmungen der Art. 270, 272—276 kommen nur insoweit zur Anwendung, als nicht aus dem Inhalte des Rechtsgeschäftes oder aus anderen Umständen die Absicht der Einräumung ausgehender oder eingeschränkter Befugnisse hervorgeht.

Artikel 278.

Soweit nicht ein Anderes in den Art. 270—277 verfügt oder in dem Wesen des Gebrauchsrechtes begründet ist, gelten die gesetzlichen Bestimmungen über den Nießbrauch auch für das Gebrauchsrecht.

III. Andere persönliche Dienstbarkeiten.

Artikel 279.

Sind Nutzungs- oder Gebrauchsrechte an einer fremden Sache in einer bestimmten Beschränkung als persönliche Dienstbarkeiten eingeräumt, so kommen die Vorschriften über Nießbrauch und Gebrauchsrecht unter den der Beschränkung entsprechenden Modifikationen zur Anwendung.

Sind Rechte, welche den Gegenstand von Grunddienstbarkeiten zu bilden geeignet sind, als persönliche Dienstbarkeiten eingeräumt, so sind für die Beurtheilung

des Inhaltes und des Umfanges der Berechtigung die hinsichtlich der Grunddienstbarkeiten geltenden Bestimmungen maßgebend.

Die besondere Beschränkung der Dauer persönlicher Dienstbarkeiten, welche einer juristischen Person eingeräumt sind, findet bei den in Abs. 1 und 2 bezeichneten Dienstbarkeiten nicht statt.

Dritte Abtheilung.

Grunddienstbarkeiten.

Artikel 280.

Als Grunddienstbarkeiten können nur solche Berechtigungen an der dienenden Liegenschaft eingeräumt werden, welche jedem Besitzer der herrschenden Liegenschaft mit Rücksicht auf die Benützung der letzteren Vortheil oder Annehmlichkeit zu gewähren geeignet sind.

Artikel 281.

Der Inhalt und Umfang der eingeräumten Grunddienstbarkeit ist nach dem Erwerbstitel und, soweit der letztere Zweifel läßt, nach dem örtlichen Sprachgebrauche und der Ortsübung zu bemessen.

Artikel 282.

Ist das Maß der Ausübung der Grunddienstbarkeit nicht enger bestimmt, so entscheidet über dasselbe das Bedürfnis des herrschenden Grundstückes.

Ueber dieses Bedürfnis hinaus kann der Umfang der Dienstbarkeit nicht erstreckt werden.

Artikel 283.

Der Grunddienstbarkeitsberechtigte ist befugt, was zur ordnungsmäßigen Ausübung seines Dienstbarkeitsrechtes oder zur Sicherung dieser Ausübung erforderlich ist, auf dem dienenden Grundstücke vorzunehmen.

Artikel 284.

Soweit eine Grunddienstbarkeit ihrer Natur nach die gleichartige Benützung der dienenden Liegenschaft von Seite des Eigenthümers derselben ohne Beeinträchtigung des Dienstbarkeitsberechtigten zuläßt, und dieser ein Verbotungsrecht nicht besonders erworben hat, kann der Eigenthümer die Sache in derselben Richtung selbst benützen oder auch Anderen eine gleichartige Dienstbarkeit an derselben einräumen.

Artikel 285.

Läßt sich die Grunddienstbarkeit ihrer Beschaffenheit nach in ihrem vollen Umfange auf verschiedenen Theilen des dienenden Grundstückes ausüben, und ist der Ort der Ausübung in dem Erwerbstitel nicht ausdrücklich bezeichnet, so kann der Eigenthümer des dienenden Grundstückes selbst den Übungsort dem Berechtigten anweisen.

Ist der Ort der Ausübung im Erwerbstitel bezeichnet, so kann gleichwohl der Eigenthümer der dienenden Sache aus erheblichen Gründen unter Uebernahme aller damit verbundenen Kosten dem Berechtigten einen anderen gleich geeigneten Ausübungsort anweisen.

Artikel 286.

Die Errichtung und Unterhaltung der zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit erforderlichen Anlagen und Einrichtungen fällt dem Eigenthümer des herrschenden Grundstückes zur Last, soweit nicht die Verpflichtung hiezu als Bestandtheil der Grunddienstbarkeit dem jeweiligen Eigenthümer der dienenden Liegenschaft besonders auferlegt oder von diesem als persönliche Verbindlichkeit übernommen ist.

Der Belastete kann sich von dieser Verpflichtung auch in dem letzteren Falle befreien, wenn er sein Eigenthum an der dienenden Sache dem Eigenthümer des herrschenden Grundstückes überläßt.

Artikel 287.

Soweit der Eigenthümer des dienenden Grundstückes die zur Ausübung der Grunddienstbarkeit bestimmten Anlagen und Einrichtungen mitbenützt, ist er zur verhältnißmäßigen Bestreitung der Unterhaltungskosten verpflichtet.

Artikel 288.

Grunddienstbarkeiten sind untheilbare Rechte.

Sie können nach Bruchtheilen weder erworben werden noch erlöschen.

Artikel 289.

Grunddienstbarkeiten haften auf dem ganzen herrschenden und dem ganzen dienenden Grundstücke.

Eine Theilung des einen oder des anderen hat auf den Bestand der Dienstbarkeit keinen Einfluß.

Ist jedoch die Wirksamkeit derselben nach ihrer besonderen Natur oder Bestimmung ausschließlich auf einen der körperlichen Theile des herrschenden oder dienenden Grundstückes beschränkt, so gilt in Folge der Theilung nur noch dieser Theil als herrschendes oder dienendes Grundstück.

In keinem Falle darf eine größere Belästigung des dienenden Grundstückes herbeigeführt werden.

Vierte Abtheilung.

Erwerb, Erlöschung und Schutz der Dienstbarkeiten.

1. Erwerb und Erlöschung der Dienstbarkeiten an beweglichen Sachen.

Artikel 290.

Dienstbarkeiten an beweglichen Sachen werden begründet:

- 1) durch gesetzliche Einräumung in den besonders bezeichneten Fällen;
- 2) durch vertragmäßige oder letztwillige Bestellung von Seite des Eigenthümers;
- 3) durch Erfindung.

Artikel 291.

Der Vertrag, durch welchen eine Dienstbarkeit an einer beweglichen Sache bestellt wird, erfordert zu seiner Gültigkeit eine öffentliche Urkunde.

Artikel 292.

Wer den Rechtsbesitz einer Dienstbarkeit an einer beweglichen Sache vermöge eines Ersitzungstitels in gutem Glauben erlangt und drei Jahre ununterbrochen fortgesetzt hat, erwirbt mit dem Ablaufe dieses Zeitraumes die Dienstbarkeit durch ordentliche Ersitzung.

Wer den Rechtsbesitz einer Dienstbarkeit an einer beweglichen Sache zehn Jahre lang ununterbrochen fortgesetzt hat, erwirbt die Dienstbarkeit durch außerordentliche Ersitzung, soferne nicht nachgewiesen wird, daß er den Rechtsbesitz in bösem Glauben oder in fehlerhafter Weise erworben hat.

Die Bestimmungen der Art. 129—134, 138, 139, 143—145 finden auch hier entsprechende Anwendung.

Artikel 293.

Die Dienstbarkeit an einer beweglichen Sache erlischt nach Maßgabe der näheren Bestimmungen der nachfolgenden Artikel:

- 1) mit dem Tode des Berechtigten, bei juristischen Personen mit deren Auflösung;
- 2) mit dem Untergange der dienenden Sache;
- 3) mit dem Eintritte des Endtermines oder der auflösenden Bedingung, unter welchen die Dienstbarkeit eingeräumt ist;
- 4) mit dem Rechte des Bestellers an der dienenden Sache, wenn dieses ein der Dauer nach beschränktes war;
- 5) durch Entfugung des Berechtigten, wenn dieselbe von dem Eigenthümer der dienenden Sache angenommen ist;
- 6) durch Vereinigung des Dienstbarkeitsrechtes und des Eigenthumes der dienenden Sache in einer Person;
- 7) durch erlöschende Verjährung.

Artikel 294.

Das einer juristischen Person eingeräumte Nießbrauchs- oder Gebrauchsrecht erlischt nach Ablauf von 70 Jahren, auch wenn die Einräumung auf längere Zeit stattgefunden hat.

Artikel 295.

Ist die Einräumung der persönlichen Dienstbarkeit auf die Erben des Erwerbers erstreckt, so ist hierin eine neue Bestellung der Dienstbarkeit zu Gunsten der unmittelbaren Nachfolger des Erwerbers enthalten, gleichviel aus welchem Grunde sie ihr Erbrecht herleiten.

Artikel 296.

Dem Untergange der Sache steht es gleich, wenn dieselbe außer Verkehr kömmt oder umgestaltet wird.

Artikel 297.

Ist eine persönliche Dienstbarkeit bis zu dem Zeitpunkte eingeräumt, in welchem ein Dritter ein gewisses Alter erreicht haben wird, so gilt dieser Zeitpunkt als Endtermin der Dienstbarkeit, auch wenn der Dritte schon vorher versterben sollte.

Artikel 298.

Der Berechtigte kann sich jederzeit durch einseitigen Verzicht auf sein Recht und Rückgabe der Sache an den Eigenthümer von allen ihm vermöge der Dienstbarkeit obliegenden Verbindlichkeiten für die Zukunft befreien.

Auf die dem Berechtigten durch besondere Verabredung oder durch besondere gesetzliche Bestimmungen auferlegten Lasten und Verpflichtungen hat der einseitige Verzicht keinen Einfluß.

Artikel 299.

Die Dienstbarkeit an beweglichen Sachen erlischt durch zehnjährige Nichtausübung.

Artikel 300.

Der Ausübung der Dienstbarkeit durch den Berechtigten steht es gleich, wenn ein Anderer die Dienstbarkeit in Folge der Ueberlassung der Ausübung oder sonst für den Berechtigten, wenn auch ohne dessen Auftrag, ausgeübt hat.

Ist durch ein entgeltliches Geschäft die Ausübung des Nießbrauches einem Dritten überlassen, so gilt derselbe für die Dauer dieser Ueberlassung auch dann als ausgeübt, wenn jener keinen Gebrauch von seiner Befugniß macht.

Artikel 301.

Die Erlöschung der Dienstbarkeit durch Nichtgebrauch wird auch durch unvollständige oder durch eine theilweise Ausübung derselben ausgeschlossen.

Artikel 302.

Steht eine theilbare Dienstbarkeit Mehreren gemeinschaftlich zu, so kommt die Ausübung derselben durch den einen Mitberechtigten den anderen nicht zu Gute.

2. Erwerb und Erlöschung der Dienstbarkeiten an Liegenschaften.

Artikel 303.

Dienstbarkeiten an Liegenschaften werden erworben durch Eintrag im Grundbuch auf Grund eines hiezu geeigneten Rechtstitels.

Artikel 304.

Einen Rechtstitel zur Erwerbung einer Dienstbarkeit an Liegenschaften gewähren:

- 1) Rechtsgeschäfte unter Lebenden oder letztwillige Verfügungen, durch welche von dem Eigenthümer der Liegenschaft eine Dienstbarkeit an derselben eingeräumt wird;
- 2) die gesetzliche Einräumung der Dienstbarkeit in den besonders bezeichneten Fällen;
- 3) rechtskräftiger richterlicher Zuspruch auf Grund der zur Bestellung einer Dienstbarkeit bestehenden gesetzlichen Verpflichtung (Art. 183);
- 4) rechtskräftige administrativrichterliche Entscheidung in den gesetzlich zulässigen Fällen.

Artikel 305.

Zur Erwerbung des gesetzlichen Nießbrauches an Liegenschaften bedarf es keines Eintrages. Gegen dritte Personen kann jedoch der Erwerber sein Recht nur unter den Voraussetzungen des Art. 59 geltend machen.

Artikel 306.

Bei Grunddienstbarkeiten, welche als solche durch bleibende Anlagen oder Vorrichtungen erkennbar sind, steht es der Eintragung im Grundbuche gleich, wenn jene Anlagen oder Vorrichtungen auf Grund eines Erwerbstitels der Dienstbarkeit errichtet sind.

Auch findet eine Ersetzung solcher Dienstbarkeiten statt, wenn die bezeichneten Anlagen oder Vorrichtungen ohne Widerspruch des Eigenthümers der dienenden Liegenschaft zehn Jahre lang ununterbrochen bestanden haben.

Die Bestimmungen der Art 130, 138—145 finden hiebei entsprechende Anwendung.

Artikel 307.

Wird von zwei Liegenschaften desselben Eigenthümers, von welchen die eine der anderen mittels einer besonderen Vorrichtung thatsächlich dient, die eine veräußert, so hat der Eigenthümer des Grundstückes, zu dessen Gunsten jene Vorrichtung bisher gedient hat, Anspruch auf Einräumung der der letzteren entsprechenden Dienstbarkeit.

Diese Bestimmung kommt auch dann zur Anwendung, wenn von einer Liegenschaft ein Theil veräußert wird, oder wenn im Miteigenthum befindliche Liegenschaften körperlich getheilt werden.

Artikel 308.

Zur Bestellung einer Grunddienstbarkeit an einem bereits dem Nießbrauche eines Dritten unterworfenen Grundstücke ist die Einwilligung des Nutznießers nicht erforderlich.

Soferne jedoch durch die Grunddienstbarkeit der Nießbrauch beeinträchtigt wird, kann während seiner Dauer die ohne Einwilligung des Nutznießers bestellte Grunddienstbarkeit nicht ausgeübt werden.

Gegen den Grunddienstbarkeitsberechtigten läuft während dieses Zeitraumes keine Verjährung durch Nichtgebrauch.

Artikel 309.

An einem gemeinschaftlichen Grundstücke kann nur mit Einwilligung sämtlicher Miteigenthümer eine Grunddienstbarkeit bestellt werden.

Hat ein Miteigenthümer für sich allein die Grunddienstbarkeit bestellt, so ist das Geschäft für ihn bindend und erlangt, wenn er später Alleineigenthümer des Grundstückes wird, für das ganze Grundstück rechtliche Wirksamkeit.

Artikel 310.

Ist für ein gemeinschaftliches Grundstück auch nur einem Miteigenthümer gegenüber die Grunddienstbarkeit bestellt, so hat diese Bestellung auch für die übrigen Miteigenthümer volle Wirksamkeit.

Artikel 311.

An einem gemeinschaftlichen Grundstücke kann von den Miteigenthümern zu Gunsten des Grundstückes, welches einer von ihnen im Alleineigenthume hat, eine Grunddienstbarkeit gültig bestellt werden.

Ingleichen kann der Alleineigenthümer eines Grundstückes an demselben zum Vortheil eines anderen in seinem Miteigenthume befindlichen Grundstückes eine Grunddienstbarkeit gültig bestellen.

Artikel 312.

Dienstbarkeiten an Liegenschaften erlöschen:

- 1) wenn die dienende oder herrschende Sache untergeht oder dem Verkehre entzogen wird;
- 2) durch rechtskräftiges administrativrichterliches Erkenntniß in den gesetzlich zulässigen Fällen;
- 3) mit dem Eintritte des Endtermines oder der auflösenden Bedingung, unter welchen die Dienstbarkeit eingeräumt ist;
- 4) mit dem Rechte des Einräumenden an der Liegenschaft, wenn dieses Recht ein der Dauer nach beschränktes war;
- 5) wenn das Dienstbarkeitsrecht und das Eigenthum der dienenden Sache in derselben Person vereinigt werden;
- 6) durch Entsagung des Berechtigten, wenn dieselbe von dem Eigenthümer der dienenden Liegenschaft angenommen ist;
- 7) durch erlöschende Verjährung.

Artikel 313.

Die persönlichen Dienstbarkeiten an Liegenschaften erlöschen überdies aus den Art. 293 Ziff. 1 und 294 bezeichneten Gründen.

Die Bestimmungen der Art. 295 und 297 finden auch auf solche Dienstbarkeiten Anwendung.

Artikel 314.

Der Untergang der zur Ausübung der Grunddienstbarkeit vorhandenen Einrichtungen und Anlagen zieht die Erlöschung der Grunddienstbarkeit nicht nach sich.

Artikel 315.

Ist ein Gebäude Gegenstand einer Dienstbarkeit und wird dasselbe durch Brand oder in anderer Weise zerstört, so besteht die Dienstbarkeit an dem Bauplätze fort und geht auf das neue Gebäude über, welches an der Stelle des vorigen aufgeführt wird.

Artikel 316.

Ist ein nicht überbautes Grundstück Gegenstand des Nießbrauches und wird auf demselben ein Gebäude errichtet, so erlischt der Nießbrauch auf dem überbauten Raume.

Der hiedurch beeinträchtigte Nutznießer kann von dem Urheber des Baues Entschädigung fordern.

Die Vorschrift des Abs. 1 findet keine Anwendung, wenn das Gebäude den wirtschaftlichen Zwecken des Grundstückes zu dienen bestimmt ist.

Artikel 317.

Wird die Rechtsvereinigung (Art. 312 Ziff. 5) vermöge eines ihr selbst innewohnenden Grundes wieder aufgehoben, so wird sie als nicht erfolgt angesehen.

Ist die Dienstbarkeit im Grundbuche bereits gelöscht, so hat der Betheiligte Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Eintrages.

Artikel 318.

Auf den Bestand der Grunddienstbarkeit ist es ohne Einfluß, wenn der Eigenthümer des herrschenden oder dienenden Grundstückes das Miteigenthum an dem dienenden oder herrschenden Grundstücke erwirbt.

Dasselbe gilt, wenn das herrschende oder das dienende Grundstück im Miteigenthum mehrerer Personen steht und eine derselben später das Miteigenthum des anderen Grundstückes erwirbt.

Artikel 319.

Ist die mit der Dienstbarkeit belastete Liegenschaft einem Dritten verpfändet und erwirbt der Dienstbarkeitsberechtigte das Eigenthum der Liegenschaft ohne Uebernahme persönlicher Haftbarkeit gegen den Pfandgläubiger, so kann er sich bei der Einschreibung seines Eigenthumstitels die Wiederherstellung der Dienstbarkeit für den Fall der Geltendmachung der Hypothek durch einen entsprechenden Eintrag im Grundbuche vorbehalten.

Artikel 320.

Steht das herrschende Grundstück im Miteigenthume mehrerer Personen, so findet die Erlöschung der Grunddienstbarkeit durch Entfugung nur dann statt, wenn diese von allen Miteigenthümern erklärt ist.

Artikel 321.

Persönliche Dienstbarkeiten an Liegenschaften erlöschen, wenn sie zehn Jahre hindurch nicht ausgeübt worden sind.

Artikel 322.

Die Verjährung der Grunddienstbarkeiten erfordert in der Regel eine dreißigjährige Nichtausübung.

Hat jedoch der Eigenthümer der dienenden Sache durch seine Handlung den Dienstbarkeitsberechtigten aus dem Rechtsbesitze gesetzt, so ist die erlöschende Verjährung schon nach Ablauf von zehn Jahren, von der Vornahme jener Handlungen an gerechnet, vollendet, wenn der Berechtigte den Rechtsbesitz nicht vorher wieder erlangt hat.

Artikel 323.

Hinsichtlich der Ausübung der persönlichen Dienstbarkeiten an Liegenschaften sowohl als hinsichtlich der Grunddienstbarkeiten kommen die Vorschriften der Art. 300—302 zur entsprechenden Anwendung.

Artikel 324.

Die Ausübung der Grunddienstbarkeit durch den einen Miteigenthümer der herrschenden Liegenschaft kommt auch den anderen Miteigenthümern derselben zu Statten.

Bei körperlicher Theilung des Grundstückes hat die Ausübung der Grunddienstbarkeit durch den Eigenthümer des einen Theiles keine Wirkung zu Gunsten der anderen Theileigenthümer.

Artikel 325.

Grunddienstbarkeiten, zu deren Ausübung besondere Anlagen oder Einrichtungen vorhanden sind, gelten solange diese in einem tauglichen Zustande fortbestehen für ausgeübt.

Artikel 326.

Die Verjährung durch Nichtgebrauch beginnt bei jenen Grunddienstbarkeiten, zu deren Ausübung eine besondere Thätigkeit von Seite des Inhabers des herrschenden Grundstückes erforderlich ist, von dem Zeitpunkte an, in welchem der Berechtigte nach der letzten Ausübungshandlung zuerst wieder zur Ausübung seines Rechtes befugt war.

Artikel 327.

Zur erlöschenden Verjährung solcher Grunddienstbarkeiten, welche ein Recht auf einen dauernden Zustand der herrschenden oder der dienenden Liegenschaft geben, ist die Ersetzung der Freiheit auf Seite des Herren der dienenden Liegenschaft erforderlich.

Die Ersetzung der Freiheit erfordert, daß der Besitzer der dienenden Liegenschaft oder ein Anderer für ihn durch seine Thätigkeit einen der Dienstbarkeit widersprechenden Zustand in gutem Glauben und weder gegen den Widerspruch des Berechtigten noch hinter dessen Rücken noch durch Mißbrauch einer Vergünstigung herbeigeführt, und daß dieser Zustand zehn Jahre von diesem Zeitpunkte an ununterbrochen fortgedauert hat.

Artikel 328.

Ist der der Grunddienstbarkeit entsprechende Zustand der herrschenden oder dienenden Liegenschaft nur theilweise geändert, so findet die Ersetzung der Freiheit nur auf den Umfang dieser Aenderung statt.

Artikel 329.

Bei der Ersetzung der Freiheit ist die Dauer des Freiheitsbesitzes des Rechtsvorgängers derjenigen des Rechtsnachfolgers nach Maßgabe der Vorschriften der Art. 140—142 hinzuzurechnen.

Artikel 330.

Die Bestimmungen des Art. 145 finden auch hinsichtlich der erlöschenden Verjährung der Dienstbarkeiten entsprechende Anwendung.

3. Schutz der Dienstbarkeiten.

Artikel 331.

Der Dienstbarkeitsberechtigte hat gegen jeden, welcher ihn in der Ausübung der Dienstbarkeit hindert oder stört, Anspruch auf Beseitigung oder Unterlassung der Verhinderung oder Störung, sowie auf Ersatz des ihm zugefügten Vermögensnachtheils.

Der Nießbrauchs- oder Gebrauchsberechtigte hat überdies gegen jeden, der ihm die dienende Sache rechtswidrig vorenthält, Anspruch auf Herausgabe derselben und auf Erstattung der ihm gebührenden Früchte nach Maßgabe der Bestimmungen der Art. 163—165.

Art. 176 Abs. 3 findet auch hier entsprechende Anwendung.

Artikel 332.

Wird die Dienstbarkeitsklage gegen denjenigen angestellt, welcher die dienende Sache in fremdem Namen innehat, so finden die Bestimmungen des Art. 155 entsprechende Anwendung.

Artikel 333.

Von mehreren Miteigenthümern des herrschenden Grundstückes kann jeder den Anspruch auf Schutz der Dienstbarkeit ohne Zuziehung der anderen mit voller Wirkung für und gegen dieselben geltend machen.

Fünftes Hauptstück.

Platzrecht.

Artikel 334.

Das Platzrecht ist das an einer fremden Liegenschaft erworbene vererbliche und veräußerliche Recht zur Benützung eines zu derselben gehörigen, bereits bestehenden oder herzustellenden Gebäudes, Kellers oder anderen Werkes.

Artikel 335.

Ueber den Umfang der Befugnisse des Platzberechtigten, sowie über seine Verbindlichkeiten gegenüber dem Eigenthümer der Liegenschaft ist zuvörderst der Inhalt des Erwerbstitels maßgebend, vorbehaltlich der zur entsprechenden Anwendung kommenden Bestimmungen des Art. 221.

Die von dem Platzberechtigten übernommene Verpflichtung zu Gegenleistungen wirkt gegen Dritte nur dann, wenn sie aus dem Grundbuche ersichtlich ist.

In Ermangelung anderweitiger rechtsgiltiger Festsetzung gelten folgende Vorschriften.

Artikel 336.

Der Platzberechtigte kann über den Gegenstand seines Rechtes wie ein Eigenthümer verfügen.

Er kann denselben auf die Dauer seines Rechtes mit Dienstbarkeiten, Reallasten und Hypotheken belasten.

War der Gegenstand des Platzrechtes zur Zeit der Begründung des letzteren schon vorhanden, oder ist er von dem Eigenthümer der Liegenschaft auf dessen

Kosten hergestellt, so kann der Berechtigte keine Veränderungen an diesen Gegenständen eigenmächtig vornehmen, durch welche deren Bestimmung wesentlich geändert oder deren Werth erheblich gemindert wird.

Artikel 337.

Die Kosten der baulichen Unterhaltung des Gegenstandes, sowie alle darauf ruhenden Lasten und Abgaben hat der Berechtigte zu tragen.

Für seine Verwendungen auf den Gegenstand hat er nur insoweit einen Ersatzanspruch gegen den Eigenthümer der Liegenschaft, als diesem dadurch nothwendige Auslagen erspart sind.

Artikel 338.

Eine Verpflichtung zur baulichen Unterhaltung des Gegenstandes liegt dem Berechtigten nur dann ob, wenn ohne dieselbe die Liegenschaft des Eigenthümers eine Beschädigung erleiden würde.

Artikel 339.

Hinsichtlich des Erwerbes, Verlustes und Schutzes des Platzrechtes kommen die Bestimmungen der Art. 303, 304 Ziff. 1, Art. 309, 312, 317, 322, 323, 331, 332 und 333 zur entsprechenden Anwendung.

Artikel 340.

Das Platzrecht erlischt mit dem Tode des Berechtigten, wenn derselbe keinen Erben hinterläßt und nicht über sein Recht gültig verfügt hat.

Sechstes Hauptstück.

Reallasten.

Artikel 341.

Die Belastung einer Liegenschaft in der Weise, daß der jedesmalige Eigenthümer derselben dem Eigenthümer einer anderen Liegenschaft oder einer anderen Person und deren Rechtsnachfolgern zu bestimmten, periodisch wiederkehrenden Leistungen verpflichtet ist (Reallast), ist zulässig, soweit sie nicht durch besondere gesetzliche Bestimmungen ausdrücklich ausgeschlossen ist.

Artikel 342.

Reallasten werden begründet durch Eintragung der Berechtigung in das Grundbuch auf Grund eines hiezu geeigneten Rechtstitels.

Hinsichtlich des letzteren kommen die Bestimmungen der Art. 304 Ziff. 1, dann Art. 308—311 zur entsprechenden Anwendung.

Artikel 343.

Der Berechtigte hat gegen jeden Eigenthümer der belasteten Liegenschaft Anspruch auf Entrichtung der während der Besitzzeit des letzteren verfallenden Leistungen.

Artikel 344.

Der Erwerber der belasteten Sache haftet auch für die aus der Zeit seines Rechtsurhebers rückständigen Leistungen.

Hat er die Sache aus entgeltlichem Titel erworben, so erstreckt sich seine Haftung hinsichtlich der rückständigen Leistungen nicht weiter als auf die Rückstände des Jahreszieles, in welches der Erwerb seines Rechtes an der belasteten Liegenschaft fällt, sowie auf die der zwei nächst vorhergehenden Jahresziele.

Für die Berichtigung dieser Rückstände kann er von seinem Rechtsurheber Ersatz fordern.

Artikel 345.

Wird das mit einer Reallast behaftete Grundstück getheilt, so bleibt die ganze Reallast auf jedem Theile des Grundstückes vollständig liegen und haften die Theileigenthümer für die Leistungen sammtverbindlich.

Artikel 346.

Die Uebertragung der Reallast von Seite des Berechtigten auf einen Anderen erfolgt durch Eintragung des Erwerbers in das Grundbuch auf Grund eines Uebertragungstitels.

Die zu Gunsten einer Liegenschaft bestellte Reallast kann nur mit dem Eigenthum an der berechtigten Liegenschaft übertragen werden.

Die Abtretung des Rechtes auf einzelne verfallene Leistungen ist nach den gesetzlichen Bestimmungen über die Abtretung von Forderungen zu beurtheilen.

Artikel 347.

Hinsichtlich der Erlöschung der Reallasten kommen die Bestimmungen der Art. 312, 315, 317 — 320, 322, 323, 329 und 330, sowie Art. 145 zur entsprechenden Anwendung.

Artikel 348.

Ist das mit der Reallast beschwerte Grundstück theilweise untergegangen, so findet eine verhältnismäßige Minderung der Reallast statt.

Wird das untergegangene Grundstück theilweise wieder hergestellt, so lebt die Reallast zum entsprechenden Theile wieder auf.

Siebentes Hauptstück.

Pfandrecht.

Erste Abtheilung.

Allgemeine Bestimmungen.

Artikel 349.

Das Pfandrecht gewährt dem Gläubiger den Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem verpfändeten Gegenstande, gleichviel in wessen Vermögen derselbe zur Zeit der Geltendmachung des Pfandanspruches sich befindet.

Artikel 350.

Gegenstand der Verpfändung können alle veräußerlichen Sachen und übertragbaren Vermögensrechte sein.

Auch der Bruchtheil einer Sache kann verpfändet werden.

Artikel 351.

Ein Pfandrecht kann auch für eine fremde, sowie für eine bedingte, befristete und zukünftige Schuld gültig bestellt werden.

Die Bestimmungen des Art. 869 Thl. II. über die Bürgschaft der Ehefrauen finden auch auf die Pfandbestellung derselben für eine fremde Schuld entsprechende Anwendung.

Artikel 352.

Wird ein Pfand für eine anfechtbare oder nicht existirende Forderung bestellt, und war dem Verpfänder bei der Bestellung die Anfechtbarkeit oder Nichtexistenz der Forderung bekannt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß dadurch die Bekräftigung, beziehungsweise die Neubegründung der Forderung beabsichtigt war.

War die Forderung verjährt, so ist der Nachweis nicht erforderlich, daß dieses dem Verpfänder bekannt gewesen.

Artikel 353.

Das Pfandrecht ergreift im Zweifel und vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmungen alle Bestandtheile und Zubehörungen des verpfändeten Gegenstandes, auch wenn solche erst nach der Verpfändung hinzugekommen sind, sowie den Zuwachs.

Artikel 354.

Das Pfand haftet im Zweifel und vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmungen auch für die zu der versicherten Hauptforderung hinzukommenden Nebenforderungen auf vertragsmäßige und Verzugszinsen, Schadenserfaz und Streitkosten.

Artikel 355.

Das Pfand haftet ganz für jeden Theil der versicherten Forderung.

Sind für dieselbe Forderung mehrere Gegenstände verpfändet, so besteht das Pfandrecht an denselben bis zur vollständigen Aufhebung der Forderung unvermindert fort.

Artikel 356.

Pfandrechte können nicht ohne die versicherte Forderung auf Dritte übertragen werden.

Die Uebertragung der Pfandversicherung auf eine andere Forderung, als wofür sie ursprünglich gegeben war, ist, vorbehaltlich der Bestimmungen der Art. 399 und 402, als neue Pfandbestellung zu beurtheilen.

Artikel 357.

Der Anspruch des Pfandgläubigers auf Befriedigung aus dem verpfändeten Gegenstande oder dessen Früchten ist durch die Fälligkeit der versicherten Forderung oder eines Theiles derselben bedingt.

Artikel 358.

Die Einreden, welche der versicherten Forderung entgegenstehen oder sich aus der Pfandbestellung herleiten, kommen, soweit sie nicht rein persönlicher Natur sind, jedem zu Statten, gegen welchen das Pfandrecht geltend gemacht wird.

Artikel 359.

Der für die versicherte Schuld nicht persönlich haftende Pfandbesitzer kann der Geltendmachung des Pfandrechtes die Einrede der Vorausklagung des Schuldners nur dann entgegensetzen, wenn das Pfand zur Sicherung einer für einen Dritten übernommenen Bürgschaft bestellt ist.

In diesem Falle kommen die Bestimmungen der Art. 874—877 Zbl. II zur entsprechenden Anwendung.

Artikel 360.

Sind mehrere Gegenstände für dieselbe Forderung verpfändet, so kann der Gläubiger nach seiner Wahl seinen Anspruch auf alle oder einzelne derselben geltend machen.

Hat er aus den in Anspruch genommenen Gegenständen seine volle Befriedigung nicht erhalten, so kann er die übrigen mit dem gleichen Rechte der Auswahl angreifen.

Artikel 361.

Die vor Eintritt der Fälligkeit der versicherten Forderung abgeschlossene Uebereinkunft, daß dem Pfandgläubiger, im Falle er nicht befriedigt würde, das Pfand an Zahlungsstatt oder zu einem anderen im Voraus bestimmten Werthanschlage verfallen, oder daß der Verkauf des Pfandes in anderer als der gesetzlich vorgeschriebenen Art erfolgen soll, ist nichtig.

Artikel 362.

Soweit der Pfandgläubiger seine Befriedigung aus dem Pfande nicht erlangt, bleiben ihm seine persönlichen Ansprüche gegen den Schuldner vorbehalten.

Artikel 363.

Das Pfandrecht erlischt, vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmungen:

- 1) mit dem vollständigen Untergange des verpfändeten Gegenstandes;
- 2) mit der Aufhebung der versicherten Forderung nach ihrem ganzen Umfange;
- 3) mit dem letztwilligen oder vertragsmäßigen Erlasse des Gläubigers;
- 4) mit dem Eintritte des Zeitpunktes, bis zu welchem oder der auflösenden Bedingung, unter welcher das Pfandrecht eingeräumt ist;
- 5) mit der Vereinigung des Pfandrechtes und des Eigenthumes der verpfändeten Sache in einer Person.

Artikel 364.

Der Verzicht des Pfandgläubigers auf das Pfandrecht unter Lebenden erlangt erst durch die ausdrückliche oder stillschweigende Annahme von Seite des Belasteten verbindende Kraft, vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 412 Abs. 2.

In dem Verzicht auf das Pfandrecht ist im Zweifel ein Verzicht auf die persönliche Forderung nicht enthalten.

Zweite Abtheilung.

Hypothek.

Artikel 365.

Liegenschaften können nur durch Hypothekbestellung verpfändet werden.

Erster Abschnitt.

Begründung der Hypothek.

Artikel 366.

Die Hypothek entsteht durch Eintrag der Forderung in das Grundbuch auf Grund eines hiezu geeigneten gesetzlichen oder freiwilligen Rechtstitels.

Artikel 367.

Die Eintragung einer Hypothek kann nur für eine der Summe nach bestimmte Forderung und nur auf bestimmte einzelne Liegenschaften geschehen.

Artikel 368.

Kraft Gesetzes sind zur Erwerbung einer Hypothek berechtigt:

- 1) der Staat wegen der rückständigen ordentlichen und außerordentlichen Staatsabgaben an den Liegenschaften des Pflichtigen;
- 2) wer aus einer Liegenschaft eine Rente zu fordern hat, wegen der rückständigen Leistungen, an der damit belasteten Sache;
- 3) Stiftungen und Gemeinden wegen der aus der Verwaltung ihres Vermögens gegen ihre Verwalter in Aussicht stehenden Forderungen an den Liegenschaften der letzteren, jedoch nur in Ermangelung anderweitiger ordnungsmäßiger Sicherheitsleistung;

- 4) Minderjährige sowie in Pflege stehende Grobjährige wegen der aus der Verwaltung ihres Vermögens gegen ihre gesetzlichen Vertreter in Aussicht stehenden Forderungen an den Liegenschaften der letzteren, soweit diese wegen ihrer Vermögensverwaltung zur Sicherheitsleistung nach den Bestimmungen des Vormundschaftsrechtes gesetzlich verpflichtet sind;
- 5) die Ehefrau in Ansehung aller ihr vermöge des ehelichen Verhältnisses oder in Folge der Uebernahme von Verbindlichkeiten für ihren Ehemann gegen letzteren zustehenden Vermögensansprüche an den Liegenschaften ihres Ehemannes;
- 6) Kinder in Ansehung ihres in Folge der elterlichen Gewalt in die Hände eines Elternteiles gelangten beweglichen Vermögens an den Liegenschaften dieses Elternteiles, desgleichen wegen des ihnen ausgemachten Voraus an den Liegenschaften beider Elternteile;
- 7) Vermächtnisnehmer wegen ihrer Ansprüche an die Erbschaft aus dem Vermächtnisse, desgleichen Erbschaftsgläubiger wegen ihrer Forderungen gegen die Erbschaft an den zur Erbschaft gehörigen Liegenschaften nach den näheren Vorschriften des Erbrechtes;
- 8) Theilhaber an einer Gemeinschaft wegen der ihnen bei der Auseinandersetzung bedungenen Abfindung, desgleichen wegen eingetretener Entwährung der zugewiesenen Vermögensgegenstände an den früher gemeinschaftlichen Liegenschaften gegen denjenigen, welchem dieselben zugetheilt sind;
- 9) Inhaber oder Pächter von Bierbrauereien wegen ihrer Forderungen an Bierwirth für abgegebenes Bier an den Liegenschaften der letzteren;
- 10) alle Gläubiger wegen jener Forderungen, für welche sie die richterliche Einweisung in die Bewirthschaftung und Benützung von Liegenschaften erlangt haben, an diesen Liegenschaften.

Artikel 369.

Die Wirkung der gesetzlichen Hypothektitel wird durch eine auf Vertrag oder letztem Willen beruhende Beschränkung des Eigenthümers in der Verfügung über die Liegenschaft nicht gehindert.

Artikel 370.

Der freiwillige Hypothektitel kann von dem zur Verfügung über die Liegenschaft Berechtigten durch Vertrag oder durch letztwillige Anordnung eingeräumt werden.

Die Anweisung einer Forderung auf eine Liegenschaft gilt im Zweifel als Einräumung eines Hypothektitels an der letzteren.

Artikel 371.

Der vom Gesetze an den Liegenschaften des Verpflichteten ohne weitere Beschränkungen eingeräumte Hypothektitel kann an allen, auch an den erst nach Begründung des Hypothektitels erworbenen Liegenschaften desselben geltend gemacht werden.

Der Verpflichtete, welcher mehrere Liegenschaften hat, kann jedoch verlangen, daß die Eintragung auf sovielen davon beschränkt werde, als unter Abzug der

darauf bereits eingetragenen oder vorgemerkten Forderungen zur doppelten Deckung der zu versichernden Forderung hinreicht.

Erleidet die in dieser Beschränkung bestellte Sicherheit später eine Minderung, so hat der Gläubiger Anspruch auf entsprechende Ergänzung seiner Sicherheit durch Eintrag der Hypothek auf andere Liegenschaften des Verpflichteten innerhalb des Abs. 2 bezeichneten Maßes.

Artikel 372.

Der an den Liegenschaften des Verpfänders ohne weitere Beschränkung eingeräumte freiwillige Rechtstitel begreift im Zweifel nur diejenigen, welche dem Verpfänder zur Zeit der Einräumung des Hypothekentitels gehören.

Ist ohne nähere Bezeichnung der Gegenstände hypothekarische Sicherheit für eine Forderung bewilligt, so ist der Gläubiger nur zu einer nach Maßgabe des Art. 371 Abs. 2 und 3 ausreichenden Sicherung seiner Forderung berechtigt.

Artikel 373.

Ist nur der Bruchtheil einer Mehreren gemeinschaftlichen Liegenschaft verpfändet und wird diese körperlich getheilt, so kann der bisherige Eigentümer jenes Theiles sowie jeder andere bisherige Theilhaber die Uebertragung der Hypothek auf das dem ersteren zugewiesene Stück verlangen, wenn der Gläubiger einwilligt oder in seiner Sicherheit dadurch nicht beeinträchtigt wird.

Artikel 374.

Ist der Hypothekentitel auf eine oder mehrere Liegenschaften des Verpfänders beschränkt, und erleidet der Werth der verpfändeten Liegenschaften durch freiwillige Handlungen oder Unterlassungen desselben eine erhebliche Minderung, so kann der Gläubiger die Erstreckung seiner Hypothek auf andere Liegenschaften des Verpfänders insoweit verlangen, als zur Ergänzung der ihm eingeräumten Sicherheit erforderlich ist.

Dem Verpfänder steht der Besiznachfolger gleich, welcher die Schuld übernommen hat.

Artikel 375.

Durch die zu einer Werthminderung der verpfändeten Sache erlangte Erlaubniß der Verwaltungsbehörde wird die Anwendung der Art. 371 Abs. 3, Art. 372 Abs. 2 und Art. 374 nicht ausgeschlossen.

Artikel 376.

Ist das Eigenthum einer Liegenschaft der Dauer nach beschränkt oder unter einer auflösenden Bedingung erworben, so kann die Liegenschaft nur mit Einwilligung desjenigen verpfändet werden, welchem mit dem Eintritte eines späteren Zeitpunktes oder der Bedingung das Eigenthum derselben zufällt.

Auch eine Vormerkung findet ohne jene Einwilligung nicht statt, wenn das Eigenthumsrecht der Dauer nach beschränkt ist.

Artikel 377.

Inwieweit auf Grund eines vom Erben bewilligten oder in seiner Person begründeten gesetzlichen Hypothekentitels die zur Erbschaft gehörigen Liegenschaften

vor der Befriedigung der Erbschaftsgläubiger mit Hypotheken belastet werden können, richtet sich nach den näheren Bestimmungen des Erbrechtes.

Zweiter Abschnitt.

Wirkung der Hypothek.

1) Beschränkung des Verfügungsrechtes des Eigenthümers.

Artikel 378.

Der Eigenthümer der verpfändeten Liegenschaft ist, vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmungen, ohne Einwilligung des Hypothekgläubigers nicht berechtigt, die Liegenschaft mit Zwiggeld zu belasten oder eine mit ihr verbundene Gerechtsame abzutrennen.

Bei einer auf gesetzlichem Titel beruhenden Hypothek kann in dem letzteren Falle auf Antrag des Eigenthümers die Einwilligung des Gläubigers durch das Gericht ergänzt werden, wenn der Eigenthümer nachweist, daß in Folge des beabsichtigten Geschäftes dem Gläubiger die nach Art. 371 Abs. 2 zu bemessende Sicherheit nicht geschmälert wird.

Artikel 379.

Zur Belastung der verpfändeten Liegenschaft mit Dienstbarkeiten oder Real-lasten ist die Einwilligung des Hypothekgläubigers nicht erforderlich.

Soweit jedoch derselbe durch eine solche auf die Sache gelegte Belastung beeinträchtigt wird, kann er sie nach Maßgabe des Art. 383 anfechten.

Artikel 380.

Wenn der Eigenthümer die verpfändete Liegenschaft vernachlässigt oder verschlechtert, so kann der Gläubiger bei Gericht die Anordnung der zur Verhinderung weiterer Werthminderung geeigneten Maßregeln beantragen.

Er kann zugleich, wenn die Werthminderung eine erhebliche ist, sofort Befriedigung verlangen, auch wenn seine Forderung noch nicht fällig ist.

2) Anspruch des Hypothekgläubigers aus der Hypothek.

Artikel 381.

Der Hypothekgläubiger hat gegen jeden Besitzer der verpfändeten Liegenschaft Anspruch auf deren Zwangsversteigerung oder auf Einweisung in die Früchte derselben und auf Befriedigung aus dem Erlöse der Sache oder aus den Früchten.

Artikel 382.

Ist die Hypothek auf den Bruchtheil einer Liegenschaft beschränkt, so ist der Gläubiger ohne besondere Ermächtigung des Eigenthümers nicht befugt, diesen Antheil zur Zwangsversteigerung zu bringen.

Er kann statt dessen in demselben Maße wie der Theileigenthümer selbst die Theilung der Gemeinschaft verlangen.

Wird in Folge hievon in Natur getheilt, so geht sein Pfandrecht auf den dem Theileigentümer zugewiesenen Theil der Liegenschaft über. Wird die Sache verkauft oder wird die Theilung durch Abfindung bewirkt, so hat der Gläubiger Anspruch auf den entsprechenden Theil des Erlöses oder der Abfindung.

Artikel 383.

Ist ohne Einwilligung des Hypothekgläubigers die Liegenschaft mit einer Dienstbarkeit oder Reallast beschwert, so kann er die Veräußerung der Sache in unbelastetem Zustande verlangen, wenn die Versteigerung derselben mit der Belastung einen zu seiner Befriedigung ausreichenden Erlös nicht ergibt.

Artikel 384.

Auf solche bewegliche Sachen, welche, ohne natürliche Zubehörungen der Liegenschaft zu sein, durch den besonderen Willen des Eigenthümers in ein Zubehörungsverhältniß zu derselben gebracht sind, erstreckt sich die Hypothek nur in Folge besonderen Eintrages derselben nach den näheren Bestimmungen der Grundbuchsordnung.

Artikel 385.

Auf die vom Eigenthümer der Liegenschaft veräußerten beweglichen Bestandtheile und Zubehörungen derselben hat der Gläubiger keinen Anspruch.

Artikel 386.

Werden mit einem Gute unbewegliche Sachen als Zubehörungen vereinigt, so erstrecken sich die auf dem Hauptgute eingetragenen Hypotheken auch auf diese Zubehörungen, jedoch wenn letztere bereits verpfändet sind, nur im Nachgange zu den bereits vorher auf denselben eingetragenen Hypotheken.

Artikel 387.

Jeder Anspruch des Hypothekgläubigers auf die Früchte der verpfändeten Liegenschaft ist ausgeschlossen, wenn an derselben schon vor Errichtung der Hypothek ein Dritter den Nießbrauch erworben hat.

Hat ein Dritter vorher ein Nutzungspfand an der Liegenschaft erworben, so hat der Hypothekgläubiger nur Anspruch auf das nach Befriedigung des ersteren übrig bleibende Fruchttragniß.

Artikel 388.

Auf bedungene Zinsen erstreckt sich die hypothekarische Haftung nur, wenn die Forderung als eine verzinsliche unter Angabe des Zinsfußes im Grundbuche eingeschrieben ist.

Artikel 389.

Die Haftung der Hypothek hinsichtlich der Nebenforderungen (Art. 354) erstreckt sich kraft Gesetzes bis zum Betrag des fünften Theiles der eingetragenen Hauptforderung.

Artikel 390.

Ist die Hypothek für ein Darlehen eingetragen und wird dessen Empfang von dem Schuldner in Abrede gestellt, so kann der Nachweis der Zahlung weder von dem ursprünglichen Gläubiger noch von dem dritten Inhaber der Forderung durch das in der Urkunde über die Verwilligung der Hypothek enthaltene Schul-

bekanntniß oder durch den Inhalt des Grundbuche geliefert werden, wenn, vom Tage der Eintragung der Hypothek an gerechnet, dreißig Tage noch nicht verstrichen sind, oder wenn der Schuldner innerhalb dieser dreißig Tage eine Protestation wegen Nichtempfanges oder nicht vollständigen Empfanges der Darlehenssumme im Grundbuche hat einschreiben lassen.

Artikel 391.

Ein Anspruch wegen Verwendungen oder Auslagen steht dem Pfandbesitzer im Falle der Zwangsversteigerung der Liegenschaft auch dann nicht zu, wenn er für die Hypothekschuld nicht persönlich zu haften hat.

Artikel 392.

Hat der nicht persönlich haftende Pfandbesitzer die Hypothekschuld bezahlt oder in Folge des Pfandanspruches den Besitz der Liegenschaft verloren, so gehen auf ihn die Rechte des Gläubigers soweit über, als dieser hiedurch seine Befriedigung erlangt hat.

Hat der Pfandbesitzer nur einen Theil der Forderung bezahlt, so geht ihm der Hypothekgläubiger mit dem Reste seiner Forderung vor.

Ist eine Protestation gegen die Hypothekforderung zur Zeit ihrer Geltendmachung im Grundbuche eingeschrieben, so findet der in Abs. 1 bezeichnete Uebergang nur unter der Voraussetzung statt, daß der Besitzer von seiner Absicht den Gläubiger zu befriedigen oder von der eingeleiteten Verfolgung die Betheiligten rechtzeitig benachrichtigt hat.

Artikel 393.

Ist in dem Falle des Art. 392 Abs. 1 die Forderung des befriedigten Gläubigers mit ungetheilter Summe noch auf andere im Besitze dritter Personen befindliche Liegenschaften eingetragen, welche für die Hypothekschuld nicht persönlich haften, so kann der Pfandbesitzer gegen diese das auf ihn nach Art. 392 Abs. 1 übergegangene Pfandrecht des befriedigten Gläubigers nur im Verhältnisse des Werthes der sämmtlichen für die getilgte Forderung verpfändeten Liegenschaften mit Einschluß seiner eigenen geltend machen.

Hiebei ist der gegenwärtige Werth der Liegenschaften unter Abzug der der Sammhypothek etwa vorgehenden Hypothekposten zu Grunde zu legen.

Dritter Abschnitt.

Verhältniß mehrerer Hypothekrechte an einer Liegenschaft.

Artikel 394.

Der Vorrang unter mehreren auf derselben Liegenschaft eingetragenen Hypothekforderungen bestimmt sich nach der Reihenfolge der Einträge im Grundbuche.

Forderungen, deren Beurkundungen gleichzeitig bei dem Grundbuchamte zur Vorlage kommen, haben Anspruch auf Eintragung in gleichem Range.

Artikel 395.

Der Rang der Hauptforderung bestimmt auch den Rang der zu ihr gehörigen Nebenforderungen.

Ist jedoch die Verzinslichkeit einer Hypothekforderung erst nachträglich, oder ist erst später eine höhere Verzinsung eingeschrieben, so hat dies keine Wirkung gegenüber jenen Hypothekgläubigern, welche ihr Hypothekrecht an der Sache bereits vor einer solchen Einschreibung erworben haben.

Artikel 396.

Der vorgehende Gläubiger hat vor den anderen das Recht auf volle Befriedigung aus dem Erlöse der verpfändeten Liegenschaft oder aus deren Früchten.

Forderungen, welche gleichen Rang haben, kommen nach dem Verhältnisse ihres Betrages zur Befriedigung.

Artikel 397.

Wenn mehrere Liegenschaften zur Versteigerung gebracht werden, auf welchen die Forderung eines Gläubigers mit ungetheilter Summe und nach dieser andere Hypothekforderungen eingetragen sind, so kann jeder Nachhypothekgläubiger verlangen, daß der Betrag jener vorgehenden Forderung zu gleichen Theilen auf alle verpfändeten Liegenschaften ausgeschlagen und die Kauffchillinge so vertheilt werden, als ob auf jeder Liegenschaft nur die für dieselbe sich berechnende Quote eingetragen wäre.

Reicht der Erlös einer solchen Liegenschaft zur Zahlung der auf dieselbe treffenden Quote nicht hin, so ist die Quote, soweit sie nicht gedeckt ist, auf die übrigen für die nämliche Forderung verpfändeten Liegenschaften nach dem oben bezeichneten Verhältnisse weiter zu vertheilen und den auf jene Liegenschaften bereits repartirten Quoten beizuschlagen.

Sind unter den sammtverpfändeten Liegenschaften auch solche, auf welchen keine Nachhypothek ruht, so ist der Sammhypothekgläubiger zuvörderst auf den Erlös dieser Liegenschaften zu verweisen.

Artikel 398.

Wird eine Hypothekforderung gelöscht, so rücken die nachstehenden Forderungen nach der Ordnung ihrer Eintragung im Range vor.

Artikel 399.

Bis zur Löschung einer aufgehobenen Hypothekforderung im Grundbuche kann der Pfandeigenthümer den Rang dieser Hypothek einem anderen Gläubiger unbeschadet der Rechte der nachgehenden Gläubiger einräumen.

Bei Annuitäten und solchen Darlehen, für welche Theilschuldscheine auf den Inhaber ausgegeben sind, hat der Pfandeigenthümer die in Abs. 1 bezeichnete Befugniß erst nach der vollständigen Tilgung der Darlehenschuld.

Artikel 400.

Die Uebertragung der Hypothekforderung erlangt erst durch Einschreibung derselben im Grundbuche hypothekrechtliche Wirkung.

Artikel 401.

Die hinsichtlich der abgetretenen Hypothekforderung gegen den abtretenden Gläubiger begründeten Einreden stehen dem neuen Gläubiger nur dann entgegen, wenn zur Zeit der Einschreibung der Uebertragung dieselben ihm bekannt waren oder eine Verwahrung gegen die Forderung im Grundbuche eingeschrieben ist,

oder wenn die Uebertragung der Forderung auf einem unentgeltlichen Rechtstitel beruht.

Die Bestimmung des Art. 59 Abs. 2 kommt auch hier zur Anwendung.

Auf die vor der Einschreibung der Uebertragung verfallenen Zinsen und anderen wiederkehrenden Leistungen finden die Bestimmungen des Abs. 1 keine Anwendung.

Artikel 402.

Mehrere Hypothekgläubiger an derselben Sache können sich gegenseitig ihren Rang auch ohne Einwilligung des Pfandeigenthümers, jedoch nur unbeschadet der Rechte anderer Hypothekgläubiger an derselben Sache, mittelst Einschreibung im Grundbuche abtreten.

Erlischt später die Forderung, zu deren Gunsten der Gläubiger den Rang abgetreten hat, so tritt er in seinen früheren Rang wieder ein.

Artikel 403.

Von mehreren Hypothekgläubigern an einer Sache ist jeder befugt, die Forderung des anderen durch Ablösung zu erwerben, wenn der letztere seine Forderung gekündigt oder die Rechtsverfolgung zur Erlangung seiner Befriedigung eingeleitet hat, oder wenn der Pfandeigenthümer seine Zustimmung erteilt.

Wollen mehrere Gläubiger gleichzeitig einen anderen ablösen, so geht derjenige vor, welcher zuerst die Ablösung angeboten hat.

Artikel 404.

Die Ablösung wird bewirkt durch die vollständige Befriedigung des Gläubigers für Haupt- und Nebenforderungen, soweit sich auf letztere die Hypothek erstreckt.

Wird von dem Ablösungsrechte ohne Beachtung der zu Gunsten des Gläubigers bedungenen Kündigungsfrist Gebrauch gemacht, so kann dieser auch die bis zum Ablaufe jener Frist zu berechnenden Zinsen fordern.

Artikel 405.

Ist von dem Erwerber einer verpfändeten Liegenschaft die Hypothekschuldb ohne Befreiung des bisherigen Schuldners übernommen, und wird später der Gläubiger durch den bisherigen Schuldner befriediget, so erwirbt der letztere die Forderung des Gläubigers, als wäre sie ihm abgetreten.

Vierter Abschnitt.

Erlöschung der Hypothek.

Artikel 406.

Die Hypothek erlischt, außer in den Art. 363 bezeichneten Fällen, in Folge der gerichtlichen Kraftloserklärung (Amortisirung) der versicherten Forderung.

Ueber die Löschung der Hypotheken in Folge des Zwangsversteigerungs- und des Sankt-Verfahrens verfügt die Prozeßordnung (Art. 980).

Artikel 407.

Ist das verpfändete Gebäude durch Brand oder in anderer Weise zerstört, so besteht die Hypothek an dem Bauplatze fort und ergreift von selbst die darauf hergestellte neue Anlage.

Artikel 408.

Wird ein verpfändetes Gebäude durch Brand zerstört oder beschädigt, so kann jeder Hypothekgläubiger verlangen, daß dem Eigenthümer vom Richter die Wiederherstellung in einer angemessenen Frist auferlegt werde.

Ist die Forderung bereits fällig oder genügt der Eigenthümer der Abs. 1 bezeichneten Auflage nicht, so ist der Gläubiger berechtigt, die Hypothek durch Zwangsversteigerung der Baustelle sammt dem auf derselben haftenden Ansprüche an die Brandversicherungsanstalt geltend zu machen.

Artikel 409.

Zum Wiederaufbau des abgebrannten Gebäudes auf einer anderen Stelle ist der Eigenthümer nur berechtigt, wenn sämmtliche auf das abgebrannte Gebäude eingetragenen Hypothekgläubiger dazu eingewilligt haben.

Im Weigerungsfalle kann die Einwilligung vom Richter ergänzt werden, wenn nachgewiesen wird, daß die Uebertragung der Hypothek auf den neuen Bauplatz und das neue Gebäude das Interesse des widersprechenden Gläubigers nicht gefährde.

Eine solche Uebertragung müssen sich die Hypothekgläubiger auch dann gefallen lassen, wenn Bauplätze oder Theile derselben in Folge eines durch Brandunglück veranlaßten, von der Staatsregierung genehmigten neuen Bauplanes in andere Hände übergehen.

Artikel 410.

Wird der Werth einer verpfändeten Waldung durch Windbruch oder ähnliche Zufälle so gemindert, daß eine nach Art. 371 Abs. 2 hinreichende Sicherheit für den Gläubiger nicht mehr vorhanden ist, so kann derselbe verlangen, daß zu seiner Sicherung der Erlös aus dem Holze nach Abzug der dem Besitzer für das laufende Jahr forstordnungsmäßig gebührenden Nutzung gerichtlich hinterlegt werde.

Artikel 411.

Wenn eine aufgehobene Forderung wieder auflebt und die dafür bestellte Hypothek nicht inzwischen gelöscht ist, so besteht die letztere fort, als hätte keine Aufhebung stattgefunden.

Artikel 412.

Der Verzicht des Gläubigers auf sein Hypothekrecht ist nur dann wirksam, wenn er in einer gültigen leßtvilligen Verfügung oder in einer öffentlichen Urkunde erklärt ist.

Der Verzicht ist unabhängig von seiner Annahme durch den Pfandeigenthümer bindend, sobald auf Antrag des Pfandgläubigers die Hypothek gelöscht ist.

Artikel 413.

Der Hypothekgläubiger, welcher das Eigenthum der außer ihm noch Anderen verpfändeten Liegenschaft ohne Uebernahme der persönlichen Haftung gegen die

letzteren erwirbt, desgleichen der persönlich nicht verpflichtete Eigenthümer der Liegenschaft, welcher eine auf derselben eingetragene Forderung an sich bringt, können durch Einschreibung eines entsprechenden Vorbehaltes im Grundbuche bewirken, daß ihr Hypothekrecht den anderen Hypothekgläubigern gegenüber als fortbestehend betrachtet wird.

Artikel 414.

Die Kraftloserklärung der Hypothekforderung kann nach Durchführung des in der Grundbuchsordnung näher bezeichneten Verfahrens von den Beteiligten verlangt werden, wenn von ihnen der Nachweis geliefert wird, daß seit der letzten auf die Hypothekforderung bezüglichen Einschreibung dreißig Jahre verflossen sind, sowie daß das Fortleben des Gläubigers ungewiß und sein Erbe unbekannt ist.

Ist die Festsetzung einer bestimmten Erfüllungszeit aus dem Grundbuche ersichtlich oder hat seit der letzten auf die Forderung bezüglichen Einschreibung eine Anerkennung derselben durch Zinszahlung oder in anderer Weise stattgefunden, so ist die dreißigjährige Frist erst von diesem Zeitpunkte an zu berechnen.

Dritte Abtheilung.

Nutzungspfand an Liegenschaften.

Artikel 415.

Das Nutzungspfand an einer Liegenschaft kann von dem Eigenthümer derselben, auch wenn sein Eigenthumsrecht der Dauer nach beschränkt oder unter einer auflösenden Bedingung erworben ist, bestellt werden.

Die Bestellung des Nutzungspfandes erfolgt durch Einschreibung in das Grundbuch auf Grund eines hiezu geeigneten freiwilligen Rechtstitels.

Artikel 416.

Der Nutzungspfandgläubiger erlangt gegen jeden Besitzer der Liegenschaft das Recht auf Einweisung in den Fruchtgenuß und auf Befriedigung aus demselben.

War das Eigenthumsrecht der Dauer nach beschränkt oder unter einer auflösenden Bedingung erworben, so steht dem Nutzungspfandgläubiger obiges Recht nur bis zu dem Zeitpunkte zu, wo das Eigenthum der Liegenschaft auf den Anfall berechtigten übergeht.

Hat im Falle des Abs. 2 der Anfallberechtigte der Bestellung des Nutzungspfandes in einer öffentlichen Urkunde seine Zustimmung ohne Vorbehalt erteilt, so wirkt dieselbe so, als hätte er nach erfolgtem Anfalle das Nutzungspfand selbst bestellt.

Artikel 417.

Zur Verwaltung und Bewirthschaftung der dem Nutzungspfand unterworfenen Liegenschaft ist, soweit die Parteien keine andere Verabredung getroffen haben, ein Sequester (Echl. II. Art. 682) zu bestellen, welcher den Parteien jährlich

Rechnung zu legen und das Reinerträgniß an den Gläubiger bis zu dessen vollständiger Befriedigung abzuliefern hat.

Artikel 418.

Ist die Verwaltung dem Gläubiger überlassen, so hat er für die gehörige Bewirthschaftung der Liegenschaft zu sorgen und haftet dem Eigenthümer der Liegenschaft für jedes Versehen.

Artikel 419.

Aus dem Fruchterträgniß der Liegenschaft sind zuvörderst die mit der Verwaltung verbundenen Auslagen, die Steuern und anderen Lasten zu bestreiten; das Reinerträgniß ist zunächst auf die Zinsey und sonstigen Nebenforderungen, sodann auf die Hauptforderung in Aufrechnung zu bringen.

Artikel 420.

Im Uebrigen kommen die Vorschriften über die Hypothek auch auf das Nutzungspfand, soweit nicht die Eigenthümlichkeit des letzteren entgegensteht, zur entsprechenden Anwendung.

Vierte Abtheilung.

Verpfändung beweglicher Sachen.

Artikel 421.

Bewegliche Sachen können nur durch Hingabe zu Faustpfand verpfändet werden.

Artikel 422.

Das Faustpfand wird dadurch bestellt, daß der Eigenthümer die zum Pfande bestimmte bewegliche Sache dem Gläubiger übergibt.

Die Bestimmung des Art. 5 Abs. 1 Theil III kommt auch hier zur entsprechenden Anwendung.

Artikel 423.

Das Faustpfand ergreift die Zubehörungen und Bestandtheile der Sache nur soweit sie dem Gläubiger mit übergeben sind.

Artikel 424.

Die Bestellung eines Faustpfandes mit der Verabredung, daß die Sache in den Händen des Verpfänders bleiben soll, ist unwirksam.

Der Vorbehalt des Pfandrechtes bei der Veräußerung einer beweglichen Sache ist nur dann wirksam, wenn der Veräußerer die Sache in Händen behält.

Artikel 425.

Wer eine Sache, welche der Eigenthümer einem Anderen anvertraut hat, von letzterem in gutem Glauben zu Faustpfand erhielt, ist nur gegen Erfüllung seiner durch das Pfand zu sichernden Forderung dem Eigenthümer die Sache herauszugeben schuldig.

In Folge der Befriedigung des Gläubigers geht dessen Forderung an den Eigenthümer der Sache wie durch Abtretung über.

Artikel 426.

Das Faustpfand haftet auch für die nothwendigen Verwendungen, welche der Gläubiger auf dasselbe gemacht hat.

Ist das Faustpfand für eine fremde Schuld bestellt, so kommen die Bestimmungen des Art. 871 Thl. II. zur entsprechenden Anwendung.

Artikel 427.

Ist das Faustpfand für ein Darlehen bestellt, und empfängt der Schuldner vor der Rückgabe des Pfandes von demselben Gläubiger weitere Darlehen, so ist im Zweifel die Erstreckung des Pfandrechtes auf die letzteren anzunehmen.

Artikel 428.

Der Faustpfandgläubiger ist berechtigt, die Sache bis zu seiner Befriedigung inne zu haben, dieselbe nach den Vorschriften der Prozeßordnung über die Pfändung von Fahrnissen im Vollstreckungsverfahren zum Verkaufe zu bringen und aus dem Erlöse seine Befriedigung zu erlangen.

Beruhet die Forderung nicht auf einer vollstreckbaren Urkunde, so bedarf der Gläubiger zur Einleitung des Verfahrens der gerichtlichen Ermächtigung.

Das Recht des Pfandgläubigers auf Innehabung der Sache bis zur Versteigerung und auf seine vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse darf durch das anderen Gläubigern des Pfandeigenthümers zustehende Recht, die Sache als Vollstreckungsgegenstand in Angriff zu nehmen, nicht beeinträchtigt werden.

Artikel 429.

Der Faustpfandgläubiger hat gegen jeden, der ihm die Sache widerrechtlich vorenthält, Anspruch auf Herausgabe derselben nebst Zubehörungen und Zuwachs nach Maßgabe der Bestimmungen der Art. 154—156, 158—160, 162—166, 168—175.

Artikel 430.

Hinsichtlich der aus dem Faustpfandvertrage erwachsenden persönlichen Rechte und Verbindlichkeiten des Pfandgläubigers und des Verpfänders kommen die Bestimmungen der Art. 431, 646, 647, 649 Abs. 1, Art. 654—656, 662, 664 Abs. 1 und 2, Art. 666 Abs. 1 und 3, Art. 670—675 und 677 Thl. II zur Anwendung.

Die Früchte der Pfandsache gehören im Zweifel dem Gläubiger und sind in Ermangelung einer anderweitigen Uebereinkunft zuvörderst an den Zinsen und anderen Nebenforderungen, demnächst an der Hauptforderung abzurechnen.

Artikel 431.

Wird das Faustpfand dem Gläubiger entzogen, oder wird durch Schuld des Verpfänders der Untergang oder eine Werthminderung desselben herbeigeführt, oder zeigen sich erhebliche Mängel der Sache, welche bei ihrer Verpfändung verborgen waren, so kann der Gläubiger, wenn ihm nicht der Verpfänder ein anderes Pfand von gleichem Werthe gibt, sofort seine Befriedigung fordern.

Artikel 432.

Bei Abtretung der durch das Faustpfand gesicherten Forderung kann das Pfandrecht nur durch Uebergabe des Pfandes an den neuen Gläubiger übertragen werden.

Hat der Verpfänder in die Uebertragung eingewilligt, so hat sie dieselbe Wirkung, als hätte der Verpfänder selbst das Faustpfand dem neuen Gläubiger bestellt.

Anderenfalls haften der ursprüngliche und der neue Pfandgläubiger dem Verpfänder hinsichtlich der diesem aus der Verpfändung erwachsenden Ansprüche sammtverbindlich.

Artikel 433.

Das Faustpfandrecht erlischt außer in den Art. 363 bezeichneten Fällen:

- 1) mit der Beendigung oder Auflösung des Rechtes des Verpfänders an der verpfändeten Sache, wenn dieses Recht schon zur Zeit der Pfandbestellung der Dauer nach beschränkt oder unter einer auflösenden Bedingung erworben war;
- 2) mit der Erziehung der Freiheit.

Artikel 434.

War das Faustpfand von dem Verpfänder gegen Verlustgefahr versichert, so kann der Gläubiger, wenn die Sache ohne seine Schuld ganz oder theilweise untergegangen ist, die Versicherungssumme auf den Betrag seiner Forderung mit Beschlag belegen.

Artikel 435.

Lebt die aufgehobene Forderung vor Rückgabe des Faustpfandes an den Verpfänder wieder auf, so gilt auch das für dieselbe bestellte Faustpfand als nicht erloschen.

Artikel 436.

Ein stillschweigender Verzicht auf das Faustpfandrecht ist anzunehmen, wenn der Gläubiger ohne Vorbehalt zu der von dem Verpfänder beabsichtigten Veräußerung des Pfandes zustimmt oder dasselbe dem Verpfänder zurückgibt.

Artikel 437.

Hat im Falle des Art. 433 Ziff. 1 der Gläubiger nicht gewußt, daß das Recht des Verpfänders an der verpfändeten Sache ein bedingtes oder der Dauer nach beschränktes war, so kommen die Bestimmungen des Art. 425 zur Anwendung.

Artikel 438.

Durch Erziehung der Freiheit erlischt das Faustpfand, wenn der Besitz der Sache von einem Dritten in einer zur Eigenthumserziehung geeigneten Weise ohne Kenntniß des Pfandrechtes erworben und drei Jahre oder, wenn er die Sache nur nach Art. 128 erziehen kann, dreißig Jahre ununterbrochen fortgesetzt ist.

Fünfte Abtheilung.

Verpfändung von Rechten.

Artikel 439.

Die Verpfändung des Platzrechtes, einer Reallast oder eines anderen fruchtbringenden Rechtes an fremden Liegenschaften, welches für sich allein veräußerlich ist und mit dem Tode des Berechtigten nicht erlischt, ist nach den über die Verpfändung von Liegenschaften geltenden Bestimmungen zu beurtheilen, soweit deren Anwendbarkeit nicht durch die Natur jener Rechte ausgeschlossen ist.

Artikel 440.

Ist ein Recht an einer fremden Sache verpfändet, so bleibt das Pfandrecht bestehen, auch wenn dieses Recht an den Eigentümer der Sache freiwillig zurückübertragen wird oder durch Vererbung an letzteren fällt, oder wenn der Inhaber des Rechtes das Eigenthum der Sache erwirbt.

Artikel 441.

Der Nutznießer kann die Ausübung seines Nutzungsrechtes pfandweise auf einen Anderen übertragen.

Hiezu ist bei beweglichen Sachen die Uebergabe der Sache, bei Liegenschaften die Einschreibung im Buche erforderlich.

Der Pfandgläubiger erlangt das Recht der Ausübung des Nießbrauches gegen die Verpflichtung, dem Pfandgeber Rechnung zu stellen und den Werth der gezogenen Früchte an seiner Forderung abzurechnen.

Hinsichtlich der Verpfändung des Nießbrauches von Forderungen gelten die Bestimmungen der Art. 442 ff.

Artikel 442.

Hypothekforderungen werden verpfändet durch Einschreibung der Verpfändung in das Grundbuch.

Die Verpfändung anderer Forderungen wird bewirkt durch Uebergabe der Schulburkunde an den Gläubiger nach den über die Bestellung des Faustpfandes geltenden Bestimmungen.

Artikel 443.

Die Verpfändung einer durch ein Faustpfand gesicherten Forderung mit dem Pfandrechte ist nur mit Einwilligung des Pfandgebers zulässig.

Der Austerpfandgläubiger erwirbt an dem Austerpfande zur Sicherung seiner Forderung alle Rechte des Austerverpfänders auf solange, als das Pfandrecht des letzteren besteht.

Das Rechtsverhältniß zwischen dem Austerverpfänder und dem Austerpfandgläubiger ist nach denselben Vorschriften wie das zwischen dem Verpfänder und dem Pfandgläubiger zu beurtheilen.

Artikel 444.

Die Verpfändung der Forderung (Art. 442) gilt als Abtretung derselben für den Fall, daß der Pfandnehmer nicht zu rechter Zeit seine Befriedigung erhält.

Der Pfandgläubiger ist, soweit er nach eingetretener Fälligkeit seiner Forderung nicht befriedigt ist, berechtigt, die gerichtliche Einweisung in die Forderung zu verlangen.

Ist die verpfändete Forderung eine Hypothekforderung, so kann der Pfandgläubiger in dem Abs. 1 bezeichneten Falle verlangen, daß er auf den Betrag seiner Forderung als Inhaber der ihm verpfändeten Hypothekforderung im Buche eingetragen werde.

Artikel 445.

Erlangt der Pfandgläubiger die Zahlung der ihm verpfändeten Geldforderung nach eingetretener Fälligkeit seiner eigenen Forderung, so hat er das Empfangene an der letzteren, unter Herausgabe des etwaigen Ueberschusses an den Verpfänder, abzurechnen.

Erhält er die Zahlung vor eingetretener Fälligkeit seiner Forderung, so hat er das empfangene Geld, soweit es zu seiner Sicherung erforderlich ist, gerichtlich zu hinterlegen und den etwaigen Ueberschuß dem Pfandschuldner herauszugeben.

Ist die verpfändete Forderung keine Geldforderung, so haftet dem Pfandgläubiger der von ihm eingehobene Gegenstand der Forderung als Faustpfand.

Artikel 446.

Das Pfandrecht an einer Forderung erlischt nicht dadurch, daß der Verpfänder seinen Schuldner beerbt oder umgekehrt.

Artikel 447.

Die Verpfändung von Werthpapieren auf den Inhaber erfolgt durch Uebergabe der Urkunde an den Gläubiger und ist, vorbehaltlich der Bestimmungen der Art. 448—450 und des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches Art. 306 und 307, nach den Vorschriften über das Faustpfand zu beurtheilen.

Artikel 448.

Soweit der Besitz eines Werthpapiers Anspruch auf Kapitalscheine, Zinsabschnitte, Dividendenscheine und dergleichen gibt, ist der Pfandgläubiger berechtigt, dieselben in Empfang zu nehmen und als ein ihm von dem Verpfänder für die Forderung weiter übergebenes Faustpfand zu behalten.

Artikel 449.

Die von verpfändeten Werthpapieren auf den Inhaber verfallenden Zins- und Kapitalbeträge ist der Pfandgläubiger zu erheben berechtigt.

Die Bestimmungen des Art. 445 Abs. 1 und 2 finden auch hier Anwendung.

Artikel 450.

In den Fällen der Art. 442 und 449 haftet der Pfandgläubiger hinsichtlich rechtzeitiger und ordnungsmäßiger Geltendmachung und Einhebung der Haupt- und Nebenforderungen dem Verpfänder auch für leichtes Versehen.

Motioe

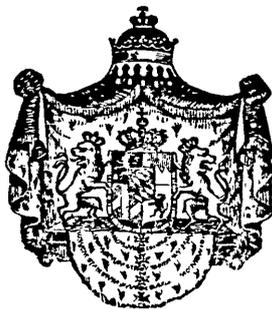
zum Entwurfe

eines

bürgerlichen Gesetzbuches

für das

Königreich Bayern.



München.

Christian Kaiser.

1861.

Einleitung.

Obgleich auf die Motivirung der einzelnen Bestimmungen der vorliegenden Theile eines Entwurfes zu einem bürgerlichen Gesetzbuche für das Königreich Bayern eingegangen wird, erscheint es zur Ermöglichung einer richtigen Beurtheilung und Würdigung des Ganzen nothwendig, einige allgemeine Bemerkungen über die dem Entwurfe vorgesezte Aufgabe sowie über die Prinzipien voranzuschicken, welche für die Bearbeitung desselben maßgebend gewesen sind.

Der Entwurf ist in Erfüllung eines bekannten Postulates der bayerischen Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818, Tit. VIII §. 7, wonach für das ganze Königreich ein und dasselbe bürgerliche und Strafgesetzbuch bestehen soll, dazu bestimmt, die Grundlage einer neuen, das ganze Königreich mit Einschluß der Pfalz umfassenden Civilgesetzgebung zu bilden. Das neue Gesetzbuch soll den diesrheinishen Landestheilen unter Beseitigung der zahlreichen gegenwärtig noch geltenden, größeren Theils aber nach Inhalt und Form veralteten Privatrechtsquellen die längst ersehnte Wohlthat eines übersichtlichen und einheitlichen Civilrechts gewähren, zugleich aber für die Pfalz dem unlängbaren Bedürfnisse einer Revision des dort geltenden Civilrechts abhelfen, und so ein neues Band der Einigung zwischen den verschiedenen Bestandtheilen des Königreiches knüpfen.

Es ist einleuchtend, daß eine gedeihliche Lösung dieser der neuen Gesetzgebung vorgezeichneten Aufgabe nur durch eine erschöpfende und in sich abgeschlossene Kodifikation erreichbar ist. Das neue Gesetzbuch muß der Rechtsanwendung ein vollständiges System von Rechtsnormen an die Hand geben und auf alle Fragen des privatrechtlichen Verkehrs eine sichere und klare Antwort enthalten.

*

Demgemäß erschien es vor Allem nach dem Vorgange sämmtlicher neueren Gesetzgebungen als unthunlich, dem gemeinen Rechte die formelle Geltung als subsidiäre Rechtsquelle einzuräumen.

Ohne die hohe, allgemeine und jedem Wechsel der Landesgesetzgebung entrückte wissenschaftliche Bedeutung des gemeinen Rechts und den Werth desselben als Auslegungsquelle hinsichtlich jener Bestimmungen zu verkennen, welche aus seinem reichen Borne geschöpft sind, konnte man sich gleichwohl der Ueberzeugung nicht verschließen, daß es mit der angestrebten Einheit und Klarstellung des Civilrechts nicht verträglich sey, wollte man nebenbei eine subsidiäre Gesetzskraft des gemeinen Rechts aufrecht halten. Dieses würde nur zu leicht verleiten, anstatt mit Hilfe der Auslegung und der Analogie in den Sinn und Geist des Gesetzbuches einzudringen und demselben auch seinen tiefer liegenden Inhalt abzugewinnen, zu irgend einer doctrinellen Autorität des gemeinen Rechts seine Zuflucht zu nehmen, so daß das Gesetzbuch von Anfang an der Gefahr einer verkümmerten Entwicklung und einer unvollständigen Anwendung ausgesetzt wäre. — Es kam hiezu noch die weitere Rücksicht auf die bevorstehende Einrichtung eines auch die Civilrechtspflege des Königreiches überwachenden und leitenden Cassationshofes. Mit dieser Institution und dem durch sie bedingten Rechtsmittel der Cassationsbeschwerde wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes scheint die, wenn auch noch so sehr in den Hintergrund zurückgedrängte subsidiäre Geltung einer Rechtsquelle, welche einer authentischen Redaktion ihrer einzelnen Bestimmungen ermangelt und in nicht wenigen Beziehungen auf einer oft schwer auszumittelnden *communis doctorum opinio* beruht, in keiner Weise vereinbar.

Durch den Wegfall eines Ausbilsrechts war es aber nur um so näher gelegt, eine entsprechende Ausführlichkeit und Vollständigkeit in den Bestimmungen des Gesetzbuches anzustreben. Der Entwurf durfte sich bei der Behandlung der einzelnen Rechtsinstitute um so weniger mit der bloßen Aufstellung allgemeiner leitender Grundsätze begnügen, er mußte vielmehr die Rechtsinstitute in ihrer vollen Gestaltung entwickeln und sich auf eine Detailbestimmung derselben in soweit einlassen, als dieß im Interesse einer sicheren und einheitlichen Rechtsanwendung nothwendig oder förderlich erschien; er durfte selbst vor einzelnen scheinbar kasuistischen Sätzen keine Scheu tragen, soferne deren Präcisirung durch den Zweck geboten war, eine naheliegende unrichtige oder verschiedenartige Auffassung und Anwendung von vornherein abzuschneiden, um dadurch dem Rechtsleben Verwirrung, sowie dem Cassationshofe Mühe und Arbeit zu ersparen.

Abgesehen hievon suchte man sich aller kasuistischen Aufstellungen sorgfältig zu enthalten; was sich als reine Folgerung aus allgemeinen Rechtsätzen darstellt,

was durch eine von richtigen Prinzipien ausgehende Auslegung, durch gehörige Verbindung und Beachtung auseinanderliegender Rechtsnormen mit hinreichender Sicherheit gewonnen werden kann, sollte in dem Gesetzbuche keinen besonderen formulirten Ausdruck finden.

Seinen Stoff hat der vorliegende Entwurf in den zur Zeit veröffentlichten Theilen vorwiegend dem gemeinen Rechte, welches ja ohnehin dem bisherigen Civilrechtszustande Bayerns in der Hauptsache zu Grunde liegt, entnommen, mit gewissenhafter Berücksichtigung der neueren Ergebnisse der Wissenschaft, soweit sie für die praktische Anwendung verwerthbar schienen. Die Benützung dieser Quelle mußte aber ihre Schranke finden, wo immer die dermaligen socialen Verhältnisse, die Bedürfnisse und Rechtsanschauungen der Gegenwart eine abweichende Behandlung erheischten, während andererseits Ergänzungen des gemeinen Rechts in soweit geboten waren, als in unserem Rechtsleben Rechtsverhältnisse eine Bedeutung gewonnen haben, welchen das gemeine Recht gar keine oder nicht die ausreichende Gestaltug zugewendet hat. Neben dem gemeinen Rechte ist dem französischen Civilgesetzbuche, welches seit mehr als einem halben Jahrhunderte das Landrecht eines Theiles des Königreiches bildet und um die Fortbildung des Civilrechts anerkannte Verdienste hat, die gebührende Rücksicht gewidmet. — Daß die neueren Arbeiten auf dem Felde der civilrechtlichen Kodifikation in dem vorliegenden Entwurfe eine sorgfältige Beachtung und Benützung gefunden haben, wird dem vergleichenden Auge nicht entgehen. Mit besonderem Danke ist des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Großherzogthum Hessen zu gedenken, dessen Aufstellungen vielfach dem gegenwärtigen Entwurfe zum Ausgangspunkte und zur Grundlage gedient haben, während der revidirte Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen und die Thüringischen Staaten nicht mehr benützt werden konnte.

In seiner systematischen Anordnung folgt der Entwurf jener Gliederung des Rechtsstoffs, wie sie auch der neuesten Doctrin des gemeinen bürgerlichen Rechts geläufig ist, und behandelt demgemäß in besonderen Theilen

das Recht der Schuldverhältnisse,
die Rechte an Sachen,
Familienrecht,
Erbrecht.

Diesen besonderen Abtheilungen hat ein allgemeiner Theil voranzugehen, welcher jene Vorschriften enthalten soll, welche die Civilgesetze überhaupt betreffen oder für sämmtliche oder mehrere Rechtstheile eine prinzipielle und durchgreifende Bedeutung haben. Diesem allgemeinen Theile sind unter Anderem auch

jene Sätze des sogenannten Personenrechts einzuverleiben, welche einen privatrechtlichen Gehalt haben.

Die Voranstellung des Rechtes der Schuldverhältnisse rechtfertigt sich, abgesehen von der Wichtigkeit desselben für den Rechtsverkehr, durch die Erwägung, daß dieser Theil des Privatrechts fast gar keine Rechtsätze aus den übrigen Theilen des Rechtssystems zu seiner Voraussetzung hat, während seine eigenen Bestimmungen vielfach in die letzteren eingreifen.

Die Aufstellung allgemeiner Vorschriften über die Rechtsgeschäfte und die Verweisung derselben in den allgemeinen Theil, während sie auch in den neueren legislativen Arbeiten meist dem Obligationenrecht und der Darstellung der Schuldverträge eingeflochten sind, beruht auf der Erwägung, daß es außer den Schuldverträgen noch viele andere Rechtsgeschäfte gibt, für welche sämmtlich trotz ihrer Mannigfaltigkeit im Einzelnen gewisse allgemeingiltige Regeln gelten, durch deren abstrakte Formulirung somit vielfach spätere Wiederholungen entbehrlich gemacht werden.

Motive

zu dem

H a u p t s t ü c k e :

Von den Rechtsgeschäften.

Von den Rechtsgeschäften.

Erste Abtheilung.

Erfordernisse.

In dem ersten (allgemeinen) Theile des Gesetzbuches mußten allgemeine Bestimmungen über die Rechtsgeschäfte eine Stelle finden, weil dadurch die sonst nothwendige Wiederholung dieser allen oder gewissen Gattungen von Rechtsgeschäften gemeinschaftlichen Grundsätze bei jedem einzelnen derselben beseitiget wird. Das Gebiet der Rechtsgeschäfte ist nämlich, selbst abgesehen von den Verfügungen auf den Todesfall, sehr umfangreich, es kommen hier nicht bloß Schuldverträge, sondern auch andere Verträge und Rechtsakte, wie z. B. die Zahlung, die Geschäftsführung ohne Auftrag, die Erbschaftsannahme oder Entfugung darauf u. dgl. in Frage.

Das Rechtsgeschäft ist die wichtigste juristische Thatsache, die Form, in welcher sich regelmäßig die Begründung, Veränderung oder Aufhebung von Privatrechten ausdrückt. Es konnte aber Umgang genommen werden von einer Begriffsbestimmung des Rechtsgeschäfts im Allgemeinen, da sich dieselbe aus der Aufzählung der Erfordernisse eines vollgiltigen Rechtsgeschäftes (vgl. Art. 1) und aus den folgenden Bestimmungen von selbst ergibt; ingleichen von einer allgemeinen Kennzeichnung der verschiedenen Gattungen der Rechtsgeschäfte (nämlich der einseitigen, zweiseitigen, entgeltlichen, unentgeltlichen u.), weil sich das Wesen derselben in den Bestimmungen der besonderen Theile des Gesetzbuches ohnehin klar ausspricht.

Der Entwurf befaßt sich in den ersten fünf Abtheilungen des gegenwärtigen Hauptstückes mit den Hauptbeziehungen der Rechtsgeschäfte und wendet sich hienach noch zu zwei besonderen Arten von Rechtsgeschäften: zur Schenkung und zum Vergleiche. Es können nämlich durch diese Rechtsgeschäfte bei allen Arten von Vermögensrechten Veränderungen bewirkt werden, so daß dieselben nicht in den besondern Theilen des Gesetzbuches, namentlich im Obligationen- oder im Sachenrechte ihre richtige Stellung finden konnten.

Die Gültigkeit jedes Rechtsgeschäfts ist dadurch bedingt, daß objectiv dessen Inhalt ein gesetzlich zulässiger sei, ferner daß subjectiv die persönliche Fähigkeit zu dessen Vornahme bestehe und daß der Wille auf den rechtlichen Erfolg des Geschäftes gerichtet und gehörig erklärt sei (vgl. Art. 11 u. ff.). Fehlt es an einem dieser wesentlichen Erfordernisse, so ist das Rechtsgeschäft nichtig.

Ist durch die Natur des Geschäfts das Zusammentreffen der Willenshätigkeit zweier Personen bedingt (zweiseitiges Rechtsgeschäft, Vertrag), so müssen selbstverständlich die letzt bezeichneten zwei Erfordernisse bei Jedem der Handelnden zutreffen und die Willenserklärung muß eine übereinstimmende sein. Die Gründe der Unzulässigkeit des Inhaltes eines Rechtsgeschäftes bestimmt der Entwurf in den besonderen Theilen des Gesetzbuches; die Bestimmungen über die persönliche Fähigkeit und die Form der Willenserklärung aber folgen wegen ihrer allgemeinen Geltung sofort in den Art. 2—19. Dadurch, daß bei jedem Rechtsgeschäfte die Willenshätigkeit auf den rechtlichen Erfolg desselben (Begründung, Veränderung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses) gerichtet seyn muß und diesen Erfolg wesentlich bedingt, unterscheidet sich das einseitige Rechtsgeschäft von andern, gleichfalls rechtliche Wirkungen erzeugenden Thatsachen. Während bei dem ersteren, z. B. bei der Occupation oder Dereliction lediglich der Wille des Handelnden die Begründung oder Aufhebung des Rechts bewirkt, ist es für den Verlust des Rechts infolge der Verjährung, ebenso für die Folgen aus einer widerrechtlichen Handlung völlig gleichgiltig, ob die Willenshätigkeit etwa dort auf den Verlust des Rechts, hier auf eine Entschädigung gerichtet war.

Wie schon erwähnt, enthält sich der Entwurf bezüglich der Rechtsgeschäfte weiterer Begriffsbestimmungen, namentlich auch über den Vertrag im Allgemeinen. Gegenüber den Bestimmungen der besonderen Theile des Gesetzbuches erschien der allgemeine Satz: daß durch den Vertrag ebenso die Begründung, Veränderung und Aufhebung von Forderungs-, Sachen- und Familien-Rechten, sowie der Rechte auf Beerbung bewirkt werden könne, entbehrlich, zumal die folgenden allgemeinen Bestimmungen über die Rechtsgeschäfte überall das zweiseitige Rechtsgeschäft gleichmäßig im Auge behalten. **(Art. 1.)**

1. Persönliche Fähigkeit.

Die allgemein anzuerkennende Handlungsfähigkeit der Person kann nur durch eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung entzogen oder beschränkt werden **(Art. 2.)**. Die natürlichen Gründe der gänzlichen Entziehung der Handlungsfähigkeit, welche der **Art. 3** aufzählt, sowie die Begrenzung der Wirksamkeit jener Gründe, welche bei sonst Willensfähigen nur vorübergehend eintreten, auf die Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts (Nro. 3 des Art. 3) bedürfen keiner Rechtfertigung. Für die unter Nro. 1 und 2 des Art. 3 bezeichneten Personen können lediglich die gesetzlich bestellten Stellvertreter, insoweit keine gesetzliche Ausnahme wie u. a. bei letztwilligen Verfügungen besteht, Rechtsgeschäfte vornehmen, und gleiches gilt bei jenen Rechtssubjekten, deren Persönlichkeit auf einer gesetzlichen Fiktion beruht (Art. 31 u. ff.). Bei anderen, an sich willensfähigen Personen, nämlich bei mündigen Minder-

jährigen, unter elterlicher Gewalt oder einer Vermögenspflege stehenden Großjährigen ist es, theils wegen des durch ihre Jugend begründeten Mangels an Einsicht, theils wegen des Verhältnisses der Abhängigkeit oder Beschränkung, in welchem sie entweder zu andern Personen oder bezüglich der Verwaltung ihres Vermögens stehen, also aus juristischen Gründen, gleichwohl geboten, die Handlungsfähigkeit zu beschränken, und zwar insoweit diese Personen Verpflichtungen übernehmen oder über das ihrige verfügen, in dem Maaße, daß in diesen Fällen die elterliche oder pflegschaftliche Einwilligung oder Genehmigung erfordert wird, um das Geschäft gegen Aufhebung in Folge einer Anfechtung zu sichern. Aus naheliegenden Gründen muß hier den Veräußerungshandlungen (wie solche der Art. 5 kennzeichnet), die Ausschlagung eines, wenn auch nur angefallenen Vermögenserwerbs (einer angefallenen Erbschaft, eines angebotenen Geschenkes) gleichgestellt werden. Die bezeichneten Personen sind dagegen selbstverständlich vollbefähigt, bloße Erwerbsgeschäfte d. h. unentgeltliche Rechtsgeschäfte, bei welchen man einen Erwerb macht ohne eine Gegenleistung dafür geben zu müssen, vorzunehmen. Weil nun aber diese Personen nicht aus natürlichen Gründen handlungs- oder willensunfähig erscheinen, vielmehr ihre Handlungsfähigkeit nur aus rechtlichen Gründen in einer bestimmten Richtung beschränkt ist und das rechtliche Hinderniß der Vollgiltigkeit des Geschäfts durch Genehmigung, sowohl von Seite der Stellvertreter als von Seite der betreffenden Personen selbst, nach Beseitigung des Zustandes, welcher der Beschränkung ihrer Handlungsfähigkeit zu Grunde lag, gehoben werden kann, so sind die von ihnen ohne jene Einwilligung oder Genehmigung vorgenommenen Rechtsgeschäfte keineswegs schlechthin nichtig, sondern dieselben können nur in ihrem Interesse als unverbindlich angefochten und aufgelöst werden (vgl. Art. 8. 80. 83. 86 Thl. I und Motive dazu). (Art. 4.)

Durch die im Art. 5 Abs. 1 enthaltene Kennzeichnung der Veräußerung, als einer in die Bestimmungen der besonderen Theile des Gesetzbuches vielfach eingreifenden juristischen Thatsache, wird dieselbe vorerst als ein Rechtsgeschäft bezeichnet, welches also infolge der Willensthätigkeit des Handelnden entsteht und dessen Wirkung durch letztere bedingt ist, so daß z. B. der Verlust eines Rechtes durch Verjährung, selbst wenn die Unterlassung der die Unterbrechung bewirkenden Handlungen auf der Absicht des Verklarernden beruht, als Veräußerung in der Regel nicht gilt. Die Veräußerung bezieht sich entweder auf Sachen oder auf Forderungen. In der ersten Richtung liegt dieselbe nicht bloß in dem Aufgeben, in dem Uebertragen des Eigenthums einer Sache oder des Rechtes an einer solchen, sondern auch in der Minderung oder Beschränkung des Eigenthums durch eine dingliche Belastung. Neben den Veräußerungen mußten im Art. 4 Abs. 1 die Verpflichtungshandlungen aufgeführt werden, weil durch dieselben ebenfalls eine Verminderung des Vermögens herbeigeführt wird. Hat die Veräußerung den Zweck, ein Recht schlechthin aufzugeben, so daß es erlöschen, nicht aber bei einem Andern als übertragenes Recht fortdauern soll, so liegt ein Verzicht (Art. 5 Abs. 2) vor, über welches besondere Veräußerungsgeschäft in seiner Richtung auf Sachen-, Forderungs- und Erbrechte, namentlich über den Moment,

mit welchem dessen Wirkung eintritt, in den besonderen Theilen des Gesetzbuches nähere Bestimmungen getroffen werden.

Wie erwähnt, unterliegt — insoweit nicht, wie bei Geschäften auf den Todesfall, besondere Vorschriften vermöge des in Art. 1 Abs. 2 gemachten Vorbehalts gelten — ein Veräußerungs- oder Verpflichtungsgeschäft, welches eine der im Art. 4 bezeichneten, beschränkt handlungsfähigen, Personen, ohne die gebotene Einwilligung oder Genehmigung des gesetzlichen Stellvertreters vorgenommen hat, im Interesse dieser Person der Anfechtung. Das Recht hiezu kann während des Bestandes jenes Verhältnisses, in welchem der Grund der beschränkten Handlungsfähigkeit liegt, nur von jenen Personen, beziehungsweise Behörden ausgeübt werden, welche durch das Gesetz zur Einwilligung oder Genehmigung, mithin zur Bekräftigung des von dem beschränkt Handlungsfähigen vorgenommenen, diesen nicht bindenden, befugt sind. Mit dem Wegfall des Verhältnisses der Beschränkung und Abhängigkeit aber erlangen jene Personen ihre volle Handlungsfähigkeit und damit die Befugniß, selbst das bisher anfechtbare Rechtsgeschäft entweder zu bekräftigen oder dessen Auflösung zu erwirken. Damit nun die Ungewißheit über den rechtlichen Fortbestand eines solchen Geschäfts jedenfalls mit dem Eintritte der vollen Handlungsfähigkeit der nunmehr selbst zur Anfechtung befugten Person möglichst bald beseitiget werde, ist es geboten, die Frist zur Geltendmachung der Anfechtung zu beschränken. Der Zeitraum von 4 Jahren — schon in dem bisher geltenden Rechte angenommen — entspricht einerseits dem bezeichneten Bedürfnisse und andererseits der Erwägung, daß jenen Personen ein überall ausreichender Zeitraum zur Prüfung ihrer Verhältnisse gegönnt werden müsse, dessen unbenützter Ablauf einen sicheren Schluß auf eine thatsächliche Bekräftigung des anfechtbaren Geschäfts begründet. **(Art. 6.)**

Betrifft die Veräußerungshandlung eine Sache, so können in Folge des bezeichneten Anfechtungsrechtes Dritte als Erwerber der Sache in rechtlichen Betracht kommen; allein es muß dem Sachenrechte (Th. III) vorbehalten bleiben, die Voraussetzungen zu bestimmen, unter welchen Dritten gegenüber die Anfechtung geltend gemacht werden könne. **(Art. 7.)**

Um Hilfe gegen die Rechtsunsicherheit zu gewähren, welche daraus entsteht, daß ein auf Leistung und Gegenleistung gerichtetes Rechtsgeschäft vermöge der Willkühr des einen Theils, nämlich des Vertreters der beschränkt handlungsfähigen Person auflösbar ist, für den andern Theil dagegen bis zur Auflösung darum bindend bleiben muß, weil es durch die Genehmigung des Vertreters bekräftiget werden kann, war es geboten, eine besondere Bestimmung im Interesse des also gebundenen Theiles zu treffen. Diesem muß nämlich die Befugniß eingeräumt werden, gleichfalls die Aufhebung des Geschäfts zu verlangen, sofern die gesetzliche Genehmigung von Seiten des Vertreters des beschränkt Handlungsunfähigen nicht erfolgt, so daß er nicht gehalten ist, jene Anfechtung abzuwarten, bis zu welcher er aus dem Geschäfte gebunden bleiben würde. Zu diesem Zwecke muß er berechtigt seyn, die Gewißheit über den Eintritt der Genehmigung

oder Nichtgenehmigung von Seiten des Vertreters des beschränkt handlungsfähigen Contrahenten zu erzwingen. (**Art. 8 Abs. 1 u. 2.**) — Erfolgt nun aber entweder in Folge der Anfechtung des Geschäfts durch den Vertreter die Auflösung, oder wird der andere Theil in Folge des Eintritts der Gewißheit darüber, daß jene Genehmigung nicht erfolge, berechtigt, selbst die Auflösung zu verlangen, — kommt es somit zur Zurückgabe des gegenseitig Geleisteten, so muß, ungeachtet das Geschäft für die beschränkt handlungsfähige Person nicht bindend war, doch deren Haftung und mithin das Rückforderungsrecht des andern Theiles insoweit begründet seyn, als diese Haftung nicht auf der Verpflichtungshandlung als solcher, sondern auf einer Thatfache beruht, welche aus unabweisbaren Gründen der Billigkeit eine Ersatzpflicht begründet, — der Thatfache nämlich, daß der Handelnde aus der Leistung des andern Theils zur Zeit der Rückforderung noch bereichert ist. (**Art. 8 Abs. 3.**)

Erfahrungsgemäß kommen oft bei den im Art. 4 bezeichneten Personen, obgleich der Grund der Beschränkung ihrer Handlungsfähigkeit zum Theil auf einem Mangel an Einsicht bezüglich ihrer Vermögens-Interessen beruht, arglistige Unternehmungen vor, um sich unter dem Scheine vermögensrechtlicher Selbstständigkeit Geldmittel von Andern zu verschaffen. Insoferne zur Eingehung solcher Geschäfte der andere Theil durch betrügerliche Vorspiegelungen und Veranstaltungen — im Gegensatz zu bloßen Lügen — bestimmt wurde, erschien es angemessen, auch hier an dem Grundsatz festzuhalten, daß die Aufhebung solcher Geschäfte entweder in Folge der Anfechtung von Seite des Vertreters der beschränkt handlungsfähigen Person oder durch diese selbst (in dem Falle des Art. 6 Abs. 2 und innerhalb der dort bestimmten Frist) Platz greifen müsse, dagegen aber dem anderen Theile einen Anspruch auf volle Entschädigung aus dem Vermögen der beschränkt handlungsfähigen Person, also über die im Art. 8 Abs. 3 bezeichnete regelmäßige Grenze hinaus, einzuräumen, indem solche Personen aus Delikten, ihrer beschränkten Handlungsfähigkeit ungeachtet, nach Art. 55 und 56 Thl. II. haftbar sind. Auf eine Aufstellung der Voraussetzungen, unter welchen hier den verletzten Contrahenten selbst wegen Mangels gehöriger Erkundigung, wegen zu großer Leichtgläubigkeit, ein Verschulden treffen könne, geht der Entwurf nicht ein, überläßt vielmehr dem richterlichen Ermessen die richtige Beurtheilung der Verhältnisse, indem eine Kasuistik die Gefahr der Unvollständigkeit hier in erhöhtem Maße mit sich bringt (**Art. 9.**). Hinsichtlich der Beschränkung der Handlungsfähigkeit der Ehefrau bei ihren Rechtsgeschäften durch die Zustimmung des Ehemannes mußten hier die betreffenden besonderen Bestimmungen des Familienrechtes (Thl. IV) lediglich vorbehalten werden. (**Art. 10.**)

2. Willenserklärung.

Insoferne keine gesetzliche Ausnahme (wie z. B. bei Rechtsgeschäften von Todeswegen) besteht, kann die Erklärung des auf Vornahme eines Rechtsgeschäfts gerichteten Willens entweder eine ausdrückliche oder stillschweigende seyn. Die er-

stere kann mündlich, schriftlich oder auch durch unzweifelhafte Zeichen (wie z. B. durch Zincken statt einer auf andere Weise kundgegebenen Zustimmung) bewirkt werden, soferne nur diese Handlungen lediglich zu dem Zwecke vorgenommen werden, um jenen Willen auszudrücken. Stillschweigend kann der Wille durch Handlungen erklärt werden, welche zunächst oder doch zugleich zu anderen Zwecken vorgenommen werden, aus welchen daher auf die Erklärung eines bestimmten Willens, vermöge der begleitenden Umstände in dem konkreten Falle, lediglich eine Schlussfolgerung, jedoch mit Sicherheit, gezogen werden kann. Diese Schlussfolgerung kann dadurch abgewendet werden, daß sich der Handelnde gegen die aus seiner Handlung zu folgernde Absicht ausdrücklich verwahrt, namentlich dadurch, daß er, gegenüber der zulässigen Folgerung des Aufgebens eines Rechts, sich letzteres vorbehält. Zur Wirksamkeit in Vertragsverhältnissen wird jedoch vorausgesetzt, daß die Verwahrung oder der Vorbehalt dem anderen Theile vor dem wirklichen Geschäftsabschlusse mitgetheilt worden sey. — Unzulässig muß ferner jede Schlussfolgerung aus äußerlich als konkludent erscheinenden Handlungen seyn, wenn solche unter dem Einflusse des Zwangs oder eines Irrthums entstanden sind, welcher die zu folgernde Willenserklärung ausschließt. — In Fällen endlich, in welchen das Gesetz ausnahmsweise an das Schweigen gegenüber den Handlungen Dritter die Annahme einer Zustimmung hiezu oder eine Wirksamkeit dieser Handlungen auf die Rechtsverhältnisse des Schweigenden knüpft, kann eine Protestation oder Reservation gleichfalls nothwendig werden. **(Art. 11, 12, 13.)**

In der Regel ist die Beobachtung einer besonderen äußeren Form zur Errichtung eines Rechtsgeschäfts nicht nothwendig; es bleibt der Willkür der Handelnden überlassen, in welcher Weise sie ihre Willenserklärung abgeben wollen. Ausnahmen hievon werden begründet: entweder durch eine Vorschrift des Gesetzes, wonach die Beobachtung einer besonderen Form zur wirksamen Eingehung eines Rechtsgeschäfts erfordert wird, oder durch eine Vereinbarung der Parteien über die Beobachtung einer im Gesetze für das betreffende Rechtsgeschäft nicht vorgeschriebenen Form. Der Zweck solcher gesetzlicher Vorschriften, namentlich der Errichtung einer öffentlichen oder Privaturkunde. Ab r das Geschäft ist: die Gewißheit des Willens außer Zweifel zu setzen, die Einwirkung widerrechtlicher Einflüsse ferne zu halten, das Zustandekommen des Geschäfts festzustellen und dessen Inhalt für die Zukunft festzuhalten. Fehlt es an der Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Form, so ist das Rechtsgeschäft nichtig (vgl. Art. 17 des Th. II). Beruht aber die Beobachtung einer gewissen Form auf der Vereinbarung der Parteien, so kommt es hinsichtlich der rechtlichen Bedeutung der Form zunächst auf den Inhalt der Verabredung an. Soferne die Form des Rechtsgeschäfts vor dessen Abschluß verabredet wurde, so hängt im Zweifel von deren Einhaltung die Gültigkeit des Geschäftes ab, so daß vor deren Vollziehung kein Theil gebunden ist (vergl. Art. 20 des Th. II.). Anders freilich, wenn die Parteien erst nach Abschluß des Geschäftes über die Beobachtung einer bestimmten Form übereinkommen; hier muß im Zweifel die Absicht angenommen werden, für den Beweis des Rechtsgeschäfts zu sorgen, so daß von der Form die

Wirksamkeit der Verpflichtung der Theile keineswegs abhängt. In diesem Sinne mußte der **Art. 14** in seiner allgemeinen Fassung hier eine Stelle finden und waren die näheren Bestimmungen (wie deren aus dem II. Theile oben bereits angeführt wurden) den besonderen Theilen des Ges. Buches vorzubehalten.

Hinsichtlich der Form der urkundlichen Errichtung eines Rechtsgeschäfts erschien es nothwendig, die wesentlichen Erfordernisse der öffentlichen und Privaturkunden aufzustellen. Jene einer öffentlichen Urkunde, wie solche der **Art. 15 Abs. 1 Nr. 1—3** bezeichnet, bedürfen keiner besonderen Rechtfertigung; es versteht sich hiebei von selbst, daß die Zuständigkeit des beurkundenden Beamten nach der Organisation zu beurtheilen ist, welche über die Führung der Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit maßgebend ist. Fehlt es aber an der Zuständigkeit des öffentlichen Beamten oder trägt die Urkunde einen Mangel an der Form, wie z. B. dadurch an sich, daß der beurkundende Beamte dieselbe nicht unterzeichnet hat, so besteht kein Grund, derselben die Geltung als Privaturkunde zu versagen, insoferne die Erfordernisse einer solchen vorhanden sind, insbesondere die handelnden Personen dieselbe in gehöriger Weise unterzeichnet haben. Diese Vorschrift hat ihre praktische Bedeutung namentlich dann, wenn über ein Rechtsgeschäft, zu dessen Eingehung eine Privaturkunde ausreicht, eine öffentliche Urkunde errichtet wurde. (**Art. 15 Abs. 2.**)

Bei der Vielgestaltigkeit der Rechtsgeschäfte und der Verschiedenheit des Ausdruckes, welcher einer Willenserklärung, unbeengt von den Formen einer öffentlichen Urkunde, gegeben werden kann, ohne daß dabei ein wesentliches materielles Moment des Geschäfts vermisst wird, läßt sich — (insoweit nicht besondere Vorschriften für einzelne Geschäfte bestehen) — als wesentliches Erforderniß der Giltigkeit einer Privaturkunde lediglich die Mitwirkung der Parteien zur äußeren Vollendung der Urkunde, nämlich die eigenhändige Unterschrift derselben aufstellen. Weil aber nur bestimmte Schriftzeichen von deren Urheber mit Sicherheit anerkannt werden können, so ist es geboten, für die übliche Beisetzung sogenannter Handzeichen von Seite des Schreibens nicht kundiger oder momentan unfähiger Personen eine Beglaubigung und zwar — um Weiterungen durch Zuziehung von Beglaubigungszeugen zu vermeiden — durch einen öffentlichen Beamten vorzuschreiben, wodurch zugleich eine Gewähr dafür erlangt wird, daß der Inhalt der Urkunde der schreibensunkundigen Person gehörig bekannt sey. Ist die handelnde Person aber auch unfähig, ein Handzeichen der Urkunde beizusetzen, fehlt es sonach gänzlich an der Möglichkeit ihrer Mitwirkung zum äußerlichen Zustandekommen der Urkunde, worin gerade das Giltigkeitsmoment einer Privaturkunde liegt, so ist es nothwendig, den Abschluß des Rechtsgeschäfts in einer öffentlichen Urkunde, wenn auch für solches die Errichtung einer Privaturkunde genügen würde, zu gebieten. (**Art. 16.**)

Neben dem Haupterfordernisse der eigenhändigen Unterschrift der Privaturkunde durch die handelnden Personen erscheint die Bestimmung derselben, wenn solcher auch im Texte der Urkunde erwähnt ist, dieselbe aber gleichwohl fehlt, von

seiner Erheblichkeit, soferne nicht für die Urkunde die besonderen bevorzugenden Bestimmungen über die Siegelmäßigkeit in Anspruch genommen werden. (Art. 17.)

Wenn der Gesetzgeber hinreichende innere Gründe als gegeben erachtet, um zur Gültigkeit eines bestimmten Rechtsgeschäfts dessen schriftliche Errichtung oder Abschließung — sey es in einer öffentlichen oder Privaturkunde — zu fordern, und selbst dann, wenn die Parteien aus eigener Willkür das Rechtsgeschäft in die schriftliche Form gebracht haben, so muß hiefür die allgemeine Bestimmung gelten, daß nichts Anderes und nichts Weiteres als in dem Willen der Parteien gelegen anzunehmen ist, als was dieselben in jener gesetzlich vorgeschriebenen oder gewillkürten Form erklärt haben. Diesem für die Rechtsprechung sehr folgenreichen Principe gemäß kann mündlichen Abreden jeder Art keine andere als eine bloß interpretative und subsidiäre Bedeutung für wirklich zweideutige Bestimmungen der Urkunde unter der Voraussetzung zugestanden werden, daß eine Interpretation aus dem Inhalte der Urkunde selbst nicht möglich ist. (Art. 18.)

Liegt die bei einem Rechtsgeschäfte abgegebene Erklärung, welche äußerlich einen bestimmten Willen ausdrückt, in der That nicht in dem Willen des Erklärenden, so muß dieselbe wirkungslos seyn. War diese Nichtübereinstimmung der Erklärung mit dem Willen eine unabsichtliche, so sind natürlich die Grundsätze über den wesentlichen Irrthum maßgebend; war sie aber eine absichtliche und wollten die Parteien statt des zum Scheine abgeschlossenen Geschäfts ein anderes abschließen, um das erstere zu verdecken, so gilt naturgemäß und nach allseitig anerkannten Rechtsgrundsätzen nur das verdeckte Geschäft, vorausgesetzt, daß alle Erfordernisse seiner Wirksamkeit vorhanden sind, nicht aber das simulirte. Demnach hebt der Umstand, daß ein ernstlich gewolltes und sonst vollkommenes zweiseitiges Rechtsgeschäft durch ein anderes nur zum Scheine abgeschlossenes absichtlich verborgen wird, die Wirksamkeit des ersteren weder unter den Parteien noch auch jenem Dritten gegenüber auf, für dessen Verpflichtung oder Berechtigung es nach der Natur des konkreten Rechtsverhältnisses maßgebend ist, wie z. B. bei dem Kaufe gegenüber dem Wiederkaufsberechtigten nach Art. 387 Th. II. (Art. 19.)

3) Einfluß von Zwang, Irrthum und Betrug.

a) Zwang.

Die Beweggründe zur Vornahme eines Rechtsgeschäftes, die Voraussetzungen und Erwartungen, durch welche der Handelnde sich bestimmen läßt, können als innerliche und subjektive Momente in den objektiven Verhältnissen des Verkehrs, ohne die Sicherheit desselben auf das Spiel zu setzen, in der Regel nicht berücksichtigt werden, indem es hier zunächst nur auf das Daseyn des Willens nicht auf die Art seiner Entstehung ankommt.

Nach der allseitig als richtig anerkannten Rechtsanschauung können nur ausnahmsweise die Beweggründe eines Rechtsgeschäftes, und zwar nicht als Entstehungsursachen wesentlicher Mängel, welche die Nichtigkeit des Geschäftes zur

Folge haben würden, sondern nur als Gründe zur Anfechtung desselben in Betracht kommen, nämlich

- 1) wenn der Handelnde zur Eingehung des Geschäfts durch Zwang bewogen wurde (vgl. Art. 20—22 Thl. I.),
- 2) wenn durch Betrug ein Irrthum in den Beweggründen bei dem Handelnden erzeugt oder dessen Irrthum widerrechtlich benützt wurde (vgl. Art. 29 Abs. 1 mit Art. 23 Thl. I.), endlich
- 3) wenn man sich zu einer Zusage oder Leistung aus Irrthum rechtlich verpflichtet hielt (vgl. Art. 903 u. ff. Thl. II.)

Ist Jemand zur Bornahme oder Eingehung eines Rechtsgeschäfts durch persönliche Vergewaltigung oder durch Erregung einer begründeten Furcht mittelst Drohungen gezwungen worden, so ist das Geschäft immerhin noch ein gewolltes, daher kein schlechthin nichtiges, allein es muß wegen der Widerrechtlichkeit, durch welche der Entschluß hervorgerufen wurde, von dem Gezwungenen angefochten werden können. Dieses Recht des Gezwungenen, vermöge der Anfechtung die Erklärung der Unwirksamkeit des Geschäfts zu verlangen, kann aber nicht auf den Fall beschränkt werden, wenn der Urheber des Zwanges ein bei dem Geschäft selbst Betheiligter ist; vielmehr muß der durch Zwang, gegen welchen man sich durch Achtsamkeit nicht schützen kann, also durch Uebermacht aufgedrungene Wille auch jener Person gegenüber unwirksam gemacht werden können, welche, ohne Urheber des Zwanges zu seyn, aus dem Rechtsgeschäfte mit dem Gezwungenen etwas erworben hat, dann nämlich wenn der Zwang von einem Dritten bei dem Rechtsgeschäfte nicht Betheiligten ausgegangen ist.

Die Auflösung des erzwungenen Geschäftes hat naturgemäß die Verpflichtung zur Rückgabe des Geleisteten für den Empfänger der unter dem Einflusse des Zwanges gemachten Leistung zur Folge. Ist der letztere nicht zugleich Urheber der verübten Nöthigung, so kann er, je nachdem er von dem durch einen Dritten ausgeübten Zwange Kenntniß hat oder nicht, bei dem Erwerbe in gutem oder bösem Glauben seyn, und hienach richtet sich selbstverständlich der Umfang der gegen ihn erhobenen Rückforderungsklage, analog jenem bei der Eigenthumsklage. Ingleichen versteht es sich von selbst, daß der Kläger in Folge der von ihm verlangten Auflösung des Geschäftes dem Empfänger der erzwungenen Leistung Dasjenige erstatten müsse, was er selbst für diese Leistung von letzterem erhielt. Ist die geleistete Sache von dem Empfänger in den Besitz eines Dritten übergegangen, welcher von dem bei dem Rechtsgeschäfte in Mitte liegenden Zwange — ohne Unterschied ob dieser von dem ersten Empfänger der Sache oder von einem Dritten ausging — Kenntniß hatte, so ist unbedenklich auch gegen diesen unmittelbar eine Klage auf Rückgabe der Sache begründet. Fehlt es aber an dieser Kenntniß auf Seite des dritten Erwerbers, so erschien es (unter Abweichung vom gemeinen Rechte) geboten, um die Sicherheit des Verkehrs nicht zu gefährden, die Rückforderungsklage des Gezwungenen auszuschließen. — Die Widerrechtlichkeit der Ausübung eines Zwanges auf den Willen einer Person bei einem Rechtsgeschäfte

muß endlich nach dem in Art. 52 Thl. II. ausgesprochenen Principe die Verpflichtung zum vollen Ersatze des durch den Zwang entstandenen Schadens unbedingt zur Folge haben, welche Verpflichtung den Urheber des Zwanges trifft, sei dieser ein bei dem Geschäfte nicht betheiligter Dritter, sei es der andere Theil selbst, welcher eine Leistung von dem Gezwungenen empfangen hat, daher nach Abs. 2 des gegenwärtigen Art. ohnehin schon zur Rückgabe des Geleisteten verpflichtet ist.

Ist Jemand durch absolute Gewalt zu einer an sich Rechte erzeugenden Handlung oder zu einem passiven Verhalten genöthiget und ihm eine Sache weggenommen worden, so existirt natürlich gar kein Rechtsgeschäft; es bedarf daher keiner Anfechtung, und da im letzteren Falle das Eigenthumsrecht an der Sache nicht verloren ging, kann dieselbe vindicirt, gleichwohl aber wegen der verübten Gewalt eine Schadenersatzklage nach den Bestimmungen des II. Theils Art. 52 geltend gemacht werden. **(Art. 20.)**

War der ausgeübte Zwang nicht der Beweggrund zur Vornahme oder zum Abschlusse des Rechtsgeschäftes überhaupt, sondern bloß für Nebenbestimmungen desselben bestimmend, so können natürlich nur diese der Anfechtung von Seite des Genöthigten unterliegen und es beschränkt sich der Entschädigungsanspruch auf jenen Schaden, welcher durch diese Nebenbestimmungen entstanden ist. **(Art. 21.)**

Für die Beurtheilung, ob die mittelst Drohungen bewirkte Furcht eine begründete im Sinne des Art. 20 Abs. 1 sey, läßt sich nur der allgemeine Grundsatz aufstellen: daß der Handelnde durch die Drohungen in den Glauben versetzt seyn müsse, er selbst oder seine Angehörigen seyen in Beziehung auf Person oder Vermögen mit einer erheblichen Gefahr bedroht. Hierbei kann aber darauf kein entscheidendes Gewicht gelegt werden, ob die gedrohten Uebel geeignet waren, mit übermächtiger Gewalt auch auf einen Besonnenen und Festen Wirkung zu äußern. Sind vielmehr die gedrohten Uebel überhaupt nur von der bezeichneten Art, so ist für die Frage, ob anzunehmen sei, daß die Drohungen auf den Willen der bedrohten Person jene widerrechtliche Einwirkung wirklich geäußert haben d. h. dieselbe zur Handlung wirklich bewogen haben, die Rücksicht auf die konkreten Eigenschaften und Verhältnisse der bedrohten Person und auf die Wichtigkeit der bedrohten Interessen maßgebend, weil aus diesen Umständen zu ermessen ist, welchen Grad inneren Widerstands der Bedrohte zu entwickeln befähiget oder veranlaßt war. **(Art. 22.)**

b) Irrthum.

Durch einen Irrthum des Handelnden kann eine Willenserklärung veranlaßt werden, welche in der Wirklichkeit mit Dem nicht übereinstimmt, was der Handelnde wollte. Allein nur der Irrthum über die wesentlichen Momente eines Rechtsgeschäftes schließt den Willen und bei zweiseitigen Geschäften die Uebereinstimmung des Willens beider Theile gänzlich aus, so daß es an einer wesentlichen Voraussetzung der Giltigkeit des Rechtsgeschäftes mangelt. Dabei muß es nothwendig ohne Erheblichkeit erscheinen, ob der Irrthum ein entschuldbarer und selbst ein unvermeidlicher war, weil es auch dann, wenn dieß nicht der Fall war, dem

Rechtsgeschäfte doch an der Zustimmung, an der Vereinbarung der Theile, überhaupt gebricht. Der **Art. 23 Abs. 1** spricht den Grundsatz: daß der wesentliche Irrthum die Ungiltigkeit des Rechtsgeschäfts bewirke, aus, behält aber die Kennzeichnung der Fälle des wesentlichen Irrthums noch bevor und reiht sofort im **Abs. 2** den gegentheiligen Grundsatz hinsichtlich des außerwesentlichen Irrthums an, indem er, bezüglich der nur ausnahmsweisen Wirkung desselben für den Rechtsbestand eines Rechtsgeschäfts auf die ausdrücklichen Bestimmungen des Gesetzes hinweist. —

Bei den Folgerungen aus dem Principe der Ungiltigkeit eines unter dem Einflusse eines wesentlichen Irrthums entstandenen Rechtsgeschäfts erschien es angemessen, dem praktischen Bedürfnisse einen beschränkenden Einfluß zu gestatten. Folgerichtig müßte das wegen eines wesentlichen Irrthums nichtige Rechtsgeschäft dann, wenn nach Entdeckung des Irrthums der irrende Theil oder beide in Irrthum befangenen Parteien keine Veranlassung finden, eine Nichtigkeitserklärung zu erwirken, indem sie den materiellen Inhalt des an sich nichtigen Geschäfts für ihre Rechtsverhältnisse ausdrücklich oder stillschweigend gelten lassen wollen, von Neuem abgeschlossen werden und dessen Wirkung könnte erst von diesem Zeitpunkte an beginnen. Diese Folge müßte eintreten, einerseits weil etwas von Anfang an Nichtiges auch nicht ausdrücklich genehmiget werden und convalesziren kann, andererseits weil der Rechtsatz daß die im Bewußtseyn der Nichtschuld (des Irrthums) von dem Irrenden freiwillig bewirkte Zahlung nicht zurückgefordert werden kann, nicht kraft einer faktischen Genehmigung des nichtigen Geschäfts, sondern kraft der Eigenschaft der in diesem Bewußtseyn geleisteten Zahlung als eines für sich selbständigen und wirksamen Geschäfts eintritt. Die Anwendung des Systems der absoluten Nichtigkeit entspricht aber hier dem Rechtsleben nicht. Es empfiehlt sich vielmehr jene Auffassung, zufolge welcher nach erlangter voller Erkenntniß des Irrthums das Geschäft so, als wenn es von Anfang ohne Irrthum eingegangen worden wäre, aufrecht erhalten werden kann, sey es in Folge einer ausdrücklich hierauf gerichteten Willenserklärung, sey es dadurch, daß der Irrende seinerseits das Geschäft erfüllt oder die Gegenleistung des andern Theiles annimmt. Der Entwurf hat daher aus praktischen Gründen in dem Falle eines wegen wesentlichen Irrthums ungiltigen Rechtsgeschäfts durch die Bestimmung des **Art. 24** ein vermittelndes System adoptirt, welches die Doktrin als jenes der heilbaren Nichtigkeit bezeichnet.

Aus einer richtigen Begrenzung der rechtlichen Wesenheit eines Rechtsgeschäfts ergiebt sich (im Einklange mit der übereinstimmenden Anschauung der Doktrin), daß nur in den im **Art. 25** bezeichneten 3 Fällen das Daseyn eines wesentlichen Irrthums unbedingt angenommen werden könne. Derselbe kann bei zweiseitigen Rechtsgeschäften ein einseitiger oder auch ein beiderseitiger seyn; wenn nämlich ein Mißverständniß der Parteien in Mitte liegt, welches ihre Uebereinstimmung in wesentlichen Punkten hindert, so kann entweder jede der Parteien oder nur eine derselben ein anderes Geschäft (vergl. Nr. 1 des Art. 25) oder einen anderen Vertragsgegenstand (vergl. Nr. 2) oder andere wesentliche Eigen-

schaften des letzteren (vergl. Nr. 3) im Sinne haben, worunter namentlich in der Regel der Irrthum über den Stoff, aus welchem eine Sache gebildet ist, fallen wird. —

Besteht bei einem zweiseitigen Rechtsgeschäfte ein Mißverständniß nur über die Quantität einer Leistung und steht dieselbe mit einer Gegenleistung nicht in Beziehung, so muß der Vertrag jedenfalls auf jene Quantität gelten, auf welche der Wille beider Theile zusammentrifft, also auf die geringere Summe. Eben- dasselbe gilt, wenn bei einem entgeltlichen Geschäft zwar die Quantität mit einer Gegenleistung in Beziehung steht, und der zu einer Gegenleistung Berechtigte eine größere Quantität seiner eigenen Leistung irrthümlich im Sinne hat; war er aber in der Meinung, es sey ihm für seine Leistung eine größere Gegenleistung, als wirklich der Fall ist, versprochen, so wirkt der Irrthum als ein wesentlicher und es ist ein gültiger Vertrag überhaupt nicht zu Stande gekommen. Der Miether, welcher 100 als Miethgeld anbietet, während der Vermiether nur 80 im Sinne hat, hat natürlich auch 80 versprochen; hat dagegen der Vermiether 100, der Miether aber nur 80 im Sinne, so besteht kein Einverständniß. (**Art. 26.**)

Der Irrthum über die Person, welche das Rechtsgeschäft angeht oder mit welcher es abgeschlossen wird, kann gleichfalls nicht unbedingt als ein wesentlicher wirken, namentlich dann nicht, wenn aus den Umständen anzunehmen ist, daß das Rechtsgeschäft ohne alle Rücksicht auf die Persönlichkeit des anderen Theiles, also mit der irrthümlich unterstellten Person gerade so von dem Irrenden abgeschlossen worden wäre. Außer solchen Fällen aber wird der Irrthum über die Identität der Person in der Regel als ein wesentlicher wirken, da regelmäßig die Rechtsgeschäfte — namentlich leztwillige — aus Rücksicht auf eine bestimmte Person eingegangen werden. Der Irrthum über Eigenschaften der Person allein erscheint dagegen in der Regel als ein außerwesentlicher, da die irrthümliche Voraussetzung gewisser Eigenschaften der Person in den meisten Fällen nur ein Irrthum in den Beweggründen ist. Gleichwohl kann ausnahmsweise davon, daß eine Person eine gewisse Eigenschaft habe, die Erfüllung einer Leistung schlechterdings abhängen, was vielfach bei persönlichen Leistungen der Fall seyn wird, so daß hier der hierauf sich beziehende Irrthum in der That zu einem Irrthum über die Identität der Person selbst wird. In dem erörterten Sinne stellt daher der **Art. 27** die Frage über die Beurtheilung des Irrthums in der Person oder über deren Eigenschaften als eine faktische hin, deren Lösung davon allein abhängt, ob anzunehmen ist, das Geschäft wäre ohne das Daseyn jenes Irrthums gar nicht eingegangen worden. — Nach den Bestimmungen der Art. 23—27 begrenzt sich das Feld des außerwesentlichen Irrthums von selbst; derselbe bewirkt niemals die Nichtigkeit, die Ungiltigkeit des Rechtsgeschäfts, sondern gibt, und zwar nur in besonderen Fällen, bald einen Anspruch auf Auflösung des an sich gültigen Geschäfts, bald auf Verringerung der Gegenleistung oder auf Schadenersatz. Solche Fälle sind namentlich jene, in welchen der Irrthum die Eigenschaften, die Vorzüge oder die Rechtsverhältnisse einer Sache betrifft, ohne Unterschied, ob hiebei das Eigenthums- oder ein anderes Recht an der Sache in Frage kömmt.

Hierüber enthält der II. Theil das Recht der Schulverhältnisse, die erforderlichen Bestimmungen.

Wird ein Rechtsgeschäft in den zulässigen Fällen durch einen freigewählten Stellvertreter abgeschlossen, so kommt dasselbe hiedurch sofort unmittelbar zwischen dem Herrn des Geschäftes und dem Dritten zur Wirksamkeit (vergl. Th. II. Art. 705), so daß die Person des Stellvertreters als Subjekt des Rechtsgeschäfts, somit auch dessen Irrthum gar nicht in Betracht kommt. Der Vertretene kann sich daher weder auf den Irrthum seines Stellvertreters berufen, noch kann ihm, wenn er sich auf seinen Irrthum beruft, wirksam entgegengehalten werden, sein Stellvertreter habe das wahre Sachverhältniß gekannt. Dagegen geht durch die Aufstellung eines gesetzlichen Stellvertreters der Vertretene, als Rechtssubjekt, in dem Vertreter hinsichtlich des Verkehrs mit Dritten völlig auf, daher in diesem Falle immer nur der Irrthum des Stellvertreters allein entscheiden kann. (Art. 28.)

c) Betrug.

Wird die Willensbestimmung des Handelnden bei einem Rechtsgeschäfte durch einen widerrechtlichen Betrug bewirkt, sey es durch den zu dem Geschäft mitwirkenden anderen Theil, sey es durch einen Dritten, und ist hiedurch ein wesentlicher Irrthum entweder hervorgerufen oder ein schon vorhandener arglistig benützt worden, so ist das Geschäft schon kraft des in Mitte liegenden wesentlichen Irrthums nichtig. Es kann daher dessen Ungiltigkeit schlechthin, folglich dem anderen Theile gegenüber auch dann geltend gemacht werden, wenn dieser von dem durch einen Dritten verübten Betrüge keine Mitwissenschaft hat. Gleichwohl kann auch hier, gemäß der bereits erörterten besonderen Bestimmung des Art. 24, die Aufrechthaltung des Geschäfts ausdrücklich oder faktisch bewirkt werden, so als wäre es von Anfang an ohne einen Betrug eingegangen worden. Ist aber durch den Betrug nur ein außerwesentlicher Irrthum hervorgerufen oder arglistig benützt worden, so muß, obwohl der Irrthum hier nur die Beweggründe betrifft, das Geschäft deswegen einer Aufsechtung unterliegen, weil eine Widerrechtlichkeit auf die Willensbestimmung des Handelnden einwirkte. Das Geschäft kann aber gegen denjenigen, welcher hieraus Rechte ableitet, nur dann angefochten werden, wenn er den Betrug verübt hat. Der Grund, aus welchem der Zwang das Rechtsgeschäft auch jenem Theile gegenüber aufsechtbar macht, welcher an dessen Ausübung keinen Antheil genommen hat (vergl. Motive zu Art. 20), trifft hier nicht zu; auch würde die Sicherheit des Verkehrs ohne Noth gefährdet werden, wenn für den Betrug eines Dritten der hieran ganz unbetheiligte andere Contractant dadurch büßen müßte, daß der Vertrag in Folge der Aufsechtung durch den Betrogenen aufgelöst werden könnte. Es war daher hier kein Anlaß zu einer Abweichung von dem gemeinen Rechte gegeben. —

Ist der durch Betrug hervorgerufene Irrthum ein wesentlicher, so wird hiedurch allein schon die rechtliche Existenz eines verpflichtenden Willens bei dem Rechtsgeschäfte oder der Willensübereinstimmung bei einem zweiseitigen Geschäfte ausgeschlossen. Anders bei dem durch Betrug hervorgerufenen außerwesent-

lichen Irrthume, bei welchem eine Anfechtung des Geschäfts nur wegen der widerrechtlichen Einwirkung auf das Motiv des Rechtsgeschäfts Platz greift. Hier muß die widerrechtlich bewirkte Täuschung des Handelnden in einem Causalzusammenhange mit der Vornahme oder mit dem Abschlusse des Rechtsgeschäfts stehen.

Ist somit nach der Beschaffenheit des durch Betrug bewirkten außerwesentlichen Irrthums anzunehmen, daß derselbe nicht den Beweggrund zur Eingehung des Rechtsgeschäfts überhaupt, sondern nur zu einer Verfügung oder zur Zustimmung in einem Nebenpunkte abgegeben habe, so muß natürlich das Anfechtungsrecht auf diesen beschränkt seyn. — Darauf, ob die durch einen betrüglich herbeigeführten außerwesentlichen Irrthum bei dem Handelnden entstandene Täuschung durch Unachtsamkeit des Letzteren erleichtert wurde, kann es nicht ankommen, weil das hier gegebene Rechtsmittel der Anfechtung lediglich in der Unrechtlichkeit auf Seite des Betrügers seinen Grund hat, welche durch die Unachtsamkeit oder Leichtgläubigkeit des Betrogenen nicht vermindert wird. — In jedem Falle endlich, sey es daß das Rechtsgeschäft wegen betrüglich erzeugten wesentlichen Irrthums nichtig oder wegen eines außerwesentlichen nur anfechtbar ist, wird durch die Widerrechtlichkeit, vermöge einer Urheberchaft oder Mitwissenschaft des Betrugs, sowohl gegen den bei dem Geschäfte mitwirkenden anderen Theil als gegen den Dritten die Verbindlichkeit zum Ersatze des vollen Schadens begründet, welcher dem Betrogenen durch den Betrug zugefügt wurde. **(Art. 29.)**

Für die wegen Zwangs oder wegen eines durch Betrug herbeigeführten außerwesentlichen Irrthums anfechtbaren Rechtsgeschäfte, welche aber bis zur Anfechtung an sich gültig und wirksam sind, macht sich im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs ein Bedürfniß zur Abkürzung der Verjährungszeit für die Anfechtungsklage geltend; selbstverständlich aber nur insoferne, als solche Geschäfte von dem Anfechtungsberechtigten vollzogen sind, denn im gegentheiligen Falle fällt das Anfechtungsrecht in das Gebiet der Einrede, der Vertheidigung wider die auf den Vollzug des anfechtbaren Geschäftes von dem anderen Theile gerichtete Klage und kann daher keiner Verjährung unterliegen (vgl. Art. 84 Abs. 1). Mit dem Ablaufe der Verjährungszeit für die Anfechtungsklage wird das Geschäft selbstverständlich ebenso unanfechtbar, wie durch einen Verzicht oder durch eine ausdrückliche oder thatsächliche Befräftigung (vgl. Art. 85—88). Ist ein abgeschlossenes Rechtsgeschäft nichtig und noch nicht zum Vollzuge gekommen, will aber ein dabei Mitwirkender gegen den Anderen daraus einen Anspruch auf den Vollzug ableiten, so kömmt die Nichtigkeit ebenso wie die Anfechtbarkeit im Wege der Vertheidigung zur Geltung und es kann gleichfalls eine Verjährung nicht eintreten. War dagegen dem Abschlusse eines nichtigen Rechtsgeschäftes ein Vollzug gefolgt, so ist bei manchen Gründen der Nichtigkeit die Anstellung einer Klage auf Vernichtung des Geschäftes gar nicht nöthig, indem eben vermöge des in Art. 80 Abs. 1 ausgeprägten Prinzips dasjenige Recht geltend gemacht wird, welchem das nichtige Geschäft scheinbar entgegensteht, was aber wegen der Nichtigkeit in der Wirklichkeit nicht der Fall ist. Es kann daher in solchen Fällen auch von einer Verjährung der Nichtigkeitsklage keine

Rebe seyn. In anderen Fällen der Nichtigkeit eines Rechtsgeschäftes aber erscheint es sachgemäß, die Anstellung einer Klage auf Vernichtung des Geschäftes bei Vermeidung der Verjährung in einer abgekürzten Frist vorzuschreiben, um dadurch früher einen gesicherten Rechtszustand herbeizuführen, als dieß der Fall wäre, wenn die Klage aus jenem Rechtsverhältnisse, welchem das nichtige Rechtsgeschäft scheinbar entgegensteht, bis zum Ablaufe der gewöhnlichen Verjährungszeit derselben zugelassen würde. Beruht namentlich der Grund der Nichtigkeit eines vollzogenen Rechtsgeschäftes auf einem wesentlichen Irrthume (vgl. Art. 23 Abs. 1 und Art. 29 Abs. 1), so erscheint es besonders im Interesse der Sicherheit des Verkehrs geboten, jene Zeit, inner welcher der durch den Vollzug herbeigeführte thatsächliche Zustand wieder vernichtet werden kann, möglichst abzukürzen, daher die Klage auf Vernichtung des Geschäftes, folgeweise auf Rückerstattung des Geleisteten und auf Schadensersatz einer abgekürzten Verjährung zu unterwerfen. Durch den Eintritt der Verjährung kömmt natürlich das wegen eines wesentlichen Irrthums nichtige Geschäft gerade so rückwärts zur vollen Gültigkeit, als wenn es ausdrücklich oder faktisch aufrecht erhalten worden wäre (vgl. Art. 24). Die Verjährungszeit von zwei Jahren, welche der Entwurf für die Anfechtungsklage wegen Zwangs und Betruges, sowie für die Klage auf Vernichtung des Geschäftes wegen wesentlichen Irrthums festsetzt, dürfte dem Bedürfnisse angemessen erscheinen. In der Natur der Sache aber liegt es, daß diese Verjährungszeit von da an laufen müsse, wo der Irrthum entdeckt wird und die Wirkung des Zwanges aufhört. **(Art. 30.)**

4. Stellvertretung.

Die Abschließung von Rechtsgeschäften kann in der Regel auch durch Stellvertreter geschehen, und zwar für alle Personen, ohne Unterschied, ob dieselben vollkommen handlungsfähig oder dieß nur in beschränkter Weise oder völlig handlungsunfähig sind, und zwar mit der — im deutschen Rechte auch bei der freiwilligen Stellvertretung begründeten — für den Rechtsverkehr wichtigen Folge, daß das Geschäft ganz so gilt, als ob es die vertretene Person selbst abgeschlossen hätte, sie daher unmittelbar in das durch den Stellvertreter abgeschlossene Geschäft eintritt, und der Erwerb hieraus ihr ebenso unmittelbar zufällt, als sie die Verpflichtung hieraus trifft. Die Stellvertretung kann aber vermittelt und begründet werden entweder durch den Willen der vertretenen Person oder durch gesetzliche Vorschrift (vgl. Art. 32). Die Bestimmungen, durch welche eine freiwillige Stellvertretung ausgeschlossen ist, gelten auch für die gesetzliche, so z. B. bei letztwilligen Verfügungen und bei der Ehe, können aber erst in den besondern Theilen des Gesetzbuches ihre Stelle erhalten, wogegen die Bestimmungen über die Vertretung der juristischen Personen, — welche, da ihre Persönlichkeit auf einer bloßen Fiktion beruht, nicht unmittelbar handlungsfähig sind — im allgemeinen Theile des Gesetzbuches eine passende Stelle finden werden. **(Art. 31.)**

Die freiwillige Stellvertretung beruht auf einem Auftrage, welcher von einer vollkommen handlungsfähigen Person ausgeht; es ist daher das hiedurch zwischen

dem Geschäftsherrn und dem Stellvertreter begründete Verhältniß nach den besonderen Bestimmungen über das Mandat (Thl. II. Hptst. 15) zu beurtheilen. **(Art. 32 Abs. 1 und Art. 33 Abs. 1.)**

Handlungsunfähige (vgl. Art. 3 Nro. 1 und 2) und juristische Personen (vgl. Art. 31 Abs. 1) können natürlich von dem vermögensrechtlichen Verkehre nicht ausgeschlossen seyn, weshalb denselben Pfleger oder Verwalter bestellt werden, welche für dieselben Rechtsgeschäfte abschließen und ihnen dadurch Rechte erwerben und Verpflichtungen auferlegen, indem dieselben als durch das Gesetz beauftragte Vertreter handeln. Aber auch für an sich willensfähige, jedoch in ihrer juristischen Handlungsfähigkeit beschränkte Personen (vgl. Art. 4) werden gesetzliche Stellvertreter bestellt, weil jene Personen in vielen Beziehungen ohne Zustimmung ihrer Vertreter wirksam nicht handeln und sie durch letztere, selbst gegen ihren Willen und ohne ihr Wissen, unmittelbar berechtigt und verpflichtet werden können.

Die nothwendige Stellvertretung, welche für alle diese Personen besteht, kann aber entweder unmittelbar auf der Vorschrift des Gesetzes oder auf einer obrigkeitlichen Anordnung oder auch auf einem Rechtsverhältnisse beruhen, welches, unabhängig von dem Willen des Geschäftsherrn, die Wirkung äußert, daß dessen Handlungsfähigkeit beschränkt und er in einer bestimmten Richtung durch einen Anderen vertreten wird, wie dieß z. B. im ehelichen Güterrechte vorkommt. Die einzelnen Fälle dieser nothwendigen Stellvertretung, die Rechte und Pflichten der Vertreter und die durch ihre Geschäftsführung begründeten Rechtsverhältnisse müssen den Bestimmungen der besonderen Theile des Gesetzbuches vorbehalten bleiben (Art. 32 Abs. 2, Art. 33 Abs. 2). Hier — im allgemeinen Theile — konnte aber schon das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, welches nach dem ältern Recht bezweckt, die Benachtheiligungen der mit gesetzlichen Stellvertretern versehenen Personen aus der Geschäftsführung ihrer Vertreter wieder auszugleichen, prinzipiell ausgeschlossen werden, und zwar im Einklange mit der neueren Gesetzgebung. Es geschieht dieß durch die Bestimmung des **Art. 33 Abs. 3**, wonach jene Personen durch die von ihren gesetzlichen Vertretern abgeschlossenen Rechtsgeschäfte ebenso berechtigt und verpflichtet werden, wie vollkommen handlungsfähige Personen aus den von ihren Bevollmächtigten abgeschlossenen Geschäften. Das Institut der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erscheint nemlich für die Wahrung der Interessen jener gesetzlich vertretenen Personen einerseits entbehrlich durch die Beschränkungen und durch die obrigkeitliche Ueberwachung, welche das Gesetz bezüglich der Geschäftsführung jener Vertreter vorschreibt; andererseits aber gefährdet es selbst die Interessen jener Personen, indem dadurch das Vertrauen untergraben wird, welches die äußerlich gesetzlich abgeschlossenen Geschäfte jener Personen im Verkehre genießen müssen.

Zweite Abtheilung.

Nebenbestimmungen der Rechtsgeschäfte.

I. Bedingungen.

In den allgemeinen Theil des Gesetzbuches mußten auch allgemeine für alle Arten von Rechtsgeschäften geltende Grundsätze über die Nebenbestimmungen derselben, nämlich über Bedingungen, Zeit- und Zweckbestimmungen, aufgenommen werden. Infolge einer Gleichstellung der Wirkungen der unmöglichen und unerlaubten Bedingungen bei Rechtsgeschäften unter Lebenden und solchen auf den Todesfall — welche Gleichstellung im Systeme des Entwurfs (abweichend von andern Gesetzgebungen, welche das gemeine Recht hier zur Grundlage haben) liegt — ist zu einer gesonderten Behandlung dieser Bestimmungen im Obligationen- und im Erbrechte kein Anlaß mehr gegeben. Bei der Darstellung der Grundsätze über die Bedingungen wird aber immerhin die Zulässigkeit der Beifügung von Bedingungen überhaupt bei dem betreffenden Rechtsgeschäfte vorausgesetzt und es bleibt den besonderen Theilen des Gesetzbuches vorbehalten, Ausnahmsbestimmungen bezüglich dieser Zulässigkeit aufzustellen.

Aus dem Wesen der Bedingung, als eines seinem Eintritte nach ungewissen künftigen Ereignisses, von dessen Eintreten oder Ausbleiben vermöge einer willkürlichen Festsetzung der Handelnden das Entstehen der Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes oder die Wiederauflösung der bereits begründeten Wirksamkeit eines Geschäftes — der Rückfall des erworbenen Rechts — abhängig gemacht wird (**Art. 34 Abs. 1**), ergibt sich, daß die hier aufgestellten eigenthümlichen Grundsätze nicht zur Anwendung kommen, wenn keine wahre Bedingung vorliegt. Dieß ist aber der Fall:

- 1) wenn ein schon an sich gesetzliches Erforderniß oder eine natürliche Voraussetzung des Rechtsgeschäftes von den Betheiligten noch ausdrücklich als Bedingung hingestellt wird,
- 2) wenn das als Bedingung bezeichnete Ereigniß kein künftiges ungewisses ist, indem es entweder schon vor dem Abschlusse des Geschäftes eingetreten ist oder mit dessen Abschlusse eintritt.

Für den zweiten Fall trifft der Art. 51 besondere Verfügung; in dem ersten Falle aber wird, vermöge des in **Art. 34 Abs. 2** aufgestellten Prinzips, das an eine natürliche Voraussetzung des Geschäftes geknüpfte Recht, sofort und nicht erst mit dem thatsächlichen Eintritte jener Voraussetzung erworben. So z. B. wird ein Legat, welches mit dem Zusatze zugewendet ist: wenn der Erbe die Erbschaft annimmt, nach des Erblassers Tode sofort von dem überlebenden Legatar erworben und geht von diesem auf dessen Erben über, wenn auch die Erklärung des Erben über die Annahme der Erbschaft erst hinterher, nach des Legatars Ableben, erfolgt. Soll jedoch der Eintritt einer natürlichen Voraussetzung eines Rechtsgeschäftes auflösend wirken, so gilt das Geschäft als gar nicht

geschlossen, weil dessen Wiederauflösung sofort unbedingt eintreten müßte. Diese Art der uneigentlichen Bedingung kann auch als rechtlich nothwendige bezeichnet werden und eine ganz gleiche Wirkung, muß natürlich auch dann eintreten, wenn das als Bedingung bezeichnete Ereigniß ein solches ist, dessen Eintritt oder Ausbleiben physisch nothwendig ist. Die Sache ist nämlich eben so zu betrachten, wie wenn ein als Bedingung gesetztes Ereigniß, dessen Eintritt kein nothwendiger ist, bereits zur Zeit des Geschäftsabchlusses wirklich eingetreten oder ausgeblieben wäre (vergl. Art. 51.) — Demnach beherrscht ein und dasselbe Prinzip die im Art. 34 Abs. 2 bezeichneten uneigentlichen Bedingungen, welches nur in einem weniger seltenen Falle, nämlich in jenem des Art. 51 eines besonderen Ausdrucks bedurfte. Die Wirkungen jener weiteren gleichfalls uneigentlichen Bedingungen aber, welche als unmögliche oder als unerlaubte erscheinen, werden in den Art. 52 ff. besonders behandelt.

Die Kennzeichnung der Arten der Bedingung, welche der **Art. 35** je nach dem Einflusse aufstellt, den die Willkür eines der bei dem Rechtsgeschäfte Beteiligten auf den Eintritt oder das Ausbleiben der Bedingung ausübt, bedarf nur insoferne einer Rechtfertigung, als die Begriffsbestimmung der potestativen Bedingung nicht bloß auf eine willkürliche Handlung oder Unterlassung desjenigen, welcher bedingt berechtigt werden soll, sondern allgemein auf die willkürliche Handlung „eines Beteiligten“ gestellt ist, so daß es hienach auch als eine wahre Bedingung gilt, wenn das bedingende Ereigniß an eine willkürliche Handlung oder Unterlassung des zu Verpflichtenden, geknüpft ist. Es mußte hier unterschieden werden zwischen Verbindlichkeiten, deren Anerkennung und Erfüllung direkt auf das Wollen des Schuldners gestellt ist und jenem Falle, in welchem nicht dieses direkte Wollen oder Nichtwollen sondern eine anderweitige, äußere Handlung oder Unterlassung des Schuldners zur Bedingung des Geschäfts gemacht ist. In dem ersten Falle fehlt es schlechthin an dem zwingenden Charakter, den jede Verbindlichkeit haben muß; in dem zweiten Falle kann zwar der Schuldner durch seine willkürliche Thätigkeit den Eintritt der Bedingung hindern, allein der Eintritt seiner Schuld hängt nicht bloß von seinem Wollen ab, sondern wenn er die betreffende äußere Handlung begeht oder unterläßt, so tritt seine Schuld ein, er mag deren Anerkennung oder Erfüllung wollen oder nicht. Diese Unterscheidung prägt sich in Abs. 2 des Art. 35 aus. Unwirksam ist also ein Geschäft, welches so abgeschlossen ist, daß der Schuldner eine Leistung machen solle, falls er will. Wirksam aber ist das abgeschlossene Geschäft, wenn bestimmt ist, daß Jemand eine Leistung machen solle, wenn er eine bestimmte andere Handlung begeht oder unterläßt.

Die Begriffsbestimmung der aufschiebenden und der auflösenden Bedingung (**Art. 36**) bedarf keiner Rechtfertigung. Ist aber ist es zweifelhaft, ob durch die einem Rechtsgeschäfte beigelegte Bedingung das Entstehen des Rechtsgeschäfts selbst suspendirt oder ob davon nur die Wiederauflösung Dessen, was durch das Rechtsgeschäft ins Leben getreten ist, abhängig gemacht werden solle. Bei der

Lösung dieses Zweifels muß der Absicht der Handelnden, soweit solche nach den Umständen erforschbar ist, naturgemäß der Vorzug vor dem Gebrauche gewisser Worte bei dem Abschlusse des Geschäfts gegeben werden, mit welchen häufig das richtige Verständniß ihrer rechtlichen Bedeutung nicht verbunden ist. Kann aber der Zweifel aus den gebrauchten Worten nicht gelöst werden und läßt sich auch eine bestimmte Absicht der Betheiligten mit Sicherheit nicht erforschen, so muß das Gesetz für das Vorliegen einer Resolutivbedingung eine Vermuthung aufstellen, weil die Absicht, ein Rechtsverhältniß wirklich, wenngleich nur auf eine bestimmte Dauer, zu schaffen, näher liegt, als der Wille, die wirksame Entstehung eines Rechtsverhältnisses völlig ins Ungewisse zu setzen. Diese gesetzliche Annahme muß namentlich dann eintreten, wenn die bedingt zugesagte Sache vor dem Eintritte der Bedingung dem bedingt Berechtigten bereits übergeben wurde. Es liegt ein thatsächlicher Vollzug der Zusage vor, welcher einem noch nicht zur Wirksamkeit gelangten Rechtsgeschäfte nicht gegeben zu werden pflegt. **(Art. 37.)**

Die Art. 38 u. ff. bestimmen die Wirkung der Bedingung in ihren drei möglichen Momenten, nämlich des Schwebens, des Wegfalls und der Erfüllung. — Bei der aufschiebenden Bedingung ist zwar der Erwerb des zugesagten Rechts noch völlig ins Ungewisse gesetzt: der bedingt Verpflichtete ist noch nicht Schuldner des bedingt Berechtigten und der letztere ist nur insoferne Gläubiger, als ihm, gleichwohl vermöge eines Rechts, die Aussicht auf den späteren Erwerb gegeben ist. Demungeachtet ist das Rechtsgeschäft — (wenn es ein Geschäft von Todeswegen ist, nach dem Tode des Erblassers für die Erben) — ein sofort bindendes. Es entsteht aus demselben immerhin der Anspruch, in einem gewissen Falle das zugesagte Haupt-Recht unbedingt und wirklich zu erwerben. Dieser wohlerworbene Anspruch kann daher dem Bedingtberechtigten nicht mehr willkürlich entzogen werden. Die Folgen hieraus ergeben sich mit Nothwendigkeit. Rechte und Verpflichtungen aus einem aufschiebend bedingten Rechtsgeschäfte müssen während des Schwebens der Bedingung übertragbar auf Dritte sowie auf die Erben der Betheiligten seyn. Keiner der Betheiligten kann mehr willkürlich von dem Geschäfte abgehen; der Bedingtverpflichtete haftet dem Bedingtberechtigten für Schadenersatz, wenn er durch Absicht oder Fahrlässigkeit den Eintritt der Bedingung, den Erwerb des Berechtigten, hindert und ist demselben zur Sicherheitsleistung im Falle durch ihn der Rechtsenerwerb gefährdet wird verpflichtet. Eine Anwendung dieser letztbezeichneten Folge ist z. B. auch die Befugniß des Bedingtberechtigten, seinen bedingten Anspruch in dem Konkurse des Bedingtverpflichteten geltend zu machen. **(Art. 38.)**

Tritt die aufschiebende Bedingung ein, so kommt natürlich das Rechtsgeschäft zur vollen Wirksamkeit und ist sofort zu vollziehen. Bezüglich des Zeitpunkts aber, von welchem an der Erwerb des Rechts auf Seite des Bedingtberechtigten sich datirt, muß der Wille der Betheiligten in dem Sinne aufgefaßt werden, als sey das zugesagte Recht schon zur Zeit der Zusage eingeräumt, in der Voraussetzung nämlich, daß später die Bedingung eintritt. Diese Zurückbeziehung der aufschiebenden Bedingung auf die Zeit des Geschäftsabchlusses kann aber nur

unter der höchst wichtigen Beschränkung gelten, daß zur Zeit des Geschäftsabschlusses auch alle übrigen Erfordernisse des Rechtsenerwerbs vorhanden waren. Die Folgen dieser Beschränkung bezüglich des Eigenthumserwerbs bilden den Gegenstand der besonderen Bestimmung des Art. 40; im Allgemeinen aber ist es unzweifelhaft, daß durch den bloßen Eintritt der Bedingung nicht auch ein, bei dem Abschlusse des Geschäfts vorhandener anderer Mangel des Erwerbs gehoben werden könne. Das Fehlende muß daher nachgeholt werden und erst von da an kann die davon abhängige Wirkung eintreten. So z. B. wird, wenn die Wirksamkeit des Pfandrechts an Liegenschaften an den Eintrag in das öffentliche Buch geknüpft ist, ein bedingtes Pfandrecht für eine unbedingte Schuld oder ein Pfandrecht für eine bedingte Schuld nach dem Eintritte der Bedingung nur dann von dem Zeitpunkte der Bestellung an gegen Dritte (die Erwerber späterer Pfandrechte) wirken können, wenn es im öffentlichen Buche schon zur Zeit der Bestellung eingetragen war. (**Art. 39 Abs. 1.**) Der Grundsatz der Zurückziehung der Wirkung des Eintritts der aufschiebenden Bedingung hinsichtlich des Rechtsenerwerbs auf den Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses kann aber nicht auf die Fälligkeit der bedingten Schuld Anwendung finden. Die Fälligkeit, als etwas rein factisches, kann nicht zurückdatirt werden; derjenige, von welchem bis zum Eintritte der Bedingung ungewiß war, ob er Schuldner werde, kann hinterher nicht so behandelt werden, als wenn er von Anfang an als Schuldner hätte zahlen sollen. (**Art. 39 Abs. 2.**) Die streitige Frage endlich, ob die Rückziehung der Wirkung des Eintritts einer aufschiebenden Bedingung auch bei einer potestativen Bedingung stattfinden könne, ist in dem **Abs. 3 des Art. 39** im Rückblick auf die bei Art. 35 erörterte Unterscheidung zwischen einer giltigen willkürlichen Bedingung und einer auf das bloße Wollen des Verpflichteten gestellten Verbindlichkeit, gelöst. Der durch eine im obenerörterten Sinne zulässige potestative Bedingung Verpflichtete kann mit dem von dem anderen Theile erworbenen Rechte (vgl. die Motive zu Art. 38 Abs. 2) nicht nach seiner bloßen Willkür verfahren, daher dieses Recht auch nicht willkürlich beschränken; es steht ihm vielmehr nur zu, durch die Vornahme oder Nichtvornahme einer gewissen äußeren Handlung den Eintritt der Bedingung überhaupt zu verhindern, woraus sich aber nicht folgern läßt, daß wenn dieser Fall nicht eintritt, folglich die Bedingung zu Gunsten des Bedingtberechtigten sich erfüllt, dieser Letztere seinen Erwerb nicht auf die von Anfang an bindende Zusage des Verpflichteten zurückdatiren könne.

Bei einer bedingten Zusage der Uebertragung des Eigenthums einer Sache kann infolge des Eintritts der Bedingung der Eigenthumserwerb nicht auf die Zeit der Zusage zurückbezogen werden, weil das Eigenthum nur mittelst Uebergabe der Sache erworben, der factische Zustand des Besitzes aber nicht zurückdatirt werden kann. Daher geht das Eigenthum einer bedingt zugesagten Sache nicht schon mit dem Eintritte der Bedingung sondern erst mit der nachgefolgten Uebergabe der Sache auf den Bedingtberechtigten über. Dieser hat folglich bis dahin nur ein persönliches Recht auf Uebertragung des Eigenthums, so daß der

Bedingtverpflichtete Eigenthümer verbleibt, folglich die von ihm auf die Sache gelegten Belastungen, selbst die Veräußerung an einen Dritten, in Kraft bleiben und dem Bedingtberechtigten hieraus nur persönliche Ansprüche auf vollen Schadenersatz zustehen, sofern er nicht sein bedingtes Recht den Vorschriften des III. Theils — über das Grund- und Hyp.-Buch — gemäß durch Eintragung gegen Dritte gewahrt hat. Anders ist das Verhältniß, wenn die bedingt zugesagte Sache schon vor dem Eintritte der aufschiebenden Bedingung dem Bedingtberechtigten übergeben wurde. Hier ist das Erforderniß des Eigenthumserwerbs, die Besitzübertragung, schon von Anfang an auf Seite des Bedingtberechtigten vorhanden. Derselbe wird infolge der Rückziehung der Bedingung daher auch rückwärts Eigenthümer, sowie auch das Eigenthum des Bedingtverpflichteten an der Sache ebenfalls rückwärts aufgelöst und dieser demnach so angesehen wird, als ob er schon zur Zeit der Uebergabe nicht mehr Eigenthümer gewesen wäre. Alle von dem Verpflichteten allenfalls Dritten auf die Sache eingeräumten Rechte müssen daher aufgelöst werden, sofern nicht durch die besonderen Bestimmungen des Sachenrechts, namentlich jener über das Grund- und Hypothekenbuch, hinsichtlich der Liegenschaften Ausnahmen begründet sind. (**Art. 40.**)

Aus dem im Art. 39 Abs. 2 aufgestellten Satze: daß die Fälligkeit der Schuld nicht auf die Zeit des Abschlusses des Geschäfts infolge des Eintritts der aufschiebenden Bedingung zurückbezogen werden könne, folgt nothwendig auch die Lösung, welche die bestrittene Frage: wem die Zwischenfrüchte der Sache, nämlich die nach Abschluß des Geschäfts bis zum Eintritt der Bedingung aus der lediglich zugesagten Sache von dem Bedingtverpflichteten gezogenen Früchte mit dem Eintritte der Bedingung gehören, im **Art. 41** gefunden hat. Wenn ferner auch mit dem Momente des Eintritts der Bedingung die Fälligkeit der Schuld begründet wird, so wird doch die Verpflichtung des Schuldners zur Herausgabe der Früchte der Sache in der Regel erst mit dem Eintritte des Verzugs existent (vergl. Thl. II Art. 124 ff.), sofern nicht anderweitige besondere gesetzliche Bestimmungen das Gegentheil festsetzen. Daher die Bestimmung des Abs. 2.

In dem Falle der Defizienz der aufschiebenden Bedingung kommt das Rechtsgeschäft nicht zur Wirksamkeit und wird als nicht abgeschlossen betrachtet. Hat aber von Seite des Bedingtverpflichteten bereits die Uebergabe der Sache an den Bedingtberechtigten stattgefunden, so ist das Recht der vindication nach den Bestimmungen des III. Theils des Gesetzbuches vom Sachenrecht zu beurtheilen. Gegen den Bedingtberechtigten selbst aber hat der Verpflichtete natürlich auch eine persönliche Klage auf Herausgabe der Sache sammt den davon bezogenen Früchten, soweit solche noch vorhanden sind, sowie auf Ersatz des der Sache aus Schuld des Bedingtberechtigten zugegangenen Schadens. (**Art. 42.**)

Durch die auflösende Bedingung wird weder die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts noch der Erwerb des zugesagten Rechts sondern lediglich die Wiederauflösung des Geschäfts, der Rückfall des erworbenen Rechts ins Ungewisse gesetzt. Während des Schwebens der Bedingung besteht daher lediglich die Möglichkeit einer Wiederauflösung des Geschäfts, eines Rückfalls des Rechts; das Geschäft

selbst besteht in voller Wirksamkeit und ist daher seinem vollen Inhalte nach auch zu vollziehen. Mit dieser Eventualität der Wiederauflösung kann das Rechtsverhältniß auch auf die Rechtsnachfolger der Parteien übergehen, und da das Rechtsgeschäft ein vollkommen bindendes ist, so müssen ganz dieselben Grundsätze gelten, welche sich als Folgerungen hieraus ergeben und bereits bei dem Schweben der aufschiebenden Bedingung (vgl. Art. 38 Abs. 3 und 4) aufgeführt wurden. **(Art. 43.)**

Hinsichtlich der Wirkungen des Eintritts der auflösenden Bedingung geht der Entwurf von dem an sich folgerichtigen, gemeinrechtlichen Principe der Rückbeziehung der Wirkungen des Eintritts der Bedingung auf die Zeit des Geschäftsabschlusses ab, obgleich dasselbe den meisten Gesetzgebungen zu Grunde liegt. Die nothwendigen Folgerungen aus diesem Principe: daß jede Wirkung, welche das Rechtsgeschäft bis zum Eintritte der Bedingung hatte, zusammenfalle und jener Zustand wieder eintrete, welcher vor dem Abschlusse des Geschäfts bestand; daß namentlich das von dem Rückerber dem andern Theile eingeräumte Eigenthum an der übergebenen Sache ganz so wieder an ihn zurückfällt, als wenn er die Sache nicht weggegeben hätte, daß er daher die letztere nicht nur von dem Empfänger sondern auch von jedem Dritten mit der Eigenthumsklage zurückfordern kann und die von dem Erwerber mittlerweile auf die Sache gelegten Lasten (Hypotheken und Servituten) unbedingt erlöschen, — stehen nicht im Einklange mit der gewöhnlichen Auffassung im Rechtsverkehre und empfehlen sich, insbesondere wegen der bezeichneten Wirkungen gegen Dritte, nicht zur Aufnahme in ein neues Gesetzbuch. Die deutsche Partikulargesetzgebung mußte daher bei dem Systeme der Rückbeziehung im Interesse der Sicherheit des Verkehrs schon die Nothwendigkeit anerkennen, dem Dritten, welcher von dem Rechte des Rückerber keine Kenntniß hat, daher in gutem Glauben ist, gegen die obenbezeichneten Folgen Schutz zu gewähren und hat daher den Eintritt dieser Folgen bei Liegenschaften und namentlich bezüglich der Hypotheken an die Bedingung geknüpft, daß das Rückfallrecht in dem öffentlichen Buche eingetragen war. — Der Entwurf stellt nun im **Art. 44** das gegentheilige Princip als die Regel auf, soferne nämlich nicht die Geltung des Systems der Zurückbeziehung ausdrücklich oder stillschweigend von den Parteien vereinbart erscheint. Hiernach tritt die Wiederauflösung des Geschäfts mit dem Eintritte der auflösenden Bedingung bloß für die Gegenwart und die Zukunft, nicht aber für die Vergangenheit ein. Der Rückerber hat auf die Wiederherstellung des früheren Zustandes nur einen persönlichen Anspruch gegen den Erwerber und dessen Schuldnachfolger auf Zurückgabe des Geleisteten, und soweit dies aus Schuld des Erwerbers nicht möglich oder eine Verschlechterung, eine Werthsminderung durch Belastungen eingetreten ist, auf Ersatz. Der Rückerber kann daher die von dem Erwerber veräußerte Sache von dem Dritten nicht vindiciren und die von dem ersteren auf die Sache mittlerweile — d. h. vor dem Eintritte der auflösenden Bedingung — gelegten Belastungen (Hypotheken zc.) bleiben in Kraft. Inwieferne hievon eine Ausnahme dann eintritt, wenn das Rückübertragungsrecht im Grund- und Hypotheken-

buche eingetragen ist oder der dritte Erwerber hievon Kenntniß hat, ist nach den im Tbl. III. des Entwurfes gegebenen näheren Bestimmungen zu beurtheilen. Da indessen bereits in den Fällen der Art. 364, 369, 372 und 376 Tbl. II. die Wirksamkeit der Rückübertragungsverträge gegen Dritte unter gewissen Bedingungen adoptirt ist, so mußte das diesen Bestimmungen zu Grunde liegende Princip auch hier vor der Hand zur Anwendung kommen.

Das vom Entwurfe aufgestellte Princip entspricht endlich auch der in der Natur des Verhältnisses begründeten Annahme: daß die von dem Erwerber von der Sache bezogenen Früchte demselben, wenn auch die auflösende Bedingung eintritt, schlechthin verbleiben. Haben aber die Parteien die Zurückbeziehung der Wirkung des Eintritts der auflösenden Bedingung in dem Sinne des bisher geltenden Systems ausdrücklich vereinbart oder läßt sich diese Absicht aus den Umständen mit Sicherheit annehmen, so muß folgerichtig der Erwerber die Früchte der Zwischenzeit dem Rückerber herausgeben, sofern nicht das Gegentheil ausdrücklich oder stillschweigend festgesetzt ist. (**Art. 45 Abs. 1.**) Für den Fall einer solchen auf Privatwillen beruhenden ausnahmsweisen Zurückbeziehung der Wirkung der auflösenden Bedingung auf die Zeit des Geschäftsabschlusses wird das Recht des Rückerberberechtigten, — die von dem Erwerber bewirkte Veräußerung der Sache gegenüber dem Dritten und die auf die Sache gelegten Belastungen anzufechten, — von der Kenntniß des Rückfallrechts auf Seite des Dritten oder davon abhängig gemacht werden müssen, daß der Rückfallberechtigte die Eintragung seines Rückfallrechts im öffentlichen Buche — nach den näheren Bestimmungen des III. Theiles — bewirkt hatte. Deshalb der Vorbehalt des **Art. 45 Abs. 2.**

Der Wegfall der auflösenden Bedingung, mit welchem auch die Möglichkeit der Wiederauflösung des Rechtsgeschäfts wegfällt, hat nichts Eigenthümliches an sich, weshalb die Bestimmung des **Art. 46** keiner weiteren Rechtfertigung bedarf.

Die Art. 47—50 wenden sich noch besonders zu der Kennzeichnung der Erfüllung und des Wegfalls der eigentlichen Bedingungen. In dieser Richtung bedarf der **Art. 47**, welcher die wirkliche und vollständige Erfüllung charakterisirt, keiner Rechtfertigung. Ausnahmsweise muß aber in einigen Fällen die Wirkung der Erfüllung einer Bedingung vermöge einer rechtlichen Fiktion auch dann eintreten, wenn eine Erfüllung in der Wirklichkeit nicht vorliegt. Bezieht vorerst die Erfüllung der Bedingung, daß daraus einem Dritten ein Vortheil zugehen solle, so muß es so angesehen werden, als sey dieselbe wirklich erfüllt, wenn jener Dritte auf den zugeordneten Vortheil verzichtet, insofern nämlich in Folge des Verzichts die Bedingung einen weiteren Zweck nicht mehr hat. Ferner muß die Bedingung gleichfalls als erfüllt gelten, wenn Derjenige, welcher in Folge ihres Eintritts eine Verpflichtung oder eine Last auf sich nehmen soll, den Eintritt der Bedingung selbst hindert, weil hier durch eine rechtswidrige eigennützig-einwirkung die Ungewißheit und Zufälligkeit der Bedingung aufgehoben wird. Ist jedoch die Bedingung, ganz oder theilweise eine willkürliche (vergl.

Art. 35 Abs. 1), so verwirkt natürlich Derjenige, welcher durch die Bedingung verpflichtet oder belastet werden soll, dadurch noch nicht die Fiktion des Eintritts der Bedingung, daß er durch seine willkürliche Thätigkeit, insoweit solche nach dem Sinne der Bedingung eine berechnigte ist, den Eintritt der letzteren hindert.

(Art. 48.) — Andere Ausnahmen, vermöge welcher die Wirkung der Erfüllung einer Bedingung kraft einer Fiktion eintritt, führt der Entwurf nicht auf, weil die von manchen Rechtslehrern weiter aufgestellten Fälle der Natur des Rechtsverhältnisses widersprechen. So enthält sich namentlich der Entwurf der von den angesehensten Rechtslehrern als irrig erkannten Aufstellung, daß eine Potestativbedingung als erfüllt gelte, wenn ein Zufall ihre Erfüllung unmöglich macht, und wendet sich sofort zu dem keiner Rechtfertigung bedürfenden Satze, daß eine nicht vollständige Erfüllung der Bedingung schlechthin — also auch wenn eine theilbare, von Mehreren zu bewirkende Leistung der Gegenstand ist — so angesehen werden müsse, als sey dieselbe gar nicht erfüllt. **(Art. 49.)**

Die in **Art. 50** enthaltene Kennzeichnung des Wegfalls der Bedingung, je nachdem dieselbe eine bejahende oder verneinende ist, bedarf als in der Natur der Sache begründet, keiner besonderen Rechtfertigung. — Ist ein zur Zeit des Abschlusses des Geschäfts bereits gewisses, entschiedenes Ereigniß, wenn es auch die Handelnden aus Unkenntniß für noch unentschieden halten, als Bedingung gesetzt, so liegt gleichwohl eine wahre Bedingung nicht vor, weil eine Ungewißheit nur im Bewußtseyn der Handelnden besteht; allein das Ereigniß wirkt doch wie eine wahre Bedingung auf die Existenz des Rechtsgeschäfts. So gilt das Geschäft, welches an ein solches Ereigniß aufschiebend geknüpft ist, je nachdem Letzteres eingetreten war oder nicht, im ersten Falle als ein unbedingtes, sofort wirksames, im andern Falle als gar nicht abgeschlossen. Umgekehrt gilt ein Rechtsgeschäft, bei welchem ein solches Ereigniß auflösend wirken soll, je nachdem es eingetreten oder ausgeblieben ist, im ersten Falle als gar nicht abgeschlossen, im andern Falle als unbedingt geschlossen. **(Art. 51.)**

Durch die unmögliche Bedingung, bei deren Festsetzung schon gewiß ist, daß sie nicht eintreten könne, — wenn nämlich entweder der Eintritt eines Umstands, welcher gewiß ausbleibt, oder das Ausbleiben eines Umstands, welcher gewiß eintritt, als Bedingung gesetzt ist, — wird ohne Unterschied, ob dies die Folge eines Natur- oder eines Rechtsgesetzes ist, — wie in den anderen, bereits erörterten Fällen einer un eigentlichen Bedingung — gleichfalls nichts in's Ungewisse gesetzt. Weil aber der Nichteintritt der Bedingung ganz unausbleiblich ist, so kommt das dadurch aufschiebend bedingte Geschäft gar nicht zur rechtlichen Existenz; das auflösend bedingte Geschäft, welches bis zur Wiederauflösung ein völlig wirksames ist, gilt aber als unbedingt abgeschlossen, indem es gewiß ist, daß es nicht zu dessen Wiederauflösung kommen kann; die Bedingung muß also als nicht beigefügt gelten.

(Art. 52.) — Die Unmöglichkeit einer Bedingung muß aber ferner eine absolute seyn, damit die bezeichnete, ausnahmsweise Wirkung entstehe. Ist demnach ein Ereigniß zwar zur Zeit der Eingehung des Geschäfts unmöglich, kann es jedoch später (namentlich innerhalb der für den Eintritt bestimmten Zeit) eintreten,

oder war es umgekehrt zur Zeit des Abschlusses des Geschäfts möglich, wurde es aber später unmöglich, so ist eine wahre und zulässige Bedingung vorhanden und kommen die regelmäßigen Grundsätze über die Wirkung der Bedingungen zur Anwendung. (**Art. 53.**)

Den unmöglichen Bedingungen werden die unerlaubten in der Wirkung gleichgestellt. Das Wesen der unerlaubten Bedingung besteht darin, daß durch ihre Wirksamkeit ein vom Gesetze, von der Moral oder von der öffentlichen Ordnung gemißbilligter Zweck begünstigt oder befördert wird. Dies ist der Fall, wenn Jemanden eine rechtswidrige oder unsittliche Handlung oder eine gegen ein Gebot des Rechts oder der Moral laufende Unterlassung zur Bedingung eines von ihm zu erwerbenden Vortheils gesetzt ist; nicht aber dann, wenn Jemand zu einer Leistung auf den Fall verpflichtet wird, daß er etwas durch das Rechts- oder Sitten-Gesetz Gebotenes thun würde, oder wenn entweder Jemand sich für den Fall der Begehung einer rechtswidrigen u. Handlung einem Nachtheile unterwirft oder von einer solchen Handlung eine Leistung des pflichtwidrig Handelnden abhängig gemacht wird. So bei dem Versprechen einer Conventionalstrafe, bei der Auflage eines Legats an den Erben, für den Fall, daß der Versprechende, beziehungsweise der Erbe eine pflichtwidrige Handlung begehen sollte. — Die Folgen, welche das Gesetz bei unerlaubten Bedingungen eintreten läßt, können nur solche seyn, welche verhindern, daß der Zweck der Bedingung, nämlich das Unrecht zu begünstigen, erreicht werde. Ist demnach die Erlangung eines Vortheils aufschiebend an die Begehung des Unrechts geknüpft, so muß das Rechtsgeschäft ungiltig seyn. Wird aber der Rückfall eines Vortheils auf den Fall festgesetzt, daß der Erwerber ein Unrecht u. nicht begehen werde, so muß die Rückfallstipulation ungiltig seyn, und der Erwerber hat sofort unbedingt erworben, d. h. die Bedingung gilt als nicht beigefügt. Ist dagegen der Rückfall eines Erwerbs an die Begehung eines Unrechts durch den Erwerber geknüpft, so liegt natürlich keine unerlaubte Bedingung vor, weil hier die Bedingung den Zweck hat, von dem Unrechte abzuhalten. Nach dieser Charakterisirung der unerlaubten Bedingung erscheint es (**Art. 54**) gerechtfertiget, daß der Entwurf die Wirkung der unmöglichen und der unerlaubten Bedingung im Allgemeinen gleichstellt. In Beziehung auf Rechtsgeschäfte unter Lebenden ist dies auch anerkanntes Rechtens. Eine abweichende Wirkung bestimmt jedoch das römische Recht und mit demselben mehrere neuere Gesetzgebungen — theils in beschränkter theils in noch ausgedehnterer Weise — bei Verfügungen von Todeswegen, jene nämlich, daß die einer letztwilligen Verfügung aufschiebend beigefügte unmögliche oder unerlaubte Bedingung als nicht beigefügt angesehen, die Zuwendung daher dadurch nicht entkräftet wird. (Vgl. preuß. L. R. Thl. I Tit. 4 §§. 129—132, Tit. 12 §. 504, §. 63 Tit. 5 §. 227; Cod. civ. Art. 900, wo die Bestimmung auch auf Schenkungen unter Lebenden ausgedehnt ist; abweichend aber Oesterr. a. b. G. B. §. 698 und 897). Bevor auf die Rechtfertigung des vom Entwurfe adoptirten Systems eingegangen wird, erscheint es zur Uebersicht aller Folgen des letzteren zweckmäßig, vorerst noch diejenigen Bedingungen zu bezeichnen, welche den Cha-

rakter des Unerlaubten zwar nicht an sich tragen, denen aber aus besonderen Rücksichten, die Wirkung der unerlaubten Bedingungen gleichfalls beigelegt werden muß.

Der Entwurf stellt in dieser, in vielen Richtungen noch im Streite befangenen Materie nur sehr wenige Fälle und diese in sehr beschränkter Weise den eigentlichen unerlaubten Bedingungen gleich. Vorerst nimmt der Entwurf davon Umgang, die Bedingung, durch welche entweder Jemanden etwas auf den Fall versprochen wird, daß er sich scheiden lasse, oder wodurch Jemand etwas zu leisten verspricht, wenn er sich scheiden lassen sollte, den unerlaubten Bedingungen gleichzustellen. Nach den Ehegesetzen kömmt es in der Regel in Folge eines willkürlichen Verlangens der Eheheile noch nicht zur Scheidung. Durch diese Bedingung wird daher vorerst der Ehescheidung unmittelbar kein Vorschub geleistet und es kann nur von einem unzulässigen Einflusse auf den Entschluß die Scheidung vor der zuständigen Behörde zu verlangen die Rede seyn. Die Trennung einer Ehe ist ferner kein Ereigniß, welches vom Gesetze allgemein gemißbilligt werden kann; sie kann oft zum Wohle des sie verlangenden Eheheils oder beider gereichen. Bei der Einwirkung, welche die Zusage eines Vortheils oder die Auflage eines Nachtheils auf den Entschluß, die Ehetrennung zu verlangen, bezweckt, kann daher eine völlig unverwerfliche, oft eine löbliche Absicht obwalten. Eine verwerfliche würde z. B. dann vorliegen, wenn der Eheheil, welcher hinsichtlich eines Scheidungsgrundes dem anderen verziehen hat, durch einen Vermögensvortheil zur Geltendmachung der Ehescheidung bestimmt werden soll. Die Ermittlung solcher verwerflicher Absichten bei der Festsetzung der Bedingung aber würde zu einem unzulässigen Eindringen in eheliche Geheimnisse führen. Es erscheint daher gerechtfertiget, die fragliche Bedingung hier nicht aufzuführen.

Die Unzulässigkeit einer auf die Vornahme oder Nichtvornahme eines Religionswechsels gestellten Bedingung nimmt der Entwurf nur unter der Voraussetzung an, daß die Absicht: durch Vermögensvorthelle auf den Entschluß in einer reinen Gewissenssache einzuwirken, nach den Umständen anzunehmen ist. Darüber, daß ohne diese verwerfliche Absicht die fragliche Bedingung eine zulässige sey, besteht allerseits Uebereinstimmung; nämlich wenn es sich nicht gleichsam um einen Preis für die Annahme oder für das Festhalten einer bestimmten Religion handelt, sondern der Versprechende entweder gewisse Vortheile nur Jenen zuwenden will, welche im Glauben mit ihm übereinstimmen oder seinen wegen ihres Glaubensbekenntnisses von Außen bedrängten Glaubensgenossen für den Fall ihrer Bekenntnistreue Subsistenzmittel zuwendet. (**Art. 53 Abs. 1 u. 2.**) Angemessen erschien es, einige Fälle der ersten Art hervorzuheben, in welchen es auf eine Erforschung des Motivs der Verfügung nicht weiter anzukommen hat; eine Erforschung, welche in anderen Fällen, in denen es an erkennbaren, unverwerflichen Beweggründen fehlt, aus der Fassung der Verfügung und aus den Verhältnissen der beteiligten Personen als keine allzuschwere Aufgabe des Richters erscheint.

Die Bedingungen, welche sich auf die Eingehung oder Nichteingehung einer Ehe beziehen, werden im **Abs. 3 des Art. 55** gleichfalls nur in beschränkter

Weise als unzulässige bezeichnet. Die Bestimmung, eine gewisse ehrbare Person zu ehelichen oder nicht zu ehelichen, wird nach übereinstimmender Rechtsanschauung aus nahe liegenden Gründen in das Bereich des Unzulässigen nicht gezogen. Aber auch die Bedingung: eine Ehe überhaupt nicht oder eine weitere Ehe nicht einzugehen, beruht erfahrungsgemäß sehr häufig auf wohlgemeinten und sonst unverwerflichen Intentionen und Betrachtungen. Ueberdies wurzelt die Annahme der Unzulässigkeit dieser Bedingung nach dem bisher bestehenden Rechte in einer antiquirten und jedenfalls über das richtige Maß ausgedehnten Bestimmung des röm. Rechts. Das Gesetz kann hier nicht von der Vermuthung ausgehen, solche Bedingungen seyen in der Absicht, um die Ehe als ein sittliches Institut zu hindern, und um damit der Unsittheit Vorschub zu leisten, festgesetzt. Selbst unter der Annahme der Unzulässigkeit der auf die Ehelosigkeit oder auf die Nichtwiederverehelichung schlechthin gestellten Bedingung müßte man jedenfalls eine Ausnahme für den Fall zulassen, daß eine wohlmeinende Intention für die Interessen der mit der Bedingung bestrickten Person oder ihrer Kinder zu Grunde liegt. Dies würde aber zu einer unerträglichen und meist erfolglosen Erforschung der innersten Verhältnisse von Personen und Familien führen. Deshalb beschränkt der Entwurf die Unzulässigkeit solcher Bedingungen auf zwei Fälle, in welchen theils unmittelbar theils mittelbar durch die Bedingung eine Unsittheit begünstigt würde, wo somit der Gesichtspunkt der eigentlichen, unerlaubten Bedingungen maßgebend ist. Der erste Fall (Bedingung eine unehrbare Person zu ehelichen) bedarf keiner Rechtfertigung; allein auch die Bedingung: eine nach der Willkür eines Dritten zu bestimmende Person zu ehelichen, steht im Widerspruche mit dem Wesen dieses Vertrages, welcher auf sittliche Rücksichten und auf freie Selbstbestimmung gegründet seyn soll. Sie würdiget denselben zu einer bloßer Vermögensspeculation herab und ist überdies geeignet, in Folge der Willkür des Dritten gleichfalls der Unsittheit, nämlich durch Ehelichung einer unehrbaren Person, Vorschub zu leisten.

Eine weitere Art unzulässiger Bedingungen wird gewöhnlich für die folgenden Fälle aufgestellt:

- 1) wenn sich Jemand zu einer Leistung für den Fall verpflichtet, daß er etwas durch ein Rechts- oder Sittengesetz Gebotenes thun würde,
- 2) wenn sich Jemand dafür, daß er eine pflichtmäßige Handlung vornehme oder ein gesetzlich gebotenes Verhalten beobachte, einen Vortheil zusagen läßt,
- 3) wenn sich Jemand durch Vertrag dafür einen Vortheil zusagen läßt, daß er eine gegen das Rechts- oder Sittengesetz verstößende Handlung unterläßt.

Der erste Fall gehört unter die schlechthin unerlaubten Bedingungen (vergl. Motive zu Art. 54), weil durch eine solche Bedingung mittelbar Gesetzübertretungen und Unsitlichkeiten befördert werden. Die Annahme der Unzulässigkeit der Bedingung in dem zweiten Falle aus dem Grunde, weil in der Acceptation eines Vortheils für eine Pflichterfüllung eine Gemeinheit liege, führt zu weit. Es kann nicht ungiltig seyn, einem Dienstboten für den Fall treuer Dienstleistung, einem Sohne für sorgfältige Pflege seiner Mutter, einem Studierenden für gutes

Verhalten und fleißigen Collegienbesuch, einem Trunkenbolde, einem Gewohnheitsraucher für den Fall andauernder Enthaltbarkeit von dem Laster eine Belohnung zu versprechen. Nur in dem dritten Falle liegt eine Unzulässigkeit der Bedingung in dem erörterten Sinne vor, weil es eine Schändlichkeit ist und nicht gestattet werden kann, sich die Unterlassung solcher Handlungen abkaufen zu lassen, und dieß auch zu Erpressungen und rechtswidrigen Speculationen führen würde. Demnach ist der Vertrag ungiltig, durch welchen sich Jemand unter der aufschiebenden Bedingung, daß er ein beabsichtigtes Verbrechen nicht begehen würde, einen Vortheil versprechen läßt. Ingleichen wird die Resolutivbestimmung wirkungslos, wenn sich Jemand den Rückfall seiner Leistung auf den Fall ausbedingt, daß er ein Verbrechen oder eine sonstige rechtswidrige Handlung unterlassen würde: es tritt nämlich der Rückfall nicht ein und der Erwerber der Leistung erwirbt dieselbe sofort unbedingt. (**Art. 56 Abs. 1.**) Die Gründe der Unzulässigkeit der fraglichen Bedingung, welche sich bei einem Vertrage geltend machen, treffen aber bei letztwilligen Verfügungen nicht zu, weil dieselben ohne Mitwirkung des mit dem Vortheile Bedachten entstehen und frei widerruflich sind, so daß von einer widerrechtlichen Speculation des Bedachten hier keine Rede seyn kann. Durch solche letztwillige Verfügungen kann vielmehr die Gesehmäßigkeit und Sittlichkeit gefördert werden. (**Art. 56 Abs. 2.**)

Der **Art. 57** enthält den unbestrittenen Grundsatz, daß bei einer alternativen Cumulation einer unmöglichen oder unerlaubten Bedingung mit einer möglichen oder erlaubten die erstbezeichnete Bedingung als nicht beigelegt anzusehen sey. — Ist die einem Rechtsgeschäfte beigelegte Bedingung entweder ganz unverständlich oder steht dieselbe entweder mit sich selbst oder mit der Natur des Rechtsgeschäfts im Widerspruch, so ist doch immerhin soviel gewiß, daß die Zusage an den Eintritt eines Ereignisses geknüpft werden wollte, daß somit nur ein bedingter Verpflichtungswille vorliege. Ist es nun völlig unerforschbar, was geschehen sollte, damit entweder die Zusage in Wirksamkeit trete oder damit ein bereits wirksam geschaffenes Rechtsverhältniß wieder aufgelöst werde, so müssen dieselben Folgen eintreten, welche der Art. 52 für unmögliche Bedingungen festsetzt. Dieses ist auch der Fall, wenn wegen des Widerspruchs der Bedingung mit der Natur des Rechtsgeschäfts durch die Erfüllung der ersteren jene des letzteren oder umgekehrt unmöglich ist. Hierüber besteht in Absicht auf Verträge überall keine Meinungsverschiedenheit. Daß aber eine solche Bedingung als aufschiebend die Ungiltigkeit einer letztwilligen Verfügung bewirke, liegt in der Gleichstellung der Wirkungen der unmöglichen und unerlaubten Bedingungen bei Verträgen und letztwilligen Verfügungen, von welcher, wie erwähnt, der Entwurf ausgeht, indem die s. g. perplexere Bedingung offenbar keine andere Wirkung als die unmögliche Bedingung äußern kann. (**Art. 58.**)

Zur Rechtfertigung des Prinzips nun, vermöge dessen die Wirkungen der in den Art. 52—55, 56 Abs. 1 und 58 bezeichneten Bedingungen bei Verträgen und letztwilligen Verfügungen gleichgestellt werden, worauf hier zurückzukommen ist, genüge es in Kürze Folgendes anzuführen. Die Richtigkeit des Systems des

römischen Justinianischen Rechts, auf welchem jene Gesetzgebungen beruhen, bei denen jene Gleichstellung nicht stattfindet, wurde bekanntlich schon unter den römischen Juristen in Zweifel gezogen und die wissenschaftliche Kritik hat seither dessen Inkonsequenz und praktische Unhaltbarkeit überzeugend nachgewiesen. Das Justinianische Recht führt nothwendig auf die Unterstellung zurück: der letztwillig Verfügende, welcher entweder eine unmögliche oder eine perplexere aufschiebende Bedingung, folglich etwas Widersinniges, oder einen unerlaubten oder unsittlichen Zweck zum Ausgangspunkte seiner Verfügung nimmt, sey auch ohne dieses Moment nicht nur des festen Willens gewesen, überhaupt, sondern auch gerade so, wie er gethan, zu verfügen; so z. B. zu Gunsten ebender selben Personen, deren Erwerb er mit Umgehung seiner Intestaterben an widersinnige oder unerlaubte Bedingungen geknüpft hat. Daß diese Unterstellung der Begründung entbehre, bedarf keiner Ausführung. Die natürliche Auffassung führt vielmehr dahin, der Verfügende habe sich durch die Aufstellung einer unmöglichen oder perplexen Bedingung einen Scherz oder eine Mystifikation erlaubt; ferner, derselbe habe, indem er eine Zuwendung an eine unerlaubte oder unsittliche Bedingung knüpfte, hiedurch den unerlaubten, unsittlichen oder sonst gesetzlich mißbilligten Zweck auch wirklich erstrebt. Dieß vorausgesetzt aber muß die Ungefeßlichkeit des Zweckes nothwendig auch die Nichtigkeit des Mittels, nämlich die Ungiltigkeit der ganzen Verfügung zur Folge haben.

War dagegen der Rückfall einer letztwilligen Zuwendung an eine unmögliche, unerlaubte oder widersinnige Bedingung geknüpft, so muß natürlich die Verfügung des Rückfalls ungiltig seyn; denn nur diese, nicht aber die Zuwendung selbst, steht unter der Einwirkung einer widersinnigen Vorstellung, verfolgt einen unerlaubten oder unzulässigen Zweck. Deshalb gilt nach überall bestehendem Rechte wie bei den Rechtsgeschäften unter Lebenden eine solche Resolutivbedingung als der Verfügung nicht beigefügt. (Vergl. Art. 52 Abs. 2 u. Motive S. 24 u. 25.)

2. Zeitbestimmungen.

Durch die Zeitbestimmung, — welche entweder an einen künftigen bereits bezeichneten Zeitpunkt oder an den Eintritt eines künftigen Ereignisses, von welchem gewiß ist, daß es überhaupt eintreten werde, wenn auch der Zeitpunkt seines Eintritts völlig ungewiß ist, die Geltendmachung eines Rechtsverhältnisses oder dessen Erlöschung knüpft, — wird weder die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts noch die Erwerbung hieraus ins Ungewisse versetzt, wie dieß bei der Bedingung geschieht. Aus dem Geschäfte wird sofort ein festes, jedoch noch nicht fälliges (ein betagtes) Recht auf das Zugesagte erworben (Anfangstermin) oder ein vollständig in Wirksamkeit getretenes Rechtsverhältnis nicht rückwirkend sondern lediglich für die Folgezeit aufgelöst (Endtermin). Es fehlt daher an der Wesenheit einer Zeitbestimmung, wenn die Geltendmachung oder die Dauer des durch ein Rechtsgeschäft begründeten Rechtsverhältnisses an ein Ereigniß geknüpft ist, dessen Eintritt selbst ungewiß ist; es liegt sodann in Wirklichkeit eine auf-

schiebende oder auflösende Bedingung vor. Ist aber nur die Zeit des Eintritts ungewiß, so wird, wie bei der nothwendigen Bedingung, deren Erfüllung unausbleiblich ist, nichts ins Ungewisse gesetzt, daher an der Natur einer Zeitbestimmung nichts geändert. Ist die Zeitbestimmung von der Art, daß solche nach dem Natur- oder dem Rechtsgesetze niemals eintreten kann, so liegt es in der Natur der Sache, daß, je nachdem ein Anfangs- oder ein End-Termin gesetzt ist, dasselbe Prinzip wie bei der unmöglichen Bedingung (vergl. Art. 52) maßgebend sey. — Dies zur Rechtfertigung der **Art. 59—62**, durch welche an dem bestehenden Rechte überall nichts geändert wird.

3. Zweckbestimmungen.

Eine dritte Klasse von Nebenbestimmungen bilden die dem Hauptgegenstande eines Rechtsgeschäftes beigefügten Auflagen (modus).

Bei den verschiedenartigsten Rechtsgeschäften kommt häufig die Verfügung vor, daß derjenige, welcher etwas empfängt, dem Empfangenen ganz oder theilweise eine gewisse Verwendung geben oder daß er sonst irgend etwas thun oder lassen soll.

Bei Rechtsgeschäften, welche auf Leistung und Gegenleistung gerichtet sind, können solche Auflagen nicht nach besonderen Rechtsgrundsätzen beurtheilt werden. Alles, was sich die Vertragsschließenden gegenseitig auflegen, wird durch die hinwieder empfangenen Vortheile und Leistungen aufgewogen. Die Auflage bildet einen Theil der übernommenen Vertragsverpflichtungen, und wird wie alle übrigen durch die Contraktsklage geltend gemacht. (**Art. 68.**) Anders verhält es sich bei Schenkungen und letztwilligen Verfügungen. Hier stehen sich keine Aequivalente gegenseitiger Leistungen und Verpflichtungen gegenüber und die Auflage, welche mit dem Akte der Wohlthätigkeit verbunden wird, hebt sich von dem Hauptgegenstande des Rechtsgeschäfts scharf ab. Der Entwurf unterwirft in diesem Falle die Auflage unter Beibehaltung der üblichen, wenn auch nicht ganz passenden Bezeichnung: „Zweckbestimmungen“ (modus im engeren Sinne) nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes besonderen Bestimmungen, welche die Eigenthümlichkeit des Verhältnisses erfordert. (**Art. 64—67.**)

Von hervorragender Wichtigkeit ist insbesondere der Grundsatz, daß die einem Rechtsgeschäfte der angeführten Klasse beigefügte unmögliche oder unerlaubte Zweckbestimmung als nicht hinzugefügt betrachtet wird (**Art. 65.**), was ebenfalls dem bestehenden Rechte entspricht.

Die Zweckbestimmung hat niemals eine suspensive Wirkung für das Rechtsgeschäft, dem sie beigefügt ist; daher findet die Folge, welche der Art. 52 Abs. 1 mit der Beifügung einer unmöglichen oder unerlaubten Suspensivbedingung verbindet, hier keine analoge Anwendung. Es könnte dabei nur in Frage gestellt werden, ob die Nichterfüllung einer Auflage dieser Art die Aufhebung oder den Widerruf des Geschäfts begründe. (Art. 108.) Hiegegen treten aber dieselben Rücksichten ein, aus welchen der Art. 52 Abs. 2 eine Resolutivbedingung dieser Art als nicht beigefügt erklärt.

Die Wirksamkeit der Zweckbestimmung unterscheidet sich von derjenigen einer Bedingung in Folge ihrer verschiedenen Natur wesentlich in folgenden Punkten:

- 1) Der Erwerb und die Geltendmachung des Rechtes, welches den Gegenstand des Rechtsgeschäftes bildet, wird durch die Beifügung der Zweckbestimmung nicht wie durch die Suspensivbedingung von der Erfüllung der Zweckbestimmung abhängig gemacht, sondern das Rechtsgeschäft tritt sofort in seine volle Wirksamkeit. (**Art. 66.**)
- 2) Dagegen kann auf die Erfüllung des Zweckes geklagt werden, was bei der Bedingung nicht der Fall ist. Dieses Klagerecht wird im Art. 67 Abs. 1 im Allgemeinen auch dem Dritten zugesprochen, zu dessen Vortheil eine Zweckbestimmung gemacht wurde. Die näheren Voraussetzungen, an welche dieses Klagerecht des Dritten gebunden ist, wenn die Auflage auf einem Schenkungsvertrage beruht, sind im II. Theile Art. 29 festgesetzt. Bezieht die Auflage den alleinigen Vortheil desjenigen, dem sie gemacht wurde, so fällt die Klage auf Erfüllung hinweg, weil das eigene Interesse des Verpflichteten niemals Gegenstand einer Klage gegen ihn werden kann. Außerdem fällt die Klage alsdann hinweg, wenn die Erfüllung der Auflage ohne Schuld des Belasteten unmöglich geworden ist. Bei onerosen Rechtsgeschäften wird nach der Bestimmung des Art. 115 Abs. 3 und 4 Theil II. in solchem Falle auch die Gegenpartei von ihrer Verbindlichkeit befreit und das Empfangene ist zurückzuerstatten. Nach der Natur eines auf Freigebigkeit beruhenden Rechtsgeschäftes kann aber (wie dieses auch gemeinrechtlich anerkannt ist) jener Grundsatz nicht Platz greifen. (**Art. 67.**)
- 3) Unterbleibt die Erfüllung einer Zweckbestimmung durch die Schuld des Belasteten, so wird dadurch bei Schenkungen unter Lebenden das Recht des Widerrufs begründet, worüber der Art. 108 die erforderlichen näheren Bestimmungen enthält. Die Festsetzung der Folgen bei letztwilligen Verfügungen sind dem V. Theile vorbehalten.

Nach dem Wesen der Zweckbestimmung wird der Belastete dadurch in geringerem Maße als durch eine Bedingung beschränkt, indem sie die Vollziehung des Rechtsgeschäfts nicht suspendirt, sowie dieses durch eine casuelle Unmöglichkeit der Erfüllung nicht gefährdet wird. Deshalb stellt der **Art. 64** den Grundsatz auf, daß im Zweifel eher vermuthet werden soll, daß eine Zweckbestimmung als daß eine Bedingung bei dem Rechtsgeschäfte beabsichtigt sey.

Dritte Abtheilung.

Beweis der Rechtsgeschäfte.

Der Civilprozeßordnung bleibt es überlassen, die Form und die Mittel der Beweisführung zu bestimmen; zur Aufgabe des Civilrechts gehört es aber, Bestimmungen dafür zu treffen, worüber und von welchem Theile der Beweis im

Falle der Contestation eines Rechtsgeschäftes zu führen sey. Hierüber werden an dieser Stelle nur die allgemeinen Bestimmungen gegeben; die besonderen Regeln über die Beweislast bleiben den speziellen Theilen des Gesetzbuches vorbehalten, soferne sich eine besondere Veranlassung hierzu darbietet.

Jeder Anspruch aus einem Rechtsgeschäfte, ohne Unterschied, ob derselbe auf Verurtheilung des Gegners oder auf die eigene Lossprechung gerichtet ist, folglich jede Klage und Einrede setzt die Gewißheit der rechtlichen Existenz des Rechtsgeschäftes voraus, welche häufig auch durch die Einhaltung einer bestimmten Form der Abschließung bedingt ist; daher die in **Art. 69 Abs. 1** aufgestellte Grundregel über die Beweislast. Je nach der Richtung, welche die dem Ansprüche entgegengesetzte Contestation hat, kann diese Regel auch Modifikationen erleiden. Bei der Beweislast desjenigen, welcher für seinen Anspruch ein Rechtsgeschäft allegirt, muß es aber verbleiben, — ohne Unterschied, ob die Thatsache der Abschließung selbst, die Einhaltung der gesetzlichen Form, oder der Inhalt des Rechtsgeschäftes, letzterer namentlich durch Aufstellung von ganz anderen Thatsachen oder von Abweichungen hinsichtlich des Umfanges des Gegenstands oder der Bedingungen des Rechtsgeschäftes, bestritten wird. Hier wird überall die rechtliche Existenz oder die Wirksamkeit des behaupteten Rechtsgeschäftes von vornherein verneint. Beweist der Allegant die zur Begründung seines Anspruches vorgebrachten erheblichen Thatsachen, so ist dadurch auch schon der Ungrund der gegnerischen Aufstellung bewiesen, vorausgesetzt, daß die gegenüberstehenden Aufstellungen sich gegenseitig ausschließen. Fehlt diese Voraussetzung, so ist die entgegengesetzte Regel maassgebend (**Art. 70**), wonach die Beweislast auf den Gegner fällt.

Bestritten ist die Frage, ob in Folge der Einwendung: es sey dem Geschäfte eine noch nicht eingetretene Suspensivbedingung oder ein Anfangstermin beigefügt, — die Beweislast hierüber auf den Gegner gewälzt werde, oder ob Demjenigen, welcher den Anspruch erhoben hat, auch die Beweislast darüber treffe, daß das Rechtsgeschäft ohne aufschiebende Bedingung oder ohne Bestimmung eines Anfangstermins abgeschlossen worden sey. Der Entwurf entscheidet sich für das letztere und hat hier die Meinung der Mehrzahl der angesehensten Rechtslehrer für sich. Die aufschiebende Bedingung hat die Wirkung, daß vor ihrem Eintritte ein klagbares Rechtsverhältniß gar nicht zu Stande kommt. Die Aufstellung, daß eine solche Bedingung vorliege, verneint daher ungeachtet ihrer positiven Form in der That die Entstehung eines klagbaren Rechts, folglich den Klagegrund, der auf einer sofort wirksamen Abschließung des Rechtsgeschäftes nothwendig beruhen muß.

In ähnlicher Weise verhält sich die Sache bei der Einwendung eines Anfangstermines. Verbleibt demnach die Beweislast Demjenigen, welcher auf das Rechtsgeschäft einen Anspruch gründet, hat er somit den Abschluß des Geschäftes so, wie behauptet, nämlich als einen unbedingten zu erweisen, so wird hiedurch auch schon die Wahrheit der gegnerischen Aufstellung einer Suspensivbedingung ausgeschlossen, woraus sich ergibt, daß diese Aufstellung die Aufgabe eines wahren Gegenbeweises nicht seyn könne. Die Lösung der Beweisaufgabe erfordert aber natürlich hier wie auch in anderen Fällen einer bloßen Negation von Seite

des Gegners unter dem Gewande positiver Behauptungen, nicht den besonderen Nachweis der Negative, daß nämlich keine Bedingung, kein Anfangstermin verabredet worden sey; denn eine unbedingte und eine aufschiebend bedingte Stipulation schließen sich gegenseitig aus und der Nachweis der ersteren enthält auch schon den Verneinungsbeweis der letzteren. Durch eine sonst beweisfähige Vertragsurkunde, welche einer Bedingung, einer Zeitbestimmung nicht erwähnt, wird daher die Beweisaufgabe vollständig gelöst sein. **(Art. 69 Abs. 2.)**

Im Gegensatz zu der Beweisaufgabe Desjenigen, welcher einen Anspruch aus einem Rechtsgeschäfte geltend macht, kann es zu einer selbständigen Beweisaufgabe des Gegners kommen, wenn dessen Vertheidigung das Rechtsgeschäft zwar als ein äußerlich fehlerfrei bestehendes, sofort wirksames gelten läßt, allein die Aufhebung desselben aus einem, entweder schon bei seiner Entstehung vorhandenen oder nachher eingetretenen thatsächlichen Verhältnisse bezieht. So bei dem Einwande einer Beschränkung der persönlichen Fähigkeit des Verpflichteten, eines in Mitte liegenden Zwanges, Irrthums, Betrugs, einer Simulation, oder auch bei dem Einwande: es sey das Rechtsgeschäft unter einer auflösenden bereits eingetretenen Bedingung abgeschlossen worden. In dem letztbezeichneten Einwande liegt offenbar keine bloße Negation des erhobenen Anspruchs, es werden vielmehr Thatumstände behauptet, welche die Wiederaufhebung desselben bewirkt haben sollen. **(Art. 70 Abs. 1.)**

Wird ein bereits unter den Theilen in Vollzug gesetztes Rechtsgeschäft wegen irgend eines Mangels angefochten, so entspricht es der Natur der Sache, daß der anfechtende Theil diesen Mangel nachzuweisen habe. **(Art. 70 Abs. 2.)**

Die inneren Vorgänge bei Errichtung oder Abschließung eines Rechtsgeschäfts (Absicht, Beweggründe, Freiheit und Ernstlichkeit der Willenserklärung) kommen nicht zu einer der sinnlichen Wahrnehmung überall zugänglichen Aeußerlichkeit. Deshalb stellen sich hier die unmittelbaren Beweismittel (Zeugen, Urkunden) in der Regel als unzureichend dar; die Anshilfe durch die Delation des Eides aber unterliegt (abgesehen von ihrer Zulässigkeit bei Zuständen, die meist nur mittelst Schlußfolgerungen zu Tage gefördert werden können) den erheblichsten Bedenken. — Einem allseitig anerkannten Bedürfnisse entsprechend erhöht der Entwurf die Befugnisse des Richters, welcher über die Beweisführung zu urtheilen hat, auf ein durch die Erfahrung bewährtes Maaß. Er gestattet dem Richter, ohne ihn an anderweitige Voraussetzungen zu binden und ohne ihn zu anderen Anshilfsmitteln zu nöthigen, seiner Ueberzeugung durch die Annahme eines vollbrachten Beweises schon dann Ausdruck zu geben, wenn nur Vermuthungen in Verbindung und im Einklange mit allen erwiesenen Umständen die formale Grundlage seiner Ueberzeugung bilden. **(Art. 71.)**

Vierte Abtheilung.

Auslegung der Rechtsgeschäfte.

Es liegt in der Natur der Sache, daß die rechtlichen Folgen, welche sich aus dem klaren und unzweideutigen Willensausdrucke eines Rechtsgeschäfts ergeben, nur durch die volle Gewißheit einer abweichenden inneren Absicht des Handelnden, welche bei zweiseitigen Rechtsgeschäften nothwendig eine übereinstimmende seyn muß, beseitiget werden können. **(Art. 72.)**

Läßt die Wortfassung der Bestimmungen eines Rechtsgeschäfts eine verschiedene Auslegung zu, weil die Worte an verschiedenen Orten in verschiedenem Sinne gebraucht werden, so muß im Zweifel der Sprachgebrauch des Errichtungsortes maassgebend seyn (welcher ohnehin in der Regel der Wohnort des Handelnden ist), weil im Allgemeinen vermuthet werden muß, daß jede Willenserklärung unter Beachtung jener Wortbedeutung abgegeben werde, welche an dem Orte herrscht, wo dieselbe erfolgt. Dasselbe Prinzip muß auch für Verträge gelten, welche unter Abwesenden abgeschlossen werden, so daß für die Auslegung der gegenseitigen Propositionen und Erklärungen der Sprachgebrauch des Ortes maassgebend erscheint, an welchem der Proponent oder Acceptant sich aufhält. **(Art. 73.)**

Hinsichtlich der Ausdrucksweise bei dem Abschlusse eines Rechtsgeschäfts macht sich der Unterschied zwischen einer allgemeinen, welche nämlich mehrere tatsächliche oder rechtliche Folgerungen zuläßt, und einer engeren Ausdrucksweise geltend, bei welcher letzterer nur einzelne dieser Folgerungen begründet sind. Es kann hier über die zunächst liegende Bedeutung der Worte in der Regel nicht hinausgegangen werden, so daß bei einer allgemeinen Ausdrucksweise nur ausnahmsweise eine Beschränkung auf bestimmte einzelne Folgerungen dann zulässig ist, wenn nach dem Zwecke, dem Inhalte und den Umständen des Rechtsgeschäfts diese Absicht der Beschränkung auf Seite der Handelnden sich sicher erkennen läßt, — ein Grundsatz, welcher umgekehrt auch bei der engeren Ausdrucksweise gelten muß. **(Art. 74.)**

Führt die grammatische Auslegung zu keinem unzweifelhaften Ergebnisse, so muß nothwendig die Intention der Handelnden mit Rücksicht auf die begleitenden Umstände, auf die Natur und den Zweck des Rechtsgeschäfts erforscht werden. Hierbei hat die Interpretation nicht bloß das ausdrücklich Erklärte sondern auch dasjenige in's Auge zu fassen, was nach Vernunft und Recht als sich von selbst verstehend vorausgesetzt wurde. Sind zufolge dieser Erforschung verschiedene Erklärungen möglich, so ist es natürlich, jene vorzuziehen, vermöge welcher das Rechtsgeschäft aufrecht und in seinem Erfolge gesichert bleibt. Anerkannten Rechtsens beherrscht diese gewissermaßen konservative Interpretationsregel gleichmäßig sowohl Verträge als letztwillige Verfügungen. **(Art. 75.)**

Bei Rechtsgeschäften, welche eine Mehrheit von Bestimmungen enthalten, ist es nothwendig, von der Auslegung des einzelnen Punktes auszugehen und die Richtigkeit des erzielten Ergebnisses an dem inneren Zusammenhange mit den übr-

gen Bestimmungen sowie an dem Zwecke des Rechtsgeschäftes im Ganzen zu prüfen. **(Art. 76.)**

Führen die bisher erörterten Vorschriften über die Operation der Auslegung zu keinem sicheren Ergebnisse, so muß das Gesetz allgemeine Regeln darbieten, von welchen je nach den Hauptrichtungen der Rechtsgeschäfte bei deren Erklärung auszugehen ist. Im Falle der Dunkelheit der Bestimmungen eines zweiseitigen Rechtsgeschäftes kommt zuerst die Frage, zu wessen Vortheil oder Nachtheil zu interpretiren sey, in Betracht. Es entspricht der Billigkeit, daß hier die Auslegung zum Nachtheile desjenigen Theiles ausfallen müsse, in dessen Interesse es lag, die Dunkelheit der Vertragsbestimmung zu vermeiden. Dieses ist aber derjenige, welcher sich Etwas zu einem Vortheile ausbedingt. **(Art. 77.)**

Nur eine Folgerung aus der eben aufgestellten Regel ist es ferner, daß wenn es zweifelhaft ist, ob Jemand für sich eine Verpflichtung eingehen wollte, die Auslegung gegen die Uebernahme einer solchen zu machen ist, was auch dann gelten muß, wenn es zweifelhaft ist, ob Jemand seinem Erben eine Verpflichtung auflegen wollte. Handelt es sich um die größere oder geringere Ausdehnung einer übernommenen Last, so ist aus dem gleichen Gesichtspunkte nur das Geringere anzunehmen, was selbstverständlich auch von der Tragweite eines Verzichtes gilt. **(Art. 78.)**

Insoferne der Wille auch durch konkludente Handlungen erklärt werden kann (vgl. Art. 12 Abs. 2 Thl. I.), ist behufs der Schlussfolgerung aus denselben auf eine bestimmte Willensrichtung gleichfalls eine Interpretation derselben in dem Falle des Zweifels nöthig, bei welcher die hier aufgestellten Regeln, insofern sie nicht durch die Voraussetzung des Gebrauches von Worten beherrscht sind, ebenfalls zur Geltung kommen müssen. **(Art. 79.)**

Fünfte Abtheilung.

Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte.

Ein nichtiges Rechtsgeschäft ist jenes, welches faktisch errichtet wurde oder doch errichtet werden wollte, juristisch aber gar nicht zum Daseyn gelangt ist. Eine Folge hievon ist vorerst, daß es in der Regel, wenn nicht das Gesetz im Hinblick auf den Grund der Nichtigkeit eine Ausnahme macht (vergl. Art. 23, 24, 29, 30 Th. I.), nicht nöthig ist, das nichtige Rechtsgeschäft anzugreifen und dessen Vernichtung durch den Richter zu erwirken; vielmehr wird die Folge der Nichtigkeit zur äußeren Anerkennung schon dadurch gebracht, daß dasjenige Recht, welchem das nichtige Rechtsgeschäft scheinbar entgegensteht, sofort geltend gemacht wird. In solchen Fällen kann daher auch nur von der Verjährung dieses Rechts, nicht aber von jener der Nichtigkeitsklage die Rede seyn. Das nichtige Rechtsgeschäft muß ferner nothwendig schlechthin d. h. für jeden dabei Beteiligten wirkungslos seyn, so daß auch Derjenige, in dessen eigener Handlung der Grund der Nichtigkeit liegt, sich auf dieselbe berufen kann. So kann z. B.

Derjenige, welcher seine Sache gegen ein Veräußerungsverbot veräußert hat, dieselbe mit der Eigenthumsklage zurückfordern. — Die Nichtigkeit des Geschäftes bewirkt ferner unmittelbar die Nichtigkeit der hiefür geleisteten Bürgschaft oder des bestellten Pfandes. Alle diese Folgen ergeben sich aus der Bestimmung des **Art. 80 Abs. 1** von selbst, bedürften daher keines besonderen Ausdrucks.

Ein Geschäft, welches juristisch gar nicht existirt, kann vorbehaltlich der besonderen Bestimmungen der Art. 24 und 29 Abs. 1 weder durch den Wegfall des Hindernisses oder des Mangels seiner rechtlichen Existenz noch auch dadurch, daß die Betheiligten es bei der Thatsache des Geschäftsabchlusses bewenden lassen, erst in's Daseyn gerufen werden. Daher ist der spätere Wegfall des Nichtigkeitsgrundes, wie auch ein Verzicht der Parteien auf die Nichtigkeit, völlig ohne Bedeutung für die Nichtigkeit des Geschäftes. So z. B. bleibt das Rechtsgeschäft, welches ein Wahnsinniger schließt, das Testament, welches ein Unmündiger macht, nichtig, wenn auch hinterher die geistige Gesundheit eintritt oder das Alter der Mündigkeit vom Testator erreicht wird. Es kann daher ein nichtiges Rechtsgeschäft anders nicht zum rechtlichen Daseyn gelangen, als dadurch daß es aufs Neue unter Umständen errichtet wird, nach welchen es an keinem Erfordernisse seiner Gültigkeit gebricht. Dadurch kommt natürlich nicht der frühere Geschäftsabluß zu Kräften, und jede Rückwirkung des neuen Geschäftes auf den bloß factischen Bestand des alten bleibt ausgeschlossen. (**Art. 81.**)

Bei der Frage, ob ein Rechtsgeschäft nichtig sey, muß im Allgemeinen, — nämlich außer den Fällen, in welchen das Gesetz ein Rechtsgeschäft ausdrücklich als nichtig erklärt, — dessen Inhalt, insbesondere ob dieser gegen ein gesetzliches Verbot, gegen die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung verstößt, ferner das Vorhandenseyn der wesentlichen juristischen Erfordernisse des Geschäftes in Betracht gezogen werden. Ist das erstere bezüglich des Inhalts der Fall oder fehlt es an einem der wesentlichen Erfordernisse, so ist das Rechtsgeschäft nichtig. Die wesentlichen Erfordernisse eines Rechtsgeschäftes sind aber entweder allgemeine, welche bei jedem Geschäft vorhanden seyn müssen, oder besondere, welche das individuelle Wesen dieses einzelnen Rechtsgeschäftes kennzeichnen. Nach dieser in der Natur der Sache begründeten Unterscheidung sind die Willensfähigkeit des Handelnden und die gehörige Willenserklärung desselben wesentliche, allgemeine Erfordernisse (vergl. Art. 1 Abs. 1); dagegen erscheinen beispielsweise die Zusage eines in Geld bestimmten Preises bei dem Kaufe, die Veräußerung ohne Entgelt bei der Schenkung, ferner die Einhaltung der für einzelne Rechtsgeschäfte vorgeschriebenen besonderen Form als besondere wesentliche Erfordernisse. (**Art. 80 Abs. 2.**)

Fehlt es einem beabsichtigten Rechtsgeschäfte an einem wesentlichen Erfordernisse der letzteren Art, ist es somit als solches nichtig, trägt es aber alle wesentlichen Erfordernisse eines anderen Rechtsgeschäftes an sich, so besteht kein Anstand, das letztere aufrecht zu erhalten, soferne dieß als eventuell von den Parteien gewollt anzunehmen ist. Bei einer solchen Conversion wird das alte, nichtige Geschäft weder ganz noch theilweise aufrecht erhalten, wogegen dann wenn

der Nichtigkeitsgrund nur einen Theil des Geschäftes und zwar einen solchen betrifft, welcher nach der Absicht der Theile nicht als die Grundlage des ganzen Geschäftes erscheint, eine theilweise Giltigkeit des zunächst beabsichtigten Geschäftes eintritt. (**Art. 82.**)

Das anfechtbare Rechtsgeschäft ist von dem nichtigen wesentlich verschieden und steht mit demselben vielfach im Gegensatz. Dasselbe besteht an sich zu Recht, indem es an keinem wesentlichen Erfordernisse fehlen darf und nur vermöge eines besonderen Umstandes einem der Betheiligten das Recht zusteht, dasselbe anzugreifen und dessen Aufhebung zu bewirken. Hieraus folgt von selbst, daß das Geschäft in Folge der Aufhebung nur für die Folgezeit vernichtet wird, für die Vergangenheit aber seine Wirkung behält, folglich die von Dritten an dem Gegenstande der Leistung erworbenen Rechte dadurch nicht aufgehoben werden. Der Grund der Anfechtung wirkt ferner nur für jenen Theil, welchem kraft desselben ein besonderes Recht zur Anfechtung zusteht; so z. B. beim Zwange oder Betrüge nach Art. 20 und 29 Abs. 2 nur für den Gezwungenen oder Betrogenen, nicht aber für den Zwingenden oder für den Betrüger. Für ein anfechtbares Geschäft kann ferner Pfand und Bürgschaft gültig bestellt werden und nur die Folgen der Anfechtbarkeit des Hauptgeschäftes erstrecken sich auf diese accessoriischen Geschäfte, soferne keine Ausnahme, wie z. B. gemäß der Art. 863, 877 Abs. 2 Th. II., im Gesetze begründet ist. Die Hauptverschiedenheit und der wesentlichste Gegensatz des anfechtbaren und des nichtigen Rechtsgeschäfts besteht aber darin, daß das erstere durch Gutheißung (Bekräftigung) und Verzicht der Betheiligten auf die Anfechtbarkeit, und zwar sowohl ausdrücklich als faktisch — daher auch in Folge Verjährung der Anfechtungsklage — mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Abschlusses convaleszirt, d. h. zu einem unanfechtbaren Geschäft wird, indem es kraft des Wegfalls der Anfechtung gültig verbleibt. Hierzu über treffen die Art. 85 — 90 die nöthigen näheren Bestimmungen. — Die Fälle der Anfechtbarkeit, die Gründe derselben können nicht sofort hier — im allgemeinen Theile des Gesetzbuches — vollständig aufgeführt werden; vielmehr kann nur auf die besonderen Bestimmungen hingewiesen werden, durch welche namentlich auch die Verjährungsfrist der Anfechtungsklage je nach der Verschiedenheit der Anfechtungsgründe verschieden festgesetzt wird. Einen Theil dieser besonderen Bestimmungen enthält aber bereits das gegenwärtige Hauptstück in den Art. 4, 6, 20, 29, 30. (**Art. 83.**)

Die Geltendmachung der Anfechtbarkeit wie jene der Nichtigkeit fällt bei einem nicht vollzogenen Rechtsgeschäfte in das Gebiet der Vertheidigung gegen den Anspruch, welcher aus dem anfechtbaren Geschäft gegen den zur Anfechtung Berechtigten erhoben werden will kann daher anerkannten Rechtsgrundsätzen zufolge einer Verjährung nicht unterliegen. (**Art. 84 Abs. 1.**) Ist aber zum Zwecke des Vollzugs des Geschäftes bereits eine Leistung von Seite des Anfechtungsberechtigten bewirkt worden, so wird vermöge des Anfechtungsrechtes ein Anspruch auf Rückforderung des Geleisteten begründet, welcher den besonderen Bestimmungen über die Verjährung der zur Geltendmachung des be-

treffenden Anfechtungsgrundes dienenden Klage unterliegt. Je nach der Verschiedenheit der Gründe der Rückforderung bemißt sich auch der Umfang dieses Rückforderungsrechtes, und es erschien zweckmäßig hier sofort auf die Bestimmungen hinzuweisen, welche diesen Umfang je nach den besonderen Umständen bei der Materie der Conditionen regeln. (**Art. 84 Abs. 2, 3 und 4.**)

Das anfechtbare Geschäft muß seine Anfechtbarkeit durch jede rechtliche Thatfache verlieren, in Folge welcher jenes besondere Recht erlischt, welches dem Anfechtungsberechtigten zusteht. Dieß ist aber der Fall bei einem Verzicht auf dieses Recht und bei einer ausdrücklichen oder thatsächlichen Guttheißung des anfechtbaren Geschäftes von Seite des zur Anfechtung Berechtigten. Insoferne der Grund der Anfechtbarkeit auf einer Mangelhaftigkeit der Willensbestimmung (Zwang, Betrug) oder auf der beschränkten Handlungsfähigkeit eines Theiles zur Zeit des Geschäftsabschlusses beruht — (ein Fall, welchen die Doktrin in die Reihe der wichtigen Geschäfte, gleichwohl unter wesentlicher Modifikation der Grundsätze über letztere stellt) — kann die Befkräftigung des Geschäftes von Seite des Anfechtungsberechtigten nur dann wirksam seyn, wenn der Anfechtungsgrund zur Zeit der Befkräftigung nicht mehr wirkt, nicht mehr besteht. So können der Gezwungene, der Betrogene, und die im Art. 4 bezeichneten Personen, das Geschäft nur nach Befseitigung der Einwirkung des Zwanges, nach Erkenntniß des durch den Betrug hervorgerufenen Irrthums nach erreichter Großjährigkeit oder erlangter Selbständigkeit wirksam befkräftigen. Unter dem Fortbestande des Zustandes, welcher die beschränkte Handlungsfähigkeit der im Art. 4 bezeichneten Personen zur Folge hat, kann das Geschäft seine Anfechtbarkeit nur dann verlieren, wenn die gesetzlichen Vertreter jener Personen oder die betreffende pflegschaftliche Behörde dasselbe genehmigt haben. (**Art. 86.**)

Für die ausdrückliche Befkräftigung und Genehmigung eines anfechtbaren Geschäftes erschien es, um deren Existenz zur Sicherheit des Verkehrs festzustellen und festzuhalten, zweckmäßig, die schriftliche Form vorzuschreiben. Insoferne die Genehmigung der gesetzlichen Vertreter der im Art. 4 bezeichneten Personen noch an eine besondere Form nach den betreffenden Bestimmungen der besonderen Theile des Gesetzbuches geknüpft wird, ist selbstverständlich auch diese einzuhalten. (**Art. 87.**) Keiner Rechtfertigung bedarf es ferner, daß die Befkräftigung und Genehmigung durch konkludente Handlungen, welche einer ausdrücklichen gleichstehen muß, durch die im Art. 88 besonders bezeichneten Handlungen und durch jede andere bewirkt werden könne, welche auf die Guttheißung des anfechtbaren Geschäftes mit voller Sicherheit schließen läßt.

Wie schon zu Art. 83 bemerkt, muß die Befkräftigung oder Genehmigung auf die Errichtung des anfechtbaren Geschäftes zurückwirken. Dadurch werden aber die während des Bestehens der Anfechtbarkeit von Dritten erworbenen Rechte nicht berührt, weil dieselben inzwischen durch ein giltiges Rechtsgeschäft erworben wurden. Bei der großen Verschiedenheit der Geschäfte, welche einer Anfechtung unterliegen, muß es den besonderen Bestimmungen des Gesetzbuches vorbehalten bleiben, Ausnahmen von der Regel der Rückwirkung der Befkräftigung

aufzustellen, auch kann der Privatwillführ in dieser Beziehung keine Fessel angelegt werden. (**Art. 89 Abs. 1.**) Keinenfalls kann aber die Rückwirkung der Befräftigung auf die während des Bestehens der Anfechtbarkeit verfallenen Verzugszinsen und auf die verwirkte Conventional-Strafe (außer dem Falle einer besonderen Vereinbarung) bezogen werden. Dem Anspruche hierauf konnte nämlich der verpflichtete und anfechtungsberechtigte Theil immerhin die Anfechtbarkeit des Geschäftes entgegenhalten und dessen Aufhebung verlangen. Derselbe war bis zur Gutheißung des Geschäftes wirksam weder in Verzug gesetzt noch zur Erfüllung bei Vermeidung der Conventional-Strafe verpflichtet, kann daher hinterher nicht so behandelt werden, als wenn Beides in der Wirklichkeit der Fall gewesen wäre. (**Art. 89 Abs. 2.**)

Naturgemäß kann die Befräftigung eines anfechtbaren Geschäftes nicht weiter reichen als der Anfechtungsgrund, welcher dadurch beseitiget werden soll, reicht; es müssen daher alle Einreden gegen das Geschäft aufrecht bleiben, welche mit diesem Grunde in keinem Zusammenhange stehen. (**Art. 90.**)

Sechste Abtheilung.

Schenkung.

I. Im Allgemeinen.

Der Entwurf folgt der neueren wissenschaftlichen Auffassung, indem er abweichend von den bestehenden Gesetzgebungen der hier behandelten Materie ihre Stelle im „Allgemeinen Theile“ zuweist. Sie gehört in der That weder zu den „verschiedenen Arten des Eigenthumsverwerbes“ — weil durch die Schenkung nicht immer Eigenthum übertragen wird, — noch zu den Schulverträgen, weil außer dem eigentlichen Schenkungsversprechen noch viele andere Rechtsgeschäfte den Charakter der Schenkung an sich tragen können und den hier aufzustellenden allgemeinen Vorschriften unterworfen werden müssen, während der Schenkungsvertrag allerdings einige eigenthümliche Bestimmungen erfordert. Diese verschiedenen Richtungen der Schenkung sind im Art. 92 bezeichnet; als allgemeines Merkmal stellt aber der **Art. 91** eine Freigebigkeit auf, welche in der Art bezweckt wird, daß der Schenker aus seinem Vermögen, ohne ein entsprechendes Entgelt und ohne daß dazu eine rechtliche Verpflichtung besteht, dem Beschenkten eine Bereicherung zuwendet. Jedes Rechtsgeschäft, welches auch seine Form und sein Object seyn mag, erlangt die Eigenschaft einer Schenkung insoweit, als es diese charakteristischen Merkmale an sich trägt.

Daß die durch letztwillige Verfügungen und durch Erbverträge bethätigte Freigebigkeit der besonderen Behandlung vorbehalten sind, bedarf wohl keiner Erörterung. Dagegen wurden die Schenkungen von Todeswegen, trotz ihrer Verwandtschaft mit den Vermächtnissen und ihrer Eigenthümlichkeit in Betreff des dem Schenker in der Regel unbedingt zustehenden Widerrufsrechtes, gleichzeitig mit der

Schenkung unter Lebenden behandelt, welcher sie überwiegend dadurch näher stehen, daß sie ebenfalls durch Vertrag unter Lebenden bewirkt werden und selbst bei Lebzeiten des Schenkers einstweilen vollzogen werden können.

Aus der oben bezeichneten Natur der Schenkung, daß die verschiedenartigsten Rechtsgeschäfte ihren Charakter annehmen können, ergibt sich von selbst, daß die hier aufgestellten Grundsätze den allgemeinen Bestimmungen über das einzelne Geschäft, durch welches eine Schenkung bethätigt wird, nur insoweit derogiren, als es der Charakter des Geschäftes als Schenkung mit sich bringt, und daß das- selbe im Uebrigen nach den betreffenden allgemeinen Grundsätzen beurtheilt werden muß.

Dieses gilt insbesondere von dem ein Schenkungsversprechen enthaltenden Schuldvertrage und den übrigen im **Art. 92 Abs. 1** bezeichneten freigebigen Rechtshandlungen. Die Vorschriften des Gesetzbuches über die Tradition des Eigenthums und die Uebertragung anderer dinglicher Rechte an Sachen, sowie über die Uebertragung von Forderungen kommen ebenfalls auch hier überall zur Anwendung, soweit für die Schenkung nicht etwas besonderes verfügt ist.

Zu den weiteren einzelnen Bestimmungen dieses Abschnittes, soweit sie eine besondere Rechtfertigung erfordern, wird Folgendes bemerkt:

Der **Art 92 Abs. 2** setzt die Grenzlinie fest, innerhalb welcher die unentgeltliche Leistung von Diensten oder die Beforgung fremder Angelegenheiten den Charakter einer Schenkung annimmt. — Daß der Verzicht auf ein noch nicht erworbenes wenn auch bereits angefallenes Vermögensrecht zu Gunsten eines Anderen nicht als Schenkung zu betrachten sey (Abs. 3), liegt im Begriffe der Schenkung, welcher erfordert, daß die Zuwendung aus dem wirklichen Vermögen des Schenkers entnommen sey, was eine bereits vollendete Erwerbung voraussetzt.

Wenn bei einem auf gegenseitige Leistungen gerichteten Rechtsgeschäfte aus Rücksichten des Wohlwollens und der Freigebigkeit eine ungleiche Festsetzung der Leistungen und Gegenleistungen eintritt, so ist jede wissenschaftliche in solcher Absicht geschahene Ueberschreitung der vollkommene Gleichheit der Werthe als Schenkung zu betrachten. Da aber der erforderliche Beweis der Absicht hier schwer zu liefern ist, so erschien es zweckmäßig, für den Fall eines sehr großen Mißverhältnisses der gegenseitigen Leistungen eine gesetzliche Präsumtion aufzustellen. (**Art. 93 Abs. 2.**)

Eine besondere Aufmerksamkeit des Gesetzgebers nehmen die remuneratorischen Schenkungen in Anspruch. Es wäre bedenklich, der Anwendung der allgemeinen Grundsätze in Betreff der erforderlichen Form, der Widerruflichkeit wegen Verletzung des Pflichttheils u. s. w. alle Schenkungen zu entheben, welche aus Rücksicht der Dankbarkeit für geleistete Dienste gemacht werden, zumal da der größte Theil aller Schenkungen überhaupt an Personen gemacht wird, welche dem Schenker in irgend einer Weise gefällig gewesen sind. Es ließe sich solches jedenfalls nur unter der Beschränkung rechtfertigen, daß der Werth der geleisteten Dienste dem Betrage der Remuneration gleichstehe. Zur Anlegung dieses Maassstabes würde es aber an einem festen Anhaltspunkte fehlen. Sicherer und einfacher ist

es daher, von dem Grundsätze auszugehen, daß auch eine solche Freigebigkeit im Allgemeinen in das gesetzliche Gebiet der Schenkung fällt, soweit dem Beschenkten kein klagbarer Anspruch auf eine Gegenleistung zur Seite steht. Eine Ausnahme ist jedoch für die Belohnung von Diensten geboten, für welche eine solche üblich ist, insoferne dieselbe das gewöhnliche Maass nicht übersteigt, weil in einem solchen Falle die Annahme begründet ist, daß die Belohnung nur die Erfüllung eines stillschweigend auf Vergeltung gerichteten Vertrages enthalte. Außerdem läßt der Entwurf bei der remuneratorischen Schenkung den Widerruf wegen Undankes des Beschenkten nicht zu (**Art. 107 Abs. 2**), weil die moralische Verpflichtung, welche der Schenker gegen den Beschenkten durch eine solche Schenkung erfüllt, durch das spätere Betragen des Letzteren nicht als aufgehoben betrachtet werden kann.

Endlich wurde die gemeinrechtliche Bestimmung beibehalten, daß eine Belohnung, welche der Schenker für die Rettung seines Lebens oder des Lebens seiner Angehörigen gewährt, den Beschränkungen der Schenkung nicht unterliegt, was sich durch die ganze besondere Wichtigkeit solcher Dienste rechtfertigt. (**Art. 94**)

Die Zulässigkeit einer das ganze Vermögen des Schenkers umfassenden Schenkung konnte nicht wohl ausgeschlossen werden. Dagegen unterliegt die Zulassung der Schenkung künftigen Vermögens überwiegendem Bedenken. Denn wenn auch hierin der Standpunkt des römischen Rechtes für uns nicht als maassgebend betrachtet werden kann, so darf es doch nicht geduldet werden, daß eine Person sich jeder Erwerbssähigkeit zum eigenen Nutzen für alle Zukunft und für alle Wechselfälle, welche im Augenblicke einer solchen Verfügung sich gar nicht übersehen lassen, unwiderruflich entäußere. Daher läßt der **Art. 95** eine solche Schenkung nur in bestimmten, durch das Gesetz ausgenommenen Fällen zu (wozu insbesondere der Ehevertrag gehört).

Die beiden Hauptklassen der Schenkung unterscheiden sich durch die charakteristischen Merkmale, welche der **Art. 96** bezeichnet. Nicht selten gibt jedoch die Fassung des Rechtsgeschäftes dem Zweifel Raum, ob eine Schenkung unter Lebenden oder von Todeswegen beabsichtigt sei. Derselbe Gesichtspunkt, welcher die Vermuthung zu Gunsten der Resolutivbedingung, der Suspensivbedingung gegenüber empfiehlt (**Art. 37 Abs. 2**), wird auch hier als maassgebend angenommen. Es wird vermuthet, daß die Absicht auf ein sogleich in volle Geltung tretendes Geschäft gerichtet war. (**Art. 96 Abs. 3**)

Der Schenkungsvertrag unter Lebenden setzt eine wohlüberlegte, unwiderrufliche Willensbestimmung und ein bestimmtes der Verfügung unterstelltes Object voraus. (**Art. 95**.) Alle Gesetzgebungen erkennen das Bedürfnis an, unüberlegten, durch augenblickliche Eindrücke motivirten, den Vermögensstand des Schenkers und seiner Familie gefährdenden Schenkungszusagen eine wohlthätige Schranke durch Anordnung strenger Formen des Vertrages zu setzen. Früher glaubte man diesem Bedürfnisse dadurch zu genügen, daß Schenkungen über einen bestimmten hohen Betrag der gerichtlichen Insinuation unterworfen wurden. Gegen dieses System erhebt sich jedoch das Bedenken, daß jener Betrag für die Vermögensverhältnisse der einer

obrigkeitlichen Ueberwachung gerade am meisten bedürftenden Mehrzahl unserer Staatsangehörigen viel zu hoch gegriffen ist, während derselbe für den Wohlhabenderen als eine Kleinigkeit erscheint. Eine amtliche Untersuchung der Angemessenheit der Schenkungssumme zu den Vermögensverhältnissen des Schenkers (vgl. Bayer. Landrecht Thl. III. Cap. 8 §. 7 Nr. 5) paßt nicht mehr auf unsere heutigen Verhältnisse. Der Entwurf stellt statt dessen im Allgemeinen die Anforderung der Errichtung einer öffentlichen Urkunde für das Schenkungsversprechen auf, als Garantie der Ernstlichkeit und der reifen Ueberlegung, mit welcher der Schenkende vor dem zur Errichtung der Urkunde berufenen öffentlichen Beamten auf seinem Entschlusse beharrt. Nur für ganz unbedeutende Beträge, für welche diese Form zu umständlich erscheinen möchte, wurde davon Umgang genommen. Aber auch hier werden jene Garantien wenigstens dadurch erzielt, daß die Zusage schriftlich gegeben werden muß. Ueberdies wird die öffentliche Beurkundung bei gewissen an sich besonders wichtigen Gegenständen, oder vermöge des allgemeinen Princips: der Nothwendigkeit der öffentlichen Verlautbarung aller Verträge über Liegenschaften und dingliche Rechte hieran unabhängig von einer Werthsberechnung gefordert. (**Art. 97, 99.**)

Dagegen wird im Falle des rechtswirksamen freiwilligen Vollzuges eines Schenkungsversprechens, welches der vorgeschriebenen Form entbehrt, das Rückforderungsrecht ausgeschlossen, soferne nicht die Ausnahme des Art. 99 eintritt, weil diese Erfüllung jeden Zweifel über Ernstlichkeit und reife Ueberlegung bei der Willensbestimmung des Schenkers ausschließt. (**Art. 97 Abs. 3.**)

Aus demselben Gesichtspunkte, im Zusammenhange mit den obigen Bemerkungen zu Art. 92 rechtfertiget sich die Bestimmung des **Art. 98.**

Der Schenkungsvertrag erfordert schon nach allgemeinen Grundsätzen die Uebereinstimmung des Willens beider Parteien. Ein einseitiges Schenkungsversprechen begründet daher keine Verbindlichkeit, so lange es nicht acceptirt ist. Die Schenkung kann aber auch durch andere Rechtsgeschäfte bewirkt werden (**Art. 91, 92**), bei welchen es völlig unerheblich ist, ob der Beschenkte von dem Rechtsgeschäfte und der Absicht des Schenkers Kenntniß habe: wie bei Verwendungen, welche zum Vortheil desselben ohne die Absicht eines Ersatzanspruches gemacht werden, bei seiner Befreiung von der Schuld an einen Dritten durch Zahlung oder Expromission u. dgl. Hier fällt die Nothwendigkeit der Acceptation von selbst hinweg. (**Art. 100 Abs. 1.**)

Hinsichtlich der Form der Acceptation, — wo sie nothwendig ist, — folgt der Entwurf der liberaleren Auffassung des römischen Rechts. Der strenge Formalismus des französischen Rechts (Art. 932) beruht bekanntlich auf besonderen Rücksichten, welche für uns keine Beachtung in Anspruch nehmen können. (**Art. 100 Abs. 2.**)

Wenn auf dem geschenkten Gegenstande Lasten ruhen, so kann nicht wohl angenommen werden, daß der Schenker gemeint sey, diese Lasten abzulösen, wenn er sich dazu nicht besonders anheischig gemacht hat. Weit näher liegt die Vermuthung, daß er den Gegenstand der Schenkung, wie er sich eben befindet, auf

den Beschenkten übertragen wollte. Die Lasten gehen daher auf diesen über. Diese Annahme rechtfertigt sich selbst in Bezug auf die persönliche Haftung für Schulden des Schenkers, welche ausschließlich auf der geschenkten Sache durch Hypothek gesichert sind. **(Art. 101.)** Aus demselben Gesichtspunkte fällt hier im Falle einer Entwähnung die bei onerosen Rechtsgeschäften die Regel bildende Verpflichtung zur Eviktionsleistung hinweg. Dem Schenker kann in keinem Falle ein weiterer Vermögensaufwand zur Surrogirung des entwährten Gegenstandes zugemuthet werden, wenn er sich dazu nicht besonders verpflichtet hat. Die Unterscheidungen, welche in diesem Punkte die Doctrin macht, entsprechen der präsumptiven Absicht des Schenkenden nicht. *) Hierbei wird jedoch vorausgesetzt, daß er sich gegen den Beschenkten keiner Unredlichkeit schuldig gemacht habe, wie z. B. wenn er mit dem Bewußtseyn schenkte, daß die geschenkte Sache nicht sein Eigenthum sey. Außerdem darf dem Beschenkten durch die Entwähnung niemals ein Verlust an seinem eigenen Vermögen verursacht werden; er muß daher zurückempfangen, was er vermöge der der Schenkung beigefügten Auflage geleistet hat. **(Art. 102.)**

Der allgemeine Grundsatz, daß alle Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers in der Regel auf die Erben übergehen, findet im Allgemeinen auch auf Schenkungen Anwendung. Eine Ausnahmsbestimmung erscheint jedoch nothwendig für den Fall des Versprechens einer dem Beschenkten in regelmäßig wiederkehrenden Fristen zu leistenden Unterstützung, weil hier in Ermanglung einer entgegengesetzten ausdrücklichen Erklärung des Schenkungsvertrages die Vermuthung begründet ist, daß die Zusage nur auf die persönlichen Verhältnisse beider Parteien berechnet und nicht auf eine unbestimmte Dauer selbst nach dem Tode der einen derselben gemeint sey. Es versteht sich von selbst, daß dieses auf Schenkungen, welche erst durch den Tod des Schenkers wirksam werden sollen, keine Anwendung findet. **(Art. 103.)**

Aus dem Gesichtspunkte, daß eine Schenkung unter Lebenden nur in soweit zu Recht besteht, als sie von der ferneren Willkühr des Schenkers unabhängig, — unwiderruflich ist, leitet das französische Civilgesetzbuch (Art. 946) die Folge ab, daß, wenn der Schenker sich die Disposition über einen Theil des geschenkten Objectes vorbehalten, darüber aber später keine Verfügung getroffen hat, jener Vorbehalt seinen Erben zu Gute kommen soll. Es erscheint aber angemessener, die Sache so aufzufassen, daß der Schenker durch eine solche Disposition unzweifelhaft den Willen zu erkennen gegeben habe, der vorbehaltenen Theil der Schenkung solle ebenfalls dem Beschenkten zufallen, wenn er von dem vorbehaltenen Dispositionsrechte keinen Gebrauch machen würde. Eine solche Klausel des Schenkungsvertrages steht in naher Verwandtschaft mit einer Schenkung auf den Todesfall, hat daher gleichen Anspruch wie diese auf Geltung im Sinne des Schenkers. **(Art. 104.)**

Bei Schenkungen eines ganzen Vermögens oder eines aliquoten Theiles des-

*) Siehe Bangerows Leitf. III. S. 610 Anm. 2.

selben sind besondere Vorschriften in Betreff der Uebertragung der Schulden auf den Beschenkten nothwendig, sowohl im Interesse des Schenkers als auch in jenem der Gläubiger, für welche nach allgemeinen Grundsätzen ein direktes obligatorisches Verhältniß zu dem Beschenkten durch einen solchen Vertrag an sich nicht begründet wird, während dem Schuldner die Mittel zu ihrer Befriedigung entzogen werden. Die **Art. 105 u. 106** treffen für diese Verhältnisse entsprechende Fürsorge.

Ist ein Schenkungsvertrag durch einen rechtsförmlichen Akt abgeschlossen und durch die Annahme des Beschenkten perfekt geworden, oder ist eine unförmliche Schenkung durch freiwillige Vollziehung wirksam geworden, oder ist ohne vorgängigen Schenkungsvertrag durch Verwendung aus dem Vermögen des Schenkers die Bereicherung eines Anderen bewirkt worden, so findet ein einseitiger Widerruf ebenfowenig statt, als bei anderen rechtswirksamen obligatorischen Geschäften. Nur aus besonderen Gründen kann es dem Schenker ausnahmsweise gestattet werden, die Schenkung zu widerrufen. Als solche Gründe des Widerrufs erkennt der Entwurf nur folgende an:

- 1) den Vertragsbruch durch Nichterfüllung der der Schenkung beigefügten, den Beschenkten belastenden Auflagen, (**Art. 107, 108,**)
- 2) den Unbath des Beschenkten durch schwere Beleidigungen oder erhebliche strafbare Handlungen gegen den Schenker oder die nächsten Angehörigen desselben, (**Art. 109, 110,**)
- 3) die Schmälerung des Pflichttheiles der Notherben des Schenkers. (**Art. 111—113.**)

Dem in den meisten Gesetzgebungen aufgenommenen Grundsätze, daß die Schenkung eines Kinderlosen dem Widerrufe unterliege, wenn demselben später ein Kind geboren wird, konnte nicht beigepflichtet werden, weil er das Prinzip der Heiligkeit geschlossener Verträge tief verlegt und in vielen Fällen eine nicht zu rechtfertigende Härte gegen den Beschenkten mit sich führt. Hat dieser im Vertrauen auf das ihm durch die Schenkung zu Theil gewordene Vermögen seine Lebensrichtung getroffen, eine Familie begründet, so könnte er durch jenes ihm ganz fremde Ereigniß, wenn dadurch der Widerruf der Schenkung bedingt würde, geradezu dem Elende preisgegeben seyn. Hierzu kommt die weitere Betrachtung, daß die Zulassung der Revokation sich höchstens nur für solche Fälle rechtfertigen ließe, wo der Werth der Schenkung in einem auffallenden Mißverhältnisse zu dem Vermögensstande des Schenkers zur Zeit der Schenkung und zur Zeit der Geburt des Kindes steht, was auch die Praxis des gemeinen Rechtes annimmt. Dem wahren Bedürfnisse wird besser Rechnung getragen, wenn das Gesetz dem Schenker in solchem Falle keinen Widerruf gestattet, den später gebornen Kindern aber auch hier der Pflichttheil und der Unterhalt aus dem elterlichen Vermögen einer unbethachten, übermäßigen Freigebigkeit der Eltern gegenüber (**Art. 113, 120 Abs. 3**) gesichert wird.

Endlich wurde der beschränkte Widerruf, welchen das preussische und das österreichische Recht dem in Armut verfallenen Schenker gestatten, sowie der im

französischen Rechte begründete gänzliche Widerruf wegen der dem Schenker in solchem Falle von dem Beschenkten verweigerten Unterstützung, nicht aufgenommen, weil sie mit dem Grundsatz der Unwiderruflichkeit der Schenkung im Widerspruche stehen und sich durch die Unterstellung einer Clausula rebus sic stantibus nicht genugsam rechtfertigen. Den Rücksichten der Billigkeit wird aber bei nichtvollzogenen Schenkungen dadurch Genüge gethan, daß dem Schenker hinsichtlich des Anspruches aus der Schenkung die Rechtswohlthat der Competenz gestattet wird. (Art. 92 Nr. 4 Thl. II.)

Ueber die einzelnen hiernach zulässigen Fälle des Widerrufs wird Folgendes bemerkt:

Wenn der Beschenkte die dem Schenkungsvertrage beigefügten Zweckbestimmungen (Art. 63—68) nicht erfüllt, so macht er sich eines Vertragsbruches schuldig und es muß dem Schenker gestattet seyn, auch seinerseits vom Vertrage zurückzutreten, ohne Unterschied, ob die Zweckbestimmung sein eigenes Interesse oder das Interesse eines Dritten bezieht, oder ob sie irgend eine andere Richtung hat. In dem ersten Falle ist er aber auch berechtigt, auf der Vollziehung des Vertrages zu bestehen. Seine Wahl zwischen beiden Klagen ist für ihn in der Regel bindend. (Art. 260 Thl. II.) Es erscheint jedoch sachgemäß, ihm die Rückkehr zu der Klage auf Widerruf für den Fall zu gestatten, wenn er auf dem gewählten anderen Wege durch die Hartnäckigkeit des Beschenkten nicht zum Ziele gelangen kann. **(Art. 108.)**

Die Zulassung des Widerrufs einer Schenkung wegen Undankes des Beschenkten darf nicht über gewisse Grenzen ausgedehnt, sie darf nicht zum Deckmantel für den launenhaften Wechsel der Gesinnungen des Schenkers mißbraucht werden, während von dem Beschenkten mit Recht verlangt werden kann, daß er sich keiner gröblichen Verletzung der durch die empfangene Wohlthat begründeten Pflicht der Dankbarkeit schuldig mache. Vor Allem muß als eine solche Verletzung jede vorsätzliche Handlung gegen das Vermögen oder die Person des Schenkers betrachtet werden, durch welche der Beschenkte eine öffentliche Strafe verwirkt, soferne diese Handlung als eine erhebliche Rechtsverletzung sich darstellt. Als solche kann aber nicht jede bloß polizeilich strafbare Handlung angesehen werden. Hinsichtlich anderer Beleidigungen muß es der richterlichen Würdigung anheimgestellt werden, was nach der Persönlichkeit und den gegenseitigen Verhältnissen der Parteien als schwere, die Pflicht der Dankbarkeit gröblich verletzende Beleidigung zu betrachten sei. Die nämlichen Worte oder Handlungen, welche, wenn der Sohn sich derselben gegen den Vater schuldig macht, schwere Beleidigungen sind, werden es vielleicht zwischen andern Personen nicht seyn. Ebenso kommt es auf die Bildungs- und Gesittungsstufe, auf welcher beide Theile stehen, wesentlich an. **(Art. 109.)** Der Schenker kann auch in der Person seiner nächsten Angehörigen empfindlich gekränkt werden. Eine völlige Gleichstellung jedoch würde hier leicht zu weit führen. Deshalb läßt hier der Entwurf (Abs. 2 des angeführten Artikels) den Widerruf wegen einer strafrechtlich verpönten Handlung nur in dem Falle zu, wenn dieselbe gegen die Person des Angehörigen gerichtet ist.

Der aktive und passive Uebergang der Widerrufsklage auf die Erben ist in dem Falle der Nichterfüllung der Auflage des Schenkungsvertrages aus einem anderen Gesichtspunkte zu beurtheilen, als in dem Falle des Undanks. Im ersteren Falle unterliegt die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über den Uebergang der obligatorischen Verhältnisse auf die Erben keinem überwiegenden Bedenken. (**Art. 108 Abs. 1.**) Anders im zweiten Falle. Ob der von dem Beschenkten bekundete Undank nach den zwischen den Parteien bestehenden persönlichen Beziehungen schwer genug ins Gewicht falle, um den Schenker zum Widerrufe zu bestimmen, vermag nur er selbst zu beurtheilen. Er kann auch eine anscheinend grobe Verletzung verzeihen wollen. Diese Rücksicht fällt aber hinweg, wenn der Schenker bereits seinen Willen, von dem Rechte des Widerrufs Gebrauch zu machen, unzweideutig und ernstlich kundgegeben hat. Hier kann die Transmiffion jenes Rechts sowohl zu Gunsten seiner Erben als auch gegen die Erben des Beschenkten keinem Bedenken unterliegen. Den Erben des Schenkers muß aber der Widerruf gegen den Beschenkten auch für den Fall gestattet werden, wenn der Schenker durch die Schuld desselben das Leben verloren hat, ohne daß es darauf ankommt, ob es dem Schenker noch möglich gewesen sey, sich hierüber zu erklären; weil sonst der Beschenkte gerade im Falle der schwersten Pflichtverletzung der verdienten Folge derselben meistens entgegen würde. (**Art. 110.**)

Bei dem Widerrufe der Schenkungen wegen Verletzung des Pflichttheils sind hinsichtlich der Berechnung des letzteren verschiedene Systeme möglich. Der **Art. 111** geht davon aus, daß das Erbrecht der Pflichttheilsberechtigten erst mit dem Tode des Erblassers begründet ist, daß daher nur der Vermögensstand zur Zeit des Todes hier maßgebend seyn kann, mit Rücksicht darauf, um wie viel der Nachlaß mehr betragen würde, wenn die Schenkung unterblieben wäre. Hat sich das Vermögen des Erblassers nach der Schenkung in der Art vermehrt, daß die Notherben nach Hinzurechnung des Betrages der Schenkung zu dem Nachlasse ihren vollen nach der Summe dieser beiden Faktoren berechneten Pflichttheil aus dem wirklich vorhandenen Vermögen empfangen, so können sie keinen weiteren Anspruch daraus ableiten, daß die Schenkung mit dem früheren Vermögensstande ihres Erblassers nicht im Verhältnisse gestanden habe. Aber auch im Falle der Verminderung des Vermögens kann ihr Anspruch ohne Unbilligkeit sich nicht weiter erstrecken, als daß nummehr der durch Schenkung hinweggekommene Theil des Vermögens bei der Festsetzung des Pflichttheils in Ansatz gebracht werde. Das entgegengesetzte System, nach welchem die Reduktion lediglich nach dem Vermögensstande zur Zeit der Schenkung bemessen wird, entbehrt nicht nur der inneren Berechtigung, sondern führt außerdem auch praktisch große Mißstände mit sich, da es von der Erhebung längst vergangener Vermögenszustände ausgehen muß.

Die **Art. 116—118** setzen die Wirkungen des Widerrufs einer vollzogenen Schenkung fest, ausgehend von dem Gesichtspunkte, daß der auf die Schenkung gegründete Besitz bis zur Aufstellung der Widerrufsklage als ein auf gutem Glauben beruhender betrachtet werden muß, jedoch mit Ausnahme der im

Art. 117 bezeichneten Fälle. Im **Art. 119** endlich wird für die Erhebung der Widerrufsklage eine kurze Verjährungszeit festgesetzt. Man kann ohne Unbilligkeit von dem Schenker verlangen, daß er sich in einer nicht allzulangen Frist nach der Eröffnung des Widerrufsgrundes schlüssig mache, ob er demselben Folge geben will oder nicht.

In wie weit anderen Personen, namentlich den Gläubigern, das Recht zusteht, eine Schenkung anzufechten, ist an den geeigneten Orten bestimmt. Hier wurde aber, in Uebereinstimmung mit andern deutschen Gesetzgebungen, Fürsorge zur Wahrung des Interesse solcher Personen getroffen, welche von einer andern den Lebensunterhalt zu fordern berechtigt sind. Es sprechen hiefür ähnliche Rücksichten, wie sie den Bestimmungen über die Revokation und Reduktion der Schenkungen wegen Verletzung des Pflichttheils zu Grunde liegen. (**Art. 120—121.**)

2. Schenkungen auf den Todesfall.

Die Schenkung auf den Todesfall steht mit der Schenkung unter Lebenden unter denselben Begriffsbestimmungen (Art. 91), sie wird in derselben Form Bethätiget, — es finden daher im Allgemeinen die bisher erörterten Vorschriften auf dieselbe ebenfalls Anwendung. Sie steht aber den Vermächtnissen insoferne gleich, als die Erfüllung des Schenkungsversprechens nur erst aus dem Nachlasse des Schenkers erfolgen soll. In dieser Beziehung verweist der **Art. 122** auf die Bestimmungen über die ersteren. Insbesondere gilt diese Gleichstellung hinsichtlich der Grundsätze über das Anwachsungsrecht, welche auf Schenkungen unter Lebenden keine Anwendung finden können. Besondere Vorschriften wurden für nothwendig erachtet über den Fall, wenn ein Schenkungsversprechen auf den Todesfall gemacht ist, dasselbe von dem Schenker aber schon bei Lebzeiten vollzogen wird, worüber die bestehenden Gesetzgebungen keine genügenden Bestimmungen enthalten, während die neueren theoretischen Forschungen nutzbares Material darbieten. Es entspricht dem hier eintretenden besonderen Verhältnisse, die Intention des Schenkers so aufzufassen, daß er zwar die sofortige Uebertragung der den Gegenstand der Schenkung bildenden Sachen und Rechte zum Eigenthum des Beschenkten beabsichtige, daß er aber, wenn dieses nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, den Charakter der Widerruflichkeit einer solchen Schenkung nicht aufheben wolle. (**Art. 123.**)

In dieser Befugniß des Schenkers, seine Willensbestimmung ohne alle Motivirung beliebig zurückzunehmen, liegt die weitere allen Verfügungen auf den Todesfall gemeinsame Besonderheit dieser speziellen Art der Schenkung.

Ein solcher Widerruf kann sowohl durch eine ausdrückliche schriftliche Erklärung geschehen, als auch stillschweigend durch die im **Art. 124 Abs. 3** bezeichneten Handlungen, aus welchen die Absicht des Widerrufs unzweifelhaft hervorgeht.

Da eine solche Schenkung erst durch den Tod des Schenkers wirksam wird, so verliert sie ihre Gültigkeit von selbst, wenn der Beschenkte vorher stirbt. Der Umstand, daß die Schenkung zu einer Zeit gemacht wurde, wo der Schenker sich in einer Todesgefahr befand, welche er sodann glücklich übersteht, kann für sich

allein die Aufhebung der Schenkung nicht begründen, weil nicht mit Sicherheit anzunehmen ist, daß dieses der Intention des Schenkers entspreche. Die augenblickliche Gefahr kann möglicherweise auch nur den nächsten Anstoß gegeben haben zu einer Verfügung, zu welcher derselbe ohnehin entschlossen war, die er daher absichtlich nach vorübergegangener Gefahr bestehen läßt, ohne von seinem Widerrufsrechte Gebrauch zu machen. Eine solche Schenkung kann daher ihre Gültigkeit in Ermangelung des wirklichen Widerrufs nur alsdann verlieren, wenn sie ausdrücklich auf den Erfolg des Todes des Schenkers in dieser Gefahr gestellt war. **(Art. 125.)**

Der mögliche Fall, daß der Beschenkte vor dem Tode des Schenkers bereits in den Besitz der von Todeswegen geschenkten Sache gesetzt worden ist, die Schenkung aber nachher widerrufen oder durch den Eintritt einer der Voraussetzungen des Art. 125 entkräftet wird, erfordert ebenfalls einige besondere Bestimmungen, welche die **Art. 126, 127** der hiedurch begründeten Sachlage entsprechend ertheilen (vgl. Art. 44, 45).

Siebente Abtheilung.

Vergleich.

Der Vergleich als ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, durch welches zur Beseitigung der Ungewißheit von Rechtsansprüchen Vermögensveränderungen jeder Art ohne Unterschied ihres Entstehungsgrundes vorgenommen, sowie andere zweifelhafte Rechtsverhältnisse geregelt werden können, kann in dem Systeme weder als ein besonderer Schuldvertrag behandelt noch weniger aber zu der Aufhebung der Schuldverhältnisse allein gestellt werden; er findet vielmehr (wie bereits im Eingange der Motive zu dem gegenwärtigen Hauptstücke bemerkt wurde) am zweckmäßigsten in dem allgemeinen Theile des Gesetzbuches seine Stellung, als ein, gleich der Schenkung, allgemein in Rechtsverhältnisse eingreifendes, jedoch im Gegensatze zu letzterer, entgeltliches Rechtsgeschäft.

Die Voraussetzung und der Gegenstand des Vergleiches sind ungewisse Rechtsverhältnisse; sein Zweck ist die Beseitigung dieser Ungewißheit durch die Herstellung eines bestimmten Rechtsverhältnisses und das Mittel muß ein gegenseitiges Nachgeben an den vermeintlichen oder wirklichen Rechten seyn. Wird demnach eine Vermögensveränderung oder das Zugeständniß hinsichtlich eines anderen Rechtsverhältnisses von Seite des einen Theils zu Gunsten des anderen bewirkt, ohne daß hiebei die Voraussetzung der Ungewißheit des entäußerten Rechts besteht, oder geschieht die Entäußerung eines zwar ungewissen oder streitigen Rechts ohne irgend ein dem Entäußernden vortheilhaftes gegentheiliges Zugeständniß, so ist das Geschäft, seiner Bezeichnung als Vergleich ungeachtet, nach den Grundsätzen über Erlass und Schenkung zu beurtheilen. Das gegenseitige Zugeständniß, das gegenseitige Nachgeben kann selbstverständlich in so vielen Gestalten vorkommen, als es

möglich ist, einem Andern eine Vermögensbereicherung oder einen sonstigen Rechtsanspruch zuzuwenden. So kann z. B. für das völlige Nachgeben des einen Theiles entweder eine Sache in das Vermögen des Nachgebenden gebracht, ein Personenstandsanspruch desselben anerkannt oder ein anderer Anspruch gegen ihn aufgegeben wie auch eine Verpflichtung zu seinem Vortheile übernommen werden. **(Art. 129.)**

Der rechtliche Inhalt des Vergleiches, bestehend in einer gegenseitigen Veräußerung oder Entsagung (vgl. Art. 5), ist auf Seite der Abschließenden durch deren freies Verfügungsrecht über den Gegenstand bedingt. **(Art. 130.)**

Bei dem Zwecke des Vergleiches: an der Stelle des Streites oder der Ungewißheit ein bestimmtes, festes Rechtsverhältniß zu schaffen, erscheint es zweckmäßig, um neuerliche Weiterungen und Ungewißheiten zu verhüten, zur Gültigkeit dieses Rechtsgeschäftes die schriftliche Abfassung vorzuschreiben. Insoferne das Gesetz für eine durch den Vergleich bewirkte Vermögensveränderung (wie bei der Eigenthumsübertragung von Liegenschaften) noch eine besondere Form vorschreibt, ist auch diese einzuhalten. **(Art 131.)**

Die Ungewißheit des Rechtsanspruches kann darin bestehen, daß über dessen Bestehen selbst ein Rechtsstreit bereits anhängig oder zu befürchten ist, oder daß wenigstens der Umfang des Anspruches von ungewissen Umständen abhängt, wie bei dem Vergleiche über Alimente, sowie dann, wenn die Größe des Anspruches noch von dem Ergebnisse weitaussehender Liquidationen oder eines Rechnungsprozesses abhängt. Eine objektive Zweifelhafteit der Rechtsansprüche wird bei dem Vergleiche nicht erfordert, vielmehr genügt es, wenn derselbe zur Schlichtung oder zur Verhütung eines wenigstens nach der Anschauung der Paziszenten in Aussicht gestellten Rechtsstreites eingegangen wurde. **(Art. 132.)**

Der Vergleich setzt Objekte voraus, welche der Disposition der Paziszenten gesetzlich nicht entzogen sind. In erster Linie kann dieß der Fall seyn, wenn die Aufhebung des Personenstandes durch Vergleich festgesetzt werden wollte. Es erschien jedoch zweckmäßig, die ganze Frage, inwieferne ein Vergleich über den Personenstand zulässig sei, des Zusammenhanges wegen den besonderen Bestimmungen des Gesetzbuchs über den Personenstand vorzubehalten. — Der Rechtsbestand und die Fortdauer einer geschlossenen Ehe muß wegen der Wichtigkeit dieses Instituts als der sittlichen Grundlage der Gesellschaft gleichfalls der Privatwillkühr entzogen seyn. Insoferne aber die Entstehung des ehelichen Bandes auf dem Consense der Eheheile oder gewisser dritter Personen, somit auf dem Elemente eines reinen Privatvertrages beruht, muß nothwendig ein Vergleich auch darüber wirksam geschlossen werden können, daß eine Ehe gültig seyn solle, welche wegen Mangels des Consenses lediglich von den Eheheilen und von jenen dritten Personen angefochten werden kann. **(Art. 133.)**

Der Privatwillkühr und also auch dem Vergleiche müssen auch die Verhältnisse des öffentlichen Rechtes entzogen seyn. Hieher gehört die Stellung eines Strafanspruches in Fällen, wo von solchem die strafrechtliche Verfolgung abhängig ge-

macht ist. Dagegen können die privatrechtlichen Ansprüche, welche durch Uebertretung der Strafgesetze begründet werden, unbedenklich Gegenstand eines Vergleiches seyn. (**Art. 134.**)

Das Erforderniß der Ungewißheit der Rechtsansprüche bei dem Vergleiche fällt weg, wenn ein rechtskräftiges d. h. mit einem ordentlichen Rechtsmittel nicht mehr anfechtbares Urtheil vorliegt. Jenes Moment kann jedoch wieder hervortreten, wenn entweder die Erlassung eines solchen Urtheiles zwar angezeigt ist, über dessen Daseyn aber Streit entsteht, oder wenn die Vollziehbarkeit eines wirklich vorhandenen Urtheils streitig wird oder endlich wenn durch die Einwendung eines außerordentlichen Rechtsmittels die Wirksamkeit des Urtheils wieder in Frage gestellt wird. Hinsichtlich der Unterscheidung zwischen ordentlichen und außerordentlichen Rechtsmitteln ist selbstverständlich das Civilprozeß-Gesetzbuch maßgebend. (**Art. 135.**)

Wird ein Vergleich über eine an sich feststehende Alimentationsverbindlichkeit zur Schlichtung von Streitigkeiten, welche über deren Erfüllung bereits bestehen oder doch zu befürchten sind, dahin abgeschlossen, daß dem Berechtigten eine Abfindung in einem Kapitale oder in liegenden Gütern, und zwar entweder gegen völlige Aufhebung der bisherigen Alimentationsverbindlichkeit oder doch gegen eine erhebliche Veränderung des bisherigen Reichthums zugewendet wird, so ist einer jener Fälle gegeben, in welchen ausnahmsweise vermöge der Pflicht des Staates, für die Sicherheit der Existenz der Staatsangehörigen Fürsorge zu treffen, die Bevormundung des freien Vertragswillens handlungsfähiger Personen gerechtfertigt erscheint. Der Reiz, welcher in dem Anbieten einer bedeutend erscheinenden Abfindungssumme an der Stelle des fortdauernden Bezugs einer mäßigen Alimentation liegt, ist oft zu mächtig, als daß Personen, welche zu einer umsichtigen Würdigung der in der Zukunft liegenden Verhältnisse nicht befähigt sind, den Abschluß eines ihre Zukunft gefährdenden Vergleiches abzulehnen vermöchten. Der Entwurf verlangt daher zur Gültigkeit solcher Vergleiche die Bestätigung des zuständigen Gerichtes, welches dieselbe nur dann zu ertheilen ermächtigt ist, wenn die vorgenommene Untersuchung der Verhältnisse zu der Ueberzeugung geführt hat, daß die Sicherheit der dem Berechtigten gebührenden Alimentation nicht gefährdet sei. (**Art. 136.**)

Daß Zwang und Betrug wie bei Rechtsgeschäften überhaupt so auch bei dem Vergleiche als Anfechtungsgründe wirken müssen, bedarf keiner Rechtfertigung. (**Art. 137.**) Die Lösung der Frage aber, inwieferne der Irrthum als Nichtigkeitsgrund auch bei dem Vergleiche wirke, ist bekanntlich streitig. Gegenüber der älteren Theorie und der unzureichenden Behandlung dieser Frage in den bisherigen Gesetzgebungen geht der Entwurf im **Art. 138** (zum Theil im Einklange mit der neueren Doktrin) hier von einem einfachen und natürlichen Prinzipie aus. Eine nach den gesetzlichen Regeln (vgl. Art. 69—78) angestellte Forschung nach den Voraussetzungen, von welchen die Parteien, bei dem Vergleichsabschlusse ausgegangen sind, wird jederzeit ergeben, welche thatsächlichen Elemente des streitigen Rechtsverhältnisses sie als gewiß angenommen haben, welche dagegen als un-

gewiß oder zweifelhaft unterstellt wurden. Jeder Irrthum, selbst der wesentliche, muß nämlich wegen des Zweckes eines jeden Vergleiches: ein bestimmtes Rechtsverhältniß an die Stelle des ungewissen zu setzen, — ohne Wirkung bleiben, wenn er sich nicht auf juristische Thatfachen bezieht, welche als gewiß vorausgesetzt sind. Betrifft aber der Irrthum die bei dem Vergleichsabschlusse als feststehend angenommenen Ausgangspunkte, so muß er nothwendig wie bei jedem andern Vertrage wirken und es kommt der wichtige Unterschied zwischen dem wesentlichen und dem außerwesentlichen Irrthum in ganz gleicher Weise zur Geltung. Ein bei dem Vergleiche untergelaufener Rechnungsverstoß muß dagegen, als der Intention der Parteien zuwiderlaufend, jederzeit geltend gemacht werden können. (Art. 139.)

Uebereinstimmend mit den meisten Gesetzgebungen verwirft der Entwurf durch sein Stillschweigen die Verletzung über die Hälfte als Anfechtungsgrund des Vergleiches. Die Zulassung einer solchen Anfechtung würde nicht nur dem Wesen des Vergleiches, sondern auch der Beseitigung derselben beim Kaufe widersprechen.

Der Vergleich vertritt im Rechtsleben seiner Wirkung nach, das Urtheil, weshalb mehrere Grundsätze für beide gleich maßgebend seyn müssen. Dieß ist namentlich der Fall bezüglich der Tragweite der Wirkungen. Dieselben können nicht weiter reichen als der Wille der Paziszenten geht. Bei jedem nach geschlossenem Vergleiche aus dem früheren Rechtsverhältnisse erhobenen Ansprüche muß daher aus dem wahren Inhalte des Vergleiches geprüft werden, ob eine Identität zwischen dem verglichenen und dem neu erhobenen Ansprüche bestehe. Eine natürliche Folge dieses Prinzipes ist es, daß der alle gegenseitigen Ansprüche ausdrücklich umfassende Vergleich nicht auf solche Ansprüche, welche zur Zeit des Abschlusses den Paziszenten noch nicht bekannt waren, bezogen werden könne, bezüglich welcher Ansprüche es also an dem Vertragswillen der Theile fehlt. Hiebei muß es auch unerheblich erscheinen, ob die Unwissenheit eine entschuldbare sei oder nicht. (Art. 140.)

Bei der Frage über die gegenseitige Gewährschaftsleistung für die bei einem Vergleiche vorkommenden Vermögensobjekte muß zwischen der Entwährung des Streitgegenstandes selbst und der jener Sache unterschieden werden, welche als Ersatz für das Aufgeben des Anspruches dem Aufgebenden entgegengeleristet wird. Derjenige, welcher einen Anspruch auf die streitige Sache oder auf einen andern streitigen Vermögensgegenstand, wenngleich gegen eine Gegenleistung, durch den Vergleich lediglich aufgibt, kann hinsichtlich der Haftung für Entwährung offenbar nicht gleich mit Jenem behandelt werden, welcher infolge eines andern entgeltlichen Titels eine Sache übereignet. In dem bloßen Aufgeben jenes Anspruches liegt keine Uebertragung des Rechtes, sondern nur das Zugeständniß, daß dieses Recht dem Gegner schon ursprünglich gehört habe. Ein solches Haftungsverhältniß ist aber allerdings dann begründet, wenn der eine Transigent dem andern für das Aufgeben eines bestrittenen Anspruches einen andern Vermögensgegenstand eine andere Sache, als Eigenthum überträgt. In dem ersten Falle befreit, wie erwähnt, der eine Theil den Streitgegenstand lediglich

von dem von ihm hierauf erhobenen Ansprüche, es mangelt hier an jedem Grunde, um dessen Haftung für die sonstigen Verhältnisse der im Streit befangenen Sache anzunehmen, er muß daher von der Gewährleistung frei seyn. Im zweiten Falle dagegen übereignet der abfindende Theil dem Abgefundenen für dessen Ansprüche auf den Streitgegenstand, also gegen Entgelt, einen anderen Vermögensgegenstand, daher hier die gewöhnliche Haftung aus einer entgeltlichen Veräußerung eintreten muß. **(Art. 141.)**

Bei dem Vergleiche wird keineswegs die ursprüngliche Obligation; durch eine neue, an deren Stelle tretende aufgehoben vielmehr nur, wie durch ein Urtheil mit der Aenderung außer Streit gesetzt, daß ein Mehreres oder Anderes, als durch den Vergleich anerkannt wurde, nicht gefordert werden kann. Es müssen daher die Sicherungsmittel der ursprünglichen Obligation, Bürgschaften und Pfandbestellungen, aufrecht bleiben; der Umfang der Haftung wird nur auf jenen Theil der ursprünglichen Obligation, welcher durch den Vergleich unstreitig geworden ist, zurückgeführt. — Durch den Vergleich kann aber auch die Lage des Bürgen und des dritten Pfandbestellers gegenüber dem Gläubiger nicht verschlimmert werden, weshalb denselben, insoferne sie nicht dem Vergleiche beigetreten sind, alle Einwendungen zustehen, welche sie selbst haben oder welche der Hauptschuldner vorher hatte, deren Begebung infolge des Vergleichs gegen den Bürgen nicht wirken kann. (vergl. Art. 877 Abf. 3 Thl. II.) **(Art. 142.)**

Motive

zu dem

Zweiten Theile des Gesetzbuches:

Recht der Schuldverhältnisse.

Erstes Buch.

Von den Schuldverhältnissen im Allgemeinen.

Erstes Hauptstück.

Begriff und Begründung der Schuldverhältnisse.

Ueber das Wesen des Schuldverhältnisses (obligatio) als eines lediglich zwischen Personen bestehenden, auf eine Leistung gerichteten Rechtsverhältnisses und die Unterscheidung desselben von den unmittelbar auf eine Sache gerichteten dinglichen Rechten stimmen alle Gesetzgebungen und die Wissenschaft in der Hauptsache überein. An diese feststehende und in der Natur der Sache gegründete Auffassung schließt sich die im Artikel 1 gegebene Begriffsbestimmung an, wornach ein Schuldverhältnis dasjenige Rechtsverhältnis ist, vermöge dessen Jemand von einem Anderen eine Leistung (Geben, Thun, Unterlassen) zu fordern berechtigt und demgemäß der letztere zu dieser Leistung verpflichtet ist.

Hiernach ist bei dem Schuldverhältnisse, wenn es sich auf eine Sache bezieht, nicht die Sache selbst Gegenstand des Anspruches und der Verbindlichkeit, sondern nur die hierauf sich beziehende Leistung; die Sache ist nur Gegenstand dieser Leistung, folglich nur mittelbar Gegenstand des Anspruches und der Verbindlichkeit, während sie bei dinglichen Rechten der unmittelbare Gegenstand derselben ist, und die Person, gegen welche der Anspruch gerichtet wird, nur insofern in Betracht kommt, als sich die Sache in deren Besitz befindet.

Neben dem Hauptschuldverhältnisse kann auch eine weitere Forderung und Verpflichtung bestehen, welche durch das Vorhandenseyn der ersteren bedingt ist (Nebenverbindlichkeit). Ein solches accessorisches Schuldverhältnis ist hauptsächlich vorhanden, wenn zu dem den materiellen Inhalt eines Schuldverhältnisses begründenden Entstehungstitel ein nur dessen künftige Realisirung bezweckender besonderer Rechtstitel hinzutritt, z. B. wenn der Schuldner oder ein Dritter zur Sicherung der Forderung eines Andern ein Pfand zu geben oder eine Hypothek zu bestellen verspricht, oder wenn ein Dritter hiefür Bürgschaft leistet. Die accessorische Eigenschaft eines Schuldverhältnisses kann aber auch in dem Gegenstande der Leistung selbst liegen, wenn nämlich ein Gegenstand der Leistung zu einem anderen im Verhältnisse von Haupt- und Nebensache steht (causa principalis und causa

accessoria), wie dies bei Zinsen, Früchten, Schäden u. dgl. der Fall ist. Daß die Gültigkeit der Hauptverbindlichkeit die nothwendige Voraussetzung der Gültigkeit der Nebenverbindlichkeit ist, geht schon aus dem Begriffe und Wesen der letzteren hervor. Ebenso hat die Erlöschung der Hauptverbindlichkeit, soferne das Gesetz nichts anders verordnet, die Erlöschung der Nebenverbindlichkeit zur Folge.

Fällige Nebenleistungen (causae accessoriae) dagegen werden nicht unbedingt in Folge der Erlöschung der Hauptverbindlichkeit aufgehoben; so wird, wenn die Haupt-Darlehensschuld bezahlt wird, die Verpflichtung zur Entrichtung der rückständigen paktirten Zinsen oder einer bereits verwickten Conventionalstrafe dadurch nicht aufgehoben. Bei anderen fälligen Nebenleistungen, zu welchen der Schuldner kraft des Gesetzes verpflichtet ist, tritt aber nach einer besonderen Vorschrift des Entwurfes Art. 139 und 140 am Ende die Erlöschung mit der Erlöschung der Hauptverbindlichkeit ebenfalls ein, wenn nicht die hier erwähnte besondere Voraussetzung vorhanden ist. Der **Art. 2 Abs. 2** am Ende hat hiernach nur die Regel aufgestellt, und durch die Hinweisung auf entgegenstehende Bestimmungen des Gesetzes im Anfange dieses Abs. 2 bereits angedeutet, daß Ausnahmen hievon bestehen.

Wird eine erloschene Hauptverbindlichkeit wieder wirksam, so geschieht dieses entweder durch eine auf Privatwillen beruhende Erneuerung oder kraft des Gesetzes. Im ersteren Falle ist die Hauptverbindlichkeit eine neue, selbständige, von dem früheren Entstehungsgrunde verschiedene und kann daher nur so, wie sie erneuert wurde, aufgefaßt werden. Wird hiebei eine Nebenverbindlichkeit, wie sie bei der erloschenen Hauptverbindlichkeit bestand, nicht festgesetzt, oder tritt hier eine neue Voraussetzung zum Eintritte einer solchen nicht ein, so kann sie auch (lediglich deshalb, weil sie bei der erloschenen begründet war) bei der erneuerten Hauptverbindlichkeit nicht wirksam seyn. Anders verhält es sich, wenn die erloschene Hauptverbindlichkeit kraft des Gesetzes wieder wirksam wird. Denn hier hebt das Gesetz die Erlöschung als nicht geschehen wieder auf, die ursprüngliche Verbindlichkeit tritt als solche auch in ihrem ganzen Umfange wieder ein; es entsteht keine neue Verbindlichkeit, sondern die frühere selbst, wozu auch die Nebenverbindlichkeit gehört, tritt, als wenn sie inzwischen nur geruht hätte, und zwar aus dem ursprünglichen Entstehungsgrunde wieder in's Leben. (**Art. 3.**)

Schuldverhältnisse können auf den verschiedenartigsten Entstehungsgründen beruhen, sie können durch Privatverfügungen einer oder mehrerer Personen oder durch das Gesetz selbst begründet seyn. Diese verschiedenen Entstehungsquellen sind theils in dem 1. Buche, theils an anderen Orten des Gesetzbuches enthalten; in diesem ersten Buche konnten nur diejenigen Quellen aufgeführt werden, welche mit keinem anderen Rechtsverhältnisse im Zusammenhange stehen, wie die persönlichen Verbindlichkeiten aus dem Personen-, Sachen- und Erbrechte, oder welche sich nicht auf verschiedene Rechtsverhältnisse beziehen, wie die Schenkung, der Vergleich u. a. m. (**Art. 4.**)

Das im Art. 1 angegebene Merkmal eines Schuldverhältnisses kann in keinem Falle einen Zweifel darüber offen lassen, ob ein in den verschiedenen Theilen des Gesetzbuches erwähntes Rechtsverhältnis ein Schuld- oder ein anderes Rechtsverhältnis sey.

Erste Abtheilung.

Schuldverträge.

Erster Abschnitt.

Begriff, Erfordernisse und Wirkungen.

Da das Wesen des Schuldverhältnisses in dem Rechte, eine Leistung zu fordern, und in der diesem Rechte entsprechenden Verbindlichkeit, die Leistung zu bewirken, besteht, so kann nicht jedes Rechtsgeschäft, welches das Merkmal eines Vertrages hat, sondern nur ein solcher Vertrag als Quelle eines Schuldverhältnisses gelten, welcher die eben bezeichnete Forderung und Verbindlichkeit begründet, sohin ein wahrer Schuldvertrag ist.

Die Eintheilung desselben in einen einseitigen und gegenseitigen Schuldvertrag mußte wegen der wichtigen Folgen des Unterschiedes hier besonders hervorgehoben werden. **(Art. 5.)**

Die Erfordernisse der Gültigkeit eines Schuldvertrages sind im Allgemeinen diejenigen, welche schon bei den Rechtsgeschäften überhaupt (Thl. I. Art. 1 ff.) angegeben wurden; inzwischen hat der Schuldvertrag besondere Eigenthümlichkeiten, welche einer gesetzlichen Regelung bedürfen und die sohin auch allein hier noch zur Sprache kommen.

Für die Beurtheilung der Frage, wann die Wirkungen eines Schuldvertrages eintreten, ist es wichtig, zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen die Willenseinigung vorhanden und der Vertrag abgeschlossen ist.

In der Regel ist dieses der Fall, wenn das auf der einen Seite gegebene Versprechen oder das gemachte Anerbieten von der anderen Seite angenommen ist. Es ist indeß nicht nothwendig, daß bei einseitigen Schuldverträgen der Versprechende oder Anbietende mit seiner Zusage oder seinem Anerbieten vorausgehe, sondern es kann auch von der anderen Seite das Verlangen, daß der erstere etwas leiste, vorausgehen, und dieser sofort mit der Zusage nachfolgen. Wenn z. B. Jemand einen Anderen bittet, ihm etwas zu schenken, und dieser verspricht es, so ist die Willenseinigung unzweifelhaft vorhanden, obshon der Leistende nicht zuerst versprochen und der Beschenkte hierauf seine Annahme erklärt, sondern durch jene Bitte die Annahme des späteren Versprechens anticipirt hat.

Ist aber neben der Willenseinigung hinsichtlich der Entstehung des Schuldverhältnisses noch die Hingabe und Annahme einer Sache zu einem durch die Willenseinigung bestimmten Zwecke erforderlich, wie bei dem Darlehen, dem Leih- und Hinterlegungsvertrage, so kann natürlich der betreffende Vertrag erst als durch diese Hingabe und Annahme abgeschlossen angesehen werden, weil alle aus einem solchen Vertragsverhältnisse entstehenden Wirkungen erst mit diesen Thatfachen eintreten können, und die bloße Uebereinkunft über das Geben selbst nur ein vorbereitender Vertrag ist.

Ebenso ist die Einhaltung der vorgeschriebenen Form des Abschlusses zur Gültigkeit erforderlich, was schon aus Art. 14 Th. I. des Entwurfes folgt. **(Art. 7.)**

Der Entwurf hat auch in Gemäßheit der Bestimmung des Art. 7 in Uebereinstimmung mit der deutschen Rechtsanschauung und der deutschen Praxis sowie mit allen anderen deutschen Gesetzgebungen den Unterschied zwischen Kontrakten und einfachen Verträgen, zwischen benannten und unbenannten Verträgen u. s. w. gänzlich aufgehoben, und jede Willenseinigung, bei welcher die gesetzlichen formellen und materiellen Voraussetzungen vorhanden sind, als wirksam und klagbar erklärt.

Bei der großen Verschiedenheit der Ansichten über das Rechtsverhältniß der Parteien zwischen dem Momente des Anerbietens und der Annahme, besonders unter Abwesenden, hat der Entwurf die betreffenden Fragen unter besonderer Berücksichtigung der Bedürfnisse des Verkehrs in Uebereinstimmung mit den Bestimmungen des Entwurfes eines deutschen Handelsgesetzbuches, soweit sie auf den gewöhnlichen Verkehr zweckmäßig angewendet werden können, zu lösen gesucht.

(Art. 8—15.)

Als oberster, vom gemeinen Rechte abweichender, Grundsatz ist die Bestimmung durchgreifend, daß Derjenige, welcher ein Anerbieten macht, in der Regel hieran mit dem Augenblicke gebunden ist, wo der andere Theil Kenntniß davon erhält, weil der letztere, wenn er das Anerbieten annehmen will, seine Verhältnisse hiernach einrichtet und vielleicht ein anderes vortheilhaftes Geschäft in der Voraussicht, daß das angebotene zur Perfektion kommt, unterläßt. Hat der Anbietende dem Anderen eine Zeit zur Annahme gesetzt, so muß hierin der Andere die stillschweigende Erklärung finden, daß der Anbietende bis zum Ablaufe dieser Zeit, und nur bis dahin, sich an sein Wort gebunden erachte, wenn sich der letztere den Widerruf nicht ausdrücklich vorbehalten hat. Denn durch die Zeitbestimmung erklärt der Anbietende, daß er die Annahme jedenfalls in der Zwischenzeit erwarte, und nur dann, wenn diese rechtzeitig erfolgt, sein Anerbieten halten werde. Wird keine Zeit für die Annahme bestimmt, so muß unter Anwesenden die Unterlassung der alsbaldigen Annahme als Ablehnung gelten, weil sonst der Andere den Anbietenden durch sein Stillschweigen in die fortwährende Ungewißheit über künftige Annahme versetzen würde, während ihm die Möglichkeit gegeben war, sich sogleich zu erklären, oder sich eine Frist zu erwirken. Wenn also auch der Anbietende sein Anerbieten nicht zurücknimmt, so kann der Andere doch später seine Annahme gegen den Willen des Anbietenden wirksam nicht mehr erklären. Wurde aber das Anerbieten ohne Zeitbestimmung hinsichtlich der Annahme einem Abwesenden gemacht, so kann der Anbietende nicht auf unbestimmte Zeit, bis es etwa dem Anderen beliebt, eine Antwort zu ertheilen, gebunden bleiben, weil er sonst in der Ordnung seiner eigenen Verhältnisse ungebührlich eingeschränkt wäre, vielmehr muß hier dem anderen Theile, wenn er das Anerbieten annehmen will, eine angemessene Frist zur Erklärung vorgestekt werden, nach deren Ablauf er das Recht verliert, durch seine Annahmserklärung den Abschluß des Vertrages herbeizuführen.

Die schwierige Frage aber, wie lange der Anbietende durch die später erfolgende Annahme gebunden werde, wurde im Entwurfe nach der im Entwurfe des Handelsgesetzbuches gegebenen Vorschrift gelöst. Es läßt sich nämlich hier, wo

die Verhältnisse so verschieden und wo so mannichfache Umstände von Einfluß sind, keine bestimmte Zeit festsetzen. Eine nach Tagen bestimmte Zeit, wie sich in einzelnen Gesetzgebungen befindet, ist unzweckmäßig, weil die Umstände, welche hier Einfluß haben, sehr verschieden sind. Wer nahe bei dem Anbietenden wohnt, oder wem schnellere Beförderungsmittel zu Gebote stehen, kann und muß daher früher antworten als ein Anderer, bei welchem diese günstigen Umstände nicht eintreten.

Es kann aber nicht genügen, daß Derjenige, welchem ein Antrag gemacht wurde, die Antwort absendet, sondern es muß auch der Anbietende dieselbe erhalten, also Kenntniß davon erlangen, weil ja hievon abhängt, ob er sich an sein Anerbieten gebunden erachten müsse oder nicht. Erhält er die wenn auch rechtzeitig abgefundene Antwort nicht oder nicht rechtzeitig, so ist dieß entweder vom anderen Theile verschuldet: dann muß der letztere von selbst die Folgen tragen; oder es ist nicht von ihm verschuldet: dann muß er die Folgen des Zufalles übernehmen, weil dieser Zufall ihn und nicht den Anbietenden betroffen hat. Umgekehrt müßte, was keiner ausdrücklichen Bestimmung bedarf, der Anbietende die Folgen übernehmen, wenn die Antwort bei ihm rechtzeitig eingelangt ist, er aber wegen verschuldeter oder nicht verschuldeter Abwesenheit oder in Folge anderer Ereignisse erst später Kenntniß davon erhielt. Uebrigens erfordert es die Billigkeit und die Rücksicht auf den Verkehr, daß, wenn auch die rechtzeitig abgefundene Antwort später eintrifft, der Anbietende dem anderen Theile seinen Rücktritt anzeigen muß, weil der letztere sonst in dem entschuldbaren Glauben steht, daß das Geschäft abgeschlossen sey, und hiedurch in bedeutenden Nachtheil versetzt werden kann. **(Art. 7—10.)**

Eine Ausnahme von obiger Regel, daß der Anbietende vor erfolgter Kenntniß von der Annahme sein Anerbieten zurücknehmen könne, muß aber von selbst dann eintreten, wenn das Anerbieten mit einer Aufforderung zur alsbaldigen Vollziehung des Rechtsgeschäftes verbunden ist, weil hier der Anbietende selbst zu erkennen gibt, daß er den Vollzug als Annahme betrachten wolle, und weil es in solchem Falle, wo der Andere vermöge jener Aufforderung Alles das gethan hat, was der Anbietende verlangte, höchst ungerecht wäre, das Widerrufsrecht des letzteren erst dann auszuschließen, wenn er von der Vollziehung Kenntniß erhalten hat. **(Art. 12.)** Es kann ferner aus dem Anerbieten sowohl in Hinsicht auf die dabei gemachte Erklärung als auch rücksichtlich der besonderen Natur des Rechtsgeschäftes, z. B. bei einem Schenkungsversprechen, hervorgehen, daß der Anbietende keine Antwort, sondern lediglich die Annahme des Anerbietens erwartet. Auch in einem solchen Falle hängt die Perfektion des Vertrages nur von der Thatsache der Annahme, nicht aber von der Kenntniß des Anbietenden, daß die Annahme erfolgt ist, ab. **(Art. 13.)**

Auf Erben gehen nur bereits begründete Rechte über; es könnte daher die aus der Annahme entstehende Wirkung des wirklichen Abschlusses des Vertrages nach Art. 7 eigentlich erst dann zu Gunsten der Erben desjenigen, dem ein Anerbieten gemacht wurde, eintreten, wenn dessen Antwort zur Kenntniß des Anbie-

tenden gelangt ist. Allein der Verkehr erfordert hier eine Ausnahme von der strengen Consequenz des Rechtes, weil der Verlebte Alles gethan hatte, was an ihm lag, um die Bedingung der Perfektion des Geschäftes zu erfüllen, es also unbillig wäre, in der Person des Erben die rechtliche Wirkung dieser Thätigkeit des Erblassers nicht eintreten zu lassen. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß es sich um ein Geschäft handeln müsse, welches nicht auf die Person des Verlebten beschränkt war, weil schon nach allgemeinen Prinzipien derlei Rechtsverhältnisse nicht auf die Erben übergehen. **(Art. 14.)**

Geht der Widerruf des Anerbietens oder der Widerruf der Annahme dem andern Theile zugleich mit dem Anerbieten und beziehungsweise der Annahmserklärung oder noch früher zu, so ist es von selbst klar, daß das Anerbieten und die Annahme als nicht geschehen zu erachten sind. **(Art. 11.)** Nimmt Jemand das Anerbieten unter Bedingungen oder Einschränkungen an, so lehnt er das erstere so wie es gemacht wurde ab, dagegen enthält die so geschehene Annahme zugleich ein eigenes Anerbieten, bei welchem die proponirten Bedingungen und Einschränkungen mit dem übrigen Inhalte des ersteren Anerbietens den Gegenstand des neuen Vorschlages bilden. **(Art. 15.)**

Eine öffentliche Versteigerung hat die Eigenthümlichkeit, daß das Anerbieten zugleich an mehrere anwesende Personen in der Weise gemacht wird, daß das Rechtsgeschäft mit demjenigen abgeschlossen werden wolle, welcher das annehmbarste Gebot macht. Wird der Zuschlag an eine bestimmte Person ertheilt, so ist von selbst die beiderseitige Willenseinigung vorhanden, und das Versteigerungsgeschäft abgeschlossen. So lange aber der Zuschlag noch nicht ertheilt ist, vielmehr noch Angebote gemacht werden, ist es ungewiß, mit wem das Geschäft abgeschlossen werden wird. Da in dem Zwecke der Versteigerung die stillschweigende Bedingung liegt, daß man nur mit jenem kontrahiren wolle, welcher das Meiste bietet, so fällt in dem Momente, wo ein Bietender überboten wird, die Bedingung hinsichtlich des Minderbietenden hinweg, und derselbe ist daher an sein Gebot nicht gehalten, wenn etwa das Mehrgebot aus irgend einem Grunde wirkungslos wird. Doch muß es dem Versteigernden freistehen, den Mehrbietenden sofort zurückzuweisen und das frühere mindere Gebot anzunehmen, weil Jemand bieten kann, welcher zu Rechtsgeschäften unfähig oder eine nicht annehmbare Person ist. Eine solche augenblickliche Zurückweisung des Mehrbietenden bewirkt, daß dessen Gebot als nicht geschehen und daher der andere weniger Bietende als Meistbietender gilt. **(Art. 16.)**

Ist zum Abschlusse eines Vertrages eine besondere Form vorgeschrieben, diese aber nicht eingehalten, so fehlt eine wesentliche Voraussetzung seiner Gültigkeit, und es kann hieraus ein Anspruch in keiner Beziehung abgeleitet werden. Selbst das Recht, die förmliche Abschließung zu verlangen, ist nicht begründet, weil der ganze Akt nichtig ist, und Niemand gezwungen werden kann, ein Geschäft, welches für ihn unverbindlich ist, verbindlich zu machen. Ist von einem Theile ein einseitiger Vertrag schon erfüllt, so kann nach Art. 904 das Geleistete der Regel nach nicht zurückgefordert werden; bei zweiseitigen Rechtsgeschäften aber findet ein Anspruch

auf Rückforderung oder Erfüllung mit Nachholung der erforderlichen Form statt, weil sich sonst der andere Theil mit dem Schaden des Leistenden bereichern würde. Denn die Voraussetzung dieser Leistung war die Gegenleistung, ohne welche der letztere zu seiner eigenen Leistung nicht verpflichtet war. **(Art. 17.)**

Die Uebereinkunft, künftig einen Vertrag zu schließen, ist bindend, und in manchen Beziehungen von hohem Interesse für die Betheiligten. Wer z. B. mit Sicherheit darauf rechnen muß, zu einer bestimmten Zeit ein Darlehen zu erhalten, kann durch einen Vertrag mit einem Anderen den klagbaren Anspruch auf den Vollzug, und wenn dieser verweigert wird, auf Entschädigung erlangen und sich so gegen alle Nachtheile schützen. Nur ist es, damit Klarheit und Bestimmtheit über den Gegenstand des künftigen Vertrages entsteht, nothwendig, daß in der vorbereitenden Uebereinkunft alle wesentlichen Bestimmungen des ersteren ohne Vorbehalt nachträglicher Einigung über Nebenbestimmungen, so wie die Zeit der Errichtung bestimmt werde. **(Art. 18.)** Ist für die Abschließung des künftigen Hauptvertrages eine besondere Form vorgeschrieben, so muß diese auch bei dem vorbereitenden Vertrage eingehalten werden, weil dieser schon die obligatorische Wirksamkeit für das Hauptgeschäft enthält, und die Abschließung des letzteren nur die Erfüllung des ersteren ist. **(Art. 19.)** Traktate haben nur die Bedeutung von Vorschlägen und Gegenvorschlägen, und können daher keine verbindliche Wirkung äußern **(Art. 20)**, sondern nur zur Auslegung zweifelhafter Bestimmungen des wirklichen Vertrages dienen.

Ein schriftliches Zahlungsverprechen so wie ein schriftliches Schuldbekentniß können die unmittelbaren Willenserklärungen bei Entstehung eines Schuldverhältnisses enthalten, dieser Entstehung aber auch nachfolgen. In dem letzteren Falle enthalten sie die Anerkennung eines als vorhanden vorausgesetzten Schuldverhältnisses und müssen daher, wenn sie dem anderen Theile eingehändigt und von diesem angenommen worden sind, als ein cumulativer Verpflichtungsgrund, — als ein bestärkender Vertrag, wirksam seyn. So hat die neueste Doktrin das Rechtsverhältniß der Anerkennung von Schuldverhältnissen aufgefaßt, und so entspricht auch dasselbe dem praktischen Bedürfnisse und dem Rechtsbewußtseyn des Volkes. Denn gewiß will Derjenige, welcher in einer Urkunde einem Anderen eine bestimmte Leistung verspricht, oder sich zur Verpflichtung hiezu bekennt, und diese Urkunde dem anderen Theile aushändigt, sich diesem verbindlich erklären, das Versprochene oder die als bestehend anerkannte Verbindlichkeit zu erfüllen. Es ist hiebei gleichgiltig, ob in der Urkunde der Rechtsgrund der als vorhanden vorausgesetzten Verpflichtung angeführt ist oder nicht, weil die schon in der Urkunde und deren Aushändigung enthaltene Willenserklärung des Schuldners und die Annahme derselben von Seite des Gläubigers für sich allein ein Vertragsverhältniß begründen. Hieraus folgt von selbst, daß der Gläubiger einen anderen Entstehungsgrund der Verbindlichkeit, als jenen, welcher schon durch die Ausstellung und Einhändigung der Urkunde begründet ist, nachzuweisen nicht verbunden seyn kann. Da aber eine solche Anerkennung den ursprünglichen Rechtsgrund nicht verändern sondern nur mit verpflichtender Wirkung constatiren soll, so folgt, daß

wenn jener ursprüngliche Rechtsgrund nicht oder nicht wirksam bestand, oder später wieder weggefallen ist, die rechtlichen Folgen hiervon auch bei dem Anerkennungsakte eintreten, und daher dem Aussteller der Urkunde alle jene Rechtsmittel zustehen müssen, welche demjenigen zukommen, welcher eine nicht oder nicht wirksam bestehende oder eine weggefallene Verbindlichkeit erfüllt hat. (**Art. 21—23.**)

Die Doktrin behandelt diesen Vertrag als verpflichtenden Anerkennungsvertrag ohne Rücksicht darauf, ob die Anerkennung in einer Urkunde enthalten ist oder nicht; der Entwurf hat aber nur der in einer Urkunde niedergelegten Anerkennung die Wirkung jenes Vertrages beigelegt, weil der volle Ernst und die Ueberlegtheit des Willens, ein so folgenreiches Rechtsgeschäft abzuschließen, als wesentliche Voraussetzungen gelten müssen, um der Anerkennung diese folgenreiche Wirkung beilegen zu können, für das Vorhandenseyn dieser Voraussetzungen aber nur die schriftlich niedergelegte Erklärung eine genügende Garantie darbietet. Uebrigens kann auch eine Anerkennung hinsichtlich der Befreiung des Schuldners von einer Verbindlichkeit durch Ausstellung und Annahme einer diese Befreiung erklärenden Urkunde bewirkt werden, und hat aus denselben Erwägungen, wie bei dem verpflichtenden Anerkennungsvertrage, die Wirkung eines neben dem ursprünglichen Befreiungsgrunde bestehenden Rechtsgrundes für diese Befreiung, so daß es dem beklagten Schuldner freisteht, sich auf jenen oder diesen Grund der Befreiung zu berufen. (Befreiender Anerkennungsvertrag (Art. 212). Ebenso gilt in Ansehung der Entkräftung des Anerkennungsaktes auch hier dasselbe, was oben hinsichtlich des verpflichtenden Anerkennungsvertrages angeführt wurde.

Der Gegenstand der Verträge kann nur ein solcher seyn, in Ansehung dessen das Gesetz einen Rechtsverkehr gestattet. (**Art. 24.**) Es sind daher die in diesem Artikel angegebenen Leistungen ausgeschlossen. Ist ein Vertrag über einen schon untergegangenen oder außer Verkehr gesetzten Gegenstand abgeschlossen worden, so ist derselbe ungiltig, da er nicht erfüllt werden kann. (**Art. 25.**) Hat jedoch einer der Vertragsschließenden Kenntniß von dieser Thatsache gehabt, so versteht es sich von selbst, daß derselbe, da er den Anderen hintergangen hat, Schadenersatz leisten muß.

Ueber künftige Gegenstände kann im Allgemeinen ein Vertrag geschlossen werden (**Art. 26**), sofern nicht ein gesetzliches Verbot besteht, wie dieß z. B. im **Art. 27** der Fall ist. Der Entwurf folgt hierin der das gemeine Recht (l. 15 Cod. de pactis) überbietenden Strenge des französischen Rechts (Art. 1130), weil solche Verträge das sittliche Gefühl verletzen, abgesehen davon daß sie leicht die Veranlassung zu einer Lebensgefahr für die betreffende Person werden können.

Der Gegenstand des Vertrages muß ferner schon gleich Anfangs bestimmt oder wenigstens, wenn auch erst später, bestimmbar seyn, weil sonst nicht zu er-messen ist, was geleistet werden soll, auch darf nicht dessen Bestimmung der bloßen Willkür des Verpflichteten überlassen seyn, da in diesem Falle der Begriff der Verpflichtung zu einer bestimmten Leistung ausgeschlossen ist. Die Be-

zugnahme auf eine künftige Thatsache zur Bezeichnung des Gegenstandes oder seiner Eigenschaften oder Quantität hat aber zugleich auch Einfluß auf die Wirksamkeit des Vertrages selbst oder auf die Zeit der Erfüllung. Ist es nämlich ungewiß, ob diese Thatsache eintreten werde, so ist es noch unentschieden, ob dasjenige eintreten werde, was die Möglichkeit der Bestimmung des Gegenstandes nach obigen Beziehungen begründet; der Vertrag ist daher als unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen zu betrachten. (**Art. 28.**) Ist aber der Eintritt der Thatsache gewiß und nur die Zeit des Eintrittes ungewiß, so ist hiemit auch von selbst die Zeit der Erfüllung bestimmt, weil, bevor der Gegenstand derselben nicht existirt, von dieser Erfüllung keine Rede seyn kann.

Nach **Art. 28 Abs. 2** ist wegen Unbestimmtheit des Gegenstandes der Vertrag auch dann unwirksam, wenn die Bestimmung dieses Gegenstandes der bloßen Willkür des Schuldners überlassen ist. Dagegen kann aber die Zulässigkeit einer solchen Bestimmung durch einen Dritten oder den Gläubiger keinem Anstande unterliegen. Denn hier ist nicht die eigene, sondern die Leistung eines Andern in Frage, auch ist diese Art der Vereinbarung so fest in der Verkehrsritte gegründet, und das praktische Bedürfniß hiedurch so unabweislich ausgeprägt, daß die gesetzliche Anerkennung derselben selbst dann geboten wäre, wenn sie einen Widerspruch mit sonstigen Rechtsgrundsätzen enthalten würde.

Was namentlich die Bestimmung des Leistungsgegenstandes durch den Gläubiger betrifft, so werden überall und täglich Bestellungen bei Kauf- und Gewerbsleuten ohne vorherige Verständigung über den Preis gemacht; eben so wird in Gasthäusern und nicht selten auch bei Aufträgen an Gelehrte und Künstler verfahren, während diese Personen später den Preis für ihre Leistungen bestimmen.

Bei der Ueberlassung der Bestimmung des Schuldgegenstandes an einen Dritten kann indessen im Allgemeinen nicht, wie bei der einem Dritten zustehenden Wahl unter verschiedenen Leistungen oder der Wahl einer Species von einer Gattung (**Art. 262 Abs. 2** und **Art. 263 Abs. 2**) die Bestimmung des Gegenstandes subsidiär, nämlich für den Fall, daß der Dritte die Bestimmung verweigert oder nicht bewirken kann, dem Richter zukommen, weil dort der Gegenstand des Vertrages im Allgemeinen schon bestimmt, und nur unter mehreren solchen Gegenständen eine Wahl zu treffen ist, hier aber der Gegenstand selbst erst bestimmt werden soll.

Von dieser Regel hat aber der Entwurf eine Ausnahme in dem Falle gemacht, wenn der Dritte die Größe des Geldpreises für die Leistung eines Vertragschließenden bestimmen soll, und dieser die Leistung bereits bewirkt oder begonnen hat.

Müßte nämlich in diesem Falle wegen verweigerter oder unmöglich gewordener Bestimmung des Preises durch den Dritten der Vertrag wirkungslos werden, so würde Derjenige, welcher die Leistung schon gemacht hat, in vielen Fällen ganz rechtlos gestellt. Wenn z. B. Jemand sich von einem Andern Dienste leisten oder ein Werk fertigen läßt, die Bestimmung des Preises aber einem Dritten übertragen wird, so könnte, falls der Dritte den Preis nach bereits erfolgter oder

begonnener Dienstleistung nicht bestimmt, der Leistende den Preis nicht fordern, weil ja der Vertrag wirkungslos wäre, die Zurückforderung des gelieferten oder das Behalten des begonnenen Werkes aber, worauf allein sein Anspruch gerichtet seyn könnte, ist vielleicht für ihn werthlos oder mit Nachtheil verbunden, während der durch eine Dienstleistung gemachte Aufwand an Zeit und Mühe gar nicht zurückgegeben werden kann.

Ein Erfasanspruch wäre aber gegen den Besteller nicht begründet, weil ja der Grund, warum der Vertrag wirkungslos wird, nicht in seinem Verschulden sondern in einem Zufalle beruht. Aehnliche Erwägungen sprechen aber auch der Anwendung jener Ausnahme bei anderen Verträgen, z. B. dem Kaufe, das Wort, indem der Verkäufer, in sicherer Voraussicht, daß der Dritte den Preis bestimmen werde, die verkaufte Sache übergiebt, und andere inzwischen eintretende günstige Gelegenheiten zum anderweitigen Verkaufe zurückweist.

Hier ist es daher ein Postulat der Gerechtigkeit, an die Stelle des zur Preisbestimmung gewählten Dritten den Richter treten zu lassen, um nöthigenfalls mit Zuziehung von Sachverständigen den richtigen Preis festzusetzen.

Hierdurch wird jedem Theile das bei Eingehung des Vertrages beabsichtigte Interesse gewahrt, und — da der Richter noch unparteiischer wie ein selbst gewählter Dritter ist, auch in Fällen, wo es auf eine technische Beurtheilung des Werthes der Leistung anzukommen hat, das Gutachten von Sachverständigen eingeholt werden muß, — der auf eine solche sachkundige Beurtheilung gerichteten Intention der Parteien Rechnung getragen.

Wenn der Dritte eine unbillige, d. i. eine den Verhältnissen des Falles zuwiderlaufende, den Leistungspflichtigen oder den Gläubiger offenbar verletzende Bestimmung trifft, so kann von dem Richter eine Ermäßigung verlangt werden, weil in diesem Falle die Bestimmung der Intention des Pajiszenten nicht entspricht. Der Richter ist hier nicht der Stellvertreter des Dritten, sondern er handelt als Richter über einen streitigen Vertragspunkt. Daß der Dritte, sowie die Partei selbst, ihre einmal getroffene Bestimmung nicht ändern können, folgt aus der Erwägung, daß, wenn diese getroffen ist, die Vereinbarung der Pajiszenten geschlossen erscheint, weil die Dritten statt der Pajiszenten die Vereinbarung erklären und die von einer der Parteien getroffene Bestimmung schon zum Voraus von der anderen acceptirt ist.

Ebenso ergibt sich aus der Eigenschaft mehrerer Dritter, als Stellvertreter der Pajiszenten, sowie aus der Nothwendigkeit des Vorhandenseyns eines bestimmten Gegenstandes, daß ihre Erklärung übereinstimmen müsse, wenn der Vertrag wirksam werden soll.

Nur wenn sie in der Bestimmung einer Summe Geldes oder einer sonstigen Quantität abweichen, muß der Durchschnittsbetrag gelten, weil in diesem Falle der Gegenstand der Leistung an sich feststeht, und nur die Quantität bestimmt werden soll, der Durchschnittsbetrag aber die Vermittlung der verschiedenen Meinungen bewirkt, eine solche Ermittlung auch der Bestimmung der Vertragsschließenden im Allgemeinen entsprechen wird. (Art. 29—32.)

Die durch freiwillige oder gesetzliche Stellvertretung bei Verträgen begründeten Rechtsverhältnisse so wie der aktive und passive Uebergang der Schuldverhältnisse auf die Erben sind an den geeigneten Stellen des Entwurfes geordnet. Zu den schwierigeren legislativen Fragen gehört aber die: inwieweit in anderen Fällen ein Vertrag wirksam und bindend ist, durch welchen sich einer der Pазізіzenten in eigenem Namen von dem andern eine Leistung zu Gunsten eines Dritten versprechen läßt. Es kann nicht verkannt werden, daß dem römischen Rechte, (welchem hierin auch neuere Gesetzgebungen folgen,) die strenge Konsequenz zur Seite steht, wenn es als Grundsatz aufstellt, daß der Vertrag ebensowenig zum Vortheile als zum Nachtheile des Dritten verbindende Kraft habe. Es ist aber längst anerkannt, daß die strenge Durchführung dieses Grundsatzes sich weder mit den Anforderungen der Humanität (cum beneficio affici hominem intersit hominis, l. 7. D. de serv. export. 18, 7) noch mit dem praktischen Bedürfnisse verträgt. Auch der Entwurf folgt hierin dem durch jene Rücksichten gebotenen Systeme. Nach demselben hat ein solcher Vertrag allerdings zunächst nur eine verpflichtende Kraft unter den Kontrahenten, weil er nur unter diesen selbst abgeschlossen ist, — woraus folgt, daß er von ihnen solange aufgelöst werden kann, als der Dritte hieraus noch keine Rechte erlangt hat. Der Dritte soll aber ein Recht hieraus dann erlangen, wenn er nach erhaltener Aufforderung von Seite der Parteien oder einer derselben dem Vertrage beigetreten und sohin Mitkontrahent geworden ist. Diese Aufforderung von Seite der Parteien ist nothwendig, weil hierin die Bethätigung der Absicht liegt, dem Dritten das Recht des Beitrittes einzuräumen, und da durch den Vertrag jeder einzelne Pазізіzent das Recht erlangt hat, dessen Verwirklichung herbeizuführen, somit als vertragsmäßiger Stellvertreter des anderen für diese Verwirklichung erscheint, so muß auch schon die von diesem Einzelnen bewirkte Aufforderung genügen. Diese Aufforderung hat ganz die Natur und Bedeutung eines Anerbieten, und da nach Art. 9 und 10 der Anbietende bis zur rechtzeitigen Antwort hieran gebunden ist, so können die Pазізіzenten vorher auch nicht den Vertrag aufheben. **(Art. 33.)**

Daß der Dritte, wenn er dem Vertrage beigetreten ist, auf Erfüllung klagen kann, folgt schon aus Art. 33 Abs. 1. Der einzelne Pазізіzent kann aber mit dem Dritten nur dann auf Erfüllung gegen den andern klagen, wenn er hieran ein eigenes Interesse hat, weil außerdem für ihn keine materielle Rechtsverletzung in der Nichterfüllung liegt, und dem Dritten, welcher vielleicht die Erfüllung nicht oder zur Zeit nicht in Anspruch nehmen will, dieselbe nicht aufgedrungen werden kann. **(Art. 34.)**

Eine Verpflichtung kann einem Dritten selbstverständlich durch ein unter anderen Personen abgeschlossenes Rechtsgeschäft in verbindlicher Weise nicht aufgebürdet werden, mit Ausnahme des im Art. 38 bezeichneten Falles, wo der Dritte vermöge des Gesetzes die Person des Pазізіzenten vertritt. Wenn daher außer diesem Falle die Handlung eines Dritten stipulirt wird, so ist der Vertrag als solcher — als Vertrag über die fremde Handlung selbst — offenbar ungiltig und kann nur zur Folge haben, daß derjenige, welcher eine solche Handlung des

Dritten verspricht, verbunden wird, den Dritten zur Vornahme derselben zu vermögen, und wenn er dieß unterläßt oder die Zustimmung des Dritten verhindert, unter Rückgabe des bereits Empfangenen Schadensersatz zu leisten. (**Art. 35 u. 37.**) Diese Folge muß aber jedenfalls ein solcher Vertrag haben, weil nicht angenommen werden kann, daß die Parteien ein Rechtsgeschäft zu einem Zwecke abgeschlossen haben sollten, von dessen Unausführbarkeit durch sie allein sie schon von vorn herein überzeugt seyn müssen. Daß der andere Theil selbst dann, wenn der Dritte ohne Schuld des Versprechenden nicht zu vermögen ist, die zugesicherte Verpflichtung zu vollziehen, sohin die Erfüllung des Vertrages durch ein unabwendbares äußeres Ereigniß unmöglich wird, nicht verbunden seyn kann, seinerseits den Vertrag zu erfüllen, ist nur eine spezielle Anwendung des im Art. 119 Abs. 3 aufgestellten allgemeinen Grundsatzes. Hat der Versprechende für den Erfolg seiner Bemühungen einzustehen sich verpflichtet, dann hat er die Gefahr der wenn auch unverschuldeten Nichterfüllung übernommen und muß daher nach Maßgabe des Art. 119 Abs. 1 und 2 Ersatz leisten.

Alles dieses gilt nicht blos in dem Falle, wenn die Handlung eines Dritten versprochen wird, sondern auch dann, wenn über fremde Sachen und Rechte ein Vertrag geschlossen wird, dessen Erfüllung durch die Einwilligung und demgemäß durch die Mitwirkung eines Dritten bedingt ist. Denn da ohne diese Einwilligung und Mitwirkung der versprechende Theil nicht im Stande ist, dem anderen die Sache oder das Recht an derselben zu verschaffen, so kann der Vertrag nur die für das Versprechen fremder Handlungen festgesetzten Folgen haben. Indessen versteht es sich von selbst, und ist auch beim Kaufgeschäfte im Art. 273 ausdrücklich bestimmt, daß, wenn der Vertrag über den fremden Gegenstand unter der Bedingung des künftigen Erwerbes geschlossen wird, derselbe gültig ist und beim Eintritte der Bedingung erfüllt werden muß.

Betrifft der Vertrag ein Rechtsverhältniß hinsichtlich des fremden Gegenstandes, zu dessen wirksamer Entstehung der dritte Berechtigte nicht mitzuwirken braucht, z. B. eine Pflehmiethe oder die sonstige Uebertragung der Ausübung eines Nuzgenusses an fremden Sachen u. dgl., so ist der Vertrag ebenfalls so, wie er geschlossen wurde, wirksam und verbindlich, weil über ein solches Rechtsverhältniß ohne Zuthun des dritten Berechtigten verfügt werden kann.

Uebrigens ist die Anwendung der im **Art. 37** enthaltenen Bestimmung durch die Wissenschaft beider Theile von der Eigenschaft des Gegenstandes des Vertrages als eines fremden bedingt, weil nur in diesem Falle die Absicht beider Theile unterstellt werden kann und muß, daß der versprechende Paxiszent zur Bewirkung der Einwilligung des Dritten verpflichtet seyn solle. Kannten nicht beide Parteien jene Eigenschaft, sondern nur eine oder die andere derselben, dann gestalten sich die Rechte und Verbindlichkeiten anders. Die näheren Bestimmungen hierüber sind bei dem Kaufgeschäfte in den Art. 271 u. 272 gegeben, da sie zu spezieller Natur sind und bei jedem anderen auf Uebertragung des Eigenthumes gerichteten Vertrage analoge Anwendung finden müssen.

Die Vorschriften der **Art. 39 u. 40** sollen nur möglichen Mißverständ-

nissen hinsichtlich der Anwendung des Art. 33 vorbeugen. Ist nämlich die Leistung an einen Dritten nur Bedingung eines Vertrages unter anderen Personen, oder ist ein Dritter nur einfach als Zahlungsempfänger in einem solchen Vertrage bezeichnet, dann ist es nicht die Absicht der Parteien, daß dem Dritten ein Recht aus der Vertragsbestimmung erwachsen solle, sondern es ist nur beabsichtigt, daß im Interesse beider kontrahirender Theile oder eines derselben die Leistung an den Dritten erfolge. Dieser Dritte kann daher durch seinen Beitritt solche Nebenbestimmungen eines Vertrages ihm gegenüber nicht verbindlich machen, selbst wenn er von den Parteien hievon in Kenntniß gesetzt wird.

Schuldverträge begründen, als Quelle von Schuldverhältnissen, auch im Allgemeinen die aus dem Schuldverhältnisse überhaupt entspringenden Rechte und Verbindlichkeiten. Indessen treten nach dem Grundsätze, daß allgemeinen Vorschriften durch spezielle derogirt wird, jene allgemeinen Wirkungen nur dann ein, wenn nicht bei einzelnen Verträgen durch das Gesetz oder eine zulässige Bestimmung der Parteien etwas Besonderes festgesetzt ist. Was insbesondere diese Privatverfügungen betrifft, so kann ihnen das Gesetz nur insoferne eine derogirende Wirkung gegenüber den gesetzlichen Bestimmungen versagen, als durch sie die rechtliche Natur des Vertragsverhältnisses geändert oder gegen ein absolutes Gebot oder Verbot verstoßen würde. Denn das Gesetz darf im Allgemeinen nicht störend in den Privatverkehr eingreifen noch ihn in beengende Grenzen einschränken, da nur die freie Bewegung desselben gedeihlich für das Volkswohl wirkt. Nur die höheren Rücksichten auf unabänderliche Grundsätze des Rechtes oder auf die Staatsinteressen vermögen das Eingreifen des Gesetzgebers zu rechtfertigen. (Art. 41.)

Zweiter Abschnitt.

Bestärkungsmittel der Schuldverträge.

1. Darangeld.

Das Darangeld soll nur ein äußeres Zeichen seyn, daß der Vertrag perfekt geworden ist; der Empfänger hat es daher zurückzugeben oder sich in Aufrechnung bringen zu lassen, wenn der Vertrag zum Vollzuge kömmt, soferne nicht ein Anderes verabredet oder (wie z. B. an mehreren Orten bei Dienstmiethen) üblich ist. (Art. 42.)

Die Zurückgabe des Darangeldes muß aber auch dann eintreten, wenn der Vertrag im Falle wechselseitiger Einwilligung oder aus einem anderen rechtlichen Grunde nicht in Erfüllung geht, weil in beiden Fällen die Voraussetzung, unter welcher das Darangeld gegeben wurde, hinweggefallen ist. (Art. 42 Abs. 2.)

Für den Fall, daß einer der Kontrahenten vom Vertrage schon vermöge einer Bestimmung desselben und nicht in Folge einer späteren Uebereinkunft zurücktritt, hat schon das gemeine Recht den Verlust des Darangeldes ausgesprochen. Es ist zwar diese Bestimmung nicht ganz konsequent, allein es wird durch sie einer

Forderung der Billigkeit und dem allgemeinen Rechtsgeföhle Rechnung getragen, indem dem anderen Theile eine Entschädigung für den Verlust der Vertragsrechte zukommt. (**Art. 43.**)

Der Verlust des Angeldes aus Strafe tritt dann ein, wenn einer der Kontrahenten den Nichtvollzug des Vertrages schuldhaft veranlaßt. Denn indem dasselbe gegeben wird, damit der Vollzug des Vertrages eine Garantie erhalte, so hat es nothwendig derjenige verwirkt, welcher diesen Vollzug widerrechtlich vereitelt. Daß der Empfänger in einem solchen Falle das Darangelb doppelt zurückgeben muß, ist dadurch motivirt, weil er, wenn er es einfach zurückgeben müßte, nicht gestraft wäre. Die Pflicht zum Schadenersatze tritt aber neben dem Verluste des Angeldes ebenfalls ein, weil dieses kein Reugeld — kein Surrogat der Erfüllung — sondern nur ein Bestärkungsmittel der Verpflichtung hiezu ist. (**Art. 44.**)

2. Reugeld.

Ein Reugeld hat schon seinem Wortbegriffe nach die Bestimmung, daß von einem der Kontrahenten Etwas gegeben werde, um als Entschädigung des andern Theiles für den Fall der Reue zu dienen. Hiernach steht demjenigen, welcher ein Reugeld gibt oder verspricht, die Wahl zu, vom Vertrage zurückzutreten und das versprochene Reugeld zu zahlen, oder den Vertrag zu erfüllen. (**Art. 45.**) Dieser Rücktritt kann jedoch, ohne den Verkehr empfindlich zu stören, nicht mehr geschehen, wenn der Vertrag auch nur zum Theile schon erfüllt ist, da in einer solchen Erfüllung und deren Annahme ein konkludenter Verzicht auf den Rücktritt liegt. Umgekehrt kann aber auch in Gemäßheit des Art. 260 nach erfolgter Ankündigung der Reue wider den Willen des anderen Theiles nicht mehr die Erfüllung des Vertrages gewählt werden, weil jene Ankündigung die Ausübung des nach **Art. 41 Abs. 1** zustehenden Wahlrechtes enthält.

Wird der Vertrag mit beiderseitiger Einwilligung wieder aufgehoben, oder kömmt er ohne Schuld des Gebers nicht zum Vollzuge, so liegt der Grund der Nichterfüllung nicht in der Reue des letzteren, folglich ist er auch nicht verpflichtet, das Reugeld zu zahlen, sondern er kann dasselbe, wenn er es schon gegeben hat, zurückfordern.

Da die Absicht der Kontrahenten die vorzüglichste Quelle zur Beurtheilung der aus ihrem Willen hervorgegangenen Erklärungen ist, so muß sie auch vorzugsweise zum Anhaltspunkte dienen, wenn ein Zweifel entsteht, ob ein Darangelb oder ein Reugeld habe festgesetzt werden wollen. Ist die bestimmte Absicht aus dem Vertrage nicht erkennbar, und auch nicht aus den sonstigen Umständen mit Sicherheit zu erforschen, so muß, da dem Abschlusse des Vertrages regelmäßig und naturgemäß die Absicht zu Grunde liegt, daß er zum Vollzuge komme, die gesetzliche Vermuthung für das Daseyn eines Darangelbes eintreten. (**Art. 46.**)

3. Strafbestimmung.

Verschieden vom Reugeld ist eine Strafbestimmung für den Fall, als die Erfüllung des Vertrages gar nicht oder nicht in gehöriger Art erfolgen sollte.

(Art. 47.) Sie hat zum Zwecke, die Entschädigung festzusetzen; welche demjenigen geleistet werden soll, welcher durch die Nichterfüllung beeinträchtigt wird. Es kann daher die Strafe und die Erfüllung des Vertrages nicht zugleich und neben einander, sondern nur eines oder das andere verlangt werden, wenn nicht die Strafleistung bloß auf den Fall nicht rechtzeitig oder nicht am gehörigen Orte erfolgender Erfüllung geschehen soll, — weil in diesem Falle die Strafleistung nicht eine Entschädigung wegen gänzlich unterlassener, sondern nur wegen ungehöriger Erfüllung bezweckt, sohin der Anspruch auf Erfüllung selbst aufrecht bleibt.

(Art. 50.) Eben deshalb aber, weil die Strafe die schon vertragsmäßig bestimmte Entschädigung wegen unterlassener oder nicht gehöriger Erfüllung seyn soll, kann eine weitere Schadloshaltung im Falle der Nichterfüllung oder nicht gehörigen Erfüllung nicht gefordert werden. Uebrigens kann begreiflich der Anspruch auf Schadensersatz wegen des Strafgebings nicht wegfallen, wenn der Schaden nicht aus der Unterlassung der Erfüllung, sondern aus einer anderen Thatsache hervorgegangen ist. **(Art. 51.)**

Bei der Konkurrenz mehrerer Gläubiger oder Schuldner fragt es sich, ob, wenn die Erfüllung nur in Ansehung eines einzelnen Gläubigers oder nur von einem einzelnen Schuldner unterlassen oder nicht gehörig geschehen ist, die Strafe ganz verwirkt sey, und wenn dieß der Fall ist, ob sich die mehreren Gläubiger und Schuldner in die ganze Strafe theilen oder sie ganz zu fordern, bezw. zu entrichten haben. Diese Fragen lassen sich, ohne daß es einer ausdrücklichen Bestimmung bedarf, aus allgemeinen Grundsätzen von selbst beantworten. Die erste Frage ist ganz allgemein, selbst abgesehen von einer Sammtberechtigung oder Sammtverpflichtung, zu bejahen, weil, wenn auch mehrere einzelne Gläubiger oder Schuldner vorhanden sind, die obligatio immer nur eine einzige ist, folglich die nur einem einzelnen Gläubiger für seinen Antheil geschehene oder von einem einzelnen Schuldner zu seinem Antheile unterlassene Leistung eine Nichterfüllung bezüglich der übrigen Schuldantheile enthält, und eine unvollständige Erfüllung in der Wirkung stets der unterlassenen Erfüllung gleichsteht. In Ansehung der zweiten Frage hat, wenn nur Ein Gläubiger nicht befriediget ist, auch nur dieser Anspruch auf die Strafe, weil der andere nicht verletzt ist, sohin keine Entschädigung verlangen kann; ebenso muß nur der in der Erfüllung nachlässige oder säumige Schuldner die Strafe ganz entrichten, weil er allein seiner Verpflichtung nicht nachgekommen ist. Sind aber alle oder mehrere Gläubiger nicht oder nicht vollständig befriediget, oder haben alle oder mehrere Schuldner die Strafe verwirkt, so treten von selbst die Grundsätze über die getheilte Verpflichtung ein.

Die Verbindlichkeit zur Entrichtung der Strafleistung fällt ferner nothwendig und ohne daß es hierüber einer speziellen Bestimmung bedurfte dann hinweg, wenn die Erfüllung ohne Schuld des Verpflichteten unmöglich wird, also wenn sie der Gläubiger selbst oder ein Zufall verhindert, oder die Kontrahenten den Vertrag wieder aufheben oder der Gläubiger nach verwirkter Strafe die angebotene Erfüllung annimmt, da im ersten Falle keine verantwortliche Verletzung des Vertrages vorliegt, im zweiten Falle die Erfüllung desselben mit Zustimmung des

Gläubigers nicht zu geschehen hat, und im dritten derselbe auf die Strafe stillschweigend verzichtet. Die Frage, wann die Strafleistung verwirkt sey, beantwortet sich nach Verschiedenheit des Gegenstandes der Hauptverbindlichkeit in der Art. 47 Abs. 1 und 2 angegebenen Weise von selbst.

Dagegen schien es zweckmäßig für den Fall, daß die Strafleistung nur wegen gänzlicher Nichterfüllung geschehen soll, der Gläubiger aber eine theilweise Erfüllung annimmt, eine ausdrückliche Vorschrift zu geben, theils um die mögliche Folgerung zu beseitigen, daß der Gläubiger durch jene Annahme theilweiser Erfüllung auf die ganze Strafe verzichte, theils um das Verhältniß zwischen dem verwirkten und nicht verwirkten Theil der Strafe selbst näher zu bestimmen.

Will der Gläubiger die Strafe in ihrem ganzen Umfange ansprechen, so muß er von dem Rechte Gebrauch machen, die unvollständige Leistung zurückzuweisen (Art. 128 Abs. 2), da die Strafe nur das Surrogat der ganzen Leistung ist. Ebensowenig kann aber auch aus jener Annahme die gänzliche Verzichtleistung auf das Strafgebot gefolgert werden. Dem Sachverhältnisse entspricht daher eine verhältnißmäßige Reduktion der Strafe. **(Art. 49.)**

Zweite Abtheilung.

Unerlaubte Handlungen.

Bei dieser wichtigen und in der Anwendung schwierigen Materie hat man sich bemüht, einerseits die im gemeinen Rechte so sehr verwickelte und kontroversenreiche Lehre über die Verantwortlichkeit für Beschädigungen Anderer durch unerlaubte Handlungen klar, einfach und der Gerechtigkeit entsprechend zu behandeln; andererseits die allgemeinen Bestimmungen so vollständig darzustellen, daß die Erörterung vieler besonderer Delikte im speziellen Theile umgangen und in dem letzteren sich auf jene einzelnen unerlaubten Handlungen beschränkt werden konnte, bei welchen wegen ihrer Eigenthümlichkeit besondere Vorschriften nothwendig erschienen.

Vor Allem ist zu bemerken, daß es sich hier ausschließlich um solche Beschädigungen handelt, welche durch positive Handlungen oder durch Unterlassung einer im Interesse der allgemeinen Sicherheit durch Gesetz oder obrigkeitliche Anordnung gebotenen Thätigkeit herbeigeführt wurden und die selbständige Grundlage von Verbindlichkeiten bilden, daß sohin alle jene Beschädigungen, welche durch Unterlassung einer nur lediglich in einem Vertragsverhältnisse begründeten Verpflichtung verursacht worden sind, hier nicht in Frage kommen. Es kann wohl auch in einem Vertragsverhältnisse durch Rechtsverletzungen, welche mit den durch den Vertrag begründeten Verpflichtungen nicht unmittelbar zusammenhängen, einem Anderen geschadet werden; allein hiedurch wird nicht die spezielle Vertragspflicht, sondern eine allgemeine Pflicht übertreten, und daher auch die besondere Verantwortlichkeit, welche nach Art. 52 ff. eintritt, begründet. (Art. 113.)

Der Entwurf beschränkt übrigens die Pflicht zum Schadenersatz lediglich auf eine durch rechtswidrige Angriffe auf die Person oder das Vermögen bewirkte Vermögensbeschädigung und schließt hierdurch, in Uebereinstimmung mit anderen neueren Gesetzgebungen, die Pflicht zur Leistung eines Schmerzgeldes und einer Vergütung wegen bloßer Ehrenkränkung aus, denn weder der körperliche Schmerz noch die Ehre sind nach einem Geldwerthe zu schätzen; Mißhandlungen, welche in dieser Richtung allein in Frage kommen, können daher nur einer öffentlichen Abndung unterliegen, durch welche zugleich dem Gekränkten eine sehr wirksame Genugthuung zu Theil wird. Nur wenn mit der Ehrenkränkung ein Vermögensnachtheil verbunden ist, räumt der Entwurf dem Beleidigten im Art. 952. einen Entschädigungsanspruch ein.

Was nun die Verantwortlichkeit aus unerlaubten Handlungen im Allgemeinen betrifft, so geht der Entwurf von dem Standpunkte aus, daß jeder verpflichtet ist, die Rechtssphäre des Anderen zu achten und Nichts zu unternehmen, wodurch er beschädigend in diese eingreift. Jeder Eingriff in diese fremde Rechtssphäre, sohin jede Vermögensbenachtheiligung eines Anderen, sey es in Folge einer unmittelbaren Beschädigung dieses Vermögens oder einer mittelbaren Beschädigung desselben in Folge eines Angriffes auf dessen Person, begründet die Pflicht des Handelnden zur Entschädigung, wenn die Handlung selbst widerrechtlich, d. h. wenn der Handelnde hiezu nicht berechtigt ist, und wenn die Handlung dem Handelnden zugerechnet werden kann. War die Handlung widerrechtlich, dann ist es für die Verantwortlichkeit gleichgiltig, ob derjenige, welcher einem Anderen Schaden zufügte, in der Absicht diese Folge herbeizuführen, oder aus Muthwillen oder Unachtsamkeit handelte, da in der Handlung der Grund der Beschädigung des Anderen liegt und Jedermann verpflichtet ist, seine Handlungen so einzurichten, daß sie keinen Anderen benachtheiligen. Für die Frage indessen, wie weit sich die Achtsamkeit bei Handlungen zu erstrecken habe, um nicht hiefür verantwortlich zu werden, ist der Unterschied zwischen an sich nicht unerlaubten (gleichgiltigen) und an sich schon widerrechtlichen oder ausdrücklich verbotenen Handlungen von entscheidendem Einflusse. Wer eine Handlung vornimmt, welche nicht verboten ist, haftet zwar selbst für ein geringes Versehen, weil auch ein solches der oben erwähnten allgemeinen Pflicht gegenüber eine Rechtsverletzung gegen den Beschädigten enthält; allein er kann nicht für die Unterlassung einer solchen Sorgfalt verantwortlich gemacht werden, welche selbst der vorichtigste Mensch nicht anzuwenden pflegt, wenn nämlich die schädliche Folge selbst von einem solchen nicht vorherzusehen oder nur durch einen Aufwand ganz ungewöhnlicher Mühe und Sorgfalt abzuwenden war und demgemäß als Zufall anzusehen ist. Würde das Gesetz eine solche maßlose Vorsicht bei Vornahme der an sich nicht unerlaubten Handlungen fordern, so wäre die freie Bewegung der Menschen ungebührlich gehemmt, und es wäre Niemand sicher, Schadenersatz leisten zu müssen, wo jeder vernünftige Grund einer Verantwortlichkeit fehlt. Anders verhält sich die Sache, wenn die Handlung, wodurch Jemand einen Anderen beschädiget, schon an sich widerrechtlich oder verboten ist. Hier bewegt sich der Handelnde nicht in einer erlaubten Sphäre; er

übertritt durch seine Handlung schon an sich widerrechtlich die in Ansehung Anderer ihm auferlegte Pflicht, die Handlung zu unterlassen, und muß daher auch für alle nachtheiligen Folgen derselben einstehen, sie mögen von ihm vorherzusehen oder abzuwenden gewesen seyn oder nicht.

Dieser Grundsatz entspricht dem gemeinen Rechte, welches in allen Fällen selbst für zufällige Folgen denjenigen haftbar erklärt, welcher den Eintritt des Zufalls durch ein Verschulden herbeiführt, und ist auch in anderen Gesetzgebungen sanktionirt. Ein Verschulden ist es aber unbezweifelt, wenn Jemand eine im Interesse der öffentlichen Sicherheit verbotene oder sonst rechtswidrige Handlung begeht.

Einer positiven unerlaubten Handlung steht die Unterlassung einer durch Gesetz oder obrigkeitliche Verfügung angeordneten Thätigkeit gleich, weil diese Unterlassung ebenso wie jene Handlung die wirkende Ursache der eingetretenen Beschädigung ist, und den Unterlassenden der Vorwurf eines Verschuldens trifft. Jede andere Unterlassung kann dagegen für die daraus einem Andern erwachsenden nachtheiligen Folgen nicht verantwortlich machen, weil abgesehen von dem oben erwähnten besonderen Verhältnisse Niemand verbunden ist, im Interesse eines Dritten sohin auch zum Zwecke der Abwendung eines Nachtheiles für denselben thätig zu seyn, und daher durch Unterlassung einer solchen Thätigkeit keine Pflicht verletzt, also auch kein Verschulden begangen wird. Die Beschädigung eines Andern kann nun aber, wie oben bereits angedeutet wurde, nur dann die Pflicht zum Schadensersatz begründen, wenn die Handlung oder die ihr gleichgestellte Unterlassung, woraus die beschädigende Folge hervorging, widerrechtlich war. Diese Widerrechtlichkeit ist ausgeschlossen:

- 1) wenn die Handlung nicht bloß durch kein Gesetz oder obrigkeitliche Anordnung verboten ist, sondern dem Handelnden ein ausdrückliches Recht zusteht; gerade so und innerhalb jener Grenzen zu handeln, wie und in welchen er gehandelt hat, oder wenn der Unterlassende durch das Gesetz oder die obrigkeitliche Anordnung für seine Person von dem allgemeinen Verbote ausgenommen ist;
- 2) wenn die Handlung oder Unterlassung dem Handelnden oder Unterlassenden nicht zugerechnet werden kann.

Was nun die erste Voraussetzung betrifft, so erkennen alle Gesetzgebungen den Grundsatz an, daß derjenige, welcher nur sein Recht ausübt, für den dadurch für einen Andern entstehenden Schaden nicht zu haften habe. Diese Regel, so wahr sie auch bei einer richtigen Anwendung ist, kann wegen ihrer allzu großen Allgemeinheit die Quelle bedenklichen Mißbrauches werden und ist es auch in der Praxis häufig geworden, indem derjenige, der ein ihm zustehendes Recht ausübte, für jede Beschädigung eines Dritten, auch wenn diese in eine durch das Recht des Dritten nicht berührte Sphäre eingriff, unbedingt als der Haftung entbunden erklärt wurde.

Es ist, wenn man sich nicht in eine umfangreiche Kasuistik verlieren will, welche doch nie vollständig seyn kann, nicht nur schwierig, sondern rein unmöglich,

jene Regel so klar und scharf festzustellen, daß bei der großen Mannichfaltigkeit der möglichen Fälle jede Mißdeutung zu verhüten wäre; es wird daher immer der Prüfung und Beurtheilung des Richters überlassen werden müssen, ob sie auf den gegebenen Fall angewendet werden könne. Auf dem Standpunkte einer nach allen Seiten hin gerechten Gesetzgebung kommt hier Alles darauf an, ob Derjenige, welcher einen Anderen in der Ausübung seines Rechtes beschädigte, gerade zu derjenigen Handlung, welche er vorgenommen, vermöge dieses Rechtes befugt war, und ob er sie innerhalb der ihm durch sein Recht selbst gesetzten Gränzen vornahm. Der Satz, daß derjenige, welcher von seinem Rechte Gebrauch macht, für den hieraus entstehenden Schaden überhaupt nicht verantwortlich sey, geht in seiner Allgemeinheit offenbar zu weit, weil Niemand sein Recht so ausüben darf, daß es auch noch in anderer Weise einen Dritten beschädigt, als wozu jener vermöge des Rechtes unmittelbar befugt ist. Wenn also das Recht in einem Umfange ausgeübt wird, oder bei dieser Ausübung Handlungen vorgenommen oder Mittel angewendet werden, wodurch zugleich in die von dem Rechte nicht berührte Rechtssphäre eines Andern eingegriffen wird, so begeht der Berechtigte einen Uebergriff in diese fremde Rechtssphäre, und ist daher, da ein solcher schon an sich widerrechtlich ist, für jeden Schaden verantwortlich. Vermöge des Eigenthumsrechtes ist z. B. Jeder civilrechtlich befugt, auf seinem Eigenthume Einrichtungen zu machen, welche er will; wenn er nun von diesem Rechte Gebrauch macht, also z. B. Feueressen errichtet, und dadurch Jemand auf demselben Grund und Boden am Vermögen oder an der Person beschädigt wird, z. B. wenn die Funken aus der Feueresse andere Personen, die sich auf diesen Grund und Boden begeben, an den Kleidern oder am Körper verletzen, so ist der Eigenthümer nicht verpflichtet, den Schaden zu ersetzen. Wenn aber die Funken aus der Feueresse in fremdes Eigenthum gelangen, dann greift die Ausübung des Rechtes in eine fremde Rechtssphäre ein und enthält daher eine widerrechtliche Verletzung derselben, weil der Eigenthümer nur berechtigt ist, auf seinem eigenen Grund und Boden das Feuer mit seinen Wirkungen zu unterhalten. Er muß also entweder solche Schutzmittel anwenden, welche das Uebergreifen des Feuers verhindern oder, wenn diese nicht möglich sind, den Betrieb der Einrichtung unterlassen. In diesem Falle ist die Handlung, wozu der Eigenthümer vermöge des Rechtes befugt ist, das Unterhalten des Feuers innerhalb seines Eigenthumsgebietes; die derartige Einrichtung aber, daß die Funken in fremdes Eigenthum kommen können, ist der Uebergriff, das Verlassen der aus dem Rechte fließenden Gränzen der Ausübung. Wenn nun der Eigenthümer jene Schutzmittel nicht anwendet, oder wegen ihrer Unzureichtheit die ganze Einrichtung nicht unterläßt, so ist er für den aus der Unterhaltung des Feuers entstehenden Schaden haftbar, da hierin eine widerrechtliche Handlung liegt.

Dieser Auffassung soll durch den schärferen Ausdruck des Art. 54 die praktische Geltung gesichert werden.

In Ansehung der zweiten Voraussetzung ist es ein der Gerechtigkeit entsprechender und in allen Legislationen adoptirter Grundsatz, daß die Haftung für den Schadensersatz ausgeschlossen ist, wenn die Handlung dem Thäter nicht zur Schuld

zugerechnet werden kann (**Art. 55**), was gemäß Art. 52 Abs. 2 auch von einer zu verantwortenden Unterlassung gilt. Wo nämlich kein Verschulden angenommen werden kann, ist auch keine Verantwortlichkeit denkbar. Das Verschulden ist aber nicht bloß dann nicht vorhanden, wenn die im Art. 52 angegebenen Voraussetzungen: — Absicht, Muthwilligkeit oder Unachtsamkeit, — fehlen, oder die im Art. 53 Abs. 1 und im Art. 54 erwähnten Umstände eintreten, sondern auch dann, wenn die im Art. 55 Nr. 1—5 aufgezählten Voraussetzungen gegeben sind.

Ueber die einzelnen Gründe, aus welchen die Zurechnung zur Schuld überall wegfällt, stimmen alle Gesetzgebungen überein; folgende Bemerkungen werden daher desfalls genügen. Die zur Beurtheilung der Rechtswidrigkeit einer Handlung nothwendige Verstandesreife tritt bei einzelnen Menschen früher, bei anderen später ein. Als Durchschnittsmaßstab können aber gewisse Epochen des Lebensalters festgesetzt werden. Der Entwurf unterscheidet desfalls im **Art. 56** zwischen Kindern bis zum vollendeten achten, und Kindern vom achten bis zum vollendeten zwölften Jahre. Bei ersteren nimmt der Entwurf nach den Resultaten allgemeiner Erfahrung eine absolute Unzurechnungsfähigkeit an, bei letzteren aber nur dann, wenn sie nicht die gehörige Reife des Verstandes besitzen, um Recht von Unrecht zu unterscheiden, was bei vielen Kindern in solchen Jahren der Fall ist. Es entsteht hierbei die Frage, ob nicht zwischen beschädigenden Handlungen und Unterlassungen unterschieden werden müsse, indem Kinder vom achten bis zwölften Lebensjahre selbst bei größerer geistiger Entwicklung doch jedenfalls nicht wissen könnten, welche Handlungen nicht unterlassen werden dürfen; allein kein Gesetz und keine obrigkeitliche Anordnung legt Kindern in diesem Alter eine Thätigkeit auf, es kann daher der Fall nicht eintreten, daß sie wegen Unterlassung einer Thätigkeit verantwortlich werden, und es schien deshalb nicht nothwendig, in dieser Beziehung eine Ausnahme zu statuiren. Der Nothstand begründet vom Gesichtspunkte der erlaubten Selbsthilfe nach Maafgabe der im **Art. 58** aufgestellten Grundsätze das Wegfallen der Zurechnung, — vorausgesetzt, daß die gesetzlichen Grenzen der Selbstvertheidigung nicht überschritten worden seyen, oder wenn dies auch der Fall ist, daß nach Ort, Zeit und Gefährlichkeit des Nothstandes der Urheber der Beschädigung nicht in der Lage war, das richtige Maaf der Selbstvertheidigung zu beurtheilen und mit der gehörigen Besonnenheit zu handeln.

Als Nothstand wird nach Art. 58 nur der Fall der nothwendigen Abwehr gegen einen Angriff auf die Person oder das Vermögen erklärt; er ist sohin nur dann vorhanden, wenn eine andere Person oder die Sache eines Anderen Jemand zu beschädigen droht, nicht aber jeder Nothstand, wie es im gemeinen Rechte begründet ist.

Wenn Jemand, um sich oder sein Eigenthum gegen eine drohende Gefahr zu retten, die Person oder Sache eines Andern beschädiget, ohne daß die Gefahr von dieser Person oder Sache ausgeht, so muß der Beschädigter, wenn kein anderer Grund hinzutritt, welcher die Verantwortlichkeit ausschließt, den gestifteten Schaden ersetzen, weil Niemand berechtigt seyn kann, seine Person oder sein Eigenthum mit dem Schaden eines Andern, welchen kein Vorwurf trifft, zu retten.

Die gemeinrechtlich bestrittene Frage, ob die Einwilligung des Beschädigten bei allen Arten von Beschädigungen die Zurechnung aufhebe, wurde, soweit es sich lediglich um das Interesse des letzteren handelt, im Art. 55 Nr. 5 bejahend entschieden, so daß also die körperlichen Verletzungen nicht ausgenommen sind. Da es sich auch hier nur um den Schaden handelt, welcher das Vermögen trifft, nicht aber um eine Strafe im Interesse der öffentlichen Ordnung, so kann die Wirksamkeit der Einwilligung in Ansehung der civilrechtlichen Folgen der Handlung keinem Bedenken unterliegen. Nur erfordert die Gerechtigkeit und Gesezpolitik, daß jene Wirksamkeit lediglich dann gestattet werde, wenn es nach den Umständen klar ist, daß der Wille des Handelnden vollkommen frei, ernstlich und überlegt war, daß sohin eine Einwilligung Nichts wirke, welche bei getrübler Besonnenheit oder aus Leichtsinne oder in Folge einer Ueberraschung gegeben wurde. Dabei versteht es sich von selbst daß, wer überhaupt ein Rechtsgeschäft nicht eingehen kann, auch nicht befugt ist, in eine Beschädigung zu willigen.

Dritten Personen gegenüber kann einer solchen Einwilligung keine Wirksamkeit zugestanden werden, weil Niemand durch seine einseitige Handlung die Lage eines Anderen verschlimmern kann. Wenn also ein Dritter Schaden erleidet, welcher ein begründetes Recht hinsichtlich der beschädigten Person oder Sache hat, so kann der Klage desselben die Einrede, daß der unmittelbar Beschädigte eingewilliget habe, nicht entgegengesetzt werden. So kann die Einwilligung des Fiduziar's oder Familien-Fideikommißbesizers in eine über die Zeit des ihm zustehenden Rechtes hinaus wirkende Beschädigung einer Sache, welche dem Nacherben oder Fideikommiß-Nachfolger zufällt, diesen Berechtigten, — ebenso die Einwilligung eines Menschen in eine körperliche Verletzung desselben Denjenigen, welchen ein Anspruch auf Ernährung durch diesen zusteht, im Falle eines tödtlichen Erfolges nicht präjudizieren. (Art. 59.) Es wurde zwar die Meinung geltend gemacht, daß bei Tödtungen im Duell die Zurechnung des Tödtenden auch gegenüber solchen dritten Personen wegfallen müsse, weil der Thäter in Folge der durch die öffentliche Meinung sanktionirten Geseze der Ehre moralisch verpflichtet gewesen sey, sich in das Duell einzulassen; allein da diese Geseze keine Rechtsgeseze sind, das Duell vielmehr in jedem civilisirten Staate verboten ist, so kann der Gesezgeber, ohne eine Inkonsequenz zu begehen, die civilrechtliche Verantwortlichkeit gegenüber dritten Personen hier nicht ausschließen.

Als Regel muß es gelten, daß nur Derjenige, welcher die Beschädigung bewirkte, zum Schadenersatze verpflichtet sey, soferne nicht das Gesez ausdrücklich eine Ausnahme festsetzt. (Art. 60.) Abgesehen von speziellen gesezlichen Bestimmungen für besondere Fälle, werden in den Art. 61—72 diejenigen Ausnahmen von der obigen Regel, welche bei allen unerlaubten Handlungen eintreten, angeführt. Hierbei tritt hinsichtlich der schuldhaften Einwirkung dritter Personen eine wesentliche Verschiedenheit hervor, indem entweder die Erfahspflicht mit Befreiung des Thäters auf den Dritten ganz übergeht, oder eine solidarische Mitverpflichtung stattfindet. Das erstere tritt in den Fällen der Art. 61 und 64 Abs. 1, das letztere in den Fällen des Art. 64 Abs. 2, dann der Art. 66, 67, 69 und 71

ein. Es liegt in der Natur der Sache, daß derjenige, welcher einen Anderen rechtswidrig zur Begehung einer verantwortlichen Handlung oder Unterlassung in der Art bewogen hat, daß dem letzteren diese Handlung nicht zugerechnet werden kann, — allein zum Schadenserfaze verpflichtet sey, weil nur in seiner Mitwirkung der schuldhafte Grund der Beschädigung liegt. Was insbesondere den Befehl betrifft, so wird vorausgesetzt, daß der Verleitete demselben Gehorsam schuldig war, weil ihm nur unter dieser Voraussetzung wegen mangelnder Willensfreiheit die Handlung oder Unterlassung nicht zur Schuld zugerechnet werden kann. Ist der Befehl, welchem der Thäter gehorchte, kein solcher, so hat er nur die Natur und Wirksamkeit einer Aufforderung und fällt unter die Bestimmung des **Art. 69 Abs. 2.**

Bei minderjährigen Kindern hat der Entwurf, in wesentlicher Uebereinstimmung mit älteren und neueren Gesetzgebungen, die Aufsichtspersonen theils allein, theils sammtverbindlich mit den Kindern für die durch letztere verursachten Beschädigungen haftbar erklärt. Indem nämlich das Gesetz die Kinder unter den Schutz und die Aufsicht dieser Personen stellt, so unterlassen dieselben die ihnen gesetzlich obliegende Pflicht, wenn sie jene Aufsicht vernachlässigen, und sind daher, wenn in Folge dieser Vernachlässigung ein Schaden für Andere entsteht, nach Maafgabe des Art. 52 Abs. 2 verantwortlich. Bei Eltern, Pflegeeltern und Vormündern kann aber diese Verantwortlichkeit nur während der Zeit eintreten, wo die Kinder bei ihnen wohnen und unter ihrer Aufsicht stehen, weil außer dieser Zeit die Aufsicht und somit die Verantwortlichkeit anderen Personen obliegt. Bei Lehrherren und Meistern entscheidet nur die Pflicht der Aufsicht, weil, wenn die Kinder auch nicht bei ihnen wohnen, sie doch während des Unterrichtes unter ihrer Aufsicht stehen. Da nun aber Fälle denkbar sind, wo unerlaubte Handlungen solcher Kinder, Lehrlinge und Zöglinge, trotz der angemessenen Aufsicht nicht verhütet werden können, von Niemand aber Unmögliches verlangt werden kann, so muß auch die Verantwortlichkeit der Aufsichtspersonen in solchen Fällen ausgeschlossen seyn. Es erscheint hiernach, um die Verantwortlichkeit zu beseitigen, hinreichend, wenn die Aufsichtspersonen die nach den Umständen mögliche und angemessene Aufsicht gepflogen haben, und es ist nicht nöthig, daß sie in einer Weise ängstlich geübt werde, wodurch es ihnen unmöglich würde, ihrem eigenem Berufe zu genügen oder ihren Verhältnissen Rechnung zu tragen. So kann es Eltern oder Vormündern nicht zugemuthet werden, ihre Kinder in die Schule zu begleiten oder begleiten zu lassen, oder sie im Hause stets um sich zu haben, wenn sie sonst Sorge tragen, daß alle Gelegenheit zu voraussehbaren unvorsichtigen Beschädigungen entfernt werde.

Ist die Hauptpflicht der Aufsichtspersonen begründet, so muß sie nothwendig ausschließend eintreten, wenn der Thäter unzurechnungsfähig ist, weil in diesem Falle die Verantwortlichkeit des letzteren hinwegfällt. Ist dieser hingegen zurechnungsfähig, so ist derselbe ebenfalls verantwortlich, und es muß dem Beschädigten freistehen, die Aufsichtsperson oder den Thäter oder beide zu belangen, da ihm beide haftbar sind. Nach dieser Unterscheidung bestimmt sich auch die Zulässigkeit

des Regresses gegen den Thäter. (**Art. 64 Abs. 2.**) Der Entwurf hat indessen nach dem Beispiele einiger Gesetzgebungen im **Art. 61** unter gewissen Voraussetzungen und Beschränkungen eine auf Rücksichten der Billigkeit gegründete Ausnahme von dem im Art. 55 Nr. 1 ausgesprochenen Grundsatz aufgestellt, daß unzurechnungsfähige Personen zum Schadensersatz nicht verpflichtet seyen. Hier trifft der Schaden einen Unschuldigen; ein Anderer hat ihn zwar durch eine Rechtswidrigkeit, aber unter entschuldbaren Umständen, gestiftet, so daß auf beiden Seiten eine Art von Zufall gewirkt hat. Es schien daher das in Art. 65 getroffene Auskunftsmittel geeignet, den Schaden des Einen durch billige Vergütung aus dem Vermögen des Anderen zu mindern, soferne dem letzteren hinsichtlich seiner Ernährung und standesmäßigen Erziehung kein Nachtheil zugeht. Dabei sollen auch die Vermögensverhältnisse des Beschädigten berücksichtigt werden.

Der Entwurf entscheidet ferner die in den bestehenden Gesetzgebungen nicht gleichmäßig gelöste und in der Doctrin bestrittene Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen Vollmachtgeber und Dienstherren, insbesondere auch der Staat und Korporationen für den von den beauftragten Dienern oder Beamten gestifteten Schaden haften, dahin, daß diese Haftung eintrete, wenn der Schaden in Ausübung der den letzteren obliegenden Verrichtungen und bei Beamten namentlich auch durch Mißbrauch der amtlichen Stellung rechtswidrig zugefügt wurde, soferne nicht die Beschädigung im Wege eines Rechtsmittels abgewendet werden konnte, und der Gebrauch dieses Rechtsmittels veräußt wurde. (**Art. 67.**)

Vor Allem darf nicht übersehen werden, daß ein Unterschied zwischen der Beschädigung eines Anderen durch solche Personen in Ausübung und zwischen Beschädigung bei Gelegenheit der ihnen obliegenden Verrichtungen besteht. Nur im ersteren Falle werden die Vollmachtgeber zc. für haftbar erklärt; die Verantwortlichkeit derselben ist daher in dem letzteren Falle nicht begründet. Wenn ein Dienstbote oder Beauftragter Jemand während der dienstlichen Verrichtung bestiehlt oder mißhandelt, so kann eine solche Handlung nicht als ein in der Ausübung, sondern nur als ein bei Gelegenheit der obliegenden Verrichtung zugefügtes Unrecht betrachtet werden, weil dadurch die Dienstverrichtung selbst nicht auf eine einem Anderen schädliche Weise besorgt, sondern nur aus Anlaß derselben eine nicht in derselben begriffene Handlung vorgenommen wurde.

Der Beauftragte zc. muß also in der Art beschädigt haben, daß er vorsätzlich oder unachtsam die ihm aufgetragene Verrichtung zum Nachtheile eines Anderen ausführte, so daß die Beschädigung nur die Folge der rechts- oder pflichtwidrigen Besorgung des Auftrages oder Dienstes selbst ist.

Hat der Urheber in Ausübung seiner Dienstpflicht oder seines Auftrages die Beschädigung verübt, so kann zwar im Allgemeinen nicht behauptet werden, daß die Vollmachtgeber zc. hierbei eine Schuld im Sinne des Art. 52 trifft, wenn sie nicht in der Auswahl der Beauftragten zc. ein Versehen begangen haben; allein da die Besorgung der Verrichtungen zu ihren Zwecken und aus ihrem Auftrage geschieht, so überträgt das Gesetz aus höheren Rücksichten auf das Interesse dritter Personen die Gefahr der Ausführung in der Art auf sie selbst, daß sie dem Be-

schädigten mit den Beschädigern sammtverbindlich haften. Der Staat und andere Korporationen haben umso mehr für solche Beschädigungen, welche ihre Beamten Anderen zufügen, einzustehen, weil das Publikum gezwungen ist, gewisse Rechtsgeschäfte nur bei diesen Beamten und unter deren Leitung vorzunehmen.

Die weiteren Fälle einer Sammtverbindlichkeit für eine von anderen Personen durch eigene unmittelbare Thätigkeit verursachte Beschädigung sind in dem Art. 65 Abs. 2 enthalten. In allen diesen Fällen liegt jedenfalls eine moralische oder die Ausführung befördernde, oder die Erlangung des Schadenersatzes hindernde Mitschuld dieser Personen vor, ohne welche die Beschädigung nicht stattgefunden hätte, oder der Beschädigte nicht in die Unmöglichkeit versetzt worden wäre, gegen den Schuldigen seine Ansprüche geltend zu machen. Ebenso ist aber eine gleichmäßig verantwortliche Mitschuld bei jenen begründet, welche durch gemeinsames Handeln einem Dritten eine Beschädigung zugefügt haben. **(Art. 69 Abs. 1.)** Ein solches ist gegeben, wenn die Beschädigung durch eine und dieselbe Handlung oder Unterlassung, woran mehrere Personen sich betheiligten, bewirkt wurde. Wenn also Mehrere zu gleicher Zeit, im Komplotte oder ohne Komplott, einen Andern mißhandeln, oder ein Vermögensstück desselben beschädigen, so entsteht der Schaden durch die Gemeinsamkeit der Handlung dieser Personen, und dieselben sind die gemeinschaftlichen physischen Urheber. Allein selbst dann, wenn eine Beschädigung durch das Zusammentreffen nicht gemeinschaftlicher Handlungen verübt wurde, die Betheiligung der einzelnen an dem eingetretenen bestimmten Erfolge aber nicht zu ermitteln ist, muß die Haftpflicht aller jener, welche rechtswidrig gehandelt haben, ausgesprochen werden, weil die Ungewißheit hierüber bei der Gewißheit, daß jeder eine beschädigende Handlung vorgenommen hat, die Verpflichtung zum Schadenersatz nicht aufheben kann, und jedenfalls durch die sämmtlichen Thäter verschuldet wurde. **(Art. 71.)** Eine Anwendung dieses Grundsatzes findet sich in den Vorschriften der Art. 941 Abs. 3 und 946 Abs. 2.

Daß der Mitschuldige, welcher Ersatz geleistet hat, den Regreß gegen die übrigen Mitschuldigen habe, ist ein Postulat der Gerechtigkeit, weil letztere sonst frei seyn würden, während sie doch den Schaden ebenso wie der erstere verursacht haben. Dieser Regreß kann sich nicht nach der Größe der Mitschuld bestimmen, sondern muß lediglich nach Kopftheilen eintreten, weil einerseits die Verantwortlichkeit jedes Einzelnen nicht in dem Maße seiner Betheiligung an dem Erfolge, sondern nur in dieser Betheiligung für sich allein liegt, andererseits die Ermittlung des Quantums der Ersatzzumme in den meisten Fällen unmöglich oder doch sehr schwierig wäre. Daß übrigens dem Anstifter gegen die übrigen Mitschuldigen und dem Thäter gegen die Gehilfen gar kein Regreß zugestanden wird, rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß der erstere die Veranlassung zur Vornahme der Beschädigung gegeben und die anderen Mitschuldigen hiezu verleitet, jener aber die eigentliche Beschädigungshandlung und zwar den Gehilfen und Begünstigern gegenüber bloß in seinem eigenen Interesse begangen hat. **(Art. 72.)**

Sowie Jeder in der Regel nur den von ihm selbst einem Anderen zugefügten Schaden ersetzen muß, so hat auch Jeder in der Regel den Schaden zu tragen, den er sich selbst zugezogen hat. Nur wenn ein Anderer zu dieser Beschädigung und zwar ohne wirksame Einwilligung des Beschädigten (**Art. 59**) beigetragen oder dieselbe schuldhaft vergrößert hat, kann der letztere von diesem entsprechenden Ersatz fordern. Den zugefügten Schaden ist der Urheber nur in dem Maasse zu ersetzen verpflichtet, als derselbe durch ihn gestiftet wurde. Hat also der Beschädigte selbst oder ein Dritter oder der Zufall den Schaden vergrößert, so liegt der Grund des größeren Umfangs des Schadens nicht in der Schuld des Thäters, und er kann daher auch nicht hiefür verantwortlich seyn. (**Art. 68.**)

In Betreff des Gegenstandes des Schadenersatzes gehen die **Art. 73—77** auf nähere Bestimmungen ein, weil der Entwurf die einzelnen unerlaubten Handlungen nicht sämmtlich speziell behandelt (wie es im gemeinen Rechte und einzelnen deutschen Gesetzgebungen der Fall ist) und daher hier zur richterlichen Beurtheilung der einzelnen Fälle ausführlichere Vorschriften nothwendig erscheinen.

Uebrigens hat der Entwurf zwischen unmittelbarem und mittelbarem Schaden nicht unterschieden; es hat daher der zum Schadenersatze Verpflichtete auch für letzteren einzustehen, soferne er nur aus der widerrechtlichen Handlung wirklich hervorgegangen ist.

Dem Affektionswerthe einer Sache wurde die in manchen Gesetzen anerkannte Geltung versagt, weil hier nicht die subjektive Werthschätzung, sondern nur das wirkliche Vermögensinteresse als maßgebend erachtet werden können. (**Art. 74.**) Ebenso wurde der Ersatz der Vermögensseinbuße und des Gewinnes in angemessene und billige Grenzen zurückgeführt (**Art. 77**) und in dem Falle sogar ausgeschlossen, wenn der Beschädigte ihn auch jetzt noch zu erzielen im Stande war, der Erfolg daher nicht ausschließlich oder unbedingt dem Beschädiger zuzuschreiben ist.

Die Vorschrift des **Art. 78** über den Ort, wo der Schadenersatz zu leisten ist, entspricht einem absoluten Postulate der Gerechtigkeit, da der Beschädigte in keiner Beziehung hinsichtlich seiner Befriedigung verkümmert werden darf. Der **Art. 79**, wonach der Anspruch auf diesen Ersatz auch gegen die Erben des Beschädigers unbedingt, (also nicht beschränkt auf den Fall ihrer Bereicherung,) geltend gemacht werden kann, enthält eine in allen neueren Gesetzgebungen adoptirte Aenderung des gemeinen Rechtes, hervorgegangen aus der Erwägung, daß der Erbe in alle Vermögensrechte des Erblassers eintritt, und daher von selbst auch dessen Verbindlichkeiten, wozu offenbar auch der Schadenersatz gehört, auf ihn übergehen müssen, weil diese ja aus dem Vermögen des Erblassers zu erfüllen waren.

Was den Beweis bei Entschädigungsklagen aus einer aquilischen Culpa betrifft, so bringt es die Natur der Sache mit sich, daß der Kläger nicht nur die Beschädigung, sondern auch die Thatfache beweisen müsse, daß der Beschädigte sie schuldhaft, — aus Vorsatz, Muthwille oder Fahrlässigkeit oder durch Nichtbeachtung einer besonderen Pflicht, — zugefügt habe, weil diese Eigenschaft der Beschädigungshandlung erst den Anspruch auf Schadenersatz begründet. Hier über-

läßt es der Entwurf der freien Beurtheilung des Richters, ob sich die Schuld des Beschädigers aus den Umständen nicht schon von selbst erkennen läßt. Daß der Beklagte das Vorhandenseyn eines seine Verantwortlichkeit ausschließenden Umstandes zu beweisen habe, ist ein allgemein anerkannter Grundsatz. (Art. 80.)

Auch in Ansehung des Beweises der Schadensgröße hat der Entwurf den Richter von den bisherigen Beschränkungen seiner freieren Erwägung entbunden, soferne direkte Beweismittel nicht oder nur mit unverhältnißmäßigem Kostenaufwand oder mit Weitläufigkeiten erbracht werden können. Es werden hiedurch zeitraubende und kostspielige Beweisverhandlungen vermieden und zugleich der Uebelstand gehoben, daß der Beschädigte häufig wegen mangelnder objektiver Beweismittel um sein gutes Recht kömmt, während der Richter füglich aus den Umständen und mit Beachtung der sonstigen Verkehrsverhältnisse, — nöthigenfalls nach erholtem Gutachten von Sachverständigen oder nach Ableistung eines dem Beschädigten auferlegten Eides — einen der Billigkeit entsprechenden Betrag festsetzen kann. (Art. 81.)

Zweites Hauptstück.

Wirkungen der Schuldverhältnisse.

Erste Abtheilung.

Verpflichtung des Schuldners zu gehöriger Erfüllung.

1) Hinsichtlich des Gegenstandes.

Ist dem Schuldner durch Gesetz oder verbindliche Privatverfügung eine Verpflichtung auferlegt, so hat er sie in dem ganzen Umfange, wie sie ihm obliegt, zu erfüllen. Hieraus folgt von selbst, daß der Schuldner ohne Zustimmung des Gläubigers die Art der Erfüllung, wie sie durch Gesetz oder Privatverfügung begründet ist, in keiner Weise zum Nachtheile des Gläubigers verändern dürfe.

Insbefondere kann dem letzteren die Erfüllung durch einen Anderen nicht aufgenöthiget werden, wenn die Persönlichkeit des Schuldners hiebei von Einfluß ist, wenn also der Gläubiger nach Inhalt des Rechtstitels seiner Forderung oder der Natur der Leistung Anspruch auf ausschließliche Erfüllung durch die Person des Schuldners selbst hat, wie dieß bei Diensten, Werklieferungen, aufgetragener Geschäftsführung und dergleichen der Fall ist. (Art. 82.)

Aber nicht bloß dasjenige, was nach der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes oder der Privatverfügung zu leisten ist, hat der Schuldner zu thun oder zu unterlassen, sondern auch dasjenige, ohne welches der ganze Zweck der Verpflichtung nicht erreicht werden kann, und welches sich nach der Natur dieser Verpflichtung

ung oder nach Gesetz oder Herkommen von selbst ergibt. (**Art. 83.**) Denn es lassen sich bei der großen Mannichfaltigkeit der Verkehrsverhältnisse die einzelnen Modalitäten einer Verbindlichkeit nicht immer ganz erschöpfend darstellen. — Nimmt der Gläubiger statt der Erfüllung eine Sache an Zahlungsstatt an, so geschieht dies jedenfalls in der Absicht, hiedurch befriediget zu werden; diese Befriedigung wird aber vereitelt, wenn dem Gläubiger die Sache von einem Dritten entwährt wird. Der Schuldner muß daher in einem solchen Falle wie ein Verkäufer und nach den beim Kaufgeschäfte geltenden Grundsätzen Gewährschaft leisten (**Art. 84.**) Hiernach fällt auch die Pflicht zur Entschädigung hinweg, wenn solche Umstände vorhanden sind, unter welchen sie beim Kaufe ausgeschlossen ist.

Der Ort der Erfüllung ist für alle auf dieselbe Bezug habenden Verhältnisse maßgebend; derselbe muß daher auch im Zweifel zum Anhaltspunkte der Bestimmung über Maß und Gewicht einer Leistung dienen (**Art. 85.**) Was die Münzsorte anlangt, in welcher eine Geldschuld zu entrichten ist, so muß von dem Grundsätze ausgegangen werden, daß der Schuldner verpflichtet sey, dem Gläubiger gerade so viel an Werth zuzuwenden, als er zur Zeit der Begründung der Schuld anzusprechen hatte. Ist die Münzsorte nicht bestimmt, so kann der Schuldner in jeder am Orte der Zahlung gangbaren Münzsorte nach dem daselbst bestehenden Kurswerthe zahlen, weil der Gläubiger sie auch nach diesem Kurswerthe verwenden kann und sohin durch die Annahme irgend einer solchen Münzsorte nicht beeinträchtigt wird. Da übrigens Scheidemünzen nur als Ausgleichungsmittel für Zahlungen dienen und in größeren Quantitäten im Verkehre ohne Verlust nicht angebracht werden können, so ist auch der Gläubiger nicht verbunden, sie anders als zur Ausgleichung größerer Münzsorten anzunehmen, wenn sie nicht ebenfalls früher vom Gläubiger dem Schuldner z. B. als Darlehen gegeben worden sind, wie dies auch bereits im jüngsten Münzvertrage der Vereinststaaten festgesetzt wurde. Es ergibt sich aber ferner aus dem oben angegebenen Principe, daß der Gläubiger gerade diejenige Summe erhalten muß, worauf er nach den Münzverhältnissen zur Zeit der Begründung der Forderung Anspruch hat. Ist also die Münzsorte, in welcher die Zahlung zu geschehen hat, nicht festgesetzt, sondern diese Zahlung nur überhaupt der Summe nach bestimmt, so ist der Schuldner zwar nicht berechtigt, in einer wohl zur Zeit der Schuldbegründung gangbaren, jetzt aber nicht mehr geltenden Münzsorte Zahlung zu leisten, weil diese kein Zahlungsmittel mehr ist und der Gläubiger durch ein solches Verfahren beeinträchtigt würde; allein er kann auch nicht verbunden seyn, in den zur Zeit der Schuldbegründung gangbaren Münzsorten zu zahlen, wenn sie jetzt nicht mehr geltendes Tauschmittel sind, weil seine Zahlungspflicht erst jetzt begründet ist. Damit nun aber der Gläubiger die Summe erhalte, worauf er Anspruch hat, muß ihm in jetzt gangbaren Münzen nach dem dermalen anerkannten Kurswerthe eine solche Summe gegeben werden, welche dem Betrage der ursprünglichen Schuld nach den zur Zeit ihrer Begründung bestandenen Münzverhältnissen entspricht. Besteht also die Schuld in 1000 fl., so muß so viel in gangbaren Münzsorten gegeben werden, daß der Gläubiger 1000 fl. nach dem zur Zeit der Begründung bestandenen Münzverhältnissen erhält. War zu dieser Zeit

der Münzfuß des Gulden ein geringerer, als zur Zeit der Zahlung, und der Schuldner zahlt in Guldenstücken neuerer Währung, so braucht er nur so viele Guldenstücke zu zahlen als nothwendig sind, damit der Gläubiger seine 1000 fl. nach dem früheren geringeren Münzfuße erhält. (**Art. 87.**)

Ist dagegen die Münzsorte bestimmt, in welcher die Zahlung geschehen soll, so hat zwar der Schuldner vermöge dieser bindenden Bestimmung der Regel nach in denselben Münzsorten zu zahlen; aber wenn hinsichtlich der letzteren eine Veränderung eingetreten ist, wenn also der Münzfuß dieser Geldsorte erhöht oder herabgesetzt wurde, so hat er so viele einzelne Münzen dieser Sorte zu liefern, daß der Gläubiger diejenige Summe erhält, welche er nach dem früheren Kurswerthe und dem früheren Münzfuße anzusprechen hatte. Ist die stipulirte Münzsorte nicht mehr oder nur mit unverhältnißmäßigen Kosten zu beschaffen, so folgt im ersten Falle schon aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen (Art. 119 Abs. 1), im zweiten Falle aus einer unabweißbaren Rücksicht der Billigkeit, daß der Schuldner berechtigt sey, in einer anderen Münzsorte nach ihrem dermaligen Kurswerthe zu zahlen (**Art. 88**), wobei sich jedoch von selbst versteht, daß hier die Vorschrift des Art. 87 zur Anwendung kommen müsse.

Soll der Schuldner die Zahlung in einer bestimmten Anzahl von bestimmten Münzstücken leisten, so schuldet er gewissermaßen eine Spezieß von einer Waare, und eine Veränderung des Nenn- oder Kurswerthes hat auf das Recht des Gläubigers und die Pflicht des Schuldners in Ansehung der Wirkung der Zahlung in solchen Münzstücken keinen Einfluß. Zudem nun aber der Schuldner durch den, wenn auch ohne seine Schuld eingetretenen, Untergang der Spezieß nur von der Ablieferung dieser Spezieß nicht aber von der Erfüllung der Verbindlichkeit selbst befreit ist, so muß er nach Art. 119 Abs. 2 den ordentlichen Werth ersetzen. Dieser ordentliche Werth ist lediglich der Feingehalt der Münze. (**Art. 89.**)

Daß die in den Art. 86—89 enthaltenen Vorschriften nur vorbehaltlich besonderer Münzgesetze und Verordnungen gelten, versteht sich von selbst. (**Art. 90.**) Der Münzverträge wurde nicht erwähnt, weil diese erst Geltung erlangen, wenn sie gesetzlich oder in Folge verfassungsmäßig zulässiger Verordnungen als bindende Normen erklärt werden.

Von dem Grundsätze, daß der Schuldner seine Verbindlichkeit in vollem Umfange zu erfüllen habe, hat das gemeine Recht und nach dessen Beispiele auch theilweise die neuere Gesetzgebung zu Gunsten gewisser Personen Ausnahmen gemacht und diesen das sog. *beneficium competentiae* eingeräumt. Daß diese Rechtswohlthat nicht in dem Umfange, in welchem sie nach der bisherigen Gesetzgebung stattfindet und namentlich nicht aus Rücksichten auf gewisse Klassen von Staatsbürgern beizubehalten sey, hierüber kann nach dem verfassungsmäßigen Grundsätze der Gleichheit vor dem Gesetze wohl kein Zweifel bestehen; zweifelhaft könnte es nur seyn, ob diese Rechtswohlthat nicht gänzlich ausgeschlossen werden solle, da es sich auf dem Standpunkte des strengen Rechtes schwer rechtfertigen läßt, ohne die Einwilligung des Berechtigten den Schuldner in irgend einer Beziehung zum Nachtheile des Gläubigers von der Pflicht vollständiger Erfüllung seiner Ver-

bindlichkeiten wenn auch nur momentan zu befreien. Indessen gibt es Verhältnisse in welchen nicht das starre Rechtsprinzip, sondern eine durch die Eigenthümlichkeit solcher Verhältnisse sich unwiderstehlich aufdringende mit dem Rechtsgeföhle des Volkes harmonisirende Billigkeit das Gesetz diktriren muß. Ein solches Verhältniß, welches auch noch andere Abweichungen von strengen Prinzipien des Civilrechtes nothwendig macht, ist jenes der Eltern und Großeltern zu den Kindern und Enkeln, sowie jenes der Ehegatten, dann jenes des Schenkers zu dem Beschenkten. Hier wäre überall die unerbittliche Strenge des Rechtes in Beziehung auf den Zwang zur alsbaldigen vollständigen Erfüllung gewisser Verbindlichkeiten höchst unnatürlich, sie würde der Besonderheit jener Verhältnisse geradezu widerstreiten. Der Entwurf schließt sich daher jenen Gesetzgebungen an, welche die Rechtswohlthat der Kompetenz in dem auf die genannten Verhältnisse beschränkten Umfange beibehalten.

Den Verwandten in auf- und absteigender Linie, sowie den Ehegatten wird jene Wohlthat ohne Rücksicht auf die Art der Verbindlichkeit und bei letzteren auch ohne Rücksicht auf die Zeit der Entstehung derselben eingeräumt, weil hier der gesetzgeberische Grund der Rechtswohlthat bei jeder Schuld eintritt. Bei Schwiegereltern und Schenkern dagegen ist gegenüber den Schwiegerkindern und dem Beschenkten das legislative Motiv nicht so stark, wie bei nahen Blutsverwandten und bei Ehegatten; hier kann daher die fragliche Wohlthat nur dann in Anwendung kommen, wenn es sich um die von den Schwiegereltern versprochene Mitgabe und um die Ansprüche aus der Schenkung handelt, weil hier nur die Art und Veranlassung des Schuldverhältnisses das legislative Motiv für die diesen Personen zugewendete Billigkeitsrücksicht ist.

Ist der Grund des Schuldverhältnisses eine unerlaubte Handlung, so fällt die Wohlthat hinweg, weil hier jene Rücksicht durch andere höhere Rücksichten namentlich durch den Grundsatz überwogen wird, daß Niemand aus seinen Delikten einen Vortheil ziehen dürfe. **(Art. 92.)**

Die Rechtswohlthat der Kompetenz muß dem Schuldner nicht nur gegen die Person des Gläubigers sondern auch gegen jeden Rechtsnachfolger, also nicht blos gegen die Erben sondern auch gegen die Cessionare des letzteren zustehen, da Forderungen nicht nur auf die Erben sondern auch auf jeden Singularsuccessor gerade so übergehen, wie sie in der Person des Gläubigers begründet waren, und namentlich der letztere nicht berechtigt ist, durch eine Veräußerung der Forderung die Lage des Schuldners zu verschlimmern. Dagegen kann jene Wohlthat weder den Bürgen noch den Rechtsnachfolgern des Schuldners zugestanden werden, soferne sie das Recht hierauf nicht selbständig vermöge ihres eigenen Verhältnisses zu dem Gläubiger ansprechen können, weil es sich nur um einen höchst persönlichen Anspruch handelt. **(Art. 91.)**

Die fragliche Rechtswohlthat ist kein selbständiges und unbedingtes Recht des Schuldners, sondern es kann nur in Frage kommen, wenn derselbe zur Zeit, wo er erfüllen soll, ohne Gefährdung der eigenen Subsistenz das Ganze nicht leisten kann; auch ist derselbe von dieser Leistung des Ganzen nicht an sich, sondern nur

unter den zur Zeit der geforderten Erfüllung obwaltenden Umständen befreit. Hieraus folgt von selbst, daß dem durch die Rechtswohlthat Begünstigten kein klagbares Recht einzuräumen ist sondern nur ein Schutzmittel gegen den erhobenen Anspruch des Gläubigers, und daß dieses nur nach gelieferter Beweise über die Gefährdung der eigenen Subsistenz des Schuldners und der von ihm zu ernährenden Personen gewährt werden kann und seine Wirkung verliert, wenn der letztere in bessere Vermögensumstände kömmt; daß endlich kein Rückforderungsrecht besteht, wenn der Schuldner vollständig geleistet hat, ohne sich auf die Rechtswohlthat zu berufen. (**Art. 94 u. 96.**) — Da die fragliche Wohlthat als Ausnahme von allgemeinen Rechtsgrundsätzen nur der eingeschränktsten Anwendung unterliegen kann, so darf nicht bloß das wirkliche Vermögen des Schuldners, sondern es muß auch seine Erwerbsfähigkeit und die eigene Dürftigkeit des Gläubigers bei Bestimmung der Größe der Kompetenz in Anschlag gebracht werden. (**Art. 95.**)

2. Hinsichtlich des Ortes und der Zeit.

Für die Frage, an welchem Orte die geschuldete Leistung zu geschehen habe, ist zunächst eine etwaige gesetzliche oder die durch das betreffende Rechtsgeschäft festgesetzte Bestimmung entscheidend. Sind mehrere Orte bezeichnet, ohne daß bestimmt ist, wer den Ort zu wählen habe, oder daß die Leistung getheilt an verschiedenen Orten zu geschehen habe, so muß wohl die Absicht zu Grunde gelegt werden, daß dem Schuldner die Wahl zustehe, weil ja die Erfüllung Sache des Schuldners ist. (**Art. 97.**) Ist kein Ort der Erfüllung bestimmt, so muß, wenn die Natur und der Zweck des Schuldverhältnisses einen Anhaltspunkt dafür bieten, wo sie nach der Intention und dem Interesse der Betheiligten zu geschehen habe, zunächst nach diesen Rücksichten der Ort bestimmt werden. (**Art. 98.**) Für den Fall, daß ein solcher Anhaltspunkt nicht gegeben ist, stellt der **Art. 99** positive Vorschriften auf, wobei von dem Gesichtspunkte ausgegangen wird, daß die Erfüllung da geschehen müsse, wo sie der Gläubiger nothwendig erwarten konnte, daß daher auch eine spätere Veränderung des Ortes, wo die Sache zur Zeit der Begründung der Verbindlichkeit gelegen war, oder des Wohnortes des Schuldners in Ansehung des Ortes der Erfüllung keine Aenderung hervorbringen dürfe, daß dagegen auch die Erfüllung in Rücksicht auf den Schuldner nicht an einem Orte verlangt werden könne, wo sie mit größeren Schwierigkeiten, als er selbst oder das Gesetz voraussetzte, verbunden ist. Bei beweglichen, nicht vertretbaren Sachen durfte der Gläubiger mit Recht voraussetzen, daß er sie da erhalten werde, wo sie sich zur Zeit der entstandenen Verbindlichkeit befunden haben; ebenso konnte der Schuldner diesen Ort mit Recht als den Erfüllungsort annehmen, und es würde eine unmotivirte Belästigung für ihn seyn, wenn er sie an einem anderen Orte abliefern müßte. In jedem anderen Falle ist der Schuldner bei einem unentgeltlichen Vertrage nur da, wo er zur Zeit der Erfüllung wohnt, zu leisten verbunden, weil bei unentgeltlichen Leistungen die wenigst mögliche Belästigung desselben im Allgemeinen als beabsichtigt anzunehmen ist; wenn aber der Vertrag ein entgeltlicher war, so

mußten beide Kontrahenten voraussetzen, daß der Schuldner an dem Wohnorte zur Zeit der Entstehung der Verbindlichkeit zu erfüllen habe.

Nur bei Geldzahlungen entspricht es dem Bedürfnisse und der allgemein angenommenen Gewohnheit des Verkehrs, daß sie in der Regel am Wohnorte des Gläubigers zu geschehen haben. (**Art. 100.**)

Wenn der Schuldner den Gegenstand der Leistung an den entfernt wohnenden Gläubiger abzuliefern hat, so bringt diese Verpflichtung von selbst mit sich, daß die Ablieferung auf Gefahr und Kosten des ersteren zu geschehen habe, und daß die Person oder die Anstalt, welche die Ablieferung vermittelt, nicht als Mandatar des Gläubigers, sondern des Schuldners erscheint.

Auch für die Zeit der Erfüllung einer Verbindlichkeit entscheidet zunächst die im Rechtstitel derselben ausdrücklich oder stillschweigend enthaltene Festsetzung. Stillschweigend ist die Zeit festgesetzt, wenn sich eine bestimmte Zeit der Erfüllung aus der Natur und dem Zwecke des Rechtsgeschäftes von selbst ergibt. Der Gläubiger kann, wenn eine solche Zeitbestimmung vorhanden ist, die Erfüllung nicht früher fordern und der Schuldner darf sie nicht später leisten. Vor der festgesetzten Zeit kann jedoch der Schuldner erfüllen, sofern diese Zeit nicht im Interesse des Gläubigers bestimmt ist, wie dies z. B. bei einer verzinslichen Schuld mit einer Aufkündigungszeit der Fall ist. (**Art. 101.**) Will der Schuldner in diesem Ausnahmefalle dennoch früher erfüllen, so muß er das Interesse ersetzen, also im obigen Beispiele die Zinsen bis nach geendigter Aufkündigungszeit zahlen.

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Schuldner bei der früheren Rückzahlung einer in einer späteren Zeit fälligen unverzinslichen Geldschuld das Interesurium fordern könne und in welchem Maße, wird bekanntlich nach gemeinem Rechte auch in seiner jetzigen Anwendung nicht überall gleich beantwortet. Vom legislativen Standpunkte rechtfertigt sich die Beibehaltung dieser Verbindlichkeit als einer gesetzlichen überhaupt nicht. Zwar verliert der Schuldner bei früherer Zahlung den Genuß des Geldes, während dem Gläubiger der Vortheil dieses Genußes zugeht; allein da der Schuldner zu einer solchen früheren Zahlung nicht verbunden ist, so hat er, wenn er sie doch leistet, entweder ein Interesse es zu thun, (z. B. im Falle einer längeren oder weiteren Entfernung vom bisherigen Wohnorte) oder, wenn er kein Interesse hat, so geht aus der früheren freiwilligen Zahlung offenbar hervor, daß er das zur Zahlung verwendete Geld nicht anders benützen wolle oder könne, und jedenfalls kann er, da er freiwillig handelt, keinen Anspruch auf Vergütung des dem Gläubiger möglicher Weise zugehenden Vortheiles machen.

Es kann daher ein Interesurium außer dem Handelsverkehre nur zulässig seyn, wenn der Gläubiger in den Abzug einwilliget. Hierbei setzt der **Art. 102** jedoch voraus, daß die vorzeitige Zahlung auf dem freien Willen des Schuldners beruhe. Verliert der Schuldner aus irgend einer Veranlassung (vgl. Erprop.-Gesetz vom 17. November 1837 §. 11) die Vortheile der ihm zustehenden Frist, so kann er, nach Maßgabe der besonderen Verhältnisse, für sie Vergütung verlangen. Eine Verabredung läßt aber der Entwurf nur unter der Voraussetzung gelten, daß zugleich der Betrag des Abzuges bestimmt ist, weil, wenn hierüber von den

Parteien nichts stipulirt ist, das Berechnungsprinzip schon an sich Schwierigkeiten unterliegt, und auch ein für alle möglichen Verschiedenheiten der einzelnen Fälle passendes Prinzip nicht wohl aufzufinden ist. Man kann also eine ausdrückliche Bestimmung von den Bethelligten füglich verlangen, um jede Ungewißheit zu befeitigen.

Unterhaltsbeiträge müssen, da der Unterhalt vorausgehende und gleichzeitige Mittel zu seiner Beschaffung erfordert, nicht nach Ablauf der bestimmten Fristen, sondern am Anfange derselben geleistet werden. Mit dem Tode des Berechtigten erlischt zwar diese Verbindlichkeit, weil die Forderung eine höchst persönliche ist, und als solche auf die Erben des Berechtigten nicht übergeht; allein es läßt sich nicht ermessen, ob der Berechtigte nicht während der überlebten Periode schon das Ganze aufgezehrt hat und hat aufzehren müssen, da nach der Erfahrung die Bedürfnisse jedes einzelnen Tages nicht gleich und ohnehin bei einer Krankheit, welche den Tod zur Folge hat, größer als gewöhnlich sind. Es wäre daher nicht nur unbillig, wenn das Vorausbezahlte so weit zurückgefordert werden dürfte, als auf die nach dem Tode noch übrige Zeit der ganzen Periode kömmt, sondern es ließe sich auch der Maßstab für eine richtige Berechnung der unverwendet gebliebenen Summe nicht oder nur schwer finden. Der Entwurf schließt deshalb übereinstimmend mit anderen neueren Gesetzen das Zurückforderungsrecht aus. **(Art. 103.)**

Bei unbestimmten Zeitangaben muß die Leistungszeit theils nach der Natur der Sache, theils nach der muthmaßlichen Absicht der Bethelligten, überall aber mit Rücksicht auf das Interesse desjenigen, zu dessen Gunsten die Zeit unbestimmt gelassen wurde, bemessen werden. Ist die Zeit ganz dem Belieben des Schuldners anheimgegeben, so ist wohl die Zeit der Leistung, nicht aber der Rechtsbestand des Schuldverhältnisses selbst in die Willkür des Schuldners gestellt. Kann daher die Erfüllung von den Erben geschehen, so darf der Schuldner dieselbe bis zu seinem Tode unterlassen; ist aber eine Leistung in Frage, welche die Erben nicht erfüllen können oder müssen, so kann der Gläubiger verlangen, daß der Richter die Zeit der Leistung nach Billigkeit festsetze. **(Art. 104.)**

Soll die Erfüllung „sobald als möglich“ oder „in Kurzem“ geschehen, so ist der in diesen so wie in ähnlichen Ausdrücken liegende Mangel einer genauen Vertragsbestimmung im Falle des Andringens des Gläubigers ebenfalls von dem Richter nach Maßgabe der Umstände zu ergänzen. **(Art. 105.)**

Ist über die Leistungszeit keine ausdrückliche oder durch die Natur und den Zweck der Verbindlichkeit stillschweigend gegebene Bestimmung getroffen, so kann der Gläubiger sofort die Erfüllung fordern, da seinem Auspruche kein Hinderniß entgegensteht, und es fällt die Zeit der Wirksamkeit des Vertrages mit der Zeit der Fälligkeit zusammen; doch erfordert es auch hier die Rücksicht auf die Verhältnisse des Lebens und Verkehrs, daß dem Schuldner nach der Beschaffenheit der Leistung und der zu ihrer Ausföhrung nothwendigen Zeit eine billige Frist gestattet werde. **(Art. 108.)**

Es darf hier der Unterschied zwischen dem Falle der durch die Natur und

den Zweck der Leistung schon stillschweigend bestimmten Zeit- und der vom Richter zu gewährenden Frist nicht übersehen werden. Im ersten Falle handelt es sich von einer durch jene Verhältnisse genau bestimmten Zeit, so daß es keiner weiteren Festsetzung bedarf, z. B. wenn ein Haus zum Behufe der Bewohnung während eines bestimmten Ereignisses gemiethet wird; hier ist der Tag, wo das Ereigniß eintritt, die bestimmte Zeit der Erfüllung von Seite des Vermiethers. Im andern Falle handelt es sich um eine in dieser Weise nicht bestimmte, wohl aber um eine in Folge der Besonderheit des Rechtsverhältnisses nothwendige Zeit zur Ausführung, z. B. wenn Jemand ohne Zeitbestimmung und ohne Angabe der Zeit des Bedürfnisses verspricht, ein Bild zu fertigen.

Bei gegenseitigen Verbindlichkeiten ist wegen der Gleichheit der Berechtigung und Verpflichtung kein Theil schuldig eher als der andere zu erfüllen, die Erfüllung muß also beiderseits gleichzeitig (Zug um Zug) geschehen. Jeder Theil muß, um Anspruch auf die Erfüllung des andern machen zu können, entweder schon erfüllt haben oder bereit gewesen seyn, seine eigene Leistung in dem Momente wirklich zu erfüllen, wo er selbst jene Erfüllung des andern fordert. Deshalb gehört es zur Begründung der Klage, daß der Kläger bereits erfüllt habe, oder bereit sey zu erfüllen. Hier muß aber die bloße Erklärung, zur Erfüllung bereit zu seyn, genügen, weil im Falle eines Streites über die Verpflichtung des andern Theiles vor der Erlassung des rechtskräftigen Erkenntnisses ein reelles Anbieten undenkbar ist, vielmehr erst dann, wenn es in Folge des Urtheiles oder eines Vergleiches oder einer freiwilligen Auerkennung des klägerischen Anspruches zur Erfüllung von Seite des Beklagten kommt, der Zeitpunkt eintritt, wo der Kläger auch seinerseits reell bereit seyn muß, das ihm Obliegende zu leisten. **(Art. 107 u. 108.)**

Zweite Abtheilung.

Haftung des Schuldners wegen Nichterfüllung.

Da der Gläubiger Anspruch auf Erfüllung der Verbindlichkeit des Schuldners in ihrem ganzen Umfange hat, so muß der letztere, wenn er sie schuldhaft gar nicht oder nicht gehörig bewirkt, dem ersteren für den dadurch verursachten Schaden Ersatz leisten. Vermöge jener Pflicht zur Erfüllung darf der Schuldner nicht nur absichtlich nichts thun oder unterlassen, wodurch die ihm obliegende Pflichterfüllung unmöglich oder beeinträchtigt wird (Unredlichkeit), sondern er darf auch nicht durch Sorglosigkeit (Versehen) eine solche Benachtheiligung des Gläubigers herbeiführen. Denn derjenige, welchem eine bestimmte Pflichterfüllung obliegt, muß von selbst auch darauf bedacht seyn, sie zu bewerkstelligen, und wenn er daher diese Sorgfalt selbst absichtslos aus Mangel an Vorsicht unterläßt, so begeht er auch hierdurch eine Verletzung jener Pflicht, also eine Rechtswidrigkeit.

Wie groß diese Sorgfalt und Umsicht seyn müsse, richtet sich nach der Individualität einzelner Schuldverhältnisse, wo aber das Gesetz in dieser Beziehung

nichts Besonderes verordnet, nach den Vortheilen, welche der einzelne Kontrahent aus dem Vertrage zieht. Der Entwurf hat den Grad der Sorgfalt und somit auch die Eigenschaft der zu verantwortenden Verletzung derselben bei jenen einzelnen Schuldverhältnissen, welche eine besondere Eigenthümlichkeit darbieten, speziell bezeichnet. Wo dieß nicht der Fall ist, muß die anzuwendende Sorgfalt und daher die Verantwortlichkeit wegen Vernachlässigung derselben größer seyn, wenn Jemand Vortheile aus einem Vertrage zieht, als in einem Falle, wo ihm solche Vortheile nicht zugehen, sondern bloß Verbindlichkeiten obliegen.

Der Entwurf unterscheidet in dieser Beziehung in Uebereinstimmung mit der neuesten Doctrin und anderen neueren Gesetzgebungen nur zwei Grade des Verschens. Daß der Verpflichtete jene Sorgfalt anwende, welche von einem gewöhnlichen Menschen erwartet wird, oder welche er in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, kann in der Regel in allen Schuldverhältnissen verlangt werden. Nur unter besonderen Voraussetzungen kann sein Verschens nach dem Maaße der Sorgfalt beurtheilt werden, welche ein sorgfältiger Hausvater unter gleichen Verhältnissen anwendet. (**Art. 110 u. 111.**)

Die Unterlassung der ersteren Sorgfalt ist ein grobes, die Unterlassung der anderen ein leichtes Verschens. Die Annahme dreier Grade der Sorgfalt macht die Unterscheidung und Ermittlung des wirklich vorhandenen Grades in einzelnen Fällen äußerst schwierig, und ist auch schon von vornherein durch ein praktisches Bedürfnis nicht geboten. Indessen kann eine an sich geringe Fahrlässigkeit aus besonderen Gründen auch zur groben werden. Dieses tritt insbesondere im Falle des **Art. 112** ein. Wenn auch die in diesem Artikel genannten Personen bei der Unternehmung eines Geschäftes, dessen Ausführung besondere, ihnen nicht innewohnende Kenntnisse und Fertigkeiten voraussetzt, alle jene Sorgfalt anwenden, welche ihnen nach dem Grade ihrer beschränkten Kenntnisse oder Geschicklichkeit möglich ist, also an sich kein Verschens begehen, so müssen sie doch für die nachtheiligen Folgen wie eine dem Geschäfte vollkommen gewachsene Person, also für die Unterlassung einer Sorgfalt haften, welche eine solche Person anwenden kann und muß, wenn sie nicht dem Vorwurfe der Fahrlässigkeit sich aussetzen will. Denn das Verschulden liegt hier in der Unternehmung eines Geschäftes, von welchem der Unternehmende wissen mußte, daß er ihm nicht gewachsen sey, daß er sohin einen Anderen durch sein Unternehmen benachtheiligen könne. Wenn also derselbe jenen Grad der Sorgfalt versäumt, welche einer dem Geschäfte gewachsenen Person als grobes Verschens angerechnet wird, so ist auch er, obschon ihm die Erkenntnis der Nothwendigkeit dieser Sorgfalt und die Fähigkeit sie anzuwenden fehlt, dennoch wegen dieses Grades des Verschens verantwortlich, und nur wenn er eine, bei einer dem Geschäfte gewachsenen Person als geringes Verschens geltende Sorgfalt unterläßt, fällt ihm ein geringes Verschens zur Last.

Die vertragsmäßige Uebernahme der Verpflichtung zu einer höheren, als der durch das Gesetz vorgeschriebenen Sorgfalt ist unbedenklich, da sie durch die besonderen Interessen der Betheiligten geboten seyn kann. Dagegen widerspricht die zum Voraus bestimmte Befreiung von einer Verantwortlichkeit wegen Unred-

lichkeit oder groben Versehens allen sittlichen und rechtlichen Grundsätzen, und kann nur auf ganz verwerflichen Motiven beruhen, sonach keinen Anspruch auf gesetzliche Anerkennung machen. Eine geringe Fahrlässigkeit ist keine so vorwurfsvolle Pflichtverletzung, wie die grobe, bei welcher eine an Uredlichkeit grenzende Nichtachtung obliegender Pflichten vorhanden ist, und es kann daher nicht als eine verwerfliche Bestimmung angesehen werden, wenn die Haftung für geringes Versehen ausgeschlossen wird, besonders da es bei Rechtsangelegenheiten oft schwer ist, stets jene höhere Sorgfalt anzuwenden, welche das Gesetz erfordert. **(Art. 114.)**

Da der Gläubiger vermöge des Obligationsverhältnisses nur ein Recht hat, die schuldige Leistung zu verlangen, so kann er auch im Allgemeinen nur diese im Wege der Klage geltend machen, wenn der Schuldner nicht oder nicht gehörig erfüllt. Nur wenn die Versäumung des Schuldners bereits die Unmöglichkeit der späteren Erfüllung herbeigeführt hat, kann sofort, statt auf Erfüllung, auf Schadenersatz geklagt werden, weil die Klage in ersterer Beziehung zu keinem Erfolge führen würde. Aber selbst da, wo die Erfüllung noch möglich ist, muß dem Kläger die Kumulirung beider Klagen für den möglichen Fall gestattet seyn, daß der Schuldner dem Urtheile keine Genüge leisten werde, weil hier der Anspruch auf Schadenersatz nur ein eventueller ist, und in dieser Gestalt das Recht des Schuldners, statt der verlangten Ersatzleistung, die Erfüllung selbst zu bewirken, nicht beeinträchtigt, sondern nur ein möglicher doppelter Prozeß vermieden wird.

Das bei gegenseitigen Verträgen außer der Klage auf Erfüllung und auf Schadenersatz noch weiter eintretende Recht auf Auflösung des Vertrags (Art. 138) wird weiter unten näher besprochen werden.

Die nothwendige Folge eines verantwortlichen Verschuldens ist die Verpflichtung zum Schadenersatze. **(Art. 109.)** Ist für den Fall der unterlassenen oder nicht gehörigen Erfüllung des Vertrages eine Strafleistung stipulirt, so tritt diese letztere nach Art. 47 und 51 an die Stelle des Schadenersatzes. Ist aber dies nicht der Fall, sondern ist der wirklich zugegangene Schaden zu ersetzen, so muß nicht bloß der positive Nachtheil — der Verlust an bereits vorhandenem Vermögen — sondern auch die Einbuße eines bei gehöriger Erfüllung des Vertrages in Aussicht gestellten Gewinnes vergütet werden, weil der beeinträchtigte Kontrahent auf diese Erfüllung, folglich auch auf die Vortheile derselben Anspruch hat. **(Art. 116.)**

Die Ermittlung des Schadens darf auch hier, gemäß der im Art. 81 festgestellten Grundsätze, nicht nach einer ängstlichen und formellen Berechnung, sondern muß nach vernünftigem Ermessen und unter billiger Berücksichtigung der Umstände geschehen, so daß der Richter in Beurtheilung desselben sich freier, als nach dem bisher bestehenden Rechte bewegen kann.

Besteht die Verbindlichkeit in dem Unterlassen einer Handlung, so umfaßt das Interesse des Gläubigers nicht bloß den Schaden, welcher ihm durch die Vornahme der Handlung zugeht, sondern auch die Wiederherstellung des früheren Zustandes und die Schutzmittel gegen künftige Zuwiderhandlungen. **(Art. 118.)**

Ist der Schuldner durch einen Zufall gehindert worden, seine Verbindlichkeit

zu erfüllen, so muß der Regel nach dessen Befreiung von derselben eintreten, ohne daß er zu irgend einem Erfasse verbunden ist, weil es zu unmöglichen Leistungen keinen Zwang gibt, und diese Unmöglichkeit ihren Grund in einem äußeren von dem Willen des Schuldners unabhängigen Ereignisse hat. Es gibt aber Fälle, wo das Gesetz hievon eine Ausnahme macht; auch können die Betheiligten übereinkommen, daß einer von ihnen die Gefahr zufälliger Ereignisse übernimmt. So ist der Schuldner wegen Verzuges (Art. 133), sowie aus einer unerlaubten Handlung (Art. 73 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 1) auch bei zufälliger Unmöglichkeit der Erfüllung jedenfalls zum Erfasse verpflichtet; ebenso muß Derjenige, welcher auf den Fall der Unmöglichkeit der Erfüllung für das Interesse eines Anderen hiebei einzustehen übernommen hat, dieses Interesse vergüten, wovon im Art. 36 ein spezielles Beispiel vorkommt. Wo eine solche Ausnahme eintritt, ist übrigens der Umfang der Erfasspflicht verschieden, je nachdem das Gesetz oder eine Privatbestimmung eine höhere oder mindere Verantwortlichkeit begründet.

Da hier immer ein Zufall der Grund der unmöglich gewordenen Erfüllung ist, so muß als Regel gelten, daß der Schuldner nur das gewöhnliche Surrogat des zu leistenden Gegenstandes zu geben, sohin nur den ordentlichen Werth desselben zu ersetzen hat, da eine weiter gehende Haftung nur die Folge eines Verschuldens oder einer ausdrücklichen Verpflichtung hiezu seyn kann. Eine Haftung für den außerordentlichen Werth der unmöglich gewordenen Leistung sowie für den Verlust eines Gewinnes ist daher nur in den eben bezeichneten Fällen begründet.

Bei gegenseitigen Verbindlichkeiten bestimmt der Entwurf nach dem Beispiele der neueren Legislationen unbedingt und ohne Rücksicht auf den Gegenstand solcher Verbindlichkeiten, daß der durch Zufall von seiner Verbindlichkeit also auch von der Erfasspflicht befreite Theil keinen Anspruch auf die Gegenleistung habe, während das gemeine Recht und mehrere deutsche Gesetzgebungen bei Verbindlichkeiten, welche auf ein Geben, also auf Eigenthumsübertragung, gerichtet sind, in diesem Falle jenen Anspruch aufrecht erhalten. Abgesehen nemlich davon, daß kein haltbarer Grund vorliegt, warum bei Verbindlichkeiten, welche auf ein Geben gerichtet sind, etwas Anderes gelten sollte, als bei anderen Verträgen, welche ebenfalls eine Leistung und Gegenleistung zum Gegenstande haben, so kann doch jedenfalls vom Standpunkte des Gesetzgebers nicht übersehen werden, daß es ungerecht wäre, wenn derjenige, welcher von dem anderen Theile die diesem obliegende Leistung nicht erhält, demohngeachtet diesem die nur für die Leistung desselben schuldige Gegenleistung bewerkstelligen müßte, auch wenn sie das Geben einer Sache zum Gegenstande hat. Denn Leistung und Gegenleistung sind wechselseitige Verbindlichkeiten, von denen jede durch die andere bedingt ist. Wenn nun eine derselben durch Zufall unmöglich wird, so kann zwar das Gesetz denjenigen, dessen Leistung unmöglich wird, nicht zwingen, den Werth derselben zu vergüten, falls nicht eine der oben erwähnten Ausnahmen vorliegt; da aber der Zufall in seiner Person eintritt, so muß er auch die Folge davon tragen und kann nicht von dem an-

deren Theile dasjenige verlangen, was dieser nur unter der Voraussetzung schuldig war, daß er die Gegenleistung empfängt.

Man wendet zwar ein, daß ja der andere Theil, wenn die Sache nach der Uebergabe bei ihm selbst durch Zufall zu Grunde gegangen wäre, die Gegenleistung jedenfalls hätte bewerkstelligen müssen, der eingetretene Aufschub des Vollzuges aber als etwas Zufälliges nicht von Einfluß seyn könne. Diesem Einwande steht aber die Erwägung entgegen, daß, wenn die Sache übergeben ist, der zur Uebergabe Verpflichtete seine Verbindlichkeit erfüllt hat, der andere Theil Eigenthümer der übergebenen Sache geworden ist, und daher die Folgen des nun erst eintretenden zufälligen Unterganges derselben tragen muß, folglich auch von der ihm selbst schuldigen Leistung wegen dieses Unterganges nicht entbunden seyn kann, während vor der Uebergabe der hiezu Verpflichtete seiner Seite nicht erfüllt hat und noch Eigenthümer der Sache ist, der Zufall also ihn mit allen seinen Folgen treffen muß.

Eine nothwendige Folge des adoptirten Prinzipes ist es, daß, wenn die Gegenleistung schon erfolgte, bevor die Unmöglichkeit der Leistung des anderen Theiles eingetreten ist, die erstere zurückgefordert werden könne, weil sie nur unter der Voraussetzung der Leistung von Seite des anderen Theiles geschehen war.

(Art. 119.)

Ist die Erfüllung durch Zufall nur theilweise unmöglich geworden, so fällt, wenn der Zufall ein solcher ist, wodurch der Schuldner von der Verbindlichkeit befreit wird, von selbst die Verpflichtung zur Erfüllung der unmöglichen Leistung sowie zu irgend einem Ersatze hiefür hinweg, und es bleibt die Verbindlichkeit zur Erfüllung nur hinsichtlich desjenigen Theiles der Leistung aufrecht, bei welcher dieselbe noch möglich ist. Ist aber der Zufall nicht befreiend, so hat der Verpflichtete wegen des unmöglich gewordenen Theiles der Erfüllung Ersatz, und zwar nach Maßgabe der ihm obliegenden größeren oder geringeren Verantwortlichkeit zu leisten, und, was sich von selbst versteht, auch den noch möglichen Theil der Leistung zu bewerkstelligen.

Bei gegenseitigen Verbindlichkeiten kann der Gläubiger, der Zufall mag befreiend oder nicht befreiend wirken, einen Abzug an der Gegenleistung machen, was schon aus der Motivirung des Abs. 3 des Art. 119 folgt. Derselbe kann aber auch in beiden Fällen vom Vertrage zurücktreten, wenn er diesen Vertrag im Falle der schon zur Zeit des Abschlusses vorliegenden Gewißheit der Unmöglichkeit vollständiger Leistung nicht abgeschlossen hätte, weil bei gegenseitigen Verträgen eine vollständige Erfüllung in Beziehung auf den Hauptzweck des Geschäftes die sich von selbst verstehende Bedingung der Vertragsbeziehung ist. (Art. 120).

Ist bei gegenseitigen Verbindlichkeiten dem einen Theile die Erfüllung durch die Schuld des anderen unmöglich geworden, so wird er, da für ihn diese Unmöglichkeit ein Zufall ist, nach Art. 119 Abs. 1 von seiner Leistungspflicht, sohin auch von der Pflicht zum Ersatze befreit, dagegen gibt ihm der Art. 121 noch nebstdem den Anspruch auf die Gegenleistung, weil es ungerecht wäre, wenn er diesen Vortheil aus einer Schuld des anderen Theiles verlieren würde, der letztere

vielmehr, — nach demselben Principe, nach welchem eine Bedingung als erfüllt angesehen wird, wenn derjenige, zu dessen Gunsten sie gereicht, die Erfüllung vereitelt, (Art. 48 Thl. I.) — als wirklich befriediget gelten muß.

Zur Begründung einer Klage aus einem Schuldverhältnisse ist nur der Beweis der Thatsache nothwendig, daß dieses Schuldverhältniß bestehe, weil in diesem Falle von selbst die Verpflichtung zur Erfüllung aller hieraus fließenden Obliegenheiten folgt. Behauptet der Beklagte, daß er von dieser Pflicht zur Erfüllung befreit sey, so behauptet er eine Ausnahme von jener schon im Bestehen des Schuldverhältnisses begründeten Verbindlichkeit; er muß also auch die diese Ausnahme begründenden Thatsachen beweisen, soferne nicht aus den Umständen die Wahrscheinlichkeit für das Vorhandenseyn solcher Thatsachen entnommen werden kann. Die Zulässigkeit dieser Quelle der richterlichen Ueberzeugung unterliegt hier schon deshalb keinem Anstande, weil es sich um Thatsachen handelt, über welche es dem Betheiligten in den meisten Fällen nicht möglich ist, sich unmittelbare Beweisbehelfe zu verschaffen. (Art. 122 u. 123.)

Dritte Abtheilung.

Folgen des Verzuges insbesondere.

Der Verzug der Erfüllung fällt im Allgemeinen unter die Vorschrift des Art. 109, indessen hat er besondere Eigenthümlichkeiten und Wirkungen, welche eine spezielle gesetzliche Regelung bedürfen.

Ein Verzug des Schuldners ist vorhanden, wenn er rechtswidrig nicht rechtzeitig erfüllt. Rechtswidrig ist diese Nichterfüllung, wenn die Erfüllung vom Schuldner vermöge des Obligationsverhältnisses hätte bewirkt werden sollen, deren Aufschub aber in einem Verschulden des Schuldners ihren Grund hat; folglich keine jener Voraussetzungen gegeben ist, unter welchen nach Art. 127 der Verzug dem Schuldner nicht zur Last gelegt werden kann. Die Erfüllung ist aber nicht rechtzeitig, wenn entweder der schon zum Voraus bestimmte Zeitpunkt, wo sie geschehen soll, bereits verflossen ist, oder wo kein solcher Zeitpunkt bestimmt ist, wenn der Gläubiger die Erfüllung bereits verlangt, — den Schuldner gemahnt hat. Im ersten Falle, wo schon zum Voraus durch Gesetz oder Privatverfügung der Zeitpunkt bestimmt ist, braucht nemlich der Gläubiger nicht erst die Erfüllung zu verlangen, weil ja die Leistung in diesem Zeitpunkte schon durch diese Bestimmung eine Verpflichtung des Schuldners geworden ist; im zweiten Falle aber, wo eine solche Bestimmung fehlt, liegt in der Unterlassung der augenblicklichen Erfüllung an sich keine Rechtsverletzung, weil in diesem Falle die Leistung in einer bestimmten Zeit nicht durch das Schuldverhältniß selbst als Verpflichtung festgesetzt ist. Hier tritt das Gesetz ergänzend ein, und gibt dem Gläubiger das Recht, die sofortige Erfüllung zu verlangen (Art. 106), folglich ist ein Verschulden des Schuldners erst dann denkbar, wenn der Gläubiger dieses Verlangen gestellt hat, weil der Schuldner erst von da an verpflichtet ist, zu erfüllen, sohin erst von da

an durch ein Nichterfüllen die ihm hinsichtlich der Zeit obliegende Verpflichtung verletzt. (**Art. 124.**)

Uebrigens versteht es sich von selbst, daß, wenn der Schuldner auf das Verlangen des Gläubigers, augenblicklich zu erfüllen, im Falle des Art. 106 (am Ende) vom Richter eine weitere Frist hiezu erwirkt, der Verzug erst vom Ablaufe dieser Frist beginnt, weil hier vermöge des Gesetzes diese weitere Frist an die Stelle derjenigen Zeit tritt, innerhalb welcher der Schuldner ohne diese Bewilligung zu erfüllen gehabt hätte.

Da der Anspruch auf sofortige Erfüllung voraussetzt, daß die Forderung geltend gemacht werden könne (daß sie fällig sey), daß sodin kein rechtliches Hinderniß dieser Geltendmachung entgegenstehe, z. B. keine Suspensivbedingung, keine Zeitbestimmung hinsichtlich der Vollkommenheit des die Forderung begründenden Rechtsgeschäftes, so ist auch die Mahnung wirkungslos, wenn sie vor dieser Fälligkeit der Forderung bewirkt wird. (**Art. 125 Abs. 1.**) Die im **Abs. 2** dieses Artikels vorgeschriebene Art der Mahnung entspricht den allgemeinen Grundsätzen und bedarf keiner besonderen Rechtfertigung.

Da die besonders erwähnte Zustellung der Zahlungsaufforderung nach Maßgabe der Prozeßvorschriften über gerichtliche Zustellungen auch für den Fall der Abwesenheit des Schuldners an einem unbekanntem Orte von Wirksamkeit ist, so muß die gemeinrechtliche Bestimmung, daß in diesem Falle eine Mahnung nicht nothwendig sey, wegfallen.

Wer sich durch eine unerlaubte Handlung in den Besitz einer fremden Sache gesetzt hat, muß von selbst wissen, daß er augenblicklich diese Sache dem Berechtigten zurückzustellen verbunden sey, weil er sie keinen Augenblick demselben vorzuhalten berechtigt ist. Es bedarf also keiner besonderen Mahnung, um ihn in Verzug zu setzen. (**Art. 126.**)

Der Vorwurf einer schuldhaften Verzögerung der Erfüllung einer Verbindlichkeit setzt voraus, daß diese dem Schuldner bekannt sey und daß er keinen Grund habe, ihr Daseyn, ihren Umfang oder die Berechtigung des angeblichen Gläubigers in Zweifel zu ziehen. Fehlt es an einer dieser Voraussetzungen, so kann dem Schuldner die Unterlassung der Leistung nicht als Verzug angerechnet werden. (**Art. 127.**)

Auch der Gläubiger ist verbunden, den Vollzug der Leistung rechtzeitig geschehen zu lassen, wenn sie in pflichtmäßiger Weise von demjenigen angeboten wird, welcher leisten darf. Verweigert er die Annahme oder verhindert er die Leistung unmittelbar oder mittelbar, z. B. durch Nichterscheinen an dem Orte, wo sie zu geschehen hat, oder durch Nichtbeseitigung der in seiner Person begründeten Hindernisse der Leistung: — so befindet er sich ebenfalls im Verzuge. (**Art. 128.**) Darf die Leistung an den Gläubiger oder einen Dritten geschehen, so versteht es sich von selbst, daß, da der Schuldner berechtigt ist, an den letzteren zu leisten, dieser also die Stelle des ersteren vertragsmäßig vertritt, der Gläubiger durch den Verzug des Dritten gleichfalls in Verzug gesetzt werde.

Die Wirksamkeit des Verzuges setzt bei wechselseitigen Verpflichtungen voraus,

daß derjenige, welcher sie geltend macht, seinerseits dasjenige geleistet habe, was ihm selbst obliegt, weil der andere Theil vorher nicht zu erfüllen verbunden ist. (Art. 130 in Verbindung mit Art. 107 und 108.) Tritt der Verzug auf beiden Seiten zu gleicher Zeit ein, z. B. wenn Gläubiger und Schuldner zur verabredeten Erfüllungszeit und am verabredeten Erfüllungsorte nicht eintreffen, so ist der Verzug selbstverständlich auf beiden Seiten wirkungslos.

Die Wirkung des Verzuges besteht, wenn er dem Schuldner zur Last fällt, in der Haftung desselben für jedes Versehen, auch wenn er vorher hiezu nicht verbunden war, sowie in der Verpflichtung desselben zum vollen Schadenersatze, und zwar nach dem höchsten Werthe der Sache während der Zeit des Verzuges, weil der Säumige dem Berechtigten die Möglichkeit entzogen hat, diesen höchsten Werth, zu dessen Erwerb ihm die Gelegenheit bei rechtzeitiger Leistung gegeben war, zu gewinnen. Ebenso hat der Säumige die Gefahr des zufälligen Unterganges oder der Verschlechterung einer abzuliefernden Sache zu tragen, wenn der Untergang nicht auch bei dem Gläubiger eingetreten wäre, weil hier die Verschümmniß die Möglichkeit des Unterganges und der Verschlechterung, sohin die Unmöglichkeit der Erfüllung herbeigeführt hat. **(Art. 132 u. 133.)**

Da die dem Gläubiger entgangene Benützung für ihn ein durch den Verzug des Schuldners bewirkter Nachtheil ist, so hat diesen der letztere ebenfalls zu ersetzen. Weil aber Geld der Regel nach durch verzinsliche Anlage nutzbringend verwendet wird, so hat der Gläubiger auch zunächst nur Anspruch auf die gesetzlichen Zinsen. Hat jedoch derselbe einen höheren Schaden durch die Verschümmniß erlitten, — z. B. er hatte in der gerechten Erwartung der Zahlung Verbindlichkeiten übernommen, deren Nichterfüllung ihm empfindlichere Nachtheile, als jene Zinsen betragen, zuzog, — so ist der Säumige, den die Schuld dieser Nachtheile trifft, auch den Ersatz hiefür zu leisten verbunden. Dabei versteht es sich von selbst, daß der Schuldner neben diesem Schadenersatze nicht auch noch obige Zinsen zu zahlen hat. **(Art. 136.)**

Der Verzug des Gläubigers kann nur die Folge haben, daß er, wenn inzwischen die Erfüllung auf Seite des Schuldners durch Zufall unmöglich wird, die Gefahr zu tragen hat, sohin die Pflicht des letzteren zu dieser Erfüllung hinwegfällt; der Gläubiger bleibt aber demohngeachtet zu der ihm selbst obliegenden Gegenleistung verbunden und muß dem Schuldner, wenn dieser auf den abzuliefernden Gegenstand nothwendige oder nützliche Verwendungen gemacht hat, deren Betrag soweit sie den gezogenen Nutzen übersteigen, ersetzen. Hieraus folgt von selbst, daß der Schuldner weder Verzugs- noch vertragsmäßige Zinsen zu zahlen hat, weil der Gläubiger die Schuld trägt, daß jener sich durch rechtzeitige Erfüllung von Zahlung dieser Zinsen nicht befreien konnte. **(Art. 134 u. 137.)**

Was der Artikel 135 hinsichtlich der zufälligen Verschlechterung der Sache während der Verzugszeit verordnet, ist nur eine Konsequenz der für den gänzlichen Untergang der Sache geltenden Grundsätze.

Bei gegenseitigen Verbindlichkeiten hat der Entwurf nach dem Beispiele an-

derer Gesetzgebungen bei dem Verzuge des Schuldners dem Gläubiger die Wahl eingeräumt, entweder auf Erfüllung oder Auflösung des Vertrages und auf Schadensersatz zu klagen. Durch diese Bestimmung ist ein wichtiger und folgenreicher Grundsatz des gemeinen Rechtes und einiger anderer Gesetzgebungen geändert worden. Zwar haben sich schon in der Doctrin Stimmen für das Recht des Gläubigers erhoben, vom Vertrage abzugehen und bloß auf Schadensersatz zu klagen, falls in Folge des Verzuges das Interesse des Gläubigers an der Erfüllung weggefallen ist. Jedenfalls ist das praktische Bedürfnis für den Gesetzgeber ein absolut zwingendes Motiv, jenen gemeinrechtlichen Grundsatz zu verlassen, und dem Gläubiger unbedingt, also ohne Rücksicht auf den Nachweis des weggefallenen Interesses an der Erfüllung das oben erwähnte Wahlrecht einzuräumen.

Bei wechselseitigen Verbindlichkeiten ist jeder Theil um so mehr berechtigt, von dem andern die rechtzeitige Erfüllung zu verlangen, als er in dieser Voraussicht seine Verhältnisse einrichtet und vielleicht eben nur mit einer bestimmten Person den Vertrag geschlossen hat, weil er von dieser die rechtzeitige Erfüllung in Rücksicht auf sein Interesse und den hiebei beabsichtigten Zweck hoffen zu dürfen glaubte. Dieser andere Theil hat schon vermöge des Vertrages die Pflicht rechtzeitiger Erfüllung, und nur, wenn er dieser Pflicht genügt, hat er Anspruch auf die Gegenleistung; folglich verliert er, wenn er nicht rechtzeitig erfüllt, wegen des in seiner Schuld gegründeten Nichteintrittes der Voraussetzung seines Anspruches das Recht, noch später zu erfüllen, und dann jenen Anspruch geltend zu machen. Die Berechtigung, später noch zu erfüllen, liegt an sich nicht in der bindenden Wirkung des Vertrages, auch wenn der desfallige Schaden ersetzt wird, weil ja, wie gezeigt, gerade die rechtzeitige Erfüllung ein Haupttheil der Verpflichtung des Schuldners aus dem Vertrage ist, und es kann daher behauptet werden, daß das gemeine Recht hier nicht konsequent sey. Erwägt man aber noch, in welche Verlegenheiten der Verkehr durch den gemeinrechtlichen Grundsatz gebracht werden kann, so schwindet jeder Anstand gegen dessen Aenderung. Es veranlaßt z. B. Jemand die Reparatur eines Hauses, welches er zu einer bestimmten Zeit vermiethet hat, oder welches den Einsturz droht, oder er miethet oder vermiethet ein Anwesen, weil er das seinige veräußert oder ein anderes erworben hat, oder er verkauft ein Anwesen, weil er im Begriffe ist, in ein entferntes Land auszuwandern, oder er kauft eine Scheune, weil seine demnächst bevorstehende Aernte so reichlich in Aussicht steht, daß er sie außerdem nicht unterbringen kann, oder er kauft einen Getreideworrath oder ein Waarenlager, weil er eine Lieferung in diesen Gegenständen übernommen hat. In allen diesen Fällen mußte der Gläubiger voraussetzen, daß der Schuldner rechtzeitig und vollständig erfüllen werde, weil er den Vertrag nur zu dem bestimmten Zwecke geschlossen hat. Dürfte er im Falle der Nichterfüllung oder nicht rechtzeitigen oder gehörigen Erfüllung nicht vom Vertrage zurücktreten, und seinen Zweck durch einen Vertrag mit einem Andern zu erreichen suchen, sondern wäre er bloß berechtigt, auf Erfüllung zu klagen, nachdem inzwischen sein ganzer Zweck vereitelt wurde, so wäre er in die Lage versetzt, entweder seine ganze Absicht mit Nachtheil aufzugeben oder

denselben Vertrag mit einem Dritten zu schließen, und den ersten Vertrag später, wenn er im Prozesse obgesiegt hat, dennoch erfüllen zu lassen.

Es kann hier nicht entgegnet werden, daß er von dem säumigen Schuldner Ersatz für die Nachtheile der verspäteten Erfüllung verlangen könne; denn auch wenn derselbe die Mittel besitzt, diesen Schaden zu ersetzen, würde der Schadenserfaz ihn der übrigen Verlegenheiten, in welche er durch die Aufrechterhaltung des Vertrages versetzt werden kann, nicht überheben, ja er müßte sogar seinerseits erfüllen, wenn der Schuldner die ihm ganz nutzlos gewordene Erfüllung nachholt. Zu solchen Inkonvenienzen würde die starre Festhaltung des Grundsatzes führen, daß unter allen Umständen nur auf Erfüllung der Verbindlichkeit geklagt werden könne. Wird der Vertrag aus dem Grunde der Nichterfüllung von Seite eines Kontrahenten aufgelöst, so kann dieß keinen Einfluß auf die Rechte haben, die ein Dritter an Sachen erworben hat, welche diesem Kontrahenten bereits von dem anderen Theile eigenthümlich übertragen waren, weil der letztere durch diese Uebertragung Eigenthümer geworden war, und daher bei Mobilien unbedingt, bei Immobilien aber dann, wenn kein Eigenthumsvorbehalt oder keine sonstige Dispositionsbeschränkung im öffentlichen Buche eingetragen ist, jedem Dritten gegenüber vollkommen wirksam über die Sache verfügen kann. **(Art. 138.)** Es ist, was hier beiläufig bemerkt wird, durch die letztere Bestimmung der gemeinrechtlichen Grundsatz, daß vor Bezahlung des Kaufpreises der Käufer nicht Eigenthümer des übergebenen Gegenstandes werde, schon hier in seiner Hauptwirkung aufgehoben.

Nebenverbindlichkeiten stehen in unzertrennbarem Zusammenhange mit der Hauptverbindlichkeit, können also auch nur mit der Klage aus der letzteren geltend gemacht werden. Dem Gläubiger muß jedoch frei stehen, die Hauptleistung anzunehmen, und sich den Anspruch auf Erfüllung der Nebenverbindlichkeit vorzubehalten, weil es ihm nicht zugemuthet werden kann, die Annahme der ersteren bis zur Entscheidung einer Klage hinsichtlich der letzteren auszuschlagen und sich so der möglichen Gefahr des Verlustes der ersteren oder wenigstens den Nachtheilen eines Aufschubes auszusetzen. **(Art. 139.)**

Die Wirkungen des Verzuges können nicht fortdauern, sobald der Anspruch des Gläubigers entweder im Ganzen befriediget oder auf sonstige Art erloschen ist. Ist also der Schuldner bereit, das Versäumte vorzunehmen und den Gläubiger wegen des bisherigen Verzuges zufrieden zu stellen, so hat er Alles gethan, was der Gläubiger fordern konnte, und wenn dieser das Anerbieten nicht annimmt, so wäre es ungerecht, den Schuldner noch weiter für die Folgen eines Verzuges haftbar zu erklären. Ebenso kann von keinem weiteren Verzuge die Rede seyn, wenn die Hauptforderung erlischt, weil von da an der Schuldner nichts mehr zu leisten hat, also auch nichts mehr hinsichtlich dieser Leistung versäumt. In diesem Falle erlöschen aber auch die schon begründeten Wirkungen des Verzuges, soferne nicht die Aufhebung in einer freiwilligen Handlung des Gläubigers; z. B. in einer Entsagung ihren Grund hat, und dieser hiebei sich die Ansprüche aus dem Verzuge vorbehält. Daß einem solchen Vorbehalte diese Wirk-

ung beigelegt werden könne, ist bereits oben erörtert. Anders verhält es sich bei einer Aufhebung der Verbindlichkeit auf Grund des Gesetzes, z. B. bei der Verjährung. Denn da hier die Erlöschung nicht von dem Willen des Gläubigers abhängt, die Erlöschung der Hauptverbindlichkeit aber nothwendig die Erlöschung der Nebenverbindlichkeiten nach sich zieht, so kann auch der Gläubiger sich den durch das Gesetz vernichteten Anspruch nicht vorbehalten.

Bei gegenseitigen Verbindlichkeiten kann der bereits eingetretene Verzug des einen Theiles wieder aufhören, und zwar auf Seite des Schuldners, wenn derselbe nachher erfüllen wollte, der Gläubiger aber entweder die Erfüllung nicht annimmt oder sich nicht seinerseits zur Erfüllung bereit erklärt. Hiemit gehen zwar dem Gläubiger seine Ansprüche auf die Wirkungen des früheren Verzuges des Schuldners nicht verloren, allein von der Zeit seines eigenen Verzuges an ist der Schuldner nicht mehr säumig, und dessen Verzug hört daher von diesem Zeitpunkte an auf. (Art. 141.)

Ebenso hört der Verzug des Schuldners auf, wenn er Stundung oder Fristen erhält, weil in diesem Falle die Verpflichtung zur Erfüllung innerhalb der Aufschubzeit aufgehoben ist. (Art. 142.)

Vierter Abschnitt.

Zusammentreffen mehrerer Forderungen.

Steht mehreren Gläubigern der Anspruch auf die nämliche Leistung, welche mehrmals geschehen kann, oder auf verschiedene Leistungen aus verschiedenen Rechtstiteln zu, so kann, was sich von selbst versteht und keiner besonderen Vorschrift bedarf, jeder einzelne Gläubiger diese Leistung verlangen, weil jeder für sich allein einen selbständigen Rechtstitel hiefür hat, und die nochmalige Leistung selbst ausführbar ist. Ist aber die Leistung nur einmal möglich, — z. B. wenn Jemand durch Vertrag und durch einen letzten Willen oder durch verschiedene Verträge verschiedenen Gläubigern gegenüber sein einziges Reitpferd zu geben verpflichtet ist, — so kann die Leistung auch nur Einem der Gläubiger gemacht werden, und tritt demnach in Beziehung auf die Erfüllung eine Kollision von Gleichberechtigten ein.

Hat der Verpflichtete einen der Gläubiger befriediget, so können die übrigen nach Art. 144 nicht die Erfüllung selbst, sondern, da diese nicht mehr möglich ist, nur Ersatz verlangen, und zwar entweder volle Entschädigung nach Art. 109 und 116, oder bloß den Werth der eingebüßten Leistung nach Art. 119 Abs. 2, nicht aber den entgangenen Gewinn. Ist die Erfüllung noch an keinen der Gläubiger geschehen, so richtet sich der Vorzug unter den Gleichberechtigten in Ansehung des Anspruches auf die wirkliche Leistung nach der Zeit, wo jeder der Gläubiger Klage hierauf gestellt hat, bei gleichzeitiger Klagestellung aber begründet diesen Vorzug der ältere Rechtstitel, und bei gleichem Alter des Rechtstitels und gleichzeitiger Klagestellung das Loos. (Art. 143.) Denn da jeder Gläubiger ohne

fragliche Vorzug nur nach der Priorität der gerichtlichen Geltendmachung, und lediglich bei gleichzeitiger Klagestellung nach dem Alter des Rechtstitels, wenn aber alle diese Voraussetzungen bei jedem Gläubiger zusammentreffen, lediglich durch das Loos bestimmt werden. Aus gleichem Grunde, wie bei der schon geschehenen Erfüllung haben auch hier die ausweichenden Gläubiger Anspruch auf Ersatzleistung. (**Art. 144.**)

Drittes Hauptstück.

Uebertragung von Forderungen und Verbindlichkeiten.

Erste Abtheilung.

Uebertragung von Forderungen.

Der Entwurf legt der Forderung, — abweichend vom gemeinen Rechte, welches nur die Ausübung des durch die Forderung begründeten KlagerRechtes durch ein *mandatum in rem suam* übertragen läßt, jedoch im Einklang mit dem Rechtsbedürfniß der Gegenwart und dem Postulate der neuesten Doktrin — die Eigenschaft der unmittelbaren Veräußerlichkeit bei, so daß derjenige, an welchen die Forderung übertragen wird, diese selbst erwirbt, und nicht bloß zur Einklagung legitimirt wird. (**Art. 145.**)

Hiebei ist nicht zu übersehen, daß nicht das Schuldverhältniß als solches, sondern nur die hieraus fließende Forderung übertragen werden kann. Der Cessionar eines Kaufpreises wird nicht Verkäufer, der Cessionar einer aus einem Delikte begründeten Forderung nicht derjenige, gegen welchen das Delikt begangen wurde. Wenn also der Verkäufer durch den Verkauf einer Sache eine Verpflichtung gegen einen Dritten verletzt hat, so kann der hieraus begründete Anspruch nicht gegen den Cessionar des Kaufschillingsanspruchs geltend gemacht werden. Ebenso kann der Gläubiger bei einem gegenseitigen Schuldverhältnisse nur seine Forderung hieraus, nicht aber zugleich das ganze Schuldverhältniß, also auch seine Verpflichtung zur Gegenleistung durch einfache Cession mit der Wirkung übertragen, daß der andere Theil auch wider seinen Willen dadurch gebunden wird.

Wie schon oben erwähnt wurde, ist nur eine solche Forderung veräußerlich, welche nicht auf die Person des Berechtigten beschränkt ist. Dieses ist nicht nur der Fall, wenn die Forderung durch das Gesetz als eine solche erklärt ist, sondern auch dann, wenn überhaupt die Geltendmachung derselben durch einen Anderen den Schuldner widerrechtlich benachtheiligen würde. So ist z. B. die Forderung eines Gesellschafters auf Einsicht der Gesellschaftsbücher und Rechnungen, auf Auf-

lösung der Gesellschaft u. s. w., so die Forderungen auf Dienstleistungen und Alimentation, an die Person des Berechtigten ausschließlich geknüpft, ebenso die Forderung aus einem ein Gebrauchs- oder Benützungrecht stipulirenden Vertrage, weil alle diese Rechte eine streng persönliche Beziehung haben.

Bei einigen dieser Schuldverhältnisse kann aber wenigstens die Ausübung des Rechtes einem Anderen überlassen werden, wie dieß auch bei persönlichen Gebrauchs- oder Benützungservituten der Fall ist. Es kann die Forderung auf fällige Alimente, die Ausübung der Mieth und des Pachtcs, welcher nicht Theilpacht ist, oder einer unentgeltlich eingeräumten Benützung einer Sache und dergleichen einem Anderen allerdings übertragen werden, nicht aber das Recht hierauf selbst, weil dieses bei solchen besonderen Rechtsverhältnissen die Uebertragung des Schuldverhältnisses selbst enthalten würde. **(Art. 146.)**

Die Abtretung einer Nebenforderung ist, soferne die letztere noch nicht fällig nur in Verbindung mit der Abtretung der Hauptforderung zulässig, weil sie als solche noch kein von der ersteren trennbares Rechtsobjekt bildet. Sind aber solche Nebenleistungen bereits fällig, so bilden sie für sich bestehende Objekte, und es kann daher ihre Geltendmachung auch durch einen Anderen geschehen, soferne sie nicht solche sind, welche nach Art. 139 nur in Verbindung mit der Hauptfälligkeit selbst gefordert werden können. Diese letzteren Nebenverbindlichkeiten sind daher nach Maßgabe jenes Art. 139 nur dann abtretbar, wenn der Gläubiger die Hauptleistung angenommen und sich dabei den Anspruch auf die Nebenleistung vorbehalten hat. **(Art. 147.)**

Die in Ansehung der persönlichen Verhältnisse des Erwerbers einer Forderung eintretende Unzulässigkeit der Uebertragung **(Art. 148)** ist bereits im Gesetze vom 22. Februar 1855 (die Aufhebung der *lex Anastas. u. s. w. betr.*) ausgesprochen und hier nur mit der nothwendig gewordenen Ausdehnung auf Notare und Staatsanwälte des betreffenden Gerichtsbezirkes wiederholt.

Die Uebertragung der Forderung hinsichtlich ihrer Wirkungen gegenüber dem Schuldner ist wohl zu unterscheiden von dem Rechtsgeschäfte, durch welches die Uebertragung an den Cessionar bewirkt wird. Dieses Rechtsgeschäft kann ein Kauf, ein Tausch, eine Schenkung unter Lebenden, eine Theilung oder ein Vermächtniß und dergleichen seyn. Die für diese Rechtsgeschäfte erforderliche Form ist daher auch zur Gültigkeit der Uebertragung nothwendig. Dem Schuldner, dem Bürgen und dritten Personen kann aber das Gesetz nicht zumuthen, die Uebertragung auf die bloße mündliche oder in einer Privatursunde bewirkte Abschließung des Geschäftes oder auf eine an sie gemachte Mittheilung ähnlicher Art anzuerkennen, weil ihnen hiedurch kein vollkommen sicherer Anhaltspunkt zur Beurtheilung gegeben ist, ob die Uebertragung wirklich und gültig geschehen sey. **(Art. 150.)**

Anders verhält sich die Sache bei Abtretung von Forderungen, deren Geltendmachung durch den Besitz einer Schuldurkunde bedingt ist, wie bei den Werthpapieren au porteur. Bei diesen bedingt der Verkehr die Uebergabe dieser Papiere, und das Gesetz erkennt die Besitzer derselben und nur diese als die berechtigten Gläubiger an, folglich ist auch die Uebertragung nur durch diese Uebergabe mög-

lich. Hieraus folgt zugleich, daß der Besitzer einer solchen Urkunde schon durch diesen Besitz nicht bloß dem Schuldner, sondern auch jedem Dritten gegenüber zur Geltendmachung legitimirt ist. (**Art. 152.**)

So lange der Schuldner keine Kenntniß von der Uebertragung der Forderung erhält, kann er an den ursprünglichen Gläubiger gültig zahlen, da seine Verbindlichkeit nur diesem gegenüber begründet war. Hat er aber Kenntniß von der Uebertragung der Forderung erhalten, so weiß er, daß die Rechte des Gläubigers auf einen Anderen übergegangen sind, und er würde von da an durch Zahlung an den letzteren arglistig gegen den neuen Gläubiger handeln, und kann daher diesem gegenüber von seiner Verbindlichkeit nicht befreit werden. (**Art. 151.**)

Bei den im Art. 152 bezeichneten Forderungen darf dagegen der Schuldner nur an den Besitzer der Schuldburkunde zahlen; wenn also der ursprüngliche Gläubiger nicht in diesem Besitze ist, so gilt er, selbst wenn er sie nicht durch einen freiwilligen Akt übertragen hat, nicht mehr als der berechtigte Gläubiger; ebenso gilt derjenige, dem der frühere wirkliche Besitzer eine besondere Uebertragungsurkunde ausstellt, nicht als der Gläubiger, da ja der nunmehrige wirkliche Besitzer allein die Eigenschaft und die Rechte eines solchen hat. Auf diese Forderung findet daher die Bestimmung des Art. 151 keine Anwendung. (**Art. 152 Abs. 2.**)

Die Verpflichtungen des abtretenden Gläubigers gegenüber dem Cessionar, wie sie in den **Art. 153 u. 154** vorgeschrieben sind, folgen von selbst aus dem Rechtsverhältnisse dieser Personen. Ist die Uebertragung durch einen entgeltlichen Rechtstitel, durch Kauf oder Tausch oder Hingabe an Zahlungsstatt oder durch Theilung bewirkt, so findet überall die Pflicht zur Gewährleistung wegen Entwährung statt. Was daher beim Kaufe über diese Gewährleistung verordnet ist, gilt im Allgemeinen auch hier. Dagegen versteht es sich, nach den speziellen Bestimmungen des Art. 102 Th. I. des Entwurfes von selbst, daß, wenn die Uebertragung mittelst einer Schenkung geschieht, eine Gewährleistung im Allgemeinen nicht stattfindet und nur dann ausnahmsweise begründet ist, wenn die im allegirten Artikel angeführten Voraussetzungen gegeben sind. Was insbesondere die Gleichstellung der Hauptpflicht des Cedenten mit jener des Käufers in Ansehung der Einbringlichkeit der veräußerten Forderung betrifft, so ist hier kein Grund gegeben, die Haftpflicht des ersteren im Allgemeinen zu erweitern, da die entgeltliche Cession eben so wie der Kauf ein gegenseitiges Veräußerungsgeschäft ist. Eine erweiterte Haftungsspflicht des Cedenten, — auch für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners, — tritt ein, wenn ihm eine Arglist bei dem Vertragsabschlusse zur Last fällt, sowie bei einigen Rechtsgeschäften, deren besondere Natur eine solche Ausnahme gebietet, wie bei dem Gesellschaftsvertrage (Art. 545) und bei der zufälligen Gemeinschaft (Art. 608). Im Zweifel, wenn nemlich nicht das Gegentheil ausdrücklich oder stillschweigend bestimmt ist, kann aber diese erweiterte Haftung nur für die Einbringlichkeit der Forderung zur Zeit der Uebertragung gelten, weil eine spätere Uneinbringlichkeit ein Zufall ist, welchen der nun Berechtigte zu tragen hat.

Aus der vom Entwurfe statuirten Veräußerlichkeit des Forderungsrechtes

als solchen folgt die Bestimmung des **Art. 155 Abs. 1** von selbst. Die mit einer Forderung verbundenen Vorzugsrechte, namentlich nicht nur wirklich bestellte Pfandrechte, sondern auch Hypothekentitel und Privilegien im Konkurse, sowie die durch die Bestimmung des Art. 143 begründeten Vorzugsrechte sind Accessorien der Forderung und gehen mit dieser auf den neuen Gläubiger über. Dagegen kommen andere Vorzugsrechte, wie sie im **Art. 155 Abs. 2** bezeichnet sind, z. B. Ansprüche auf Kompetenz u. dergl. dem neuen Gläubiger nicht zu statten, weil sie keine mit der Forderung selbst verbundene Zugehörigkeiten derselben sind.

Der ursprüngliche Gläubiger kann durch die Uebertragung die durch das Schuldverhältniß begründete Verbindlichkeit des Schuldners nicht ändern, also ihm auch nicht jene Einreden entziehen, welche ihm bis zur Erlangung der Kenntniß von dieser Uebertragung gegen den ersteren zustanden. Der neue Gläubiger kann die Forderung nur dann und so erwerben, wenn und wie sie dem ersteren zugehörte. Alle gegen die Forderung selbst begründeten Einreden bleiben daher nothwendig bis zu jenem Zeitpunkte aufrecht. Es versteht sich von selbst, daß der Schuldner auch jene Einreden habe, welche aus der Beschaffenheit des Uebertragungsgeschäftes hervorgehen, da, wenn daselbe ungiltig oder nur unter Bedingungen oder nach Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes wirksam ist, der neue Gläubiger kein oder nur ein bedingtes oder betagtes Recht gegen den Schuldner erworben hat. Alles dieses kann indessen bei den im Art. 152 bezeichneten Forderungen aus obigen Gründen nicht zur Anwendung kommen. (**Art. 156**).

Die Oeffentlichkeit des Grund- und Hypothekenbuches modifizirt übrigens zum Theile die in den Art. 155 und 156 enthaltenen Vorschriften, wie dies aus einer Vergleichung des §. 26 des Hypothekengesetzes vom 1. Juni 1822 (welches in diesem Punkte in dem das Pfandrecht betreffenden Theile des Entwurfes wohl keine Aenderung erleiden dürfte) hervorgeht; jene Vorschriften können daher nur gelten, wo es sich um Forderungen handelt, welche nicht im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen sind. (**Art. 157**).

In vielen Rechtsverhältnissen überträgt schon das Gesetz die einer Person zustehenden Forderungen auf einen Dritten, ohne daß es eines Cessionsaktes zwischen dem bisherigen Forderungsberechtigten und dem Dritten bedarf, z. B. in den Fällen der Art. 448. 666. 695. Auf diese gesetzlichen Cessionen finden nur einzelne für die freiwillige Uebertragung gegebene Vorschriften, wie sie im Art. 158 aufgezählt sind, vermöge der Gleichheit der Verhältnisse und des legislativen Grundes ebenfalls Anwendung.

Zweite Abtheilung.

Schuldübernahme.

Es gehört zu den gangbarsten Rechtsgeschäften, daß ein Dritter in ein bestehendes Schuldverhältniß als neuer Schuldner eintritt, ohne daß nach der Meinung der Kontrahenten der Bestand des Schuldverhältnisses seinem Rechtstitel oder

Inhalte nach geändert werden soll, während eben so entschieden die Absicht obwaltet, daß der bisherige Schuldner von seiner Verbindlichkeit gänzlich entbunden werden soll (Singularsuccession in die Schuld). — Ein solches Rechtsgeschäft ist daher auch sowohl von der bloßen Assignation als auch von der Delegation und Expromission seinem ganzen Wesen nach verschieden.

Man hat demselben in der neueren Zeit die technische Bezeichnung: „Schuldübernahme“ beigelegt, und mit Recht. Denn die bisherige Bezeichnung als Delegation und Expromission, (Rechtshandlungen, durch welche die bestehende Schuld zerstört, und von dem Delegirten oder Expromittenten eine neue an deren Stelle kontrahirt wird) ist unpassend. Eine solche Schuldübernahme ist sehr gewöhnlich bei Kaufgeschäften; insbesondere werden die auf dem Kaufobjekte hypothetisch versicherten Schulden sehr häufig ganz oder theilweise von den Käufern übernommen. Ebenso kommt nicht selten eine Schuldübernahme vor bei Vermögensübergaben, bei der Veräußerung kaufmännischer Etablissements und industrieller Anstalten, bei Auseinandersetzung von Erbschaftsmassen und anderen Gemeinschaften.

Sie ist dem Verkehre unentbehrlich. Dennoch kennt weder das gemeine Recht noch die neueren und neuesten Partikulargesetzgebungen ein solches Rechtsinstitut, und es ist schwer, dasselbe in die Begriffe und Grundsätze des bestehenden Rechtes einzupassen, selbst wenn man die älteren Ansichten über die Unübertragbarkeit des obligatorischen Verbandes gänzlich bei Seite läßt. Die Wissenschaft hat sich in der neuesten Zeit mit anererkennungswürdigem Eifer bemüht, diese Lücke auszufüllen und die Rechtsgiltigkeit, sowie die Wirkungen solcher Verträge zu entwickeln. Inwieweit diese Bemühungen, deren Resultate zum Theile auseinandergehen, gelungen seyn mögen, ist für den legislativen Standpunkt ohne Belang. Hier muß es genügen, daß die Verhältnisse des Verkehrs diese Rechtsgeschäfte nothwendig gemacht haben, um für die Gesetzgebung die Anforderung einer zweckmäßigen, gerechten Ordnung des Gegenstandes zu begründen. Diese Anforderung erscheint um so dringender, wenn erwogen wird, welche Schwierigkeiten das bestehende Recht bei der Würdigung jener Rechtsgeschäfte darbietet, und wie wenig bei der Abschließung derselben gewöhnlich darauf Bedacht genommen wird, die Wirksamkeit des Vertrages und insbesondere die beabsichtigte Liberation des bisherigen Schuldners ausreichend zu sichern und zu verhindern, daß der Gläubiger auf ihn zurückgreife, wenn der Schuldübernehmer in Vermögensverfall geräth, oder die verhypothezirten Liegenschaften in Folge schlechter Bewirthschaftung keinen hinlänglichen Erlös ergeben.

Diesen Erwägungen entsprechend wurde die Schuldübernahme als eigenthümliches Rechtsinstitut in das Gesetzbuch aufgenommen. Es sind hiebei folgende Punkte ins Auge zu fassen:

- 1) Das Verhältniß zwischen dem austretenden Schuldner und dem Schuldübernehmer bietet keine Schwierigkeit dar. Dieser wird durch den Vertrag verpflichtet, die Befreiung des ersteren von seiner Verbindlichkeit dem Gläubiger gegenüber zu bewirken. (Art. 159.)
- 2) Für den Gläubiger ist in der Freigebung seines Schuldners ein Verzicht enthal-

ten, welcher, nach allgemeinen auch in dem Entwurfe anerkannten Grundsätzen, einer strengen Auslegung unterliegt. Das praktische Bedürfnis erfordert indessen, daß hierin nicht zu ängstlich verfahren werde. Der Gläubiger muß von der getroffenen Verabredung in Kenntniß gesetzt werden, und hat nun die Wahl, ob er derselben nach ihrem ganzen Inhalte beitreten oder auf dem bisherigen Verhältnisse bestehen will. Daß ihm neben dem alten Schuldner ein neuer erwachse, wie mitunter angenommen worden ist, würde der Absicht und dem Zwecke des Rechtsgeschäftes offenbar zuwiderlaufen. Man kann daher ohne Unbilligkeit verlangen, daß er durch seine Handlungsweise über die getroffene Wahl keinem Zweifel Raum gebe.

Die Anstellung einer auf die Schuldübernahme gegründeten Klage gegen den neuen Schuldner schließt den Beitritt zu der Schuldübernahme klar in sich, eben so die Bewilligung von Zahlungsfristen oder Nachlässen. Aber auch bei dem Empfange von Zahlungen, welche in Folge der Schuldübernahme von dem neu eintretenden Schuldner geleistet werden, darf sich der Gläubiger, nachdem er in Kenntniß gesetzt ist, in welchem Sinne die Zahlung geleistet wird, keiner Zweideutigkeit schuldig machen. Er muß sich bestimmt erklären, wenn er auf das beabsichtigte neue Schuldverhältniß nicht einzugehen gedenkt.

(Art. 160.)

- 3) Mit besonderer Vorsicht muß hier das Verhältniß der bei der Schuld beteiligten Dritten geordnet werden. Sie dürfen ohne ihr Zuthun durch die Schuldübernahme nicht benachtheiligt werden. Der Bürge hat sich für die Schuld unter wohlervogener Berücksichtigung der Vermögensumstände des Hauptschuldners und seiner eigenen Verhältnisse zu demselben verpflichtet; es kann von den Kontrahenten nicht abhängen, daß er für einen anderen Schuldner haften soll, während der ursprüngliche aus dem Schuldverhältniß austritt. Ähnliche Rücksichten kommen häufig bei dem Erwerbe eines mit Pfandrechten belasteten Gegenstandes in Betracht. — Die Wirksamkeit der Schuldübernahme gegen solche Dritte muß daher von ihrer ausdrücklich oder durch unzweideutige Handlungen an den Tag gelegten Zustimmung abhängig gemacht werden. **(Art. 163 Abs. 1.)**
- 4) Anders verhält es sich mit den Pfandrechten, welche vor der Schuldübernahme auf dem Vermögen des Schuldners bestellt waren. Die desfalls im **Art. 163 Abs. 2** gegebenen Bestimmungen entsprechen der mutmaßlichen Absicht der Kontrahenten, welche bei diesen Rechtsgeschäften durchgängig angenommen werden kann.

Viertes Hauptstück.

Aufhebung der Schuldverhältnisse.

Erste Abtheilung.

Erfüllung.

Ist eine Verbindlichkeit vollständig und gehörig erfüllt (Zahlung), so ist sie aufgehoben, weil ihr Zweck erreicht ist. (**Art. 164.**) Die Zahlung liegt zunächst dem Schuldner ob, kann aber mit obiger Wirkung auch durch irgend einen berechtigten Stellvertreter und selbst durch einen Dritten geschehen, wenn der Schuldner einwilliget, und die Leistung nach ihrer Beschaffenheit durch den Stellvertreter oder den Dritten gehörig geschehen kann. Unter diesen Voraussetzungen muß der Gläubiger die Zahlung von diesen anderen Personen annehmen, weil sie als Beauftragte des Schuldners erscheinen. Willigt der Schuldner in eine Zahlung durch einen Dritten, welcher kein Stellvertreter desselben ist, nicht ein, so braucht der Gläubiger diese Zahlung nicht anzunehmen, weil er mit dem Dritten in keinem Obligationsverhältnisse steht. Nimmt er aber die Erfüllung dennoch an, so ist das Schuldverhältniß gerade so aufgehoben, als wenn der Schuldner selbst erfüllt hätte, weil nichts mehr von diesem zu leisten ist. (**Art. 165.**)

Die Vorschriften der **Art. 166—168** über die Voraussetzungen der Gültigkeit der Erfüllung auf Seite des Schuldners und Gläubigers sind nothwendige Folgefälle der Art. 3, 4 und 10 Thl. I des Entwurfes.

Hat der Zahlende mehrere gleichartige Schulden an den Gläubiger zu berichtigen, so muß dem ersteren, wenn er sie nicht alle berichtigt sondern nur eine theilweise Zahlung bewerkstelliget, die Wahl zustehen, welche er tilgen will, selbst wenn alle Forderungen fällig sind, da der Gläubiger zwar das Recht hat, die Zahlung aller Forderungen zu verlangen, den Schuldner aber nicht nöthigen kann, diese oder jene Schuld zuerst zu tilgen.

Nur wenn ein verzinsliches Kapital geschuldet wird, ist die Genehmigung des Gläubigers zur Aufrechnung auf das Kapital erforderlich. Die Zinsen repräsentiren den Nutzgenuß — die Früchte — des Kapitals; der Gläubiger hat Anspruch darauf, daß sie ihm in den festgesetzten Zeitabschnitten entrichtet werden, er braucht sich daher nicht gefallen zu lassen, daß jenes Verhältniß umgekehrt, und durch Anrechnung der Zahlung auf das Kapital, — mit Ausstand der fälligen Zinsen, — ihm der Vortheil der Verzinslichkeit der Hauptforderung entzogen werde. Fehlt es bei einer Zahlung an einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Erklärung über die berichtigte Schuld, so müssen zuerst die Zinsen als getilgt gelten; sind alle Schulden bereits fällig, so streitet die Vermuthung dafür, daß der Schuldner die lästigere, bei gleich lästigen Schulden die ältere, und bei gleichem Alter jede pro rata habe tilgen wollen. (**Art. 169 u. 170.**)

Um den Schuldner, welcher seine Verpflichtungen erfüllt hat, gegen noch-

malige Anforderung des Gläubigers und namentlich seiner Erben sicher zu stellen, muß ihm das Gesetz das Recht einräumen, eine alle wesentlichen (einflussreichen) Verhältnisse enthaltende Quittung über die Zahlung zu verlangen. (**Art. 171.**) Wird diese nicht sogleich bei der Zahlung in beweiskräftiger Art ausgestellt, so folgt aus der Nichterfüllung der dem Gläubiger obliegenden Pflicht, daß der Schuldner die Zahlung selbst verweigern oder bei Gericht bewerkstelligen könne. Da übrigens der Schuldner das ausschließende Interesse an der Ausstellung der Quittung hat, so liegt ihm auch ob, die Kosten hiefür zu bestreiten. Hat der Gläubiger dem Schuldner die Quittung ohne Vorbehalt ausgehändigt, so hat dieselbe von der Zeit ihrer Aushändigung an als solche Beweiskraft. Die durch Gesetz vom 26. März 1859 über die Einrede des nicht gezahlten Geldes u. s. w. bereits ausgesprochene Aufhebung der *exceptio non numeratae pecuniae* Quittungen gegenüber hat durch **Art. 172** einen bestätigenden Ausdruck gefunden.

Da der Gläubiger nicht schuldig ist, die Zahlung des Kapitals vor den Zinsen anzunehmen, so begründet das Bekenntniß, das Kapital erhalten zu haben, von selbst die Vermuthung der früher schon erfolgten Zahlung der Zinsen. (**Art. 173.**) Da ferner periodische Leistungen, welche auf dem nemlichen Rechtstitel beruhen, z. B. Alimente, Annuitäten, Gehaltsbezüge u. dgl. für spätere Termine in der Regel nicht geleistet werden, bevor die früher fälligen berichtigt sind, so tritt, wenn über die Leistung für zwei später fällige Perioden quittirt ist, die Vermuthung der Zahlung der früher fällig gewesen Leistungen ein. Der Quittirung der Leistung für nur Eine spätere Periode kann jedoch diese Wirkung nicht beigelegt werden, weil hier eine Vergessenheit oder Sorglosigkeit in Mitte liegen kann, was bei mehrmaliger Quittirung nicht voranzusetzen ist. Die Quittirung muß aber jene Vermuthung selbst ohne Wiederholung zur Folge haben, wenn es sich um Leistungen handelt, über welche Gläubiger und Schuldner periodisch abzurechnen pflegen, weil hier eine Vergessenheit oder ein Versehen nicht wohl denkbar ist. (**Art. 174.**)

Daß der Schuldner, wenn über die Forderung des Gläubigers eine Schulurkunde besteht, die Rückgabe derselben verlangen könne, ergiebt sich aus der Erwägung, daß die Ausstellung der Urkunde nur den Beweis der Schuld bezweckt hatte, und daß dieser Zweck mit der Zahlung weggefallen ist, daß nebstdem dem Schuldner Verlegenheiten bereitet werden könnten, wenn er den Schuldschein noch nachher in den Händen des Gläubigers belassen müßte. (**Art. 175.**) Deshalb muß ihm, wenn der Schuldschein selbst verloren gegangen ist, freistehen, eine Kraftloserklärung zu verlangen, und zwar wegen der in der Person des Gläubigers liegenden Veranlassung des Verlustes auf dessen Kosten. (**Art. 176.**)

Wenn in der Person des Gläubigers ein Hinderniß gegen die rechtzeitige und gehörige oder wenigstens gegen die sichere Erfüllung der Verbindlichkeit eintritt, so muß das Gesetz dem Schuldner das Mittel gewähren, sich von jener Verbindlichkeit zu befreien. Dieses Mittel ist nach alten und neuen Gesetzgebungen die gerichtliche Hinterlegung, oder soferne eine solche nach Beschaffenheit des Gegenstandes nicht geschehen kann, die gerichtliche Beschlagnahme und bei beweglichen

nicht aufbewahrungsfähigen Sachen die sofortige Veräußerung mit Hinterlegung des Erlöses. Diese Maßnahmen erfolgen aus Schuld des Gläubigers, es ist daher billig, daß hinsichtlich der Bestimmung der Gerichtszuständigkeit vorzügliche Rücksicht auf das Interesse des Schuldners genommen werde. (**Art. 177 Abs. 1.**) Da die Hinterlegung oder Beschlagnahme die Zahlung vertritt, so erlischt dadurch die Verbindlichkeit des Schuldners, vorausgesetzt, daß in jenen Handlungen sowohl in Ansehung des Gegenstandes der Verbindlichkeit als der gesetzlichen Voraussetzungen dieser Zahlungsart kein Mangel besteht. Ebenso geht, wenn der Schuldner vorher nicht im Verzuge war, die Gefahr der Sache auf den Gläubiger über, was schon aus Art. 131 folgt. (**Art. 178.**)

So lange der Gläubiger selbst die Sache nicht erhalten hat und eine für die Forderung bestellte Hypothek nicht gelöst, oder die dafür hinterlegte Kaution nicht zurückgegeben ist, kann der Schuldner sie wieder zurücknehmen, weil die Tilgung der Verbindlichkeit vorher ohne Einwilligung des Gläubigers, also ohne daß derselbe ein fortdauerndes Recht hierauf erlangt hat, geschehen ist. War in Folge der Hinterlegung oder Beschlagnahme und beziehungsweise der hiedurch eingetretenen Aufhebung der Verbindlichkeit eine für die Forderung eingetragene Hypothek gelöst oder eine hinterlegte Kaution zurückgegeben, die Sache selbst aber dem Gläubiger noch nicht ausgeliefert worden, so versteht es sich von selbst, daß der Schuldner die Sache erst dann wieder zurücknehmen könne, wenn er die Hypothek mit demselben Range und derselben Sicherheit, wie sie früher bestand, wieder hat eintragen lassen, oder die Kaution zurückgegeben hat, weil er nicht berechtigt ist, die Lage des Gläubigers zu verschlimmern, der Anspruch hierauf sowie auf die Caution aber zu dem Umfange der Forderung gehört, und daher wieder auflebt, wenn die Tilgung der Schuld unwirksam wird. Kann der Schuldner die Sicherheit in jener Weise nicht wieder herstellen, weil er das Kautions- oder Hypothekenobjekt inzwischen veräußert oder andere Hypotheken hat eintragen lassen, so fällt nothwendig auch die Befugniß, die hinterlegte oder sequestrirte Sache zurückzunehmen, hinweg, weil er die Bedingung, an welche das Gesetz diese Befugniß knüpft, nicht erfüllen kann. Zu dem Umfange der im Falle solcher Zurücknahme wieder auflebenden Verbindlichkeit gehören auch die Bürgschaften als accessorische Rechte der Forderung. (**Art. 179.**)

Da der Gläubiger die Schuld trägt, daß der Schuldner die Erfüllung nicht in gewöhnlicher Weise erfüllen kann, so muß er die Kosten der Hinterlegung oder Beschlagnahme tragen. Nimmt aber der Schuldner die Sache zurück, so kann er von dem Gläubiger den Ersatz jener Kosten nicht verlangen, weil in diesem Falle die Tilgung der Forderung aus Veranlassung des Schuldners selbst wieder unwirksam wird. (**Art. 180.**)

Zweite Abtheilung.

Aufrechnung.

Hat der Schuldner eine Gegenforderung an den Gläubiger, durch welche die Forderung des letzteren sich ausgleicht, so kann die Tilgung der Schuld durch Aufrechnung jener Gegenforderung geschehen, soferne die Beschaffenheit des Gegenstandes beider Forderungen dieß zuläßt und die Gegenforderung bereits fällig ist. Denn durch eine solche Ausgleichung wird die Nothwendigkeit beseitiget, daß der Gläubiger dem Schuldner dasjenige, was dieser ihm leistet, wieder zurückgibt. Das Gesetz räumt daher dem Schuldner das Recht ein, seine Verbindlichkeit durch Aufrechnung der ihm selbst zustehenden Gegenforderung ganz oder theilweise zu tilgen, und erklärt eine solche Tilgung, sowie auch eine durch Vereinbarung der Betheiligten bewirkte Aufrechnung als eine Art der Aufhebung der Verbindlichkeit. **(Art. 181.)**

Die Kompensation tritt nicht Kraft des Gesetzes, sondern nur dann ein, wenn die Betheiligten sie vertragsmäßig festsetzen, oder der Schuldner sie ausdrücklich in Anspruch nimmt, da es in seinem Interesse liegen kann, daß er die Forderung des Gläubigers auf andere Weise tilge, auch Forderung und Gegenforderung ganz wohl neben einander bestehen können. **(Art. 182.)** Die vertragsmäßige Aufrechnung (*compensatio voluntaria*) richtet sich nach den Bestimmungen der Uebereinkunft, und ist an die Voraussetzungen und Beschränkungen der dem Schuldner unabhängig von der Zustimmung des Gläubigers gestatteten Aufrechnung (*compensatio necessaria*) nicht gebunden, kömmt daher hier gar nicht in Betracht.

Damit nun aber eine Aufrechnung stattfinden könne, müssen die aufzurechnenden Forderungen den Personen, zwischen welchen sie eintreten soll, gegenseitig zustehen, auch darf ein rechtliches Hinderniß der Aufhebung eines Forderungsrechtes nicht vorhanden seyn; die Forderungen selbst müssen eine Aufrechnung nach ihrer Beschaffenheit und ihren Rechtsverhältnissen zulassen.

Was genauer

- 1) die Person der Betheiligten betrifft, so muß die Forderung, welche durch Aufrechnung getilgt werden soll, dem Gläubiger gegen den Schuldner und die Gegenforderung, womit die Tilgung durch Aufrechnung bezweckt wird, dem Schuldner gegen den Gläubiger zustehen, da außerdem der Gläubiger keine Befriedigung erhält. Hierbei sind jedoch folgende zwei Fälle besonders in Betrachtung zu ziehen:
 - a) Wenn die Forderung des Gläubigers eine abgetretene ist, so ist der Schuldner berechtigt, die ihm gegen den Cedenten zustehende Gegenforderung auch gegen den neuen Gläubiger geltend zu machen, denn dieser erscheint hier nur als Repräsentant des ursprünglichen Gläubigers. Hierbei wird aber nothwendig vorausgesetzt, daß die Gegenforderung nicht später entstanden sey, als der Schuldner von der Cession Kenntniß erhielt, weil er von dieser Zeit an nicht befugt ist, dem früheren Gläubiger Zahlung zu

leisten, folglich auch seine Schuld nicht durch Aufrechnung mit einer später gegen denselben begründeten Gegenforderung tilgen kann. (**Art. 191.**)

- b) Der Bürge leistet durch seine Nebenverpflichtung dem Gläubiger nur Sicherheit für die Tilgung der Forderung. Steht nun dem Schuldner eine aufrechnungsfähige Gegenforderung zu, so hat der Gläubiger die Befriedigung schon in Händen, und es ist mit der Verwirklichung der Aufrechnung der Zweck der Bürgschaft hinweggefallen, sohin die Befugniß des Bürgen begründet, durch Geltendmachung der Compensation jene Wirkung herbeizuführen. Dagegen kann der Hauptschuldner dasjenige, was der Gläubiger dem Bürgen schuldet, nicht zur Aufrechnung benützen, weil der Bürge nicht dem Hauptschuldner, sondern nur dem Gläubiger gegenüber, und nur, wenn dieser es verlangt, verbunden ist, dem letzteren Zahlung zu leisten, sohin der Hauptschuldner kein Recht hat, diese Zahlung durch den Bürgen in Anspruch zu nehmen. Der Bürge müßte aber, ohne von dem Gläubiger belangt zu seyn, durch eine solche Compensation jene Zahlung leisten. (**Art. 192.**)

Besteht ein rechtliches Hinderniß gegen die Zahlung der Gegenforderung, namentlich in Folge einer gerichtlichen Beschlagnahme, so kann begreiflich auch keine Aufrechnung stattfinden, da sie die Wirkung der Zahlung hat. (**Art. 186.**)

- 2) Nur Geld oder sonstige vertretbare Sachen derselben Art und Beschaffenheit lassen sich aufrechnen, weil Niemand schuldig ist, einen Gegenstand von anderer Art und Beschaffenheit, als welche dem Schuldverhältnisse entspricht, als Zahlung anzunehmen. Auch ist es nothwendig, daß die zur Aufrechnung bestimmten Forderungen in gleicher Art fällig seyen, weil Niemand schuldig ist, eine nicht fällige Schuld zu entrichten, folglich auch diese Entrichtung nicht im Wege der Aufrechnung dem Schuldner aufgenöthigt werden darf. (**Art. 181.**) Eine Forderung, welche bereits fällig, jedoch vom Gläubiger gestundet ist, kann zur Aufrechnung benützt werden, weil hier kein in dem Rechtsverhältnisse der Forderung selbst gegründetes Hinderniß dem Verlangen der Zahlung entgegen steht, und in dem Falle, wenn der Schuldner, welchem von seinem Gläubiger eine solche Nachsicht ertheilt wurde, gegen diesen auf Zahlung seiner eigenen Forderung an denselben dringt, das Motiv und die Voraussetzung der Nachsicht des letzteren hinwegfällt. (**Art. 189.**) Auch die Verschiedenheit der Erfüllungsorte kann kein Hinderniß der Aufrechnung begründen, nur versteht es sich von selbst, daß, wenn der klagende Gläubiger ein Interesse dabei hat, daß seine Forderung an einem bestimmten Orte gezahlt werde, derselbe den Ersatz dessen, was ihm durch die in Folge der Aufrechnung bewerkstelligte Zahlung an einem andern Orte entgeht, von dem kompensirenden Schuldner verlangen könne. (**Art. 190.**)

Eine andere Frage ist es, ob, wenn die Forderung des klagenden Gläubigers liquid ist, eine illiquide Gegenforderung zur Aufrechnung benützt, d. h. ob auf den

Grund einer solchen der Klage die Einrede der Compensation entgegengesetzt werden könne. Nach gemeinem Rechte ist bekanntlich diese Frage streitig. Der Entwurf ist der in der Praxis bisher, fast allgemein angenommenen Regel gefolgt, daß es auf die Prozeßart, in welcher die Forderung des Klägers geltend gemacht wird, sowie abgesehen hievon auf die Möglichkeit einer Benachtheiligung des Gläubigers, gegen welchen compensirt werden will, ankomme. Denn im Allgemeinen ist die Einrede der Kompensation eine peremptorische Einrede wie jede andere, namentlich wie jene der Zahlung auch, deren Zweck und Wirkungen sie hat. So wenig nun im ordentlichen Prozesse die illiquide Einrede der Zahlung deshalb unzulässig ist, weil die Klage liquid ist, ebenso wenig kann im Allgemeinen die Einrede der Kompensation gegen eine liquide Forderung wegen der Illiquidität der Gegenforderung unstatthaft seyn. Anders verhält es sich bei jenen Prozeßarten, in welchen jede Einrede sofort liquid seyn muß, um geltend gemacht werden zu können; denn hier theilt die Einrede der Kompensation das Schicksal jeder anderen, und es ist daher die Unstatthaftigkeit ihrer Geltendmachung nicht eine Folge ihrer besonderen Natur, sondern des Zweckes der Prozeßart. Würde jedoch selbst im ordentlichen Prozesse die Zulassung der illiquiden Einrede der Kompensation gegen die bereits feststehende oder doch glaubhaft dargelegte Forderung unbillige Verzögerung in der Zuerkennung des Klagenanspruches herbeiführen, was nach der Beschaffenheit der Gegenforderung und dem Grade ihrer Illiquidität zu beurtheilen ist, so wäre es ungerecht, den Gläubiger der wenigstens wahrscheinlich gemachten Forderung den Nachtheilen einer verzögerten Befriedigung auszusetzen. (**Art. 185.**) Darauf, ob die Gegenforderung mit der Forderung conner sey oder nicht, kann es begreiflich nicht ankommen, weil in einem wie im anderen Falle der Grund der Kompensation, nämlich daß der Gläubiger seine Befriedigung schon in Händen hat, vorhanden ist.

Uebrigens sind einzelne Ausnahmen von der Zulässigkeit der Aufrechnung durch höhere Rücksichten geboten, namentlich durch die Unaufhaltbarkeit gewisser Forderungen (**Art. 188**) und die finanzielle Ordnung der Staats- und Gemeinde-Kassen. (**Art. 187.**)

Schon oben wurde erörtert, daß die Aufrechnung nicht ipso jure eintrete, sondern von dem Willen des Schuldners abhängen. Es kann daher auch aus der Unterlassung derselben, selbst wenn sie öfters stattgefunden hat; auf eine Tilgung der aufrechnungsfähigen Forderung ebenso wenig wie auf einen Nachlaß derselben geschlossen werden. (**Art. 193.**)

Da die Aufrechnung eine Art der Zahlung ist, so muß sie auch, wenn sie mit Erfolg geltend gemacht wird, die Wirkung der Aufhebung der wechselseitigen Forderungen, soweit sie sich ausgleichen, haben, und zwar von der Zeit an, wo sie sich aufrechnungsfähig gegenüberstanden, weil in diesem Momente schon der Gläubiger seine Zahlung in Händen hatte. (**Art. 183.**) Es kann zwar dieser letztere Umstand allein die wirkliche Zahlung nicht begründen, weil die Compensation ohne den Willen des Schuldners nicht eintritt; allein, wenn dieser sie geltend macht, so erklärt er hiemit, daß die faktische Ausgleichung, welche schon zur

Zeit der Entstehung der Wechselseitigkeit der Forderungen eingetreten war, auch rechtlich wirksam seyn solle, was natürlich auf die Zeit der Ausgleichung von Einfluß ist. Diese Wirkung ist von erheblicher praktischer Bedeutung, weil z. B. von dem Augenblicke an, wo sich Forderung und Gegenforderung gegenüberstehen, auch der Zinsenlauf aufhört, folglich der Schuldner, wenn die Forderung des Gläubigers unverzinslich, seine Gegenforderung aber verzinslich war, vom Momente der Ausgleichung an keine Zinsen mehr anrechnen kann.

Die Verwerfung der Einrede der Aufrechnung kann, wenn nur die Unzulässigkeit derselben der Grund der Verwerfung ist, den Verlust der Gegenforderung selbst nicht zur Folge haben, weil hier der Richter nicht ausspricht, daß sie selbst ungegründet sey, sondern nur daß durch sie nicht gezahlt werden könne. Liegt aber der Grund der Verwerfung in dem Mangel der Begründung der Forderung, so ist zugleich über das Forderungsrecht entschieden, und es kann daher dieselbe nicht mehr geltend gemacht werden. **(Art. 194.)**

Eine besondere Art der vertragsmäßigen Kompensation bildet die Festsetzung des Bestandes mehrerer gegenseitiger Ansprüche durch Abrechnung. Wird über eine solche Abrechnung eine Urkunde ausgestellt, so enthält dieselbe hinsichtlich des dem einen oder andern Theile zu gute kommenden Saldo, sowie der durch die Abrechnung als getilgt erklärten Schuldposten eine Anerkennung, und zwar in ersterer Beziehung des Saldo, in der zweiten der Tilgung. Eine solche Urkunde hat mithin die im Art. 21 und 212 einer einseitigen Anerkennung beigelegte Wirkungen. **(Art. 195.)** Da die wechselseitigen Forderungen an sich selbständig sind, und die wechselseitige Anerkennung der That nach hinsichtlich dieser verschiedenen Forderungen verschiedene selbständige Rechtsgeschäfte enthält, so kann die von dem einen Theile erfolgte Aufrechnung einzelner Posten der Abrechnung nicht von selbst und ohne daß auch für den anderen Theil ein selbständiger Grund vorliegt, die von Seite des letzteren erklärte Anerkennung unwirksam machen, wenn nicht jede einzelne Anerkennung unter der Bedingung gemacht wurde, daß die andere aufrecht bleibe. **(Art. 196.)**

Dritte Abtheilung.

Schuldumwandlung.

Eine Schuldumwandlung besteht in der Abänderung des wesentlichen Inhaltes eines Schulverhältnisses, sohin in einer Aufhebung desselben. Denn wird dieser wesentliche Inhalt geändert, so ist das frühere Schulverhältnis nicht mehr vorhanden, sondern wird durch ein anderes ersetzt. **(Art. 197.)**

Eine solche Umwandlung kann lediglich unter den Kontrahenten stattfinden, wenn das Objekt des Schulverhältnisses geändert wird, z. B. wenn statt eines Hauses ein Grundstück Gegenstand der Forderung und Verpflichtung werden soll, oder wenn die verabredete Veräußerung eines Gutes in dessen Verpachtung umgeändert wird; — oder sie kann mit Hinzutritt eines Dritten bewerkstelliget wer-

den, wenn an die Stelle des Gläubigers oder Schuldners ein Anderer tritt. Dieser Zutritt bewirkt aber nur dann eine Schuldumwandlung, wenn entweder der Gläubiger oder der Schuldner aufhört, Subjekt des Schuldverhältnisses zu seyn. **(Art. 198.)**

Eine Schuldumwandlung ist auf Seite der bisherigen Subjekte des Schuldverhältnisses ein Vertrag über Tilgung dieses Verhältnisses, folglich ist zur Giltigkeit jener Umwandlung die Fähigkeit dieser Personen zur Zahlung und zum Empfange der Zahlung nothwendig. **(Art. 199.)** Die eingreifende Wirksamkeit der Schuldumwandlung auf die bestehenden Rechtsverhältnisse bringt es mit sich, daß die Absicht eine solche vorzunehmen, nicht vermuthet, die Umwandlung vielmehr nur alsdann angenommen werden darf, wenn sie aus dem Vertrage unzweifelhaft hervorgeht. Insbesondere kann jene Absicht aus Abänderungen nicht gefolgert werden, welche die Betheiligten in Nebenpunkten treffen, sofern diese das Wesen des bestehenden Rechtsverhältnisses nicht alteriren. **(Art. 200.)**

Wenn die Wirksamkeit des bisherigen Schuldverhältnisses von dem Eintritt einer aufschiebenden Bedingung abhängt, so kann mit Recht vermuthet werden, daß auch das neue Schuldverhältniß dieser Bedingung unterworfen seyn solle, wenn die entgegengesetzte Absicht der Parteien nicht mit Sicherheit aus dem Vertrage selbst oder wenigstens aus den Umständen zu entnehmen ist. Aehnlich verhält es sich in umgekehrter Richtung mit der Auffassung eines Umwandlungs-Vertrages, durch welchen das neue Schuldverhältniß von einer aufschiebenden Bedingung abhängig gemacht wird. **(Art. 201.)**

Da die Schuldumwandlung hinsichtlich der früheren Verbindlichkeit wie eine Erfüllung wirkt, und das umgewandelte Schuldverhältniß ein ganz neues ist, so können die Vorrechte, Bürgschaften, Pfandrechte und sonstigen Nebenansprüche, welche bei dem früheren Schuldverhältnisse bestanden, nur dann bei dem neuen fortleben, wenn sie von allen hiebei Betheiligten ausdrücklich auf letzteres übertragen worden sind. **(Art. 202.)**

Ist das bisherige Schuldverhältniß nichtig, so ist es auch das neue, vorausgesetzt, daß durch die Umwandlung der Grund des Verbotes nicht gehoben wird. Ist eine solche Nichtigkeit nicht vorhanden, so fallen alle Einreden hinweg, welche dem früheren Schuldverhältnisse entgegengesetzt werden konnten, indem das letztere ganz verschwindet, und daher so angesehen wird, als sei das neue Schuldverhältniß selbstständig abgeschlossen worden.

Ist das durch die Umwandlung geschaffene neue Schuldverhältniß ungiltig, so macht von selbst das frühere Schuldverhältniß sowohl in Ansehung der Hauptsache als der Nebenverbindlichkeit wieder auf. Was insbesondere Bürgschaften und andere Sicherheitmittel betrifft, so müssen diese in solchem Falle ebenfalls wieder aufleben, weil sie alle Rechtsverhältnisse der Hauptverbindlichkeit theilen und die durch die Umwandlung bezweckte Erlöschung des ursprünglichen Schuldverhältnisses nicht wirklich eingetreten ist. Allein wenn der Gläubiger bei der Umwandlung den Bürgen ausdrücklich entlassen, oder auf weitere Sicherheitmittel verzichtet hat, so kann er die Bürgschaften und sonstigen Sicherungsmittel nach weggefallener

Umwandlung nicht wieder in Anspruch nehmen, weil dieselben nicht lediglich in Konsequenz der Ungiltigkeit der Umwandlung, sondern in Folge eines ausdrücklichen Vertrages hinweggefallen waren, und hiebei die Umwandlung nur das Motiv des Verzichtes des Gläubigers bildete. **(Art. 204.)**

Die Annahme eines neuen Schuldners bewirkt nach obiger Ausführung die Aufhebung des früheren und die Begründung eines neuen Schuldverhältnisses; es tritt also der bisherige Schuldner aus demselben gänzlich aus, und der Gläubiger kann nicht auf ihn zurückgreifen, wenn der neue Schuldner zahlungsunfähig ist, es müßte denn das Gegentheil ausdrücklich bedungen, oder der Gläubiger durch Betrug zur Annahme des neuen Schuldners verleitet worden seyn. Aus gleichem Grunde steht auch dem neuen Gläubiger gegen den austretenden ein Rückgriff nur dann zu, wenn die erwähnten Voraussetzungen eintreten. **(Art. 205.)**

Hat Jemand die Verbindlichkeit eines Anderen unter dessen Mitwirkung (durch Delegation) übernommen, so ist er entweder Schuldner dieses letzteren oder nicht. Ist er nicht dessen Schuldner, so liegt in der Mitwirkung des früheren Schuldners ein Auftrag an den neuen Schuldner, die ihm selbst obliegende Verbindlichkeit zu übernehmen; es entsteht daher zwischen dem neuen und früheren Schuldner das Rechtsverhältniß des Bevollmächtigungs-Vertrages mit allen Wirkungen dieses Vertrages. Hat dagegen der frühere Schuldner nicht mitgewirkt, so hat der Expromittent dessen Angelegenheiten ohne Auftrag besorgt; er kann daher die Vergütung für die durch die Expromission veranlaßtenwendungen nur unter jenen Voraussetzungen ersetzt verlangen, unter welchen ein Geschäftsführer ohne Auftrag hiezu befugt ist. **(Art. 206.)**

War der bisherige Schuldner Gläubiger des Delegaten, so hat das Geschäft offenbar den Zweck, ihr eigenes Schuldverhältniß ebenfalls soweit aufzulösen, als die übernommene Verbindlichkeit dem Betrage dieses Schuldverhältnisses gleichkömmt, so daß auch dem Delegaten kein Rückgriffsrecht gegen seinen bisherigen Gläubiger zusteht, weil er durch die Aufhebung seiner eigenen Schuld schon befriedigt ist. Gegen den neuen Gläubiger kann aber der neueintretende Schuldner sich der dem bisherigen Schuldner gegen seinen früheren Gläubiger zugestandenen Einreden deshalb nicht bedienen, weil das neue Schuldverhältniß zwischen ihm und dem Dritten ein ganz selbständiges ist, und mit der Forderung des anderen Gläubigers an den durch die Novation befreiten Schuldner in keinem Zusammenhange steht. **(Art. 207.)**

Hat Jemand ohne Mitwirkung des bisherigen Schuldners, dessen Schuldner er selbst war, die Verpflichtung desselben übernommen, so kömmt es hinsichtlich der Frage, ob seine Verbindlichkeit gegen seinen bisherigen Gläubiger aufgehoben sey, von selbst, und ohne daß es deshalb einer besonderen Bestimmung bedarf, darauf an, ob er in der Absicht, sein eigenes Schuldverhältniß zu lösen, oder aus Freigebigkeit gehandelt hat.

Es kommen daher auch hier, wie nach Art. 206 Abs. 2, die Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag zur Anwendung.

Die Vorschriften des **Art. 208** beruhen auf ähnlichen Betrachtungen, wie sie im Vorhergehenden zum **Art. 207** entwickelt worden.

Vierte Abtheilung.

Nachlassvertrag.

Jedermann ist befugt, seinen Rechten zu entsagen, und kann daher auch seine Forderung an einen Anderen ganz oder zum Theile nachlassen, vorausgesetzt, daß er frei über sein Vermögen oder wenigstens über das nachgelassene Recht verfügen kann. Durch eine wirksame Entsagung wird die Verbindlichkeit des Schuldners in dem Umfange, in welchem die Entsagung geschah, aufgehoben.

Die einseitige Erklärung des Entsagenden wird erst verpflichtend für denselben, wenn der andere Theil jene Erklärung angenommen, sohin das Rechtsgeschäft in einen Vertrag (Nachlassvertrag) übergegangen ist. (**Art. 209.**) Für die Annahme der Entsagung schreibt der Entwurf keine Form vor, sie kann daher auch ohne ausdrückliche Erklärung aus den Umständen entnommen werden. Dagegen verlangt der Entwurf unter allen Umständen eine schriftliche Entsagungserklärung des Gläubigers, theils um die Ueberlegtheit und Ernstlichkeit eines solchen oft leichtsinnig und unter dem Einflusse überraschender oder die Willensfreiheit störender Umstände vorgenommenen Rechtsgeschäftes, theils aber auch die Klarheit des Aktes selbst zu fördern. (**Art. 210.**) Von dieser Bestimmung macht der Entwurf nur in den im **Art. 219** angeführten Fällen eine Ausnahme, worüber das Nähere bei diesem Artikel zu erörtern ist. Die Vorschrift des **Art. 211** ist eine Konsequenz des **Art. 3** Abs. 2. Hinsichtlich des **Art. 212** wurde der legislative Standpunkt bereits in den Motiven zu **Art. 21** angegeben.

Fünfte Abtheilung.

Wegfall der Person des Gläubigers oder Schuldners.

In der Regel gehen die Schuldverhältnisse aktiv und passiv auf die Erben über. Mit dem Tode des Gläubigers oder Schuldners tritt die Erlöschung nur bei jenen Schuldverhältnissen ein, welche streng an die Person des einen oder des andern geknüpft sind. (**Art. 213.**) Dagegen ist das Schuldverhältnis, alsdann mit allen seinen Accessorien aufgehoben, wenn Gläubiger und Schuldner sich in einer Person vereinigen. (**Art. 214.**) Diese Rechtsvereinigung erfordert jedoch einige besondere Bestimmungen für den Fall, daß mit dem Hauptschuldverhältnisse Bürgschaften verbunden sind.

Der Bürge ist accessorischer Schuldner des Gläubigers, sowie der Rückbürge accessorischer Schuldner des Bürgen, die Rechtsvereinigung dieser Personen muß daher zwischen ihnen dieselbe Wirkung haben, wie jene des Gläubigers und Hauptschuldners. Die Verbindlichkeit des Nach- und Rückbürgen ist bedingt durch das Be-

stehen der Verbindlichkeit des Hauptbürgen, die Erlöschung der letzteren muß also nothwendig auch die Erlöschung der ersteren zur Folge haben. Der Hauptschuldner ist dem Gläubiger prinzipiell verpflichtet, die Bürgen sind nur zur Sicherheit des ersteren bestellt, folglich kann auch das Wegfallen der Bürgen die Verbindlichkeit des Hauptschuldners nicht aufheben.

Wird der Bürge Erbe des Hauptschuldners oder umgekehrt, so vereinigt sich in der Person des Erben sowohl der Hauptschuldner als der Bürge, und in der unmittelbaren Hauptverbindlichkeit geht die accessorische Verbindlichkeit aus der Bürgschaft auf, welche ohnehin in der Regel verschiedenen Beschränkungen unterworfen ist. Wenn aber die Bürgschaft für den Gläubiger wirksamer ist, als die Hauptschuld, z. B. wenn der Hauptschuldner zur Zeit der Begründung der Schuld minderjährig war, und der Vormund nicht in diese Begründung eingewilliget hatte, der Bürge aber in vollkommen rechtsfähigem Zustande intercedirt hat, oder wenn die Bürgschaft dem Gläubiger besondere Vortheile gewährt, z. B. wenn die Schuld mit keinem, die Bürgschaft aber mit einem Pfandrechte versichert ist, dann können dem Gläubiger die besonderen Ansprüche und Vortheile in Folge der erwähnten Rechtsvereinigung nicht entzogen werden.

Wenn die Verbindlichkeit des Bürgen wegen Confusion derselben mit jener des Hauptschuldners erlischt, so wird dadurch nicht auch die Verbindlichkeit des Nachbürgen aufgehoben, da jene Erlöschung nicht wegen eines in der Bürgschaft selbst liegenden Grundes, sondern bloß deshalb wegfällt, weil die Person des Bürgen nunmehr in jener des Hauptschuldners vereinigt ist, und daher der Zweck der Nachbürgschaft (Art. 866) immer noch aufrecht bleibt. Tritt aber die Rechtsvereinigung in der Person des Nachbürgen und Hauptschuldners oder des Bürgen ein, dann verschwindet aus den eben angegebenen Gründen die Verbindlichkeit des Nachbürgen, weil diese ebenfalls sowohl der Verbindlichkeit des Hauptschuldners als des Bürgen gegenüber nur die accessorische Verpflichtung ist. Wegen Gleichheit des Grundes kommt jedoch auch hier die obige Ausnahmsbestimmung zur Anwendung. (Art. 215 und 216.)

Wenn das Rechtsgeschäft, wodurch die Rechtsvereinigung bewirkt wurde, wieder rückgängig wird, wenn z. B. das deferirte und angenommene Erbrecht in Folge der Vernichtung der Delation oder Annahme, oder in Folge fideicommissarischer Succession auf eine andere Person übergeht, so lebt das frühere Schuldverhältniß wieder auf, weil von da an der Grund der Lösung — die Rechtsvereinigung — wegfällt, und Gläubiger und Schuldner wieder verschiedene Personen sind. Deshalb treten die im Art 204 Abs. 2 und 3 angegebenen Wirkungen der Aufhebung der Rechtsvereinigung hinsichtlich der Nebenverbindlichkeiten auch hier ein. (Art. 217.)

Schlußbestimmungen.

Außer den in den Art. 119, 120, 201 — 217 erwähnten Gründen der Erlöschung von Schuldverhältnissen gibt es weitere, welche noch in anderen Beziehungen als hinsichtlich jener Aufhebung von Bedeutung sind und daher im Gesetz-

buche da erwähnt werden, wo sie vermöge ihrer besonderen Beschaffenheit die entsprechende Stelle finden mußten. Es konnte deshalb hier lediglich auf diese Bestimmungen verwiesen werden.

Es giebt ferner Thatfachen, welche nothwendig die Vermuthung begründen, daß eine Verbindlichkeit erloschen sey, ohne daß zugleich der Grund der Erlöschung erkennbar ist. Dazu gehört es, wenn der Gläubiger den Schuldschein zurückgibt, vernichtet oder seiner beweisenden Kraft entkleidet. Da jener Grund ein verschiedener seyn kann, und sich aus den erwähnten Thatfachen selbst auch nicht mit irgend einer Wahrscheinlichkeit kund gibt, so kann auch das Gesetz nur die Vermuthung für die Erlöschung überhaupt, nicht aber zugleich für einen speziellen Grund derselben, — Zahlung, Verzicht u. dgl., — aufstellen. Für den Schuldner reicht auch diese Vermuthung der Erlöschung im Allgemeinen hin, da der Gläubiger in Folge dessen genöthiget ist, entweder die Vermuthung durch den Beweis einer anderen Absicht zu entkräften, oder darzuthun, daß ein bestimmter Grund der Erlöschung vorgelegen, jedoch Umstände vorhanden seyen, aus welchen er diesen Grund anzufechten berechtiget ist. (Art. 219.)

Fünftes Hauptstück.

Beziehungen der Schuldverhältnisse auf mehrere Personen und Gegenstände.

Erste Abtheilung.

Mehrheit von Gläubigern und Schuldnern.

Das Schuldverhältniß kann ein einfaches seyn, wenn nur Ein Gläubiger Einem Schuldner gegenübersteht, und das Object sich auf Eine Leistung beschränkt; es kann aber auch in verschiedener Richtung ein komplizirtes werden, indem mehrere Personen aktiv oder passiv als Subjekte der Obligation erscheinen, oder verschiedene Leistungen wahlweise ihren Gegenstand bilden.

Bei einer Mehrheit von Gläubigern und Schuldnern ergiebt sich, — soferne keine besonderen Gründe ein anderes Verhältniß begründen, — von selbst als Regel, daß die mehreren Gläubiger oder Schuldner nach gleichen Theilen an dem Schuldverhältnisse participiren, was auch alsdann stattfindet, wenn mehrere Erben des Gläubigers oder des Schuldners in dasselbe eintreten. (Art. 220.) Diese Regel findet aber keine Anwendung, wenn nach der Beschaffenheit des Objectes der Obligation eine Theilung überhaupt nicht möglich, oder wenn sie durch die Intention des Rechtsgeschäfts ausgeschlossen ist, — bei untheilbaren Verbindlichkeiten, — oder wenn in Folge gesetzlicher Bestimmung oder des Vertrags oder einer

leistungswilligen Anordnung von mehreren Gläubigern jeder berechtigt ist, das Ganze zu fordern, oder wenn von mehreren Schuldnern jeder verpflichtet ist, das Ganze zu leisten. (**Art. 221 u. 222.**)

Ein praktisches Bedürfnis für eine, von der Doktrin festgehaltene, abweichende Behandlung der eigentlichen Correal-Obligationen und der solidarischen Verbindlichkeiten besteht nicht mehr, wenn man den beiden gemeinsamen Zweck der Sicherheit und Bequemlichkeit in der Rechtsverfolgung, im Auge behält, — woraus sich auch eine völlige Gleichstellung der Wirkungen aller Aufhebungsgründe der Verbindlichkeit bei beiden Arten rechtfertiget.

Bei der Sammtverbindlichkeit bietet sich ein dreifaches Verhältniß dar: jenes der Sammtgläubiger zu den Sammtschuldnern; jenes der Sammtschuldner unter einander; endlich jenes der Sammtgläubiger unter einander.

In der ersten Beziehung besteht der wesentliche Charakter der Sammtverbindlichkeit darin, daß objectiv nur Eine Schuld vorhanden ist. Ist diese von einem Sammtschuldner geleistet, so ist auch das Schuldverhältniß in Ansehung der übrigen Schuldner erloschen, und ebenso haben die übrigen Gläubiger nichts mehr zu fordern, wenn der Eine die Leistung empfangen hat. (**Art. 231.**) Subjectiv dagegen bestehen so viele einzelne Schuldverhältnisse als Personen aktiv und passiv bei der Obligation theilhaftig sind. Deshalb steht es mit der Natur des Sammtverhältnisses nicht im Widerspruche, daß dieses Verhältniß für alle Schuldner und Gläubiger nicht überall das gleiche, daß bei dem einzelnen die Schuld an eine Bedingung oder an eine Frist gebunden sey, während dieses den andern gegenüber nicht der Fall ist. Ebenso können einem Sammtschuldner aus persönlichen Verhältnissen zu dem Gläubiger Einreden zustehen, welche nicht aus dem Samtschuldverhältnisse selbst hervorgehen und daher von den andern Samtschuldnern nicht geltend gemacht werden können, so wie hinwieder gegen einen Sammtgläubiger eine Einrede aus persönlichen Verhältnissen begründet seyn kann, welche den andern Gläubigern fremd ist. (**Art. 227.**)

Der Gläubiger ist befugt, jeden Samtschuldner auf das Ganze zu belangen, ohne daß ihm die Einrede der Theilung entgegen gesetzt werden darf, wie es im gemeinen Rechte der Fall ist, weil eine solche Theilung dem Wesen und Zwecke der Samtverpflichtung widerspricht. Es steht jedoch in seinem Belieben, daß er dieses Recht nicht in seinem vollen Umfange gegen einen der Verpflichteten geltend mache, indem er von demselben nur einen beliebigen Theil verlangt. (**Art. 223.**) Die Tilgung der Schuld und die Befreiung aller Samtschuldner tritt aber nur durch die wirkliche vollständige Leistung ein. Selbst die Verurtheilung eines oder mehrerer Samtschuldner hindert daher den Gläubiger nicht an der Verfolgung der übrigen (**Art. 224.**), so wie auch die Entbindung eines Schuldners von der Samtverbindlichkeit nach ihrem vollen Umfange an sich daraus nicht gefolgert werden darf, daß der Gläubiger ihn auf Zahlung eines Theils der Schuld belangt, oder von ihm eine Rückzahlung annimmt. (**Art. 225.**)

Der Schuldner wird durch die an irgend einen der Sammtgläubiger geleistete Zahlung liberirt. Hieraus folgt, daß ihm das Wahlrecht zusteht, an welchen

der Sammtgläubiger er zahlen wolle. Dieses fällt jedoch hinweg, wenn einer der Sammtgläubiger sein Forderungsrecht bereits durch Erhebung der gerichtlichen Klage geltend gemacht hat, weil jeder Gläubiger die Zahlung fordern kann, der Schuldner also einer solchen Forderung entsprechen muß. (**Art. 226.**)

Einer besonderen Bestimmung bedarf die Frage, in wie weit der beklagte Sammtschuldner dem Gläubiger die Forderung in Aufrechnung zu bringen berechtigt ist, welche einem andern Sammtschuldner gegen den letzteren oder dem Schuldner gegen einen andern als den klagenden Sammtgläubiger zusteht. Nach der obigen Bemerkung über das Verhältniß solcher persönlicher Einreden im Allgemeinen müßte die Frage in beiden Richtungen strenge genommen verneint werden. Wenn jedoch im ersten Falle dem auf Leistung belangten Sammtschuldner auf den Grund der von ihm bewirkten Befriedigung des Gläubigers eine Ersatzforderung an den Inhaber der Gegenforderung zusteht, oder wenn der fordernde Sammtgläubiger das Empfangene theilweise an denjenigen herauszugeben verpflichtet ist, gegen welchen dem Schuldner eine Forderung zusteht, so bleibt das wirkliche Interesse desjenigen, mit dessen Forderung, sowie desjenigen, welchem gegenüber von der Kompensation Gebrauch gemacht wird, vollkommen gewahrt, wenn auf die im **Art. 228** bezeichnete Weise der Aufrechnung für den betreffenden Betrag stattgegeben wird. Die Handlung des einen Sammtschuldners ist für die übrigen rechtswirksam, insoferne die Leistung desselben die Liberation der übrigen zur Folge hat. (**Art. 231 Abs. 2.**) Umgekehrt muß die einem Sammtgläubiger gegenüber durch den Schuldner bewirkte Liberation durch Zahlung, ihn auch den übrigen Sammtgläubigern gegenüber befreien. (**Art. 231 Abs. 2.**) Kein Sammtschuldner ist aber befugt, durch seine einseitige Willensbestimmung oder durch seine Handlungen das bestehende Schuldverhältniß zum Nachtheile der andern in irgend einer Beziehung zu alteriren. Eben so wenig kommt die vom Gläubiger dem einen Sammtschuldner bewilligte persönliche Begünstigung den andern zu statten, gegen welche der Gläubiger sein volles Recht aus dem Schuldverhältnisse dadurch nicht aufgegeben hat. (**Art. 229.**)

Die Anwendung des ersten Satzes ist insbesondere wichtig für die Beurtheilung der Folgen des Verzuges von Seiten eines Sammtschuldners oder Sammtgläubigers. Hierbei ist der oben berührte Gesichtspunkt entscheidend, daß das subjective Schuldverhältniß des einzelnen Sammtschuldners zu dem Gläubiger als ein für sich bestehendes, individuelles zu betrachten ist, und daher die Folgen seines Verzuges nicht die andern Mitschuldner, sondern nur ihn allein treffen. (**Art. 230.**)

Wenn auch ein Sammtschuldner nicht unbedingt befugt ist, die einem Mitschuldner (Sammtschuldner) dem Gläubiger gegenüber zustehende Gegenforderung diesem gegen seinen Willen in Aufrechnung zu bringen, so kommt doch immerhin die von dem Inhaber der Gegenforderung gegen den Gläubiger durchgesetzte Aufrechnung auch dem Mitschuldner zu statten, weil sie dieselben Wirkungen hat, wie die Zahlung (**Art. 183**), so wie sich auch aus gleichem Grunde der Schuldner durch die von ihm gegen einen Sammtgläubiger durchgesetzte Aufrechnung den übrigen Sammtgläubigern gegenüber liberirt. Ganz dasselbe tritt ein, wenn die

bestehende Sammtschuld von einem der Schuldner durch Schuldumwandlung (Art. 197) getilgt wird (**Art. 231 Abs. 3**). Nicht so einfach gestaltet sich die Wirksamkeit eines von dem Gläubiger mit einem der Sammtschuldner geschlossenen Nachlassvertrages; denn ein solcher Erlaß kann eben sowohl den Sinn haben, daß der Gläubiger nur auf einen Anspruch gegen diesen Schuldner verzichtet, als den, daß er die ganze Schuld erläßt. Nur in dem letzteren Falle kommt der Vertrag allen Schuldnern zu gut. Ist die Intention in diesem weiteren Umfange nicht unzweifelhaft, so kann nur die beschränktere Absicht des Gläubigers angenommen werden, weil ein Rechtsgeschäft, durch welches Rechte aufgegeben werden, nach dem Grundsatz des Art. 78 (*Thl. I.*) bei dem Zweifel über den Umfang der Verzichtleistung im Sinne des geringeren Umfanges derselben ausgelegt werden muß. Hat aber der Erlaß nur in jenem beschränkten Sinne statt gefunden, so kommt immerhin das Verhältniß in Betracht, welches zwischen den Sammtschuldnern selbst besteht. Dieses Verhältniß ist der Verfügung des Gläubigers nicht unterworfen; derjenige welchem der Nachlaß gemacht worden, würde, wenn die Leistung von einem anderen Mitschuldner erfolgt ist, zum Erfatze des auf ihn fallenden Antheils an der Schuld angehalten werden können, und so muß der ihm gewährte Nachlaß wirkungslos werden, was der Absicht des Nachlassvertrages widerspräche. Diesen Verhältnissen entspricht es, daß die übrigen Sammtschuldner ermächtigt werden, dem Gläubiger den Antheil, welchen der durch den Nachlaß befreite Sammtschuldner zur Tilgung der Schuld hätte beitragen müssen, bei der Zahlung der Schuld in Abzug zu bringen. (**Art. 232.**)

Erlaßt ein Sammtgläubiger dem Schuldner die Forderung, so kann dieses den Rechten der übrigen nicht präjudiciren; wenn aber die Forderung theilbar ist, so tritt das umgekehrte Verhältniß ein: der Erlaß behält seine Wirkung für den auf jenen Sammtgläubiger fallenden Antheil. (**Art. 233.**)

Auch der Vergleich kann entweder das ganze Schuldverhältniß oder nur die persönlichen Rechte und Verpflichtungen eines einzelnen Sammtgläubigers oder eines einzelnen Sammtschuldners zum Gegenstande haben und ist daher nach gleichen Grundsätzen wie der Nachlassvertrag zu beurtheilen. (**Art. 234, 235.**)

Wird ein Sammtgläubiger von dem Schuldner, oder ein Sammtschuldner von dem Gläubiger beerbt, so kommt auch hier wieder das Verhältniß in Betracht, welches zwischen den Sammtgläubigern unter sich und dasjenige, welches zwischen den Sammtschuldnern unter sich besteht (Art. 239). Diesem würde es nicht entsprechen, wenn man der in solchen Fällen eintretenden Rechtsvereinigung (Art. 214) die Wirksamkeit beilegen wollte, daß dadurch, wie durch Zahlung, das ganze Schuldverhältniß aufgehoben werde; die Folgen der Beerbung sind vielmehr darauf zu beschränken, daß dem Erben des einen Sammtgläubigers der Antheil zu gut kommt, welcher von seiner Schuld auf diesen Sammtgläubiger bei der Theilung mit den übrigen fallen würde, und daß der Gläubiger, welcher einen der Sammtschuldner beerbt, sich bei der Geltendmachung seiner Forderung an die übrigen den Abzug desjenigen gefallen lassen muß, was sein Erblasser den Mitschuldnern zu contribuiren gehabt hätte. (**Art. 236.**)

Die Rückgabe der Schuldburkunde begründet für den Schuldner die Vermuthung, daß die Schuld durch Zahlung oder auf andere Weise erloschen sey. Diese Vermuthung ist der Schuldner auch in dem Falle geltend zu machen berechtigt, wenn er die Urkunde von einem der Sammtgläubiger zurückempfangen hat, so wie er auch durch die von einem Sammtgläubiger ausgestellte Quittung gegen die übrigen gedeckt wird. (**Art. 237.**)

Daß die von einem Sammtgläubiger oder gegen einen Sammtschuldner herbeigeführte Unterbrechung der Klagverjährung ihre Wirkung auch auf die übrigen erstreckt (**Art. 238**), beruht auf der objektiven Einheit des Schuldverhältnisses.

Die Sammtschuldner stehen nicht immer in einem Gesellschaftsverhältnisse in Betreff der von einem derselben getheilten Schuld. Ihre Betheiligung bei dieser letzteren kann eine sehr verschiedene seyn; sie kann namentlich in dem Verhältnisse der Bürgschaft zu der Hauptverbindlichkeit bestehen. In solchen Fällen richtet sich die Erfahrforderung des Zahlenden nach diesen besonderen Verhältnissen. Außerdem aber muß die Regel gelten, daß jeder einen gleichen Antheil an der Schuld zu tragen verpflichtet ist, von welcher ihn die Zahlung des Einen liberirt hat. (**Art. 239.**) Eine Anwendung dieses Grundsatzes enthält beispielsweise der Art. 68 Abs. 1. Das Verhältniß der Sammtgläubiger unter sich beruht stets auf einem besonderen Rechtsgrunde, aus welchem sich der Anspruch der einzelnen auf Participation von selbst ergibt. Es kann deshalb hiefür keine allgemeine Regel aufgestellt werden. (**Art. 240.**)

Die **Art. 241—248** beschäftigen sich mit den Schuldverhältnissen, auf welche die Regel des Art. 220 (wonach Forderung und Verbindlichkeit als unter die mehreren Gläubiger und die mehreren Schuldner getheilt zu betrachten sind) deshalb keine Anwendung findet, weil der Gegenstand der Verbindlichkeit seiner Natur nach oder nach der Intention des Rechtsgeschäftes keiner Theilung empfänglich ist. Das Erstere ist der Fall wenn die Verbindlichkeit in der Uebertragung eines untheilbaren Rechtes, z. B. einer Realservitut, oder in einem reinen Thun oder Unterlassen besteht. Nach der hentigen Rechtsanschauung kann hier das Prinzip der Solidarität nicht mehr dahin festgehalten werden, daß dem Gläubiger gegen jeden einzelnen der mehreren Schuldner eine Klage auf die untheilbare Leistung eingeräumt und der Schuldner unbedingt verpflichtet wird, dem einzelnen der mehreren Gläubiger gegenüber die untheilbare Leistung zu bewirken. In dem ersteren Falle ist nämlich der einzelne Schuldner nicht in der Lage, über den Gegenstand der Leistung so zu verfügen, daß dieselbe bei ihrer Untheilbarkeit ungeschmälert und ungefährdet dem Gläubiger zu Theil werde. Der einzelne Miteigenthümer eines Grundstückes, eines Hauses, der einzelne von mehreren Werkunternehmern kann, gegen die Willensthätigkeit der übrigen, dem Gläubiger gegenüber weder die Einräumung einer Grunddienstbarkeit, noch die Uebertragung des Eigenthums, noch die Herstellung des Werks allein bewirken. — Andererseits gebietet die Rücksicht auf die Sicherheit, welche dem Schuldner bei Erfüllung einer mehreren Gläubigern gegenüber geschuldeten Leist-

ung gewährt werden muß, daß, soferne nicht von selbst die Leistung an den einen auch die übrigen befriediget, der Schuldner nur dann gesetzlich verpflichtet werden könne, die Leistung einem einzelnen der mehreren Gläubiger gegenüber zu bewirken, wenn er gegen die Ansprüche der Uebrigen vollständig gesichert wird. Die aus dieser Untheilbarkeit hervorgehenden Rechtsverhältnisse sind hier nicht nach den allgemeinen Grundsätzen der Solidarität festgesetzt, die vielseitig controvertirte Frage erhält vielmehr ihre einfache, dem Sachverhältnisse entsprechende Lösung durch die Bestimmung, daß das Forderungsrecht nicht von einem einzelnen Gläubiger oder gegen einen einzelnen Schuldner ausgeübt werden könne, weil kein einzelner über den Gegenstand der Obligation zu verfügen berechtigt ist. Es muß daher die Leistung von allen Schuldnern insgesammt gefordert werden und die mehreren Gläubiger können nur zusammen oder durch einen gemeinschaftlichen Vertreter die Leistung verlangen. In der ersten Beziehung tritt eine Ausnahme alsdann ein, wenn die untheilbare Sache, welche den Gegenstand der Obligation bildet, einem der Miterben oder Miteigenthümer zugetheilt und dadurch die Bethheiligung der übrigen an der Sache aufgehoben ist. Auch im Falle der Bethheiligung mehrerer Gläubiger gestattet der Entwurf die Forderung der Leistung durch einen derselben, unter der Voraussetzung, daß der Schuldner hinreichende Sicherheit dafür erhalte, daß die übrigen Gläubiger keine weiteren Ansprüche gegen ihn erheben werden, indem auf diese Weise sein rechtliches Interesse vollkommen gewahrt ist. **(Art. 242.)**

Die Unzulässigkeit der einseitigen Verfügung eines der Mitgläubiger über das den übrigen zustehende Recht an dem untheilbaren Gegenstande der Obligation bringt die weitere Folge mit sich, daß der Erlaß oder die Umwandlung der Verbindlichkeit und ähnliche Dispositionen der allgemeinen Zustimmung bedürfen. Wird dagegen einem von mehreren Mitschuldnern die Verbindlichkeit von dem Gläubiger erlassen, oder wird ihm von demselben eine Zahlungsfrist oder irgend eine sonstige Erleichterung gewährt, so wirkt dieses wegen der Untheilbarkeit der Verbindlichkeit nothwendig auf das Schuldverhältniß selbst, und kommt deshalb auch den Mitschuldnern zu gut, indem die bei dem solidarischen Schuldverhältnisse eintretenden subjektiven Unterscheidungen (Art. 229, Abs. 2 u. Art. 232) hier keine Anwendung finden können. **(Art. 243.)** Dagegen greift die Analogie der in dem Art. 232 Abs. 3 für das solidarische Verhältniß aufgestellten Bestimmung Platz, wenn mittelst des Werthanschlages zwischen dem Gläubiger und einem der Schuldner an die Stelle des untheilbaren Obligationsobjektes eine Summe, mithin ein theilbares Objekt gesetzt wird, und wenn der Gläubiger den Antheil jenes Mitschuldners hieran von demselben empfangen oder ihm erlassen hat. **(Art. 244.)** Den übrigen Mitgläubigern wird durch diese Handlung des Einen nichts an ihrem Rechte benommen, sie können den Gegenstand der Obligation fordern, aber sie müssen die Verfügung respektiren, welche ihr Mitgläubiger innerhalb der Gränzen seines Antheils an dem gemeinschaftlichen Rechte getroffen hat. Dieses kann nur dadurch geschehen, daß sie den von jenem erhobenen oder nachgelassenen Werthantheil dem Schuldner vergüten.

Hinsichtlich des Ersatzanspruchs, welcher durch die von einem Mitschuldner zum Vortheil aller bewirkten Leistung des Gegenstandes oder dessen Werthes gegründet wird (**Art. 245**), tritt dasselbe Rechtsverhältniß ein, wie es zu Art. 239 erörtert ist.

Eine Verbindlichkeit ist nicht nur dann eine untheilbare, wenn die Leistung und der Gegenstand derselben einer Theilung an sich nicht empfänglich ist; auch bei andern Leistungen kann die Theilung durch den Willen der Parteien und die Absicht des Rechtsgeschäfts ausgeschlossen werden. Diese Absicht ist insbesondere alsdann anzunehmen, wenn der Gegenstand der Leistung durch die Theilung derselben eine Veränderung oder Werthsverminderung erleiden würde. In solchem Falle treten ganz dieselben Rechtsverhältnisse ein wie bei einer ihrer Natur nach untheilbaren Leistung. (**Art. 247 u. 248.**)

Zweite Abtheilung.

Mehrheit der Gegenstände eines Schuldverhältnisses.

Der Fall, wenn mehrere Leistungen insgesammt der Gegenstand eines Schuldverhältnisses sind (kumulative Verbindlichkeit), bietet keine Eigenthümlichkeit dar, wohl aber jener, wenn der Anspruch des Gläubigers nur auf die eine oder auf die andere von mehreren bestimmten Leistungen und zwar entweder nach der Wahl des Schuldners, des Gläubigers oder eines Dritten gerichtet ist (alternative Verbindlichkeit). Ist nur eine Leistung der Gegenstand der Verbindlichkeit, daher der Anspruch des Gläubigers auf diese beschränkt, hat dagegen der Schuldner lediglich die Befugniß, dieser Leistung eine andere zu substituiren und sich durch diese zu befreien (fakultative Verbindlichkeit), so ist nur ein einfaches Schuldverhältniß vorhanden. (**Art. 249.**)

Das Wesen eines Schuldverhältnisses und dessen Hauptgegenstand besteht in der Leistung des Schuldners. Deshalb muß diesem in der Regel die Wahl bei einer alternativen Verbindlichkeit zustehen, ein Grundsatz, welcher auch bezüglich der Rückforderung der aus Irrthum kumulativ geleisteten Wahlgegenstände zur Anwendung kommt. Dem Gläubiger steht die Wahl nur ausnahmsweise zu, wenn ihm solche ausdrücklich oder stillschweigend eingeräumt ist; letzteres namentlich dann, wenn aus den Umständen anzunehmen ist, daß das Wahlrecht lediglich im Interesse des Gläubigers festgesetzt wurde. (**Art. 250.**)

Dadurch daß der wahlberechtigte Schuldner mit der Erfüllung der Verbindlichkeit in Verzug kommt, kann sein Wahlrecht noch nicht erlöschen und sofort auf den Gläubiger übergehen; dieß kann erst dann eintreten, wenn er rechtskräftig zur Erfüllung der Verbindlichkeit verurtheilt ist und innerhalb der richterlich festgesetzten Frist dem Urtheile nicht genügeleistet, wodurch die Vollstreckung der Forderung durch seine Weigerung, die Wahl zu treffen, illusorisch würde. (**Art. 251.**)

Die alternative Obligation ist insoferne auch eine untheilbare, als weder

durch die Wahl des Gläubigers noch durch jene des Schuldners ein Theil der einen in der Wahl stehenden Sache und ein Theil der anderen gefordert oder wirksam geleistet werden kann. Das Wahlrecht des Gläubigers kann den Schuldner nicht zu einer Theilung der in der Wahl stehenden Sachen zwingen; das Wahlrecht des Schuldners kann ebensowenig zur Folge haben, daß der Gläubiger nur Theile von verschiedenen Sachen und nicht eine ganze erhält. Bietet demnach der wahlberechtigte Schuldner nur erst einen Theil der einen Sache dem Gläubiger an, so kann dieser zur Annahme nicht verpflichtet seyn, weil der Schuldner hiedurch, selbst nicht auf den zur Leistung angebotenen Theil, sondern erst dadurch befreit wird, daß er von derselben Sache auch den anderen Theil leistet. **(Art. 252.)**

Wird eine der in der Wahl stehenden Leistungen durch Zufall unmöglich, so muß natürlich das Schuldverhältniß als einfaches bezüglich der anderen Leistung fortwirken und zwar ohne Unterschied, ob der Schuldner oder der Gläubiger der Wahlberechtigte ist. Für den Zufall hat der Schuldner dem wahlberechtigten Gläubiger nicht einzustehen, dieser kann daher nur die andere, noch mögliche Leistung verlangen. Da ferner ein Zufall das Wahlrecht des Schuldners zerstört, so kann ihm, wenn er gleich dadurch in eine schlimmere Lage versetzt wird, das Recht nicht eingeräumt werden, den Gläubiger mit dem Werthe des untergegangenen Gegenstandes abzufinden. — Ist die Zusage bezüglich des einen der in der Wahl stehenden Gegenstände eine unwirksame, weil dieselbe z. B. gegen ein Verbot verstößt, so muß dieß gerade so wie der Zufall wirken, so daß sich auch hier die Wahlverbindlichkeit in eine einfache verwandelt. **(Art. 253.)**

Hat der Schuldner oder der Gläubiger die Unmöglichkeit der einen wahlweise in der Verbindlichkeit begriffenen Leistungen verschuldet, so muß von dem Grundsatz ausgegangen werden, daß der schuldhafte Theil die Folgen seiner Verschuldung zu tragen habe, das Recht des schuldlosen Theiles aber hiedurch nicht beeinträchtigt werden könne. — Der wahlberechtigte Schuldner kann zwar über einen der Wahlgegenstände frei verfügen; ist jedoch der eine Gegenstand durch seine Schuld zu Grund gegangen, so kann er nicht berechtigt seyn, statt des noch vorhandenen anderen Gegenstandes, den Gläubiger mit dem Erlöse des zu Grund gegangenen abzufinden, weil der letztere immer noch auf einen der in der Wahl stehenden Gegenstände selbst, somit auf den noch vorhandenen, Anspruch hat. Es verwandelt sich daher auch hier die Wahlverbindlichkeit in eine einfache. **(Art. 254 Abs. 1.)** Ist aber der Gläubiger wahlberechtiget, so kann sein Wahlrecht durch das Verschulden des Schuldners nicht beeinträchtigt werden; er muß daher, nach seiner Wahl, entweder den übrig gebliebenen Gegenstand oder den Erlös für den zu Grund gegangenen verlangen können. **(Art. 254 Abs. 2.)**

Liegt die Unmöglichkeit der einen wahlweisen Leistung in einem Verschulden des Gläubigers, so kann folgerichtig das Wahlrecht des Schuldners hiedurch nicht geschmälert werden; es muß ihm daher freistehen, die noch mögliche Leistung an den Gläubiger zu bewerkstelligen oder demselben die unmöglich gewordene als Zahlung

anzurechnen. Steht dagegen dem Gläubiger, welcher die Unmöglichkeit der einen Leistung verschuldet hat, selbst das Wahlrecht zu, so muß die unmöglich gewordene Leistung als von ihm gewählt und als von dem Schuldner an ihn bewirkt gelten; es kann nicht entscheiden, ob der Gläubiger diesen Gegenstand auch wirklich gewählt haben würde, weil dem Schuldner immerhin das Recht zusteht, einen der wahlweise geschuldeten Gegenstände für sich zu behalten. (**Art. 255.**)

Dieselben Grundsätze müssen nothwendig auch die Fälle beherrschen, in welchen der Schuldner oder der Gläubiger, und zwar je nachdem der eine oder der andere der Wahlberechtigte ist, den Untergang aller Wahlgegenstände verschuldet hat, indem hier der Ersatz an die Stelle des zu leistenden Wahlgegenstandes tritt. Daher kann der wahlberechtigte Schuldner zwischen dem Erfasse des einen oder des anderen Gegenstandes wählen, wenn er den Untergang beider gleichzeitig verschuldet hat. Gesah dieß aber successiv, so muß die von dem Schuldner zuerst zu Grund gerichtete Sache als diejenige gelten, welche er für sich zu behalten befugt war, er bleibt daher dem Gläubiger zum Erfasse der zuletzt zerstörten Sache verpflichtet. (**Art. 256 Abs. 1 u. 2.**) War dagegen der Gläubiger der Wahlberechtigte, so versteht sich von selbst, daß er zwischen dem Erfasse des einen oder des anderen der durch Schuld des Schuldners unmöglich gewordenen Leistungen wählen könne. (**Art. 256 Abs. 3.**) Dasselbe muß umgekehrt auf den Fall Anwendung finden, wenn alle Wahlgegenstände durch Verschulden des Gläubigers zu Grund gegangen sind. Hier ist natürlich der wahlberechtigte Schuldner infolge des Verschuldens des Gläubigers jedenfalls von seiner Verbindlichkeit befreit und kann, nach seiner Wahl, für den Gegenstand, welchen er für sich zu behalten befugt war, Ersatz fordern. (**Art. 257 Abs. 2.**) Ist aber der Gläubiger wahlberechtiget und der Untergang gleichzeitig eingetreten, kann daher keine der Leistungen als von ihm gewählt angesehen werden, so muß der Schuldner zwischen dem Erfasse der einen und der anderen wählen können. Erfolgte dagegen die Unmöglichkeit beider Leistungen aus Schuld des Gläubigers successiv, so muß die zuerst zu Grund gegangene Sache als von letzterem gewählt gelten und der Ersatzanspruch des Schuldners ist auf die zuletzt zerstörte Sache beschränkt. (**Art. 257 Abs. 1.**)

Wie bereits zu Art. 251 bemerkt, geht durch den Verzug, in welchen der wahlberechtigte Schuldner bezüglich seiner alternativen Leistung kommt, nicht schon das Wahlrecht auf den Gläubiger über. Allein der Verzug, sowohl jener auf Seite des Schuldners als jener auf Seite des Gläubigers, muß jedenfalls die Wirkung äußern, daß die nach eingetretenem Verzuge durch Zufall herbeigeführte Unmöglichkeit der einen oder anderen oder aller Wahlleistungen so angesehen wird, als habe der in Verzug befindliche Theil die Unmöglichkeit durch seine Schuld veranlaßt (vergl. Art. 133).

Für den Fall, daß alle in einer alternativen Verbindlichkeit begriffenen Leistungen unmöglich werden, sind selbstverständlich die Bestimmungen der Art. 256 und 257 gemäß des Art. 133 maßgebend. Für den casuellen Untergang nur eines der Wahlgegenstände aber trifft der **Art. 258** noch besonders Vorsehung,

indem nach dem obigen Grundsatz auf die Bestimmungen der Art. 254 und 255 hingewiesen wird.

Von einer weiteren Kasuistik für Fälle, in welchen gleichzeitig oder successive der eine Wahlgegenstand aus Schuld des einen Theils, der andere aber aus jener des anderen Theils oder aus Zufall zu Grunde geht, nimmt der Entwurf Umgang, weil sich die Entscheidung aus den bisher aufgestellten Grundsätzen mit Sicherheit entnehmen läßt.

Das Wahlrecht ist bei der alternativen Obligation ein Bestandtheil dieser selbst und an die Persönlichkeit des Wahlberechtigten nicht geknüpft, es muß daher sowohl auf die Erben des Wahlberechtigten als auf Diejenigen übergehen, welche aus einem singulären Titel in das Schuldverhältniß eintreten. **(Art. 259.)** Dagegen beruht die einem Dritten bezüglich des Gegenstandes einer alternativen Verbindlichkeit übertragene Wahl auf persönlichem Vertrauen, ist daher in der Regel nicht übertragbar (vergl. Art. 262 Abs. 1).

Hat der Wahlberechtigte seine Wahl getroffen und diese dem anderen Theile erklärt, so kann eine Aenderung derselben nicht mehr stattfinden. Durch diese Ausübung des Wahlrechts dem anderen Theile gegenüber wird das alternative Schuldverhältniß auf ein einfaches zurückgeführt, so als wenn die Verbindlichkeit den gewählten Gegenstand allein von Anfang an betroffen hätte. **(Art. 261.)** Die hiedurch bewirkte Feststellung des bis dahin unbestimmten Rechtsverhältnisses kann also durch eine Aenderung der Wahl nicht wieder in Frage gestellt werden. **(Art. 260 Abs. 1.)**

Die Erklärung der Wahl mit der bezeichneten Wirkung kann aber nicht bloß ausdrücklich, sondern auch thatsächlich und zwar durch die im **Art. 260 Abs. 2** bezeichneten Handlungen bewirkt werden, was der Rechtfertigung nicht bedarf. — Aus den angeführten Gründen kann natürlich auch der dritte Wahlberechtigte eine den Parteien gegenüber erklärte Wahl mit Wirksamkeit nicht mehr ändern. Weigert er aber die Vornahme der Wahl oder geht er vor deren Vornahme mit Tod ab, so muß die Verbindlichkeit wegen Unbestimmtheit ihres Objectes dann wirkungslos werden, wenn die Vornahme der Wahl durch den Dritten als eine Bedingung der Verbindlichkeit, nach der Absicht der Handelnden, gesetzt wurde. Hat aber das Wahlrecht des Dritten zu dem Schuldverhältnisse nicht diese rechtliche Stellung, hat vielmehr dessen Festsetzung nur den Sinn eines Compromisses der Theile auf den Ausspruch (Arbitrium) eines von ihnen auserlesenen unbetheiligten Dritten über den Gegenstand der alternativen Verbindlichkeit, so würde — wenn aus dem einen oder anderen Grunde ein Ausspruch des Dritten nicht erfolgt — die Wirkungslosigkeit der Verbindlichkeit der Intention des Rechtsgeschäftes sicher nicht entsprechen; es erschien daher angemessen, hier dem Richter die Ausübung des Wahlrechts zu übertragen. **(Art. 262.)**

Ist der Gegenstand einer Verbindlichkeit nur der Gattung nach bestimmt, so ist zu deren Erfüllung eine Auswahl unter den mehreren zu dieser Gattung gehörenden individuellen Gegenständen nöthig. Darüber, wem dieses Wahlrecht zustehe und wie es auszuüben ist, müssen dieselben Grundsätze wie bei der alter-

nativen Verbindlichkeit (Art. 250—252, 259—262) maßgebend seyn. Vermöge dieses Wahlrechts kann aber derjenige, dem es zusteht, nur befugt seyn, eine Leistung von mittlerer Art und Güte auszuwählen, wozu eine das Interesse jedes Theils wahrende Auslegung der Unbestimmtheit einer solchen Verbindlichkeit nothwendig führt, und wobei es in der Natur der Sache begründet ist, daß auch auf die Absicht der Betheiligten und auf den Zweck der Leistung Rücksicht genommen werden. (Art. 263.)

Zweites Buch.

Von den Schuldverhältnissen im Besonderen.

Erstes Hauptstück.

Kaufvertrag.

Erste Abtheilung.

Begriff und Erfordernisse des Kaufvertrages.

Die im **Art. 264** aufgestellte Begriffsbestimmung setzt die Wesenheit des Kaufvertrages darein, daß der Verkäufer sich gegen die Zahlung des Kaufpreises verpflichtet, die verkaufte Sache dem Käufer zu übereignen, ihm das verkaufte Recht zu übertragen, während das römische Recht die Verpflichtung des Verkäufers darauf beschränkt, daß er dem Käufer den Kaufgegenstand übergebe und für die Eviction hafte. Die neueren Gesetzgebungen verwerfen durchgängig diese römische Auffassung, als dem Leben nicht entsprechend. Der Käufer will Eigenthümer des Kaufgegenstandes werden; es genügt ihm nicht, daß ihm Ansprüche auf Ersatzleistung gesichert seyen für den Fall, daß die ihm übergebene Sache eines Dritten von diesem entzogen wird. Die strengere Anforderung, welche das Gesetz in diesem Sinne an den Verkäufer stellt, kann nach dem Systeme des Entwurfes kein Bedenken finden, welches durch das dem Sachenrechte zu Grunde gelegte Institut des Grund- und Hypothekensbuches für die Eigenthumsverhältnisse an Liegenschaften die größtmögliche Sicherheit und Klarheit darbietet, während es die vindikation beweglicher Sachen beschränkt.

In Betreff des Gegenstandes des Kaufvertrages läßt der **Art. 267** volle Freiheit. Ausgeschlossen sind nur solche Sachen und Rechte, welche überhaupt einer Veräußerung nicht fähig sind.

Bei dem Kaufvertrage über eine künftige Sache kann die Absicht der Kontrahenten entweder dahin gerichtet seyn, daß das Geschäft nur in der Voraussetzung wirksam werden soll, wenn die Sache zum Daseyn kommen werde, oder dahin, daß der Käufer die Ungewißheit hierüber auf seine Gefahr nimmt, und sich zur Zahl-

ung des Kaufpreises auch für den Fall verpflichtet, daß die Sache nicht zum Daseyn kommen würde. Ein solcher unbedingter Kauf einer bloßen Hoffnung kann im Zweifel nur dann angenommen werden, wenn es nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge ungewiß ist, ob die Sache überhaupt zum Daseyn kommen werde. Ist dagegen nach den gewöhnlichen Verhältnissen die Entstehung der Sache mit Sicherheit anzunehmen, so wird nur ein bedingter Kauf präsumirt. (**Art. 268 u. 269.**) Wurde bei der Abschließung des Vertrages davon ausgegangen, daß über den Kaufgegenstand ein Streit mit einem Dritten bestehe, so wird ebenfalls angenommen, daß sich der Käufer der in der Ungewißheit des Ausganges liegenden Gefahr unterziehen wolle, wenn hierüber im Vertrage nicht besondere Verabredung getroffen ist. (**Art. 270.**)

Hinsichtlich der Frage, ob der Umstand, daß dem Verkäufer kein Verfügungsrecht über die Sache zusteht, an und für sich die Nichtigkeit des Vertrages nach sich ziehe, folgt der Entwurf dem Systeme des gemeinen Rechts. Wenn das französische Gesetzbuch, Art. 1599, einen solchen Kaufvertrag für ungültig erklärt, so hängt dieses mit seinem ganzen Systeme zusammen, namentlich mit der Bestimmung des Art. 1583, daß der Abschluß des Vertrages sofort den Uebergang des Eigenthums an den Käufer bewirkt, was nothwendig das Dispositionsrecht des Verkäufers voraussetzt. Der Entwurf setzt die Wesenheit des Kaufes in die Verpflichtung des Verkäufers, dem Käufer das Eigenthum an dem Kaufgegenstande zu übertragen. Diese Verpflichtung kann erfüllt werden, wenn dem Verkäufer auch zur Zeit des Vertragsabschlusses kein Verfügungsrecht zusteht. Auch von dem praktischen Standpunkte erscheint jene Strenge des französischen Gesetzes unnöthig im Hinblick auf die Sicherheit, welche dem Käufer durch die Grundsätze über die Wirksamkeit der Publizität des Grund- und Hypothekenbuches und über die Gewährschaft gegeben ist; wobei noch außerdem die Bestimmung des Art. 107 in Betracht kommt.

Dieses gilt insbesondere von dem Falle, wenn beiden Kontrahenten der Mangel der Dispositionsbefugniß des Verkäufers unbekannt war. Einer besonderen Bestimmung über die Gültigkeit und Wirksamkeit eines solchen Kaufes bedurfte es nicht, sie geht unzweifelhaft aus der allgemeinen Fassung des **Art. 267** sowie aus der Begriffsbestimmung des Art. 264 hervor. Besondere Bestimmungen sind aber geboten für die Voraussetzung, daß einer der Contrahenten oder beide jenen Mangel kannten. Hat der Verkäufer geglaubt, seine eigene Sache zu verkaufen, während dem Käufer das Gegentheil bekannt war, so wäre es unbillig, jenem die aus dem Kaufe hervorgehenden Verpflichtungen zuzumuthen, wenn er sich zur Festhaltung des Vertrages nicht freiwillig versteht, während der Käufer, wenn der Kauf zum Vollzuge gelangt ist, aus der später erfolgten Entwährung keinen Anspruch begründen kann, da er sich derselben wissentlich und muthwillig ausgesetzt hat. (**Art. 271.**) Das entgegengesetzte Verhältniß tritt alsdann ein, wenn jener Mangel dem Verkäufer bekannt, dem Käufer aber unbekannt war. Hier muß es in die Wahl des letzteren gestellt werden, auf dem Vollzuge des Vertrages zu bestehen oder sofort dessen Lösung zu verlangen, ohne

erst die Geltendmachung der Rechte des wahren Eigenthümers abzuwarten. **(Art. 272.)** Haben beide Kontrahenten gewußt, daß die Sache Eigenthum eines Dritten sey, so kann füglich angenommen werden, daß dadurch nur die Verpflichtung des Verkäufers begründet werden sollte, die den Vollzug des Vertrages bedingenden Handlungen des Eigenthümers herbeizuführen, wobei die Unterscheidungen der Art. 35 und 36 maßgebend sind. Es liegt darin kein eigentlicher Kauf, wohl aber der im Art. 37 bezeichnete, immerhin bindende Vertrag. Die Kontrahenten können jedoch den künftigen Eigenthümerserwerb von Seite des Verkäufers ausdrücklich als Bedingung des Vertrages aufstellen. Alsdann gestaltet sich derselbe einfach zum bedingten Kaufvertrage. **(Art. 273.)** Da in dem Kaufvertrage wesentlich die Verpflichtung des Verkäufers liegt, das Eigenthum der Sache auf den Käufer zu übertragen, so muß dem Vertrage alle Wirksamkeit abgesprochen werden, wenn die Sache sich bereits im Eigenthum des Käufers befindet, mithin eine Uebertragung nicht möglich ist. **(Art. 274.)**

Zu den wesentlichen Merkmalen des Kaufvertrages gehört die Festsetzung des Kaufpreises in Geld, wobei übrigens eine indirekte Bestimmung der Summe nach den für alle Schuldverträge aufgestellten Vorschriften nicht ausgeschlossen ist. **(Art. 275—277.)** Bildet eine andere Sache als Geld das Aequivalent, — Waare gegen Waare, — so ist dieses ein Tauschvertrag. Die Grenze zwischen beiden Arten von Verträgen ist in den **Art. 265 u. 266** bezeichnet.

Eine indirekte Festsetzung des Kaufpreises kommt bei Gegenständen des gewöhnlichen Marktverkehrs sehr häufig in der Art vor, daß nach dem Marktpreise verkauft wird. Dergleichen Verabredungen lassen mitunter darüber, welcher Marktpreis gemeint ist, eine mehrfache Deutung zu und es erscheint sachgemäß, dessfalls die erforderlichen, den Verkehrsverhältnissen entsprechenden Anhaltspunkte aufzustellen. **(Art. 276.)**

Bei den Bestimmungen über den Kaufpreis erhebt sich die weitere Frage, ob es zweckmäßig ist, der allzugroßen Ungleichheit zwischen dem Preise und dem wahren Werthe des Kaufgegenstandes gewisse Schranken zu setzen. Der Natur der Sache nach soll, soferne nicht in freigebiger Absicht ein Freundeskauf geschlossen ist, der eine das Aequivalent des andern seyn. Man ist daher zu der Annahme versucht, daß eine auffallende Ungleichheit zwischen beiden wohl nur durch Irrthum über den wahren Werth des Kaufgegenstandes oder durch den Drang der Umstände veranlaßt seyn müsse, welche den benachtheiligten Käufer oder Verkäufer zum Abschlusse des ungleichen Vertrages gezwungen haben. Die meisten Gesetzgebungen gestatten deshalb dem Verkäufer oder dem Käufer oder auch beiden, vom Vertrage zurückzutreten, wenn jene Ungleichheit ein gewisses Maaß übersteigt. Der praktische Erfolg spricht dieser legislativen Fürsorge kein besonderes Lob. Die angebliche enorme Lasten dient häufig nur zum Deckmantel, um die Zahlung eines vollkommen angemessenen Kaufpreises hinauszuschieben, oder dem Gegner Opfer abzudrängen, durch welche er sich von der Durchführung eines mit Begutachtung von Sachverständigen u. verbundenen weitausehenden Prozesses loszukaufen bewogen wird. Mit den allgemeinen Rechtsgrund-

säßen ist es aber schwer, jenes System in Uebereinstimmung zu bringen. Kein Kaufgegenstand hat einen absoluten Werth. Dieser bestimmt sich durch die Verkehrsverhältnisse, das Bedürfniß, die Liebhaberei, den Markt. Inwieweit Irrthum, Betrug oder Zwang geeignet sind, die Umstößung des Vertrages zu begründen, muß nach den darüber im Allgemeinen geltenden Vorschriften (vgl. Thl. I. Art. 20 ff.) beurtheilt werden. Ein bloßer Irrthum über den Werth des Vertragsobjectes verdient hier ebensowenig Beachtung als bei anderen Rechtsgeschäften. Es kann den Kontrahenten unbedenklich zugemuthet werden, daß sie sich hierüber vor dem Abschlusse des Kaufes gehörig vorsehen. Die besonderen Verhältnisse eines Kontrahenten, welche ihn zur Eingehung eines unvortheilhaften Geschäftes veranlassen, vermögen gleichfalls nicht einen Angriff auf dasselbe zu rechtfertigen, — am allerwenigsten zu Gunsten des Käufers. Selbst gegen die gewinnstüchtige Benützung eines Nothstandes von Seiten des Mitkontrahenten kann das Gesetz schon darum keinen ausreichenden Schutz gewähren, weil es die vorläufige Verzichtleistung auf die Läsionsklage nicht wohl ausschließen kann. Hierzu kommt endlich die Betrachtung, daß dergleichen Beschränkungen nicht mehr zu der großen Ausdehnung passen, welche der Verkehr in allen Richtungen erlangt hat, sowie zu den leichten und wohlfeilen Mitteln, welche nach den heutigen Verhältnissen dem Auffinden von Verkaufs- oder Kaufslustigen dargeboten und daß die bezweckten Vortheile bei weitem durch die Sicherheit des Eigenthums aufgewogen werden, welche wesentlich gefördert wird, wenn man auch bei dem Kaufvertrage bei den allgemeinen Grundsätzen stehen bleibt.

Ueber die Form des Kaufvertrages im Allgemeinen waren besondere Vorschriften nicht aufzustellen. Der Vertrag ist perfekt, bindend für beide Theile, sobald sie ihre Willenseinigung über die wesentlichen Bestandtheile desselben, den Kaufgegenstand und den Preis, erklärt haben. (**Art. 278.**) Hiemit ist die Uebertragung des Eigenthums auf den Käufer nicht zu verwechseln. Sie bildet die Vollziehung der Hauptverbindlichkeit des Verkäufers und unterliegt den im III. Theile hierüber festzusetzenden Bestimmungen. Aber selbst für die Perfektion des Kaufvertrages fordert der **Art. 279** im Zusammenhange mit jenen Bestimmungen die Form der öffentlichen Beurkundung, wenn unbewegliche Sachen oder Rechte an solchen den Gegenstand des Vertrages bilden. Alle diese Anordnungen rechtfertigen sich durch das immer allgemeiner anerkannte Bedürfniß, den das liegenschaftliche Eigenthum betreffenden Rechtsverhältnissen die größtmögliche Sicherheit und Klarheit zu verschaffen.

Hinsichtlich der Auslegung des Kaufvertrages kommen im Allgemeinen die im I. Theile, Art. 72—79, aufgestellten Grundsätze zur Anwendung. Nach der Regel des Art. 77, daß zweiseitige Rechtsgeschäfte, in Ermangelung anderer Anhaltspunkte, zum Nachtheile desjenigen Theiles ausgelegt werden sollen, in dessen Interesse es gelegen hätte, eine klarere Ausdrucksweise zu bewirken, wird daher eine Unklarheit in Betreff des Kaufpreises und anderer Leistungen des Käufers gegen den Verkäufer zu interpretiren seyn, weil dieser darauf seine Ansprüche gegen den Käufer zu begründen hat. Was die Bezeichnung des Kaufgegenstandes,

erst die Geltendmachung der Rechte des wahren Eigenthümers abzuwarten. **(Art. 272.)** Haben beide Kontrahenten gewußt, daß die Sache Eigenthum eines Dritten sey, so kann füglich angenommen werden, daß dadurch nur die Verpflichtung des Verkäufers begründet werden sollte, die den Vollzug des Vertrages bedingenden Handlungen des Eigenthümers herbeizuführen, wobei die Unterscheidungen der Art. 35 und 36 maßgebend sind. Es liegt darin kein eigentlicher Kauf, wohl aber der im Art. 37 bezeichnete, immerhin bindende Vertrag. Die Kontrahenten können jedoch den künftigen Eigenthumserwerb von Seite des Verkäufers ausdrücklich als Bedingung des Vertrages aufstellen. Alsdann gestaltet sich derselbe einfach zum bedingten Kaufvertrage. **(Art. 273.)** Da in dem Kaufvertrage wesentlich die Verpflichtung des Verkäufers liegt, das Eigenthum der Sache auf den Käufer zu übertragen, so muß dem Vertrage alle Wirksamkeit abgesprochen werden, wenn die Sache sich bereits im Eigenthum des Käufers befindet, mithin eine Uebertragung nicht möglich ist. **(Art. 274.)**

Zu den wesentlichen Merkmalen des Kaufvertrages gehört die Festsetzung des Kaufpreises in Geld, wobei übrigens eine indirekte Bestimmung der Summe nach den für alle Schuldverträge aufgestellten Vorschriften nicht ausgeschlossen ist. **(Art. 275—277.)** Bildet eine andere Sache als Geld das Äquivalent, — Waare gegen Waare, — so ist dieses ein Tauschvertrag. Die Grenze zwischen beiden Arten von Verträgen ist in den **Art. 265** u. **266** bezeichnet.

Eine indirekte Festsetzung des Kaufpreises kommt bei Gegenständen des gewöhnlichen Marktverkehrs sehr häufig in der Art vor, daß nach dem Marktpreise verkauft wird. Dergleichen Verabredungen lassen mitunter darüber, welcher Marktpreis gemeint ist, eine mehrfache Deutung zu und es erscheint sachgemäß, dessfalls die erforderlichen, den Verkehrsverhältnissen entsprechenden Anhaltspunkte aufzustellen. **(Art. 276.)**

Bei den Bestimmungen über den Kaufpreis erhebt sich die weitere Frage, ob es zweckmäßig ist, der allzugroßen Ungleichheit zwischen dem Preise und dem wahren Werthe des Kaufgegenstandes gewisse Schranken zu setzen. Der Natur der Sache nach soll, soferne nicht in freigebiger Absicht ein Freundeskauf geschlossen ist, der eine das Äquivalent des andern seyn. Man ist daher zu der Annahme versucht, daß eine auffallende Ungleichheit zwischen beiden wohl nur durch Irrthum über den wahren Werth des Kaufgegenstandes oder durch den Drang der Umstände veranlaßt seyn müsse, welche den benachtheiligten Käufer oder Verkäufer zum Abschlusse des ungleichen Vertrages gezwungen haben. Die meisten Gesetzgebungen gestatten deshalb dem Verkäufer oder dem Käufer oder auch beiden, vom Vertrage zurückzutreten, wenn jene Ungleichheit ein gewisses Maas übersteigt. Der praktische Erfolg spricht dieser legislativen Fürsorge kein besonderes Lob. Die angebliche enorme Läsion dient häufig nur zum Deckmantel, um die Zahlung eines vollkommen angemessenen Kaufpreises hinauszuschieben, oder dem Gegner Opfer abzudrängen, durch welche er sich von der Durchführung eines mit Begutachtung von Sachverständigen u. verbundenen weitausehenden Prozesses loszukaufen bewogen wird. Mit den allgemeinen Rechtsgrund-

sagen ist es aber schwer, jenes System in Uebereinstimmung zu bringen. Kein Kaufgegenstand hat einen absoluten Werth. Dieser bestimmt sich durch die Verkehrsverhältnisse, das Bedürfniß, die Liebhaberei, den Markt. Inwieweit Irrthum, Betrug oder Zwang geeignet sind, die Umstosung des Vertrages zu begründen, muß nach den darüber im Allgemeinen geltenden Vorschriften (vgl. Thl. I. Art. 20 ff.) beurtheilt werden. Ein bloßer Irrthum über den Werth des Vertragsobjectes verdient hier ebensowenig Beachtung als bei anderen Rechtsgeschäften. Es kann den Kontrahenten unbedenklich zugemuthet werden, daß sie sich hierüber vor dem Abschlusse des Kaufes gehörig vorsehen. Die besonderen Verhältnisse eines Kontrahenten, welche ihn zur Eingehung eines unvortheilhaften Geschäftes veranlassen, vermögen gleichfalls nicht einen Angriff auf dasselbe zu rechtfertigen, — am allerwenigsten zu Gunsten des Käufers. Selbst gegen die gewinnsüchtige Benützung eines Nothstandes von Seiten des Mitkontrahenten kann das Gesetz schon darum keinen ausreichenden Schutz gewähren, weil es die vorläufige Verzichtleistung auf die Kästionsklage nicht wohl ausschließen kann. Hiezu kommt endlich die Betrachtung, daß dergleichen Beschränkungen nicht mehr zu der großen Ausdehnung passen, welche der Verkehr in allen Richtungen erlangt hat, sowie zu den leichten und wohlfeilen Mitteln, welche nach den heutigen Verhältnissen dem Auffinden von Verkaufs- oder Kaufslustigen dargeboten und daß die bezweckten Vortheile bei weitem durch die Sicherheit des Eigenthums aufgewogen werden, welche wesentlich gefördert wird, wenn man auch bei dem Kaufvertrage bei den allgemeinen Grundsätzen stehen bleibt.

Ueber die Form des Kaufvertrages im Allgemeinen waren besondere Vorschriften nicht aufzustellen. Der Vertrag ist perfekt, bindend für beide Theile, sobald sie ihre Willenseinigung über die wesentlichen Bestandtheile desselben, den Kaufgegenstand und den Preis, erklärt haben. (**Art. 278.**) Hiemit ist die Uebertragung des Eigenthums auf den Käufer nicht zu verwechseln. Sie bildet die Vollziehung der Hauptverbindlichkeit des Verkäufers und unterliegt den im III. Theile hierüber festzusetzenden Bestimmungen. Aber selbst für die Perfektion des Kaufvertrages fordert der **Art. 279** im Zusammenhange mit jenen Bestimmungen die Form der öffentlichen Beurkundung, wenn unbewegliche Sachen oder Rechte an solchen den Gegenstand des Vertrages bilden. Alle diese Anordnungen rechtfertigen sich durch das immer allgemeiner anerkannte Bedürfniß, den das liegenschaftliche Eigenthum betreffenden Rechtsverhältnissen die größtmögliche Sicherheit und Klarheit zu verschaffen.

Hinsichtlich der Auslegung des Kaufvertrages kommen im Allgemeinen die im I. Theile, Art. 72—79, aufgestellten Grundsätze zur Anwendung. Nach der Regel des Art. 77, daß zweiseitige Rechtsgeschäfte, in Ermangelung anderer Anhaltspunkte, zum Nachtheile desjenigen Theiles ausgelegt werden sollen, in dessen Interesse es gelegen hätte, eine klarere Ausdrucksweise zu bewirken, wird daher eine Unklarheit in Betreff des Kaufpreises und anderer Leistungen des Käufers gegen den Verkäufer zu interpretiren seyn, weil dieser darauf seine Ansprüche gegen den Käufer zu begründen hat. Was die Bezeichnung des Kaufgegenstandes,

seines Umfanges, seiner Zubehörungen, seiner Eigenschaften und Verhältnisse anbelangt, so bildet sie die Grundlage der Ansprüche des Käufers, sein Interesse ist daher zunächst dabei theilhaftig, daß hierüber kein Zweifel obwalten könne. Dennoch verfügen das gemeine Recht und neuere Gesetzgebungen, daß auch hierin die Auslegung des Vertrages im Zweifel gegen den Verkäufer zu richten sey. Es beruht dieses auf der Betrachtung, daß der Verkäufer den Gegenstand nach allen seinen Beziehungen kennt, und daß deshalb ohne Unbilligkeit von ihm verlangt werden kann, daß er den Zweifeln, welche sich über den Sinn des Vertrages in dieser Beziehung erheben können, durch deutliche Fassung desselben zuvorkomme, was dem Käufer oft nicht möglich ist. Der Entwurf folgt diesen Vorbildern. **(Art. 280.)**

Zweite Abtheilung.

Wirkungen des Kaufvertrages.

1) Verpflichtungen des Käufers.

Die Verpflichtung des Käufers besteht in der Zahlung des Kaufpreises. Die synallagmatische Natur dieses Rechtsgeschäftes bringt es aber mit sich, daß der Käufer dazu nur gegen die Erfüllung der dem Verkäufer obliegenden Pflicht der Uebereignung der Sache verbunden ist. Damit hängt es auch zusammen, daß hier die Regel des Art. 100, wonach Geldzahlungen am Wohnorte des Gläubigers zu leisten sind, keine Anwendung findet, wenn die Uebereignung an einem andern Orte zu geschehen hat. **(Art. 281.)**

Der **Art. 282** läßt die Gefahr des den Kaufgegenstand treffenden Zufalles auf den Käufer nicht mit der Perfektion des Vertrags, sondern, gleich andern neueren Gesetzgebungen, mit der Besitzübertragung der Sache an den Käufer, bei unbeweglichen Sachen auch schon mit der Umschreibung im öffentlichen Buche, übergehen. Nach dem Systeme des Entwurfes bewirkt die Perfektion des Vertrages nicht sofort, wie nach franz. Rechte (Art. 1583), den Uebergang des Eigenthums der Sache an den Käufer. Sie begründet nur die Verbindlichkeit für den Verkäufer, das Eigenthum und den Besitz auf den Käufer zu übertragen. Vermag er dieses nicht, weil die Sache vorher zu Grunde geht, so ist er nach den oben aufgestellten allgemeinen Grundsätzen wohl von seiner Verbindlichkeit befreit, er hat aber keinen Anspruch auf die Gegenleistung und muß das Empfangene zurückerstatten. (Vgl. Art. 294.)

Weitere hiemit zusammenhängende Fragen finden in den vorangehenden allgemeinen Grundsätzen ihre genügende Lösung. So bedurfte es keiner besonderen Bestimmung über den Fall, wenn für die Vollziehung des Kaufvertrages keine Frist festgesetzt, oder die festgesetzte Frist abgelaufen ist, und der Käufer auf das Anerbieten des Verkäufers ihm die Sache gegen Zahlung des Preises zu übertragen, sich eines Verzuges schuldig macht. Der Käufer ist hinsichtlich seines Anspruches auf Ueber-

tragung der Sache Gläubiger (Art. 1 Abs. 2), es trifft ihn daher in solchem Falle die Bestimmung des Art. 134.

Ist über die Verzinsung des Kaufschillings keine Verabredung getroffen, dem Käufer durch den Vertrag keine Zahlungsfrist gestattet, noch auch die Annahme einer stillschweigenden unverzinslichen Fristgestattung durch die Sitte begründet, wie dieses bei manchen Gegenständen des täglichen Verkehrs der Fall ist, so kann dem Käufer ohne Unbilligkeit die Entrichtung von Zinsen auferlegt werden, wenn er in den Genuß der Sache gesetzt wird, ohne seine Verbindlichkeit zu erfüllen, sollte er auch nicht durch die Zahlungsanforderung des Verkäufers in Verzug gesetzt worden seyn. Der **Art. 283** macht diese Zinspflicht nicht, wie es anderwärts geschieht, von der Voraussetzung abhängig, daß die übertragene Sache eine fruchtbringende sey, weil alsdann die Zinsen als Aequivalent des dem Käufer durch den Fruchtgenuß erwachsenden Nutzens zu betrachten seyen, während in anderen Fällen ein Rechtsgrund zur Verzinsung ebensowenig gegeben sey, als bei einem ohne Zinsversprechen gegebenen Darlehen. Konsequent verfolgt, würde diese Ansicht das praktisch unausführbare Resultat ergeben, daß der Betrag der zu entrichtenden Zinsen auf das Maß des dem Käufer durch den Genuß der Sache ermöglichten Gewinnes zurückgeführt werden müßte. Jene Ansicht kann aber überhaupt nicht zum Ausgangspunkte dienen. Mag der Werth des auf den Käufer übergegangenen, dem Verkäufer hinfort entzogenen Genusses in einem Früchtebezüge oder in anderen Vortheilen und Annehmlichkeiten bestehen, so hat der Verkäufer immerhin einen Anspruch auf ein entsprechendes Aequivalent für die hingebene Sache, welches er in der Verwerthung der ihm zugesagten Kaufsumme hätte finden sollen.

Selbst alsdann, wenn der Verkäufer seiner nächsten Verpflichtung der Uebertragung des Kaufgegenstandes an den Käufer Genüge geleistet hat, kann dem letzteren doch die Zahlung des Kaufpreises nicht zugemuthet werden, wenn dringende Gefahr vorhanden ist, daß ihm die Sache wieder von einem Dritten entzogen werde, sey dieses in Folge einer dieselbe belastenden Hypothek, oder in Folge des von einem Dritten vor Gericht erhobenen Anspruches auf das Eigenthum oder den Genuß des Kaufgegenstandes. (**Art. 284—286.**) Ist der Gegenstand der Hypothek eine persönliche Schuld des Verkäufers, so besteht die einfachste und gewöhnliche Erledigung des Verhältnisses darin, daß der Käufer die Befriedigung des Gläubigers übernimmt, und der Verkäufer sich den Betrag derselben am Kaufpreise abziehen läßt. Eine solche Schuldübernahme kann daher süglich als Regel aufgestellt werden. Solange aber der Gläubiger den Käufer nicht als neuen Schuldner an der Stelle des Verkäufers angenommen hat, bleibt diesem das Interesse, von seiner persönlichen Verpflichtung gegen den Gläubiger befreit zu werden, indem er selbst die Schuld bezahlt, wodurch sodann der Grund zur Zurückhaltung oder zum Abzuge des betreffenden Theiles des Kaufpreises beseitigt ist. —

2. Verpflichtungen des Verkäufers.

a. Allgemeine Bestimmungen.

Die Verpflichtungen des Verkäufers sind dreifacher Art:

- 1) Er muß die verkaufte Sache in der vertragsmäßigen Größe und Beschaffenheit sammt ihren Zubehörungen dem Käufer übereignen.
- 2) Der Verkäufer haftet dafür, daß die Sache dem Käufer nicht ganz oder theilweise aus einem zur Zeit des Vertragsabschlusses bereits vorhandenen Rechtsgrunde entzogen werde.
- 3) Man muß im Allgemeinen davon ausgehen, daß die Kontrahenten den Zustand im Auge haben, in welchem sich die Sache bei dem Kaufabschlusse befindet, daß der Käufer aber voraussetzt, dieselbe sey nicht mit solchen Fehlern und Mängeln behaftet, welche ihre Brauchbarkeit oder ihren Werth für ihn aufheben oder in erheblichem Grade mindern. Auch hiefür, sowie für die besonderen Eigenschaften und Vorzüge, welche im Vertrage ausdrücklich bedungen werden, hat der Verkäufer zu haften.

Was nun die erste dieser Verpflichtungen anbelangt, so ergeben sich bei dem Kaufe von Grundstücken mitunter Schwierigkeiten wegen unrichtiger Angabe ihres Maßes im Kaufvertrage. Die hierüber in den **Art. 288—290** aufgestellten Regeln folgen im Wesentlichen dem französischen Civilgesetzbuche. Sie gehen von dem doppelten Gesichtspunkte aus, daß kleine Unrichtigkeiten der Maßbestimmung nicht beachtet werden sollen, daß aber bei erheblicheren eine größere Strenge gegen den Verkäufer geboten ist, von welchem auch in dieser Hinsicht verlangt werden kann, daß er solche der Wirklichkeit nicht entsprechende Angaben und Zusagen vermeide.

Den vorangehenden Bestimmungen des Entwurfes, daß der Kaufgegenstand dem Käufer in dem Zustande zu übereignen ist, in welchem er sich zur Zeit des Vertragsabschlusses befand, und daß der Verkäufer bis zur Tradition die Gefahr des die Sache treffenden Zufalles zu tragen hat, — steht der Grundsatz gegenüber, daß der sich bis zu diesem Zeitpunkte ergebende Zuwachs und die Früchte, welche der Verkäufer bis dahin perzipirt, sein Eigenthum werden, womit zugleich schwierige Liquidationen beseitiget sind. (**Art. 293.**) Ebenso sind den hinsichtlich der Verpflichtungen des Käufers aufgestellten Grundsätzen (**Art. 281, 284 bis 286**) die Bestimmungen des **Art. 294** analog, wonach der Verkäufer in der Regel zur Vollziehung des Vertrages seinerseits nur gegen Zahlung des Kaufpreises, und selbst wenn diese nach der Vertragsabrede erst später erfolgen sollte, der Verlust des Preises aber durch den eingetretenen Vermögensverfall des Käufers in Aussicht gestellt ist, nur gegen Sicherheitsleistung verpflichtet ist.

In der Regel hat die Uebergabe der verkauften Sache an dem Orte zu geschehen, wo sich dieselbe zur Zeit des Vertragsabschlusses befindet. Bei beweglichen Sachen wird aber manchmal anstatt der unmittelbaren Uebergabe die Zusendung an den Käufer verabredet, oder auch ohne Vertragsbestimmung findet der Käufer diese seinem Interesse angemessen. Ueber die Schwierigkeiten, welche sich

in solchen Fällen in Betreff der dem Verkäufer obliegenden Sorgfalt und der Haftung für die Gefahr erheben können, welche die Versendung mit sich führt, hat der Entwurf des deutsch. Handelsgesetzbuches (Art. 321) Fürsorge getroffen. Jene Bestimmungen können unbedenklich auch auf Geschäfte dieser Art, welche nicht in das Gebiet des Handelsrechtes fallen, ihre Anwendung finden, sie sind deshalb in den **Art. 295** aufgenommen. Ebenso folgt der **Art. 296** dem Vorbilde des genannten Entwurfes hinsichtlich der Gefahr der Uebersendung in dem Falle, wenn der Vertrag an dem Orte, wohin die verkaufte Sache zu übersenden ist, erfüllt werden soll.

Der Verkäufer ist zur Eigenthumsübertragung an den Käufer verpflichtet. Sind mit der Erfüllung dieser Verpflichtung Kosten verbunden, so fallen sie auf den Verkäufer (**Art. 297**), womit jedoch nicht ausgeschlossen ist, daß die Parteien diese Kosten dem Käufer zuweisen, sey es durch ausdrückliche Vertragsbestimmung oder durch stillschweigende Uebereinkunft, wenn der Ortsgebrauch solches mit sich bringt, was insbesondere in Betreff des Messens oder Wägens von Früchten an manchen Marktorten der Fall ist. Auf die weiteren Kosten, welche mit der Uebernahme oder mit der Wegschaffung der Sache und mit der Verfügung des Käufers über dieselbe verbunden sind, erstreckt sich diese Verpflichtung des Verkäufers nicht.

b. Besondere Verbindlichkeiten wegen Entwähnung.

Die Verpflichtung zur Evictionsleistung kommt nicht ausschließlich beim Kaufe (und Tausche), sondern auch bei anderen Rechtsgeschäften vor; dieser Gegenstand hätte daher auch im allgemeinen Theile des Obligationenrechtes Platz finden können. Es wurde aber vorgezogen, ihn hier zu behandeln, wegen seines innigen Zusammenhanges mit den Grundsätzen des Kaufvertrages und seiner besonderen praktischen Bedeutung für diesen.

Zur Begründung der Haftungspflicht des Verkäufers wegen gänzlicher oder theilweiser Entziehung des Eigenthums der gekauften Sache oder Schmälerung desselben durch dingliche Rechte, welche einem Dritten zustehen, (**Art. 298 u. 299**), genügt es nicht, daß der Dritte einen Anspruch auf die Sache erhoben hat. Der Käufer muß in solchem Falle vor Allem sein erworbenes Recht selbst vertheidigen und den Verkäufer in den Fall setzen, ihm hierin beizustehen (**Art. 306**), und es muß vom Richter entschieden seyn, daß der Anspruch begründet sey. Läßt es der Käufer hierauf nicht ankommen, indem er dafür hält, daß die Vertheidigung vergeblich seyn würde, so liegt ihm der Beweis der Begründung des erhobenen Anspruches ob. (**Art. 314 Abs. 1.**) Die Nothwendigkeit dieser Beweisführung (im Falle des Widerspruches des Verkäufers) tritt auch alsdann ein, wenn Käufer und Anspruchsberechtigter in Folge eingetretenen Erbganges in einer Person zusammentreffen, mithin von einem Rechtsstreite keine Rede seyn kann (**Art. 308 Abs. 2**) und ebenso (**Art. 307**), wenn der Käufer dem Verkäufer den Streit zu verkündigen unterlassen hat. Mit dieser Unterlassung den Verlust des Anspruches auf Gewährleistung zu verbinden, würde zu weit gehen;

denn wenn es auch als eine Unbilligkeit erscheinen würde, mit dem Pr. R. I. XI. §. 145 und dem französischen Civil-G.-B. Art. 1640, in diesem Falle dem Verkäufer den Beweis aufzulegen, daß der Eviktionsanspruch von ihm hätte abgewendet werden können, so kann doch andererseits auch derjenige Käufer, welcher den Prozeß allein unternommen hat, nicht schlechter gestellt werden, als derjenige, der ihn gar nicht unternimmt.

Außer der rechtlichen Begründung des Anspruches wird ferner vorausgesetzt, daß der Käufer das Daseyn des betreffenden Verhältnisses bei der Abschließung des Kaufvertrages nicht gekannt habe, weil sonst angenommen werden muß, daß er die daraus hervorgehende Gefahr der Entwährung auf sich genommen habe. In dieser Beziehung kommt insbesondere die Publicität des Gr.- und Hyp.-Buches in Betracht. (**Art. 300.**) Die Haftung des Verkäufers wegen Entwährung ist ein rein obligatorisches Verhältniß, welches durch die weitere Veräußerung des Kaufgegenstandes auf den neuen Erwerber nicht übergeht, wenn der Berechtigte diesem nicht seine Rechte auf Gewährleistung abgetreten hat. (Art. 309.) Ebenso ist die Theilbarkeit jener Haftungsverbindlichkeit unter mehrere Verkäufer nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen. (**Art. 302.**) Einer besonderen Anordnung bedarf der Fall, wenn nicht der Eigenthümer selbst, sondern sein hiezu berechtigter Gläubiger die Sache verkauft oder die gerichtliche Versteigerung derselben erwirkt. Der Gläubiger wird nicht Eigenthümer des Pfand- oder Eviktionsobjectes; er erwirkt vielmehr nur die Ausübung des im Eigenthume liegenden Veräußerungsrechtes zu dem Zwecke der Befriedigung für sein Guthaben aus dem Erlöse, durch welche zugleich mittelst der Liberation des Eigenthümers von seiner Schuld der Kaufpreis diesem zugewendet wird. Der Eigenthümer kann also auch hier allein der Haftung für die Entwährung unterworfen seyn; — vorausgesetzt, daß der Gläubiger sich nicht selbst einer dolosen Handlungsweise schuldig macht. (**Art. 304.**)

Der Verlust des Käufers, zu dessen Ersatz der Verkäufer in Folge der Entwährung verpflichtet ist, besteht zunächst in dem Entgange des Kaufobjectes, somit in dem Werthe, welchen dieses zur Zeit der Entwährung sowohl an sich als auch nach den vorliegenden besonderen Verhältnissen darbietet. Außerdem gehen dem Käufer die Kosten zu Verluste, welche für ihn mit dem Kaufabschlusse verbunden waren, so wie diejenigen, welche der von dem dritten Berechtigten erhobene Rechtsstreit verursacht hat. (**Art. 309 Nr. 1—3.**)

Die Entziehung des Kaufobjectes ist aber unter Umständen noch mit anderem Vermögensverluste für den Käufer verbunden. Ein solcher Verlust kann jedoch nicht als unmittelbare Folge der Nichterfüllung der Vertragsverbindlichkeit des Verkäufers betrachtet werden und begründet daher für diesen keine Ersatzpflicht, es wäre denn, daß er den Grund der Entwährung gekannt hat, somit wissentlich den Käufer der Gefahr des Verlustes ausgesetzt hätte. (**Art. 309 Nr. 4.**) Da die Ersatzforderung des Käufers zufolge **Art. 309 Nr. 1** sich nach dem Werthe bemisst, welchen die Sache zur Zeit der Entwährung hatte, somit auch die Werthserhöhung umfaßt, welchen dieselbe durch die Verwendungen

und Verbesserungen des Käufers erlangt hat, auf der andern Seite aber hieraus Forderungen gegen den vindizirenden Eigenthümer begründet werden, so würde der Käufer sich zum Nachtheile des Ersazpflichtigen bereichert finden, wenn nicht das, was er von dem Dritten empfängt, bei der Berechnung der Entschädigungssumme in Ansatz gebracht würde. (**Art. 310.**)

Im Falle einer theilweisen Entwährung muß es dem Käufer freigestellt werden, die Auflösung des ganzen Kaufgeschäftes zu verlangen; wenn nach den Umständen anzunehmen ist, daß er die Sache überhaupt nicht gekauft haben würde; falls er jene theilweise Entwährung vorausgesehen hätte. Bleibt dagegen der Vertrag in Betreff des nichtentwährten Theiles aufrecht, so reduziert sich der Ersazanspruch für den Kaufgegenstand und für die Kosten des Vertrags in gleichem Verhältnisse. Die Ansprüche auf den vollen Ersaz der durch die Entwährung entstandenen Kosten, sowie der im Art. 309 Nr. 4 bezeichnete eventuelle Ersazanspruch wegen anderweiten Vermögensverlustes erleiden dagegen durch die Beschränkung der Entwährung auf einen Theil des Kaufgegenstandes keine Minderung. (**Art. 317.**) Ist einmal der Anspruch des Käufers durch die erfolgte Entwährung begründet und dadurch ein neues Rechtsverhältniß an die Stelle des ursprünglichen getreten, so kann es dem Gewährschaftspflichtigen nicht zustehen; gegen den Willen des Berechtigten auf dieses zurückzukommen, wenn es ihm später gelingen sollte, demselben den entwährten Gegenstand wieder zu verschaffen. (**Art. 312.**) Der **Art. 313** setzt eine dem eigenthümlichen Verhältnisse der Gewährschaftsklage entsprechende kurze Verjährungsfrist fest.

Einige besondere Bestimmungen sind endlich für den Fall erforderlich, wenn der Käufer in Folge einer von ihm nicht übernommenen Hypothekschuld das Kaufobjekt verliert, oder zur Abwendung der hypothekarischen Verfolgung die Schuld bezahlt. (**Art. 314—316.**) Insbesondere gesteht der **Art. 315** dem Käufer im Falle der Abtretung der Sache an den Hypothekgläubiger an Zahlungsstatt den Anspruch auf Ersaz des vollen Schuldbetrages gegen den zur Zahlung persönlich Verpflichteten zu, weil diese Abtretung einem Verkaufe der Sache um jenen Betrag gleichgestellt (l. 4. Cod. de evict.), und dem Käufer füglich gestattet werden kann, in die Stelle des befriedigten Gläubigers einzutreten.

c. Gewähr der Mängel und Fehler.

Die Haftung des Verkäufers in Betreff der Eigenschaften der verkauften Sache ist von zweifacher Art. Der Käufer hat Anspruch darauf, daß die Sache nicht mit Mängeln oder Fehlern behaftet sey, welche ihre Brauchbarkeit oder ihren Werth für ihn aufheben oder in erheblichem Grade mindern, vorausgesetzt, daß er diese Mängel bei dem Vertragsabschlusse nicht gekannt hat, und daß sie auch nicht dergestalt in die Augen fielen, um bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit von ihm erkannt werden zu können; denn, wenn dieses der Fall war, so muß angenommen werden, daß der Käufer auf die fehlerhafte Beschaffenheit der Sache bei dem Vertragsabschlusse Rücksicht genommen habe. Auf der andern Seite kann die Unkenntniß des Verkäufers in Betreff der verborgenen Fehler die Haftungsverbind-

lichkeit desselben nicht beseitigen. Es genügt, daß seine Vertragspflicht in Betreff der Beschaffenheit des Kaufobjektes nicht erfüllt ist, um den Anspruch des Käufers zu begründen. Außer dieser allgemeinen Haftungsverbindlichkeit des Verkäufers können aber durch den Vertrag besondere Eigenschaften und Vorzüge der Sache oder derselben zustehende Rechte dem Käufer zugesichert werden, für deren Daseyn der Verkäufer alsdann ebenfalls in Folge dieser besonderen Verpflichtung zu haften hat. (**Art. 317 u. 318.**) Entspricht das Kaufobjekt diesen Anforderungen nicht, so kann der Käufer, wenn er dasselbe dennoch behalten will, eine verhältnismäßige Minderung des Kaufpreises verlangen. Damit ist aber seinem Interesse in vielen Fällen nicht Genüge geleistet; es muß ihm daher freistehen, mittelst der Wandlungsklage die Aufhebung des Vertrags selbst zu verlangen. (**Art. 319.**) Dieses Wahlrecht ist seiner Natur nach untheilbar; seine Ausübung modifizirt sich daher in Fällen, wo mehrere bei derselben theilhaftig sind, und das Kaufobjekt ein nicht nach körperlichen Theilen ausgeschiedenes Ganzes bildet. (**Art. 320 u. 321.**)

Was nun insbesondere die Wandlung anbelangt, so bietet sich hinsichtlich ihrer objektiven Ausdehnung als Gegenstand legislativer Anordnung vor Allem der Fall dar, daß der Kaufvertrag mehrere Sachen begreift, von welchen nur die eine oder die andere mangelhaft ist. Hier muß als Regel aufgestellt werden, daß die Wandlung sich auf die mangelhafte Sache beschränkt. Dieses ist jedoch alsdann nicht thunlich, wenn die mangelhafte Sache nicht einen besonderen Kaufgegenstand bildet, sondern mit den übrigen um einen Gesamtpreis verkauft ist, oder wenn die verschiedenen Sachen bei dem Kaufe als eine zusammengehörige Einheit betrachtet worden sind, und wenn außerdem eine Trennung zum erheblichen Nachtheile des Käufers gereichen würde, oder wenn die Gesamtsache wegen Mangelhaftigkeit des einzelnen dazu gehörigen Gegenstandes unbrauchbar oder in ihrem Werthe erheblich vermindert wird. Tritt keine dieser Voraussetzungen ein, so kann die Wandlung füglich auf die mangelhafte Sache beschränkt werden, indem das Werthverhältniß derselben zu dem gesammten Kaufgegenstande durch Schätzung ausgemittelt wird. (**Art. 321.**) Aber selbst wenn für mehrere im Kaufe begriffene Sachen gesonderte Preise festgesetzt sind, ist die Trennung unstatthaft, wenn dieselben in dem Verhältnisse von Haupt- und Nebensache stehen und die Wandlung die Hauptsache trifft, weil alsdann die fehlerfreie Sache wegen ihrer accessorischen Natur das rechtliche Schicksal der Hauptsache nothwendig theilt. (**Art. 322.**) Wenn die fehlerhafte Sache vor der Geltendmachung der Wandlung zu Grunde geht, so ist zu unterscheiden, ob dieses die Folge des Mangels selbst war oder eines Zufalles oder der Verschuldung des Käufers. In dem ersten Falle kann der Käufer mittelst der Wandlungsklage die Auflösung des Vertrages, Rückgabe des Kaufpreises u. verlangen, obgleich er nicht im Stande ist, die Sache zurückzugeben, weil dieses dem Verkäufer selbst zuzuschreiben ist. (**Art. 323.**) Hinwieder kann der Käufer keinen Anspruch aus der fehlerhaften Beschaffenheit der Sache herleiten, wenn er selbst verschuldet hat, daß dieselbe nicht mehr existirt. (**Art. 325.**) Ist aber die Sache ohne Verschulden des einen

oder des anderen durch Zufall untergegangen oder entkommen, so fällt wohl die Wandlungsklage hinweg, nicht aber der Anspruch des Käufers auf Minderung des Kaufpreises, zu deren Begründung es genügt, daß die Beschaffenheit des Kaufgegenstandes der vertragsmäßigen Verbindlichkeit des Verkäufers nicht entsprach. Dasselbe gilt in dem Falle, wenn die Wandlung deshalb unmöglich geworden ist, weil die Sache in solcher Weise umgestaltet wurde, daß sie nicht in die vorige Form zurückgebracht werden kann. (**Art. 324.**)

Die Wirkungen der Wandlung sind aus dem Gesichtspunkte zu bemessen, daß durch dieselbe der Veräußerungsvertrag aufgehoben und alles in die rechtliche Lage zurückgebracht wird, in welcher sich die Parteien in Bezug auf den Kaufgegenstand befunden haben würden, wenn die Veräußerung nicht stattgefunden hätte. Die sich hieraus nothwendig ergebenden Rechte und Verpflichtungen des Käufers und Verkäufers sind in den **Art. 326—328** entwickelt. Außer diesen allgemeinen Folgen des durch die Wandlung eintretenden Rechtsverhältnisses trifft den Verkäufer in Anwendung der allgemeinen Grundsätze über schuldhaftige Beschädigung die Verpflichtung zum Erfatze des dem Käufer verursachten anderweitigen Schadens in dem Falle, daß der Verkäufer die Fehlerhaftigkeit der Sache oder den Abgang der von ihm zugesagten Eigenschaften zur Zeit des Vertragsabschlusses gekannt hat (**Art. 328**), was auch bei der Minderungsklage Anwendung findet. (**Art. 331.**)

Weber die Wandlungs- noch die Minderungsklage kann Platz greifen, wenn die Veräußerung einer fehlerhaften Sache in Folge richterlicher Anordnung auf Andringen eines Gläubigers stattgefunden hat. In solchem Falle trifft den Schuldner, dessen Eigenthum in der Regel wider seinen Willen zur Versteigerung gebracht wird, kein Vorwurf. Die Sache mag schlecht oder gut seyn, er muß ihre Veräußerung zulassen. Eben so wenig könnte aus der schlechten Beschaffenheit des Exekutionsgegenstandes ein Anspruch gegen den Gläubiger begründet werden, welcher, ohne alle Rücksicht auf diese Beschaffenheit, das Recht ausübt, welches ihm, sey es vermöge des gesetzlichen allgemeinen Unterpfandsrechtes auf das gesamte Vermögen seines Schuldners, oder vermöge eines besonderen Titels zusteht. Unter diesen jedem Kauflustigen bekannten Verhältnissen ist er daher aufgefordert, sich selbst vorzusehen und jenen Mangel an Garantie bei seinen Steigeboten in Rechnung zu ziehen. Die besonderen Rücksichten, welche in ähnlichem Falle hinsichtlich der Entwährung eine entgegengesetzte Verfügung motiviren (**Art. 304**), können hier nicht maßgeben. Nach dem Vorbilde anderer Gesetzgebungen die Bestimmung des **Art. 332** auf alle Käufe auszudehnen, welche in einer obrigkeitlich angeordneten Versteigerung erfolgen, wurde nicht für angemessen erachtet. Wenn namentlich eine solche Versteigerung auf das Andringen eines Miteigenthümers angeordnet wird, weil sich die gemeinschaftliche Sache nicht füglich in Natur theilen läßt, so sind es doch immerhin die sämmtlichen Miteigenthümer, welche verkaufen; die Art, wie die Veräußerung veranlaßt wurde, ist kein zureichender Grund, sie dem Käufer gegenüber von den jedem Verkäufer obliegenden Pflichten zu entheben. Der Gesichtspunkt, daß die in Mitte liegende richterliche

Autorität solches fordere, ist völlig unhaltbar und könnte zu argem Mißbrauche benützt werden.

Die Festsetzung kurzer Fristen zur Erhebung der Wandlungs- und Minderungsklage (**Art. 333**) ist durch die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs geboten. Im Falle einer arglistigen Täuschung tritt die in Thl. I. Art. 30 festgesetzte zweijährige Verjährungsfrist ein.

Zum Zwecke einer einfacheren Darstellung sind in den bisherigen Bestimmungen des Entwurfes als Objekt des Kaufvertrages nur Sachen genannt. Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß sie im Allgemeinen auch dann Anwendung finden müssen, wenn der Vertrag über einen anderen Gegenstand geschlossen wird. (**Art. 335**.) Der Verkauf einer Forderung enthält nur das bindende Versprechen des Gläubigers, dem Käufer die Forderung abzutreten. Die Uebertragung der Forderung selbst ist die Erfüllung des Vertrages, — die wirkliche Uebereignung des Kaufgegenstandes. Da zu dieser Erfüllung der Verkäufer nicht verbunden ist, so lange der Käufer nicht ebenfalls durch Zahlung des Kaufpreises den Vertrag erfüllt, so kann in dem bloßen Kaufvertrage die Absicht, jene Uebereignung sofort zu bewirken, nicht gefunden werden; vielmehr ist eine ausdrückliche Erklärung oder eine solche besondere Thatsache erforderlich, aus welcher jene Absicht mit Sicherheit angenommen werden kann. (**Art. 337**.) Eine spezielle Bestimmung wurde für nothwendig erachtet in Betreff des Falles, wenn das Recht an einer Sache den Kaufgegenstand bildet, und der Werth dieses Rechtes durch die Mängel der Sache gemindert wird, weil die unmittelbare Anwendung der obigen Grundsätze über die Haftung des Verkäufers auf diesen Fall hätte bezweifelt werden können. (**Art. 336 u. 337**.)

Dritte Abtheilung.

Erbchafts Kauf.

Die allgemeinen Grundsätze über den Kaufvertrag unterliegen vielfachen Modifikationen, wenn der Kauf über eine Erbschaft geschlossen wird. Hier bilden nicht einzelne Sachen und Rechte, selbst nicht ein Komplex von solchen, das Kaufobjekt. Der Auffassung der deutschen Gesetzgebungen folgend (Bayer. P. IV. 4. §. 7. Nr. 9. Preuß. P. I. 11. § 454.), betrachtet vielmehr der Entwurf dieses Rechtsgeschäft als die Uebertragung des dem Verkäufer zustehenden Rechts auf die angefallene Erbschaft in der Art, daß der Käufer aktiv und passiv an die Stelle des verkaufenden Erben eintritt, und daß alle zur Erbschaft gehörigen Rechte und Verbindlichkeiten, wie sie durch die Erbschaft auf den Erben gekommen sind, auf den Käufer so übergehen, als ob die Erbschaft unmittelbar diesem angefallen wäre. Die Wirksamkeit dieses Rechtsüberganges erstreckt sich auch auf die Gläubiger und Schuldner der Erbschaft, nur mit der Begrenzung, daß den ersteren dadurch keine Verkürzung ihrer Rechte zugehen darf. (**Art. 350**.)

Aus diesem Grundprinzip entwickeln sich die einzelnen Bestimmungen höchst

einfach, und es bedarf der Umwege nicht, durch welche das Römische Recht die Strenge seiner Grundsätze mit dem Bedürfnisse des Lebens zu vermitteln im Falle war. Zu den einzelnen Bestimmungen dieser Abtheilung wird Folgendes bemerkt:

Der **Art. 339** fordert zur Gültigkeit des Erbchaftskaufes die Verbriefung durch eine öffentliche Urkunde, weil bei der objektiv nicht genau begrenzten Wirksamkeit dieses Vertrages und der Wichtigkeit seiner Folgen die Einwirkung des öffentlichen Beamten nothwendig ist, theils um unüberlegte Entäußerungen zu verhüten, theils aber die wahre Absicht der Kontrahenten vollkommen klar zu machen. Auch hier, wie bei der Cession von Forderungen (Art. 337) bewirkt der Kaufvertrag nur die Verpflichtung des Verkäufers, die ihm aus der Erbchaft zukommenden Rechte auf den Käufer zu übertragen. Diese Uebertragung selbst muß durch einen besonderen Willensakt des Verkäufers bethätigt werden. Sie geschieht aber nicht im Einzelnen, sondern für die Gesamtheit jener Rechte, durch die einfache Erklärung des Verkäufers, welche schon im Kaufvertrage selbst enthalten seyn, oder selbst stillschweigend durch concludente Handlungen an den Tag gelegt werden kann. (**Art. 340.**) Ist der Erbe selbst, vor dem Abschlusse des Vertrages, in den Besitz von Erbchaftsachen gelangt, oder hat er sich das Eigenthum von Liegenschaften bereits überschreiben lassen, so wird die Herausgabe und der entsprechende Eintrag in den Büchern nothwendig. Die vom Verkäufer bezogenen Früchte sind ebenfalls an den Käufer herauszugeben, wenn nicht besonders verabredet ist, daß die Wirksamkeit der Veräußerung sich nicht auf dieselben erstrecken soll. (**Art. 342.**) In ähnlicher Weise wird der Bestand der Erbchaft auf den Zeitpunkt des Erbansfalles zurückgeführt, wenn der Verkäufer bereits in irgend einer Weise in diesen Bestand eingegriffen hat. (**Art. 343.**) Der Erwerb des Käufers beschränkt sich dagegen auf dasjenige, was dem Verkäufer in seiner Eigenschaft als Erbe aus dem Nachlasse zugefallen ist, er hat keinen Anspruch auf dasjenige, was diesem Letzteren vermöge Vermächtnisses oder einer Anwartschaft zugefallen ist; denn dieser Erwerb ist unabhängig von dem Gegenstande des Kaufes. Fällt dem Verkäufer nach dem Abschlusse des Vertrages ein weiterer Theil des Nachlasses vermöge des Anwartschaftsrechtes zu, so kann ebenfalls nicht angenommen werden, daß sich die Uebertragung auch hierauf habe erstrecken sollen. Anders verhält es sich mit den Vortheilen, welche dem Verkäufer aus dem Wegfalle eines Vermächtnisses oder einer Anwartschaft zu Statten gekommen wären. Es liegt darin blos eine Entlastung der übertragenen Erbchaft, welche dem Käufer zu Gute kommen muß. (**Art. 344.**) Die Natur der dem Verkäufer obliegenden Gewähr wird ebenfalls durch die Eigenthümlichkeit des Vertragsobjectes bestimmt. (**Art. 345.**) Aber auch in Betreff der dem Käufer obliegenden Verpflichtung muß das Rechtsverhältniß zwischen den Contrahenten so hergestellt werden, als wäre die Erbchaft ursprünglich dem Käufer angefallen, woraus die in den **Art. 346, 347** bezeichneten Folgen sich von selbst ergeben.

Solange eine Erbchaft durch den Tod des Erblassers noch nicht eröffnet ist, kann dieselbe nicht Gegenstand eines Vertrages zwischen Dritten seyn. (Art. 27.)

Nach dem Eintritte dieses Ereignisses fallen die jener Bestimmung zu Grunde liegenden Motive hinweg; selbst wenn die Berufung des Erben noch von einer ungewissen Thatsache abhängt. Die Veräußerung kann daher aus dem Gesichtspunkte eines unbedingten Hoffungskaufes (Art. 268) unbedenklich gestattet werden. **(Art. 348.)**

Das Verhältniß der Erbschaftsschuldner in Folge des Erbschaftskaufes ergibt sich aus den oben entwickelten Grundsätzen von selbst. Die zur Erbschaft gehörigen Forderungen gehen durch die allgemeine Uebertragung der in der Erbschaft enthaltenen Rechte (Art. 340 Abs. 2) auf den Käufer über. Das hiedurch bewirkte Rechtsverhältniß ist dasselbe wie bei der Uebertragung einer einzelnen Forderung durch Cession. Auch hier ist es daher erforderlich, daß der Schuldner von dem eingetretenen neuen Verhältnisse unterrichtet werde, damit dasselbe gegen ihn wirksam werde. (Art. 151.) Ebenso findet die Bestimmung des Art. 153 in Betreff der Verpflichtung des abtretenden Gläubigers zur Auslieferung der Behelfe für die Geltendmachung der Forderung an den neuen Gläubiger hier Anwendung. **(Art. 349.)** Ein ganz anderes ist das Verhältniß der Erbschaftsgläubiger, Legatäre und Schenknehmer von Todes wegen. Der Erbschaftsverkäufer ist durch die Annahme der ihm angefallenen Erbschaft ihr Schuldner geworden. Diese Annahme liegt, selbst wenn sie nicht durch ausdrückliche Erklärung erfolgt wäre, in der Verfügung über die Erbschaft mittelst der abgeschlossenen Veräußerung derselben. Nach dem Grundsätze: *debitorum pactionibus creditorum petitio nec tolli nec mutari potest* kann sich der Erbe der einmal bestehenden Verbindlichkeit nicht einseitig entziehen; will sich daher der Gläubiger an ihn wenden, so muß ihm dieses unbenommen bleiben. Er kann sich aber auch dem zwischen dem Erben und dem Käufer pactirten passiven Rechtsübergange anschließen und seine Befriedigung von dem letzteren verlangen. Es treten in solchem Falle die Grundsätze ein, welche in den Art. 160—163 über die Schuldübernahme im Allgemeinen aufgestellt sind. **(Art. 350.)** Ist der Bestand der Erbschaft durch ein Inventar festgesetzt und dieses dem Vertrage zu Grunde gelegt, so muß angenommen werden, daß es in der Absicht der Kontrahenten liege, den Gegenstand des Kaufes nach dem Inhalte des Inventars zu fixiren, wenn nicht besondere Gründe dafür sprechen, daß das Inventar nur als approximative, nicht maßgebende Bezeichnung gelten sollte. Kaufobjekt ist in solchem Falle nicht mehr das Erbrecht in seiner Universalität, es ist vielmehr auf die im Inventare bezeichneten Sachen, Rechte und Verbindlichkeiten individualisirt; die weiteren Vermögenstheile und Verbindlichkeiten bleiben dem Käufer fremd; er hat dagegen in Betreff der bezeichneten Sachen und Rechte dieselben Ansprüche auf Gewährleistung, als wenn sie ihm einzeln verkauft wären. **(Art. 351.)**

Vierte Abtheilung.

Besondere Nebenverabredungen beim Kaufvertrage.

Den Kontrahenten steht es frei, bei der Abschließung des Kaufvertrages jedwede ihrem Interesse entsprechende Nebenverabredung zu treffen, soweit eine solche nicht gegen die Gesetze, die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstößt. Einige im Verkehr öfters vorkommende besonders wichtige Klassen solcher Nebenverabredungen nehmen jedoch die spezielle Beachtung der Gesetzgebung in Anspruch. Die deßfalls theils durch die Eigenthümlichkeit der betreffenden Vertragsbestimmungen, theils durch höhere legislative Rücksichten gebotenen Vorschriften sind in den Art. 352—389 enthalten.

1) Kauf auf Besicht oder Probe und nach Probe oder Muster.

Kaufverträge auf Besicht oder Probe, sowie nach Probe oder Muster, kommen am häufigsten im Handelsverkehre vor; dieser Gegenstand ist deßhalb im Entwurfe eines deutschen Handels-Gesetzbuches geordnet. Die Eigenthümlichkeiten des Handelsverkehrs sind jedoch hier nicht von besonderem Einflusse, und es wäre nicht genugsam motivirt, wenn man für die außerhalb des Handelsgebietes vorkommenden Geschäfte dieser Art abweichende Vorschriften ertheilen wollte. Die der Natur dieser Rechtsgeschäfte vollkommen entsprechenden Bestimmungen der Art. 315—317 jenes Entwurfes sind daher im Wesentlichen hier (**Art. 352—355**) beibehalten. Nur in Betreff des Kaufes nach Probe oder Muster wurde es für nothwendig erachtet, der richterlichen Entscheidung über Streitigkeiten, welche sich hinsichtlich der Probemäßigkeit der gelieferten Waare erheben können, einige Anhaltspunkte zu geben. (Art. 355.) Es soll dadurch insbesondere verhindert werden, daß ein Käufer, den der Vertrag reut, unter dem Vorwande der mangelnden Probemäßigkeit der Waare ein von dem Verkäufer loyal vollzogenes Geschäft umstoßen könne, indem er durch Beseitigung der ihm behändigten Probe den Nachweis der Uebereinstimmung der Waare mit derselben unmöglich macht.

2) Vorbehalt eines besseren Käufers.

Der Vorbehalt eines besseren Käufers d. h. eines solchen, welcher in irgend einer Beziehung ein im Vergleiche zu der vom Käufer versprochenen Leistung vortheilhafteres Angebot macht, — kann dem Vertrage in dem Sinne beigefügt werden, daß der Kauf nur alsdann wirksam werden soll, wenn innerhalb der festgesetzten Frist kein solcher Kaufliebhaber auftritt, oder auch in dem Sinne, daß der Vertrag sofort wirksam seyn, in dem angegebenen Falle aber wieder aufgelöst werden soll. Ob das eine oder das andere gemeint sey, muß nach dem Inhalte des Vertrages und den weiteren Behelfen der Interpretation ermessen werden, bleibt jedoch die Absicht zweifelhaft, so wird angenommen, daß der Vorbehalt nur eine Resolutivbedingung bezwecke, wenn der Verkäufer die Sache dem Käufer übertragen und damit seinerseits den Vertrag vollzogen hat, was überwiegend ein so-

fort wirksames Geschäft andeutet. Hat er dagegen jenes Objekt in seinen Händen behalten, so wird angenommen, daß eine Suspensivbedingung gemeint sey, von deren Eintritt sowohl die Vollziehung des Kaufes als auch seine Wirksamkeit abhängt. (Art. 356.)

In der Regel werden die Kontrahenten die Frist festsetzen, innerhalb welcher diese Klausel wirksam seyn soll. Für den Fall der Unterlassung trifft der Art. 357 Fürsorge. Die Frist durfte auch bei beweglichen Kaufgegenständen nicht allzukurz (auf wenige Tage) festgesetzt werden, weil der Vorbehalt hauptsächlich bei werthvolleren Sachen, für welche der rechte Liebhaber schwer aufzufinden ist, (bei Kunstsammlungen, Bibliotheken und dergl.) vorzukommen pflegt, wo eine solche kurze Frist keinen Sinn haben würde. Dagegen beschränkt der Entwurf, nach dem Vorbilde neuerer Gesetzgebungen, die Zeit, auf welche die Wirksamkeit dieser, so wie der verwandten Nebenbedingungen durch den Kaufvertrag ausgedehnt werden darf (Art. 354, 374, 377 u. 386), weil es ohne Nachtheil für höhere volkswirtschaftliche Interessen nicht gestattet werden kann, daß die Eigenthumsverhältnisse während allzu langer Zeit ungewiß bleiben. Wenn nun der Fall des Vorbehaltes eintritt, so kann immerhin dem Interesse des Verkäufers auch dadurch entsprochen werden, daß sich der ursprüngliche Käufer zu denselben Leistungen, welche ein Dritter anbietet, versteht, um seinen Kauf aufrecht zu erhalten. Das Gesetz beschränkt dieses Nachgebot an eine kurze Frist, weil auch das neubeabsichtigte Rechtsgeschäft nicht lange ungewiß bleiben darf, wobei jedoch nicht ausgeschlossen ist, daß der Kaufvertrag eine längere Bedenkzeit festsetze. Der Käufer muß von dem neuen Angebote in Kenntniß gesetzt werden. Daß solches gleich auf das neue Angebot geschehe, ist nicht wesentlich, vielmehr muß es dem Verkäufer anheimgestellt bleiben, wann er von seinem Rechte gegen den Käufer Gebrauch machen will, auf die Gefahr, durch längeres Zuwarten, den neuen Kaufliebhaber zu verlieren. Ist aber die vertragsmäßige oder gesetzliche Frist für die Annahme eines besseren Angebotes abgelaufen, so wird dem Verkäufer nur eine Frist von drei Tagen gestattet, um, wenn ein solches erfolgt ist, dasselbe gegen den Käufer geltend zu machen. Das zwischen den Kontrahenten im Falle eines entsprechenden Nachgebotes des ursprünglichen Käufers eintretende Verhältniß wird dadurch sehr vereinfacht, daß dasselbe nicht unter den Gesichtspunkt eines neuen Kaufes gestellt, sondern als die Fortsetzung des ursprünglichen Vertragsverhältnisses betrachtet wird, mit den Modifikationen, welche das Nachgebot mit sich bringt, jedoch ohne Rückwirkung derselben auf die Vergangenheit. Einer wiederholten Geltendmachung des Vorbehaltes kann nicht stattgegeben werden, vielmehr hat derselbe seine Vollziehung erlangt, wenn einmal ein besseres Angebot erfolgt und der Käufer in dasselbe eingetreten ist. (Art. 359.)

Die Auflösung des ursprünglichen Kaufes wird nur durch die wirkliche Abschließung eines neuen Kaufvertrages auf den Grund des erfolgten besseren Angebotes bewirkt. Zu dieser Abschließung besteht für den Verkäufer kein Zwang, selbst wenn er das Angebot dem Käufer kundgegeben hat. Daher könnte dieser aus einer solchen Kundgebung die Befugniß nicht ableiten, seinerseits sofort vom

Vertrage zurückzutreten. (**Art. 360.**) Wird dagegen durch die wirkliche Annahme des besseren Käufers in Ermänglung eines entsprechenden Nachgebotes der Kauf aufgelöst, oder (wenn der Vorbehalt als Suspensivbedingung gestellt ist) unwirksam, so muß der Käufer die Sache in dem Zustande herausgeben, in welchem er sie empfangen hat; es treten daher die durch die Verschlechterung oder Verbesserung des Kaufsobjectes begründeten gegenseitigen Verpflichtungen ein.

In Uebereinstimmung mit dem im I. Theile Art. 41 aufgestellten Grundsätze werden dagegen die beiderseitigen Ansprüche aus dem Bezuge der Früchte und dem Nutzen des bezahlten Kaufpreises nach **Art. 362** als gegenseitig aufgehoben erklärt, um lästige Liquidationen abzuschneiden. Der Käufer, welcher sich vor Ablauf der zur Geltendmachung des Vorbehaltes gesetzten Frist durch eigenes Verschulden außer Stand setzt, die Sache zurückzugeben, macht sich einer Vertragsverletzung schuldig und ist deshalb, wenn ein besseres Angebot erfolgt, dem Verkäufer zum Erfasse des Gewinnes verpflichtet, welcher demselben durch die Annahme des Angebotes zugegangen wäre. (**Art. 363.**) Dritten gegenüber bietet das Gr.- und Hyp.-Buch nach dem Systeme des Entwurfes dem Verkäufer das Mittel dar, sein Recht aus dem Vorbehalte zu wahren. (**Art. 364.**) Diese Bestimmung wird auch auf die Vorbehalte der Rechtsverwirkung, des Eigenthums und der Neue ausgedehnt (Art. 369, 372, 384), bei welchen überall der Verkäufer sich das Recht bedingt; unter gewissen Voraussetzungen den Kauf wieder aufzulösen. Bei dem Vorbehalte des Rückkaufes, des Rückverkaufes und des Vorkaufsrechtes ist dieses nicht der Fall, vielmehr stipulirt sich der Verkäufer oder der Käufer hier nur das Recht zur Abschließung eines neuen Kaufvertrages. Einer Sicherung dieses Rechtes Dritten gegenüber mittelst Veröffentlichung des Vertrages, kann daher nicht stattgegeben werden.

3) Vorbehalt der Rechtsverwirkung.

Bei dem Vorbehalte der Rechtsverwirkung ist in noch stärkerem Maße als bei dem Vorbehalte eines besseren Käufers die Vermuthung begründet, daß die Kontrahenten, wenn sie ihre Absicht nicht deutlich zu erkennen gegeben haben, nicht die Aufschübung der Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes, sondern nur die Auflösung desselben von der Erfüllung der dem Käufer obliegenden Verbindlichkeit abhängig machen wollten. Die Unterscheidung des Art. 356 ist deshalb hier nicht angenommen. (**Art. 365.**) Dieser Vorbehalt bezweckt nur die größere Sicherheit des Verkäufers, er kann daher, wenn der Fall der Verwirkung eintritt, immerhin auch bei der Erfüllung des Vertrages stehen bleiben. Hat er sich aber für das eine der ihm zustehenden Rechte entschieden, so liegt hierin eine Verzichtleistung auf das andere, es wäre denn, daß er nach Anstellung der Klage auf Rechtsverwirkung erst in Erfahrung brächte, daß diese durch das Verschulden des Käufers nicht zum befriedigenden Ziele führen würde. Es wäre unbillig, für solchen Fall ihm das Aufgeben der getroffenen Wahl zu versagen. (**Art. 366.**) Der Verkäufer kann übrigens seinen Entschluß trotz der Veräumnis des Käufers auf der Vollziehung des Vertrages zu beharren, nicht nur durch Anstellung einer Klage auf

Vertrags Erfüllung, sondern auch durch andere Handlungen zu erkennen geben, welche jenen Entschluß voraussetzen. Als eine solche ist die Annahme der gänzlichen oder theilweisen Erfüllung der Verbindlichkeit des Käufers zu betrachten. **(Art. 367.)**

Wird in Folge der Rechtsverwirkung der Kaufvertrag aufgelöst, so treten in Betreff der Rückgabe des Kaufgegenstandes und des bezahlten Preises dieselben Rechtsverhältnisse wie bei dem Eintritte eines bessern Käufers ein. (Art. 362, Abs. 1 und 2 und Art. 363.) Dagegen kann die im Art. 362 Abs. 3 dem Käufer in Betreff des bezogenen Nutzens für diesen letzteren Fall gewährte Begünstigung auf die Auflösung des Vertrags wegen Rechtsverwirkung keine Anwendung finden, da hier nicht ein dem Käufer fremdes Ereigniß, sondern sein eigener Vertragsbruch die Auflösung herbeiführt.

4) Vorbehalt des Eigenthums.

Häufig stipulirt sich der Verkäufer zur Sicherheit seiner Ansprüche an den Käufer den Vorbehalt des Eigenthums des Kaufgegenstandes. Diese Klausel wird, der vorherrschenden Rechtsansicht und dem praktischen Bedürfnisse entsprechend, von dem Entwurfe nicht als eine Suspension des Eigenthumsüberganges bis zur Erfüllung der Verpflichtungen des Käufers betrachtet; ja selbst als Resolutivbedingung hat sie keine absolute Wirkung wie der Vorbehalt der Rechtsverwirkung, sondern jener Zweck der Sicherung des Guthabens des Verkäufers bestimmt überall die Grenzlinie, innerhalb welcher das vorbehaltene Recht geltend gemacht werden kann. Der Vorbehalt wirkt demnach zuvörderst einem Pfandrechte gleich durch die Gewährung der Befugniß, die Versteigerung der Sache im Wege der Hilfsvollstreckung zu verlangen. Der höhere oder mindere Erlös geht auf Rechnung des Schuldners. Wird aber weniger erlöst als die Forderung des Verkäufers beträgt, so kann dieser die Rückübertragung der Sache verlangen. **(Art. 371.)** Ein solcher Vorbehalt macht sich insbesondere im Gantverfahren den Gläubigern gegenüber als Separationsrecht geltend. **(Art. 372.)** Der Entwurf derogirt hierin den Bestimmungen des Hypothekengesetzes §. 3, 15, 137 (vgl. die Instruktion §. 24), welche jenem Vorbehalte nur die Wirkung eines Hypothektitels und der Nothwendigkeit der Einwilligung des Verkäufers zur Bestellung nachfolgender Hypotheken zugestehen, eine Beschränkung, welche der Intention des Vorbehaltes nicht entspricht. Dieser Vorbehalt hat vielmehr nach Art. 371 seiner wesentlichen Wirkung nach die Eigenschaft einer qualifizirten Pfandbestellung. Da nun aus Rücksicht auf den in jeder Beziehung zu erleichternden Verkehr mit Mobilien die Bestellung einer Hypothek an solchen ausgeschlossen ist, die Erstreckung des erwähnten Vorbehaltes auf Mobilien aber hinsichtlich seiner Folgen in der That eine solche Hypothek darstellen würde, so wurde sie im **Art. 373** verworfen.

5) Vorbehalt der Reue.

Durch diesen Vorbehalt wird das bei dem Vorbehalte eines bessern Käufers durch ein äußeres Ereigniß bedingte Widerrufsrecht unbedingt als reine potestative

Resolutivbedingung festgestellt. Auch kann nicht nur der Verkäufer, sondern auch der Käufer sich dasselbe bedingen. Im Falle der Geltendmachung treten dieselben Rechtsfolgen ein, wie bei dem Eintritte eines besseren Käufers. (**Art. 374, 376.**) Dagegen muß hier der Uebergang des vorbehaltenen Rechtes auf die Erben des Berechtigten ausgeschlossen werden, weil anzunehmen ist, daß die persönlichen Verhältnisse des letztern bei der Stipulirung des Vorbehaltes vorzugsweise berücksichtigt worden sind, während es sich bei dem Vorbehalte eines bessern Käufers lediglich um die höhere Verwerthung des Kaufgegenstandes handelt. Hat sich der Käufer das Recht der Neue vorbehalten, so fällt dasselbe von selbst hinweg, wenn er nicht mehr im Stande ist, die Sache in ihrem ursprünglichen Zustande zurückzugeben. Eine durch ihn bewirkte Verbesserung derselben würde natürlich der Rückgabe nicht im Wege stehen, er könnte sich aber durch eine solche keinerlei Ansprüche auf Ersatz begründen. (**Art. 375.**)

6) Vorbehalt des Rückkaufs- und Rückverkaufsrechtes.

Die Bedingung, daß es dem Verkäufer zustehen soll, durch ein neues Kaufgeschäft die veräußerte Sache wieder zu erwerben, kann in der Art festgesetzt werden, daß der ursprüngliche Kaufpreis auch für den Rückkauf maßgebend ist; in solchem Falle muß dann auch, ohne daß es deßfalls einer besonderen Verabredung bedarf, der das Äquivalent des Preises bildende Werth der Sache auf den früheren Zustand reduzirt, und die durch schuldhafte Verschlechterung oder durch Werthserhöhung in Folge von Verwendungen bewirkte Differenz muß ausgeglichen, die Lasten, mit welchen der Käufer die Sache beschwert hat, müssen von ihm abgelöst werden. (**Art. 378.**) Es kann aber auch bedungen werden, daß der Rückkaufspreis nach dem Werthe festgesetzt werden soll, welchen die Sache zur Zeit des Rückkaufes haben werde. In diesem Falle kommt weder der ursprüngliche Preis noch die später eingetretene Veränderung des Werthes der Sache in Betracht. (**Art. 379.**) Dagegen schließt der **Art. 377** eine willkürliche Festsetzung des Rückkaufspreises ohne Rücksicht auf den ursprünglichen Kaufpreis oder auf den jetzigen Werth der Sache aus dem Grunde aus, weil sich unter einem solchen Vorbehalte in den meisten Fällen ein unerlaubter Wucher verstecken würde.

Die Bestimmungen des **Art. 383** über den höchst selten vorkommenden Vorbehalt des Rückverkaufsrechtes bedürfen keiner näheren Erörterung.

7) Vorbehalt des Vorkaufsrechtes.

Der Verkäufer kann sich das Recht bedingen, daß der Käufer, wenn er in den Fall käme, die Sache weiter zu verkaufen, ihm den Vorzug vor jedem Dritten einräumen müsse. Die Geltendmachung dieses Vorkaufsrechtes setzt voraus, daß der Berechtigte im Stande sey, alles zu leisten, was von dem neuen Kaufliebhaber geboten wird. Dieses erstreckt sich auch auf die mit dem Angebote verbundenen Nebenvorthelle. Lassen sich daher nicht alle diese Leistungen wenigstens durch Schätzung auf einen Geldwerth reduziren, so fällt der Eintritt des Berechtigten in den von dem Dritten angebotenen Kauf von selbst hinweg. (**Art. 385.**) Die Geltend-

machung des Vorkaufsrechtes kann dadurch eine Gefährdung erleiden, daß entweder in der eben besprochenen Richtung, oder auch in Betreff der Höhe des Kaufpreises, simulirte Bestimmungen in das neue Kaufgeschäft aufgenommen werden. In solchem Falle steht dem Berechtigten der allgemeine Grundsatz zur Seite, daß wenn ein simulirtes Geschäft für die Berechtigungen oder Verpflichtungen eines Dritten maßgebend ist, welcher zu dessen Abschluß nicht als Partei mitgewirkt hat, seine Berechtigung oder Verpflichtung nach dem wirklich beabsichtigten Geschäfte bemessen werden soll. Hierbei erhebt sich auf der andern Seite die Gefahr, daß der Vorkaufsberechtigte die Behauptung der Simulation nur zum Vorwande gebrauche, um einem beabsichtigten loyalen Kaufgeschäfte Hindernisse und Zögerungen in den Weg zu legen. Der **Art. 387** legt demselben daher auf, für die Erfüllung des Kaufgebotes, wie es vorliegt, Sicherheit zu leisten.

Damit der Rechtsbestand des beabsichtigten neuen Kaufgeschäftes nicht zum Nachtheile der Interessenten längere Zeit in der Ungewißheit bleibe, ist es nothwendig, dem Vorkaufsberechtigten kurze Fristen zur Erfüllung der Verpflichtungen vorzusetzen, durch welche sein Eintritt in das Angebot bedingt ist. (**Art. 388 Ziff. 1.**)

Nach der Bestimmung des **Art. 388 Ziff. 2** fällt außerdem das Vorkaufsrecht hinweg, wenn die Sache im Wege der öffentlichen Versteigerung veräußert wird, es mag dieses in Folge obrigkeitlicher Anordnung oder freiwillig geschehen; nur wird in dem letzteren Falle vorausgesetzt, daß die Versteigerung dem Berechtigten in den durch das Gesetz bezeichneten Fristen zuvor angekündigt werde. Ist der Vorkaufsberechtigte in dieser Weise unterrichtet, daß es jetzt zur Veräußerung der Sache kommen soll, so kann ohne Unbilligkeit von ihm erwartet werden, daß er als Mitsteigerer auftrete, wenn er Lust hat, die Sache zu erwerben. Wäre es ihm gestattet, das Resultat der Versteigerung abzuwarten und nachher in das Angebot des Steigerers einzutreten, so wäre die Wirksamkeit des Zuschlages für diesen gefährdet, und mancher Kauflustige würde durch eine solche Voraussicht abgehalten werden, sich auf die präkäre Versteigerung einzulassen.

Hinsichtlich der Endigung des Vorkaufsrechtes durch den Tod des Berechtigten. (**Art. 388. Ziff. 3**) gilt dasselbe, was oben in Betreff des Reurechtes zu Art. 375 bemerkt worden ist.

Zweites Hauptstück.

Tauschvertrag.

Der Tauschvertrag hat, wie der Kaufvertrag, die Uebereignung von Sachen zum Gegenstande; er unterscheidet sich von diesem darin, daß die Gegenleistung beim Tauschvertrage nicht, wie bei dem Kaufe, ausschließlich oder überwiegend in einem Geldpreise, sondern wieder in andern Sachen oder in der Uebertragung von Rechten besteht. (**Art. 390** vergl. mit Art. 266.) Es ergibt sich hieraus von

selbst, daß alle Rechte und Verbindlichkeiten, welche sich auf die Uebereignung des Kauf- oder Tauschgegenstandes beziehen, bei beiden Verträgen nach denselben Grundsätzen beurtheilt werden müssen. Jeder Kontrahent ist bei dem Tausche als Verkäufer hinsichtlich der von ihm zugesagten Leistung, — als Käufer hinsichtlich der ihm versprochenen Gegenleistung zu betrachten. (**Art. 391.**)

Die Verschiedenheit der beiden Rechtsgeschäfte tritt vorzüglich in dem Falle hervor, wenn der eingetauschte Gegenstand dem einen Theile entwährt wird. Diesem stehen dieselben Entschädigungsansprüche zu, wie dem entwährten Verkäufer; da aber die Aufrechterhaltung seines Eigenthums an der eingetauschten Sache die Voraussetzung der Hingabe der seinigen war, so kann er vorziehen, die von ihm in Tausch gegebene Sache sammt ihren Zubehörungen zurückzuerlangen. Wählt er das Letztere, so hat er Anspruch auf Befreiung des Tauschgegenstandes von allen darauf gelegten Lasten und auf Entschädigung für die von dem Gegentheile verschuldeten Verschlechterungen, sowie auf Ersatz der von diesem bezogenen Früchte. Er soll jedoch nicht zum Schaden des Letzteren bereichert werden; daher kommt der Nutzen in Gegenrechnung, welchen er selbst von der in Tausch erhaltenen Sache bis zur Entwähnung gezogen hat, und es treten hinsichtlich der auf die zurückzugebende Sache gemachten Verwendungen dieselben Verhältnisse ein, wie bei dem Kaufe, im Falle der Annahme eines besseren Käufers und der Rechtsverwirkung (**Art. 362, 368**). Uebrigens begründet die Entwähnung auch hier die dem Käufer im **Art. 309** Ziff. 2 — 4 zugesagten weiteren Entschädigungsansprüche. (**Art. 392, 393.**)

In ähnlicher Weise modifiziren sich bei dem Tausche die für den Kaufvertrag gegebenen Vorschriften in Betreff der wegen Fehler und Mängel des Vertragsgegenstandes zu leistenden Gewährschaft. (**Art. 394, 395.**)

Drittes Hauptstück.

Trödelvertrag.

Dieser hauptsächlich im kleinen Verkehre vorkommende Vertrag hat die nächste Verwandtschaft mit dem Mandat. Er unterscheidet sich aber von demselben durch verschiedene Eigenthümlichkeiten, während er unter gewissen Voraussetzungen (**Art. 402**) als Kauf betrachtet werden kann, insoferne nämlich dem Trödler gestattet ist, die zum Verkaufe übernommene Sache gegen Zahlung des festgesetzten Preises auch für sich zu behalten.

Die Wesenheit des Vertrages besteht darin, daß dem Trödler eine bewegliche Sache zum Verkaufe übergeben wird mit der Verabredung, daß er innerhalb einer bestimmten Zeit den festgesetzten Preis abliefern, oder die Sache zurückgeben soll. (**Art. 396.**) Die im gemeinen Rechte kontrovertirte, in einigen Gesetzgeb-

ungen (vgl. Bayer. L. N. Thl. IV. c. 12 §. 4) bejahte Frage, ob der Vertrag das Eigenthum auf den Trödler überträgt, wird im Entwurfe im Interesse der Sicherheit des Verkehrs und nach der in der Regel wohl anzunehmenden Intention der Kontrahenten verneint (**Art. 401**), und es wird selbst in dem Falle, wenn der Trödler die Sache innerhalb der festgesetzten Zeit nicht verkauft, und sie auch nicht durch Erlegung des Preises für sich erworben hat, dem Geber freigestellt, entweder sein Eigenthumsrecht durch Zurücknahme der Sache geltend zu machen, oder sich an die Zusage des Trödlers zu halten, daß er den bestimmten Preis einliefern wolle, sofern er die Sache nicht rechtzeitig zurückgeben würde. (**Art. 399.**)

Es folgt aus dieser Auffassung, daß der Trödler die Gefahr des Zufalles nicht zu tragen hat. (**Art. 398.**) Auf die Unterscheidung des römischen Rechtes, ob er die Beforgung des Handels nachgesucht habe oder nicht, konnte hierbei keine Rücksicht genommen werden.

Wird mehr als der festgesetzte Preis aus der Sache Erlöst, so fällt der Gewinn dem Trödler zu, weil der Geber durch Bestimmung des Preises zu erkennen gibt, daß er vom Trödler nur die Ablieferung dieses bestimmten Betrages in Anspruch nehme. (**Art. 401**). — In Rücksicht auf diese Eventualität wird angenommen, daß der Trödler in der Regel keine Vergütung für seine Bemühungen anzusprechen habe. (**Art. 400.**)

Nachdem der Trödler vom Geber ermächtigt wird, die Sache in eigenem Namen und für eigene Rechnung zu veräußern, deshalb vom Käufer den Kaufpreis als sein Eigenthum erhält, und nachdem nur er die Verpflichtung hat, dem Geber den voraus bestimmten Betrag zu zahlen, so kann der Geber dem dritten Käufer gegenüber nicht als Verkäufer betrachtet werden, und tritt überhaupt in kein Rechtsverhältniß mit demselben, vielmehr haben sich beide lediglich an den Trödler zu halten. (**Art. 403.**)

Viertes Hauptstück.

Miethvertrag.

Erste Abtheilung.

Begriff und Erfordernisse des Miethvertrages.

Mieth- und Pachtvertrag stimmen in dem Hauptmerkmale überein, daß der Eigenthümer einer Sache oder der zum Gebrauche oder Genusse derselben Berechtigte, einem Anderen ohne Entäußerung der Substanz seines Rechtes den ihm zustehenden Gebrauch oder Genuß gegen eine entsprechende Vergütung überläßt;

sie unterscheiden sich darin, daß diese Ueberlassung bei dem Pachtvertrage den Fruchtgenuß an der Sache oder die Ausübung eines nutzbaren Rechtes bezweckt, während dieses bei der Miethenicht der Fall ist, sondern nur der Gebrauch der Sache den Gegenstand des Vertrages bildet. Danach liegt es sowohl für die Doktrin als auch für die Gesetzgebung sehr nahe, die beiden Verträgen gemeinsamen Grundsätze zusammenzufassen, und sodann die jedem derselben eigenthümlichen Bestimmungen folgen zu lassen. Der Entwurf hat jedoch diese gewöhnliche Methode nicht beibehalten, es wurde vielmehr angemessener erachtet, den Miethvertrag vollständig und ohne Ausscheidung von gemeinschaftlichen Vorschriften zu behandeln. (Art. 404 — 457.) Für den Pachtvertrag wird sodann in Art. 460 die Anwendung der Grundsätze über die Miethen im Allgemeinen verfügt und es werden die nicht sehr zahlreichen Bestimmungen bezeichnet, welche hieron ausgenommen sind; endlich folgen (Art. 458 — 483) die dem Pachtvertrage eigenthümlichen Bestimmungen. Die ganze Darstellung wird dadurch leichter und einfacher, als bei der Einhaltung der anderen mehr doktrinellen Methode.

Da die Miethen in der Ueberlassung des Gebrauches einer Sache gegen den Miethzins besteht (Art. 404), so setzt dieser Vertrag voraus, daß die vermietete Sache von der Art sey, daß ein Gebrauch derselben stattfinden kann, ohne daß sie verbraucht wird, und daß sie in Ansehung des Gebrauches dem Verkehr nicht entzogen sey. (Art. 405.) Die Miethen einer Sache, über deren Gebrauch der Vermiether nicht zu verfügen berechtigt ist, gibt zu ähnlichen Bestimmungen Anlaß, wie sie für die analogen Fälle des Kaufvertrages gegeben sind. (Art. 406.) Dagegen findet es keinen Anstand, daß der Eigenthümer seine eigene Sache in Miethen nehme, wenn das Gebrauchsrecht an derselben einem Andern zusteht. (Art. 407.)

Sowohl in Betreff der Form als des materiellen Gehaltes des Miethvertrages läßt der Entwurf den Pächtern volle Freiheit. In der letzteren Beziehung werden für den Fall, daß der Vertrag keine besonderen Bestimmungen enthält, allgemeine Normen über die Rechte und Verpflichtungen beider Theile aufgestellt. Abweichende Verabredungen von besonderer Wichtigkeit kommen häufig bei der Miethen von Wohnungen vor, welche hierzu die mannigfaltigsten Veranlassungen darbietet. Hier wurde es zur Abschneidung von Weiterungen für sachgemäß erachtet, die Gültigkeit solcher Verabredungen von ihrer schriftlichen Abfassung abhängig zu machen. (Art. 408.)

Zweite Abtheilung.

Verpflichtung des Vermiethers.

Unter den durch die Art. 409—420 festgesetzten Verbindlichkeiten des Vermiethers steht voran, daß er die vermietete Sache sammt Zubehörungen zur ver-

abredeten Zeit und in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande dem Miether überliefere, und ihm die Fortdauer dieses Gebrauches während der Miethzeit gewähre. (**Art. 409, 411, 412.**) — Der Zweck des Vertrages ist für den Miether vereitelt, wenn die Sache die Eigenschaften nicht hat, welche er sich hat zusichern lassen, oder wenn sie mit solchen Fehlern behaftet ist, die sie zum vertragsmäßigen Gebrauche untauglich machen. In solchen Fällen ist er daher berechtigt, den Vertrag aufzuheben. Hatte der Miether jedoch jene Fehler zur Zeit des Vertragsabschlusses gekannt oder waren sie von der Art, daß er sie bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit hätte wahrnehmen können, so kann er aus denselben einen Anspruch auf Enthebung von seinen Vertragsverbindlichkeiten oder einen Anspruch auf Minderung des Miethzinses nicht ableiten. Der Gesichtspunkt ist hier derselbe, welcher dem Art. 317 über die Eigenschaften eines Kaufgegenstandes zu Grunde liegt. Auch für den Fall einer theilweisen Unbrauchbarkeit oder geminderten Brauchbarkeit muß dem Miether gestattet seyn, den Vertrag aufzuheben, wenn die Fehler von der Art sind, daß er den Zweck seiner Mieth nicht erreicht, und diese nicht abgeschlossen haben würde, wenn er die fehlerhafte Beschaffenheit der Sache gekannt hätte, während ihm in anderen Fällen nur der Anspruch auf verhältnißmäßige Minderung des Miethzinses zusteht. In Betreff der Haftung des Vermiethers für den dem Miether noch weiter verursachten Schaden, tritt dieselbe Unterscheidung ein, wie sie der Art. 328 für den Kauf aufstellt. (**Art. 410.**)

Trifft den Miether in seiner Person oder in seinen eigenen Verhältnissen ein Zufall, welcher ihn an dem Gebrauch der Sache ganz oder theilweise verhindert, oder hat er diese Verhinderung durch eigene Schuld veranlaßt, so fallen die Folgen auf ihn und er kann sich der Erfüllung seiner Vertragsverbindlichkeiten eines solchen Umstandes wegen nicht entziehen. Wird er dagegen durch einen ihm persönlich fremden Zufall oder durch die Schuld des Vermiethers an dem vertragsmäßigen Miethgebrauche gehindert, so ist er zur Gegenleistung gar nicht, oder nur in dem Verhältnisse der eingetretenen Gebrauchsverminderung verpflichtet, und es treten die im Art. 410 Abs. 1 und 2 bestimmten Rechtsverhältnisse ein, sowie der Anspruch auf Schadensersatz, wenn die Verhinderung durch die Schuld des Vermiethers oder eines Dritten stattgefunden hat. (**Art. 413.**)

Aus der Verpflichtung des Vermiethers, dem Miether den vertragsgemäßen Gebrauch der Sache die ganze Miethzeit hindurch zu gewähren, ergibt sich die weitere Verbindlichkeit desselben, die Ausbesserungen vorzunehmen, welche nothwendig werden, um die Sache in dem erforderlichen Zustande zu erhalten. Diese Ausbesserungen bestehen häufig in Kleinigkeiten und sind den mit dem Gebrauche selbst verbundenen Auslagen verwandt, welche dem Miether obliegen. Bei solchen liegt es nahe und ist nicht selten auch ortsüblich, daß der Miether sie vorzunehmen habe, auch wenn er dieses nicht durch den Vertrag übernommen hat. Wie weit diese Uebertragung stattfinden soll, läßt sich hier nicht wohl vorsehen. Allgemein geltende Bestimmungen würden leicht in das durch örtliche Verhältnisse begründete Herkommen in bedenklicher Weise eingreifen; eine vollständige Aufzählung ist ebenfalls schwierig, und der Versuch des französischen Civilgesetzbuches, (Art. 1754),

empfiehlt sich für uns zur Nachahmung nicht. Es muß daher diese Frage dem Ortsgebrauche anheimgestellt werden, welchem sich die Pächter stillschweigend unterwerfen, wenn sie keine entgegengesetzte Verabredung treffen. Soweit der Ortsgebrauch keinen maßgebenden Anhaltspunkt darbietet, bleibt es bei der im Begriffe des Rechtsgeschäftes begründeten Verpflichtung des Vermiethers. (**Art. 414.**) Nur über zwei sehr praktische Fragen ertheilt der **Art. 415** positive Bestimmungen. Es wurde insbesondere für zweckmäßig erachtet, die häufigen Streitigkeiten, zu welchen die Beschädigung der Fensterscheiben Veranlassung giebt, durch eine prinzipielle Entscheidung abzuschneiden. Diese Beschädigungen sind in der Regel dem Verschulden des Miethers oder seiner Angehörigen zuzuschreiben und es kann ihm ohne Unbilligkeit der Gegenbeweis auferlegt werden, daß sie durch einen ihm nicht zuzurechnenden, mithin den Eigenthümer treffenden Zufall verursacht worden. Hat aber dieser Einrichtungen getroffen, wodurch eine Elementar-Beschädigung abgewendet werden kann, so ist der Miether haftbar, wenn er versäumt hat, dieselben zu benutzen.

Die Vornahme der dem Vermiether obliegenden Ausbesserungen kann in der Regel keinen Aufschub erleiden, wenn das Gebrauchsrecht des Miethers nicht beeinträchtigt werden soll. Diesem muß es daher erlaubt seyn, dieselben auf Kosten des Vermiethers innerhalb der Grenzen des Bedürfnisses vorzunehmen, wenn der letztere in der Erfüllung seiner Verpflichtung säumig ist, was eine vorgängige Anzeige an denselben voraussetzt. Ohne eine solche steht dem Miether jene Einschreitung nur alsdann zu, wenn die Dringlichkeit der Aufbesserung jeden Aufschub verbietet; denn es darf nicht in seine Willkür gestellt werden, die Leistungen, zu welchen der Vermiether ihm verpflichtet ist, eigenmächtig selbst vorzunehmen und demselben Kosten aufzubürden, welche dieser durch Anwendung eigener Mittel und Kräfte, durch wohlfeilere Vergebung der Arbeiten und dergl. in minderem Betrage aufzuwenden im Fall seyn könnte. — Der **Art. 418 Abs. 1 u. 2** stellt die in dieser Beziehung gebotenen Beschränkungen fest. Verwendungen anderer Art endlich darf sich der Miether auf Kosten des Vermiethers nicht erlauben; es kann ihm vielmehr nur das Recht der Hinwegnahme gestattet werden und auch dieses nur soweit als die Hinwegnahme nach den allgemeinen Vorschriften überhaupt zulässig ist. (**Art. 417 Abs. 3.**)

Dritte Abtheilung.

Verpflichtungen des Miethers.

Der Miether ist vor Allem zur Zahlung des Aequivalentes seines Gebrauches, des Miethzinses, verpflichtet.

Ist im Vertrage über die Zeit der Zahlung nichts bestimmt, so dient der Ortsgebrauch als Ergänzung des Vertrages. Wenn aber auch dieser keinen Anhaltspunkt darbietet, so gilt als Regel, daß die Zahlung am Ende der Miethe geleistet werden soll, da die in einer ungetheilten Summe bestimmte Gegenleist-

ung für die ganze Miethen wohl nicht eher fällig seyn kann, als bis der Miether den vollständigen Gebrauch von der Sache machen konnte. Eine Ausnahme tritt ein, wenn der Miethzins nicht im Ganzen, sondern für gewisse Zeitabschnitte, terminweise, festgesetzt ist. — In solchem Falle kann füglich angenommen werden, daß auch die Zahlung nach Ablauf jedes solchen Zeitabschnittes erfolgen soll.

(Art. 421.) Eine Minderung dieser Verbindlichkeit des Miethers tritt ein, wenn er vor Ablauf der Miethzeit aus dem Gebrauche der Sache kommt, es wäre denn, daß dieses durch seine eigene Schuld oder durch Umstände herbeigeführt wird, welche in seiner eigenen Person oder seinen persönlichen Verhältnissen gelegen sind.

(Art. 422.)

Das Interesse der Wohnungsbedürftigen macht es wünschenswerth, daß ihr Kredit soviel als möglich befördert werde. Als Mittel hiezu gesteht der Entwurf, mit anderen Gesetzgebungen, dem Vermiether, ohne daß es einer besonderen Verabredung hierüber bedarf, gewisse diesem Verhältnisse eigenthümliche Rechte auf die zur bleibenden Benützung in die Wohnung gebrachten Gegenstände für die Sicherheit des Miethzinses zu, was auch auf Aufbewahrungsräume Anwendung findet.

(Art. 423.) Ueber die Vorzugsrechte des Vermiethers den anderen Gläubigern gegenüber ist am geeigneten Orte verfügt. Eine weitere Verpflichtung des Miethers besteht in dem ordnungsgemäßen Gebrauche der Sache und in der Sorge für ihre Erhaltung, worüber die **Art. 424—427** die erforderlichen Vorschriften ertheilen.

Der Grundsatz, daß der Vermiether sich jeder Störung des dem Miether zugesicherten Gebrauches enthalten müsse, erleidet eine Ausnahme für den Fall, daß der Miethgegenstand unaufschiebbarer Ausbesserungen bedarf. Meistens sind diese durch das beiderseitige Interesse geboten; sie bedingen häufig die Möglichkeit der Fortsetzung des Miethgebrauches; es kann daher füglich dem Miether zugemuthet werden, daß er sich die damit verbundene Beschwerlichkeit gefallen lasse. Wird jedoch durch die Vornahme der Ausbesserungen der Gebrauch der Sache ganz oder theilweise verhindert, so muß es dem Miether zustehen, die oben entwickelten Grundsätze in Betreff einer durch Zufall veranlaßten Verhinderung des Miethgebrauches anzurufen. **(Art. 428.)** Diese Zurückführung auf die allgemeinen Grundsätze wurde einer auf spezielle Voraussetzungen eingehenden Anordnung, wie sie das französische Civilgesetzbuch (Art. 1724) aufstellt, vorgezogen, da eine solche häufig der Eigenthümlichkeit des einzelnen Falles nicht entspricht, und bald zu viel bald zu wenig bietet. Bei der hier gewählten allgemeinen Verweisung auf jene Grundsätze ist dem Richter ein offeneres Feld eröffnet, um der Besonderheit des einzelnen Falles Rechnung zu tragen.

Mit dem Ablaufe der Miethzeit tritt für den Miether die Verpflichtung ein, die gemiethete Sache zurückzugeben. In Betreff des Zustandes, in welchem er dieselbe dem Vermiether zu überliefern hat, sind die im Art. 425 aufgestellten Grundsätze maßgebend, und es wird nur der Verabredung der Parteien und dem dieselbe ergänzenden Ortsgebrauche vorbehalten, die Verpflichtung des Miethers zu modifiziren. **(Art. 429.)** Mit dem Miethgegenstande hat der Miether zugleich die etwa gezogenen natürlichen Früchte desselben herauszugeben, da der

Miethvertrag nur den Gebrauch und nicht den Fruchtgenuß zum Gegenstande hat. Eine Erweiterung des Rechtes des Miethers ist natürlich hiebei nicht ausgeschlossen, nur muß sie aus dem Inhalte des Vertrages oder aus dem besonderen Zwecke der Miethen klar hervorgehen, und im letzteren Falle muß dieser Zweck dem Vermiether bekannt und dadurch wenigstens stillschweigend Gegenstand des Vertrages geworden seyn. (**Art. 430.**)

Das angebliche dingliche Recht eines Dritten auf den Miethgegenstand kann von dem Miether nicht, um seine vertragsmäßige Verpflichtung zur Zurückgabe der Sache an den Vermiether abzulehnen, geltend gemacht werden. Es wäre dieses eine exceptio de jure tertii. Hievon verschieden ist das Verhältniß, wenn sich ergibt, daß der Miether selbst der Gebrauchsberechtigte sey, mithin die Voraussetzung des Miethverhältnisses hinwegfalle. Aber auch hier würde der Chifane eines böswilligen Miethers leichtes Spiel gegeben seyn, wenn die bloße Behauptung eines solchen Rechtes ihn gegen die Rückgabe zu schützen vermöchte. Er kann nur Gehör finden, wenn er sein eigenes dingliches Recht sofort liquid macht. Für den Fall, daß er dieses nicht vermag, muß, den gemeinrechtlichen Grundfätzen entsprechend, die Eigenthumsfrage der späteren Erörterung vorbehalten und vor Allem der Vertragspflicht des Miethers Genüge geleistet werden. (**Art. 431 Abs. 1.**) Zugleich trifft jedoch der **Art. 431 Abs. 2** Fürsorge, daß nicht die einem Dritten entwendete oder eine verloren gegangene Sache im Falle ihrer Vermiethung in unbefugte Hände gerathe.

Die Bestimmung des **Art. 432** endlich, welche die Geltendmachung eines Retentionsrechtes an der Sache wegen Gegenforderungen unbedingt ausschließt, ist durch die Erfahrung motivirt, daß Miether (und besonders auch Pächter) auf diesem Wege häufig chifanöserweise und zum großen Nachtheile des Vermiethers und Verpächters sich in dem Besitze der Sache zu erhalten suchen. Dem Anspruche des Miethers oder Pächters auf Rückbehaltung des Mieth- oder Pachtzinses für seine vertragsmäßig begründeten Gegenforderungen wird dadurch nicht präjudicirt.

Ist die Ausübung des Gebrauchsrechtes an einer Sache auf den Miether übertragen, so steht im Allgemeinen nichts im Wege, daß er diesen Gebrauch einem Andern überlasse, soferne ihm der Miethvertrag hierin keine Beschränkung auflegt, oder die Wahl des Pftermiethers hinsichtlich seiner Ausführung, seines Gewerbes oder anderer persönlichen Verhältnisse für den Vermiether Nachtheil oder Belästigung begründen würde. Der Miether wird hiedurch keiner seiner Verpflichtungen gegen den Miether entlediget; er übernimmt vielmehr noch weiter die Gefahr, welche daraus entsteht, daß er die vertragsmäßig seiner eigenen Obfsorge anheimgegebene Sache fremden Händen anvertraut und haftet für jeden Schaden, welchen der Dritte, dem er den Gebrauch überlassen hat, oder solche Personen, für deren Handlungen dieser einzustehen hat, der Sache zufügen. Diese Ueberlassung kann wieder den Charakter einer Miethen an sich tragen; alsdann fällt diese Pftermiethen unter die Bestimmungen des Miethvertrages. Bei der Wohnungsmiethen tritt hier das besondere Verhältniß ein, daß die Wohnung nun

nicht mehr durch die Sachen des Haupt-, sondern durch die des Pftermiethers eingerichtet wird. Das dem Vermiether zur Sicherheit seiner vertragsmäßigen Forderungen eingeräumte Recht (Art. 423) würde daher gegenstandslos, wenn dasselbe nicht auf die letzteren, wenigstens auf den Betrag der Pftermiethen als Surrogat erstreckt und dabei zugleich der arglistigen Simulation der Vorauszahlung des Pftermiethzinses vorgebeugt würde. (Art. 434.) Für den Fall, daß die Pftermiethen gegen das Verbot des Hauptvertrages eingegangen ist, enthält der Art. 435 die dem Sachverhältnisse entsprechenden Bestimmungen.

Vierte Abtheilung.

Beendigung der Miethen.

Die Vorschriften der Art. 435—456 über die Beendigung der Miethen gehen theils unmittelbar aus der Natur des Verhältnisses hervor, theils enthalten sie, dem praktischen Bedürfnisse entsprechend, Anhaltspunkte für einzelne Fragen. Außerordentlicher Weise wird dem Vermiether die Kündigung der Miethen zugestanden, wenn eine Ausbesserung des Miethgegenstandes nothwendig wird, welche die vertragsmäßige Fortsetzung der Miethen ausschließt, sowie in Fällen einer offenkundigen vertragswidrigen Gefährdung der Sache oder des Miethzinses. (Art. 441.) Hinwieder wird die Befugniß, das Miethverhältniß vor Ablauf der Miethzeit aufzuheben, außer den schon früher bezeichneten Fällen, durch den Art. 443 dem Miether noch weiter alsdann zugestanden, wenn die Fortsetzung des Verhältnisses für ihn mit einer erheblichen Gefahr verbunden wäre. Selbst wenn diese Gefahr nicht durch die Beschaffenheit des Miethgegenstandes begründet ist, sondern durch fremde Sachen oder Verhältnisse, — wenn die Miethwohnung durch den Zustand eines benachbarten Gebäudes oder durch Naturereignisse bedroht ist, — kann dem Miether diese Befugniß ohne Unbilligkeit nicht versagt werden. Er hätte nicht gemiethet, wenn er jene Umstände hätte voraussehen können. Der Art. 443 trifft dabei Fürsorge, daß in einem solchen Falle auch das Interesse des Vermiethers möglichst gewahrt werde.

Nicht ohne Schwierigkeit ist die legislative Behandlung des Falles, wenn der Vermiether oder Verpächter die Sache vor Ablauf der vertragsmäßigen oder gesetzlichen Zeit an einen Dritten veräußert oder durch Vermächtniß übertragen hat. Darüber kann kein Bedenken obwalten, daß dadurch der bestehende Obligationsverhältnis zwischen den Kontrahenten nicht aufgehoben werden kann, und daß der Verkäufer oder die Erben des Vermächtnißgebers volle Entschädigung zu leisten schuldig sind, wenn sie den früheren Vertrag wegen des eingetretenen Eigenthumswechsels nicht mehr zu erfüllen im Stande sind. (Art. 444.) Wie gestaltet sich aber in solchem Falle das Verhältniß zwischen dem Miether oder Pächter und dem neuen Erwerber der Sache?

Nach der strengen Rechtskonsequenz werden mit dem Eigenthume auch die in demselben enthaltenen Nutzungs- und Genußrechte auf den Erwerber übertragen, und das persönliche Recht des Miethers kann gegenüber dem dinglichen Rechte des Erwerbers nicht geltend gemacht werden. — Daß darin unter Umständen für den Miether eine große Härte liegen könne, ist unverkennbar. Der Miether, welcher, im Vertrauen auf seinen für längere Dauer abgeschlossenen Vertrag, seine Einrichtungen, sein Gewerbe u. s. w. nach dem gemietheten Lokal berechnet hat, kann in die größte Verlegenheit gesetzt werden, wenn er durch die Veräußerung des wortbrüchigen Vermiethers plötzlich vertrieben wird. Noch augenfälliger sind die Nachtheile, welche den Pächter treffen können, wenn er unversehens des Erfolges eines mit großer Sorgfalt und Kostenaufwand angelegten Wirthschaftsplanes beraubt wird. Die daraus erwachsenden Entschädigungsansprüche vermögen in vielen Fällen keinen vollständigen Ersatz zu leisten, abgesehen davon, daß es zu ihrer Realisirung sehr oft an einem greifbaren Vermögen des Ersatzpflichtigen mangelt. Neuere Gesetzgebungen (Preußen, Frankreich, Holland, theilweise auch Oesterreich und Zürich) versagen deshalb dem dinglichen Rechte des neuen Erwerbers jene zerstörende Wirksamkeit auf das bestehende vertragsmäßige Benutzungsrecht. Aber auch gegen dieses System machen sich erhebliche Bedenken geltend, nicht nur vom theoretischen Standpunkte aus, sondern auch im volkswirtschaftlichen Interesse der Freiheit und Sicherheit des Eigenthumsverkehrs. Die dem Entwurfe zu Grunde gelegten Anordnungen über die Publizität der das liegenschaftliche Eigenthum betreffenden Rechtsverhältnisse durch das Grund- und Hyp.-Buch bieten das Mittel dar, die Mißstände der beiden gegenüberstehenden Systeme zu vermeiden, ohne den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu nahe zu treten. In Fällen der obenbezeichneten Art kann sich der Miether oder Pächter zunächst dadurch schützen, daß er mit Zustimmung des Vermiethers oder Verpächters das Mieth- oder Pachtverhältniß in das Grund- und Hyp.-Buch eintragen läßt, und dadurch diesem Verhältnisse eine dingliche Wirksamkeit gegen jeden dritten Erwerber sichert. **(Art. 446.)** Hierbei darf jedoch das Gesetz nicht stehen bleiben. Bei der Miethe von Wohnungen und Aufbewahrungsräumen sowie bei dem Pachte, ist der Schutz des Gesetzes wenigstens insoweit Bedürfnis, daß zur Beendigung der vertragsmäßigen Benutzung gewisse Fristen gestattet werden, welche die Art. 445 u. 480, den hier eintretenden Rücksichten entsprechend, festsetzen. Für die Miethe von beweglichen Sachen erscheint eine ähnliche Fürsorge nicht geboten, nicht nur weil sie in der Regel von weit weniger eingreifendem Belange ist, sondern auch schon deswegen, weil der das Miethverhältniß brechende Eigenthumsübergang nach dem Systeme des Entwurfes bei diesen Sachen durch die Aushändigung bedingt ist, zu welcher der neue Erwerber nicht gelangen kann, solange der Miether dieselbe in Händen hat.

Für die Fälle, wo die Betheiligten sich über die nach dem Eigenthumswechsel eintretenden Verhältnisse nicht geeinigt haben, sondern der neue Eigenthümer durch die Bestimmungen der Art. 445, 446, 480 gezwungen wird, das bestehende Benutzungsrecht für einen gewissen Zeitraum zu respektiren, kann das alsdann eintretende Verhältniß in zweifacher Weise angeordnet werden: entweder so, daß dem

neuen Eigenthümer nur untersagt wird, störend in das bestehende Benutzungsrecht einzugreifen, daß ihm aber im Uebrigen das Miethverhältniß fremd bleibt; oder so, daß der Erwerber in die Rechte und Verpflichtungen des Vermiethers oder Verpächters für die weitere Dauer des Verhältnisses eintritt. Gegen das erste dieser Systeme könnte folgendes Bedenken erhoben werden. Die Pflichten des Vermiethers oder Verpächters beziehen sich auf eine Sache, welche ihm nunmehr fremd geworden ist, worüber ihm keinerlei Verfügung zusteht; — soll er dennoch die aus dem Miethvertrage hervorgehenden Verpflichtungen in Betreff dieser Sache erfüllen, dieselbe in dem gehörigen Zustande erhalten, Ausbesserungen vornehmen u. dgl.? Besonders schwierig wird dieses Verhältniß, wenn es sich um eingreifendere Maßregeln handelt, wie um die Ausführung dringend gewordener Baulichkeiten, welche dem neuen Eigenthümer auch für die Zukunft zu gut kommen, und bei welchen dieser andertheils von der Willkür und dem Geschmack eines andern nicht wohl abhängig gemacht werden kann. Für das zweite System spricht überdies die Betrachtung, daß die Verpflichtungen des Miethers und Pächters das Äquivalent der denselben gestatteten Benutzung der Sache sind, daß es daher sachgemäß erscheinen möchte, mit der gesetzlich angeordneten Fortdauer der letzteren, nach eingetretenem Wechsel des Eigenthümers, — womit die Hauptverbindlichkeit des Lokators ohnehin auf ihn übertragen ist, — vollends den Uebergang des ganzen Verhältnisses eintreten zu lassen, womit sich die Sache einfach und dem praktischen Bedürfnisse entsprechend erledigen würde. Ungeachtet dieser Bedenken schien es doch dem Entwurf prinzipiell unthunlich, einem Dritten, welcher zu dem Vertrage nicht mitgewirkt hat, das dadurch begründete obligatorische Verhältniß aufzudrängen. Dabei ist nicht zu übersehen, daß auch jenes erste System in manchen Fällen ebenso große praktische Schwierigkeiten hervorrufen würde, so u. a. wenn mit einer Wohnungsmiethen oder einem Pachte bewegliche Sachen verbunden und diese in der Veräußerung nicht mitbegriffen sind. Der Entwurf beschränkt sich hienach darauf, die Erfüllung der dem Vermieter oder Verpächter obliegenden Verbindlichkeiten in dem neuen Verhältnisse dem Eigenthümer gegenüber zu ermöglichen (**Art. 447**), und die Uebertragung des bestehenden Obligationsverhältnisses auf denselben zu begünstigen (**Art. 448**), wodurch die angedeuteten Schwierigkeiten auf die einfachste Weise beseitigt werden können.

Ähnliche Verhältnisse treten ein, wenn nach Abschluß des Vertrages aus einem in diesem Zeitpunkte schon vorhandenen Rechtsgrunde das Eigenthum oder Nutzungsrecht der Sache auf einen Dritten übergeht. Diesem kann der Vertrag an seinem Gebrauchsrechte natürlich nichts benehmen, vielmehr hört die Voraussetzung des Miethvertrages, — das Recht des Vermiethers selbst und damit die Miethen auf, und der Vermieter hat den Miether zu entschädigen, wenn jenes Verhältniß nicht schon bei dem Abschlusse des Vertrages vorgelegen hat. Allein auch hier kommen die oben erörterten Rücksichten zur Geltung, wenigstens in solchen Fällen, wo der Miether oder Pächter jenes Verhältniß bei dem Abschlusse seines Vertrages nicht gekannt hat. Aber selbst auf diesen Umstand darf es nicht ankommen, wenn der Zeitpunkt des Rückfalls des Eigenthums- oder Nutzungsrechtes damals unge-

wiß war, weil derjenige, welchem die Benutzung der Sache bis dahin zusteht, häufig nicht im Stande seyn würde, dieselbe durch Vermietung oder Verpachtung zu verwerthen, wenn die augenblickliche Beendigung des eingegangenen Verhältnisses mit dem Eintritte des drohenden Ereignisses zu gewärtigen wäre. **(Art. 453.)**

Das durch Pftermieth an einen Dritten übertragene Gebrauchsrecht setzt die Fortdauer des Rechtes des Hauptmiethers selbst voraus. Hat dieser die Pftermieth über die Dauer seines eigenen Rechtes hinaus abgeschlossen, und damit Verbindlichkeiten übernommen, welche er nicht mehr zu erfüllen vermag, so tritt seine Verpflichtung zum Schadensersatz ein. Wenn jedoch der Pftermiether die Sachverhältnisse bei der Eingehung des Vertrages gekannt hat, so muß angenommen werden, daß er sich der Eventualität der früheren Beendigung seiner Pftermieth unterworfen habe; alsdann hören wohl seine Gegenleistungen mit diesem Zeitpunkte auf, aber auf Entschädigung kann er keinen Anspruch machen. **(Art. 454.)**

Es geschieht häufig, daß das Miethverhältniß unter den bisherigen Bedingungen fortgesetzt wird, nachdem der Zeitpunkt eingetreten ist, in welchem dasselbe nach dem Vertrage oder nach dem Ortsgebrauche beendigt seyn sollte. Eine solche Relokation kann nicht nur durch ausdrückliche Verabredung, sondern auch durch konkludente Handlungen der Beteiligten abgeschlossen werden. Sie liegt schon bedingungsweise im ursprünglichen Vertrage selbst, wenn die Sache terminweise mit bestimmten Aufkündigungsfristen gemiethet wird, für den Fall, daß eine rechtzeitige Aufkündigung nicht erfolgt. Hier dauern selbst die für das Miethverhältniß bestellten Bürgschaften fort, weil der Bürge sich der Fortsetzung des Verhältnisses bis zur Kündigung unterworfen hat. Ebenso die dafür eingetragenen Hypotheken, über deren eventuelle Geltung jeder Dritte durch das Hypothekenbuch belehrt wird. **(Art. 455.)**

Eine stillschweigende Fortsetzung des Miethverhältnisses liegt nothwendig darin, daß der Miether nach Ablauf der auf eine bestimmte Zeit eingegangenen Mieth in dem Gebrauche der Sache beharrt, mit Wissen und ohne erklärten Widerspruch des Vermiethers. Es kann jedoch in solchem Falle nicht angenommen werden, daß die Parteien die Erneuerung auf dieselbe Zeit beabsichtigen, welche der Vertrag festgesetzt hatte, vielmehr tritt hier das Verhältniß einer auf unbestimmte Zeit eingegangenen Mieth ein, worüber im Art. 439 Vorsehung getroffen ist. Auf die für das Miethverhältniß bestellten Bürgschaften und Hypotheken vermag eine solche Erneuerung keine Wirkung zu äußern. Der Bürge hat seine Verpflichtung auf die im Vertrage bestimmte Zeit beschränkt, nur mit seiner ausdrücklichen Zustimmung kann diese auf einen weiteren Zeitraum erstreckt werden. Ebenso ersieht jeder Dritte aus dem Eintrage im Hypothekenbuche jene Beschränkung der Miethzeit, und darf seine Rechtsgeschäfte über die der Hypothek unterstellte Sache danach bemessen, solange nicht ein neuer Eintrag die Fortdauer des Verhältnisses zur Publizität bringt. **(Art. 456.)**

Für die aus dem Miethverhältnisse entspringenden Klagen auf Ersatz von Auslagen,wendungen und Schäden wird im **Art. 457** eine kurze Ver-

jährungsfrist festgesetzt, weil die Feststellung von dergleichen Ansprüchen nach Ablauf längerer Zeit schwierig zu werden pflegt, und daher ein Zwang zu ihrer baldigen Geltendmachung für beide Theile erspriesslich erscheint.

Fünftes Hauptstück.

Pachtvertrag.

Gemäß dem oben zum vierten Hauptstücke entwickelten Systeme des Entwurfes folgen hier die besonderen Bestimmungen über den den Fruchtgenuß an einer Sache oder die Ausübung eines nutzbaren Rechtes bezielenden Pachtvertrag.

Der **(Art. 460)** wiederholt die Vorschrift des Art. 408 Abs. 2, wonach bei der Wohnungsmiethe die Abweichungen von den gesetzlich aufgestellten Regeln der schriftlichen Abfassung unterworfen werden, erfordert aber noch weiter diese schriftliche Errichtung bei allen Pachtverträgen, welche einen Inbegriff von Liegenschaften oder ein nutzbares Recht zum Gegenstande haben. Diese Verträge bieten in der Regel mannichfaltige Beziehungen dar, welche später leicht zu Verwickelungen und Streitigkeiten Anlaß geben, wenn es an einer schriftlichen Begründung des Vertragsverhältnisses fehlt. Eine Belästigung wird in dieser Vorschrift nicht gefunden werden können, da jetzt schon dergleichen Verträge durchgängig schriftlich abgefaßt werden.

Die durch die Art. 288—290 vorgesehene Abweichung des wirklichen Maßes eines Grundstückes von dem im Vertrage bestimmten Maße kann nicht nur beim Kaufvertrage, sondern in analoger Weise auch bei dem Pachtvertrage vorkommen. Sene Bestimmungen werden daher auch für diesen Fall als maßgebend erklärt. **(Art. 462.)** Bei dem Pachtvertrage steigern sich die dem Miether (Art. 425) auferlegten Verpflichtungen in Betreff der Erhaltung der Sache; es werden positive Leistungen von ihm gefordert, welche dort nicht vorkommen. Insbesondere ist es bei landwirthschaftlichen Gütern von der größten Wichtigkeit, daß das Gut nicht durch Mangel an der gehörigen Bebauung in seinem Werthe vermindert werde. Der Verpächter kann zu diesem Ende verlangen, daß der erforderliche Viehstand, sowie das nöthige Ackergeräthe vorhanden seyen. **(Art. 463.)** Im Uebrigen ist der Pächter in der Art wie er das Gut benützen will nicht beschränkt, nur muß er dasselbe bei der Beendigung des Pachtes in dem Zustande zurückgeben, wie er es erhalten hat; deshalb steht ihm die Befugniß nicht zu, ohne Einwilligung des Verpächters Veränderungen in der bisherigen Bewirthschaftungsweise vorzunehmen, welche auf diese über die Pachtzeit hinaus Einfluß äußern würden. **(Art. 464.)**

Die Uebertragung des Genußrechtes an einen Dritten ist auch bei dem Pachte im Allgemeinen nicht ausgeschlossen. Besteht aber das Aequivalent in einem Antheile des Verpächters an den auf dem Gute erzeugten Früchten (**Art. 459**), so muß angenommen werden, daß die persönlichen Eigenschaften des Pächters, seine Tüchtigkeit, seine Sachkenntniß, bei der Eingehung des Vertrages wesentlich in Betracht gezogen worden seyen. Bei einem solchen Theilpacht ist daher die Vergebung in Aflterpacht an die Zustimmung des Verpächters gebunden. (**Art. 465.**)

Die Wohn- und Wirthschaftsgebäude sind bei einem landwirthschaftlichen Pachte, dem Hauptgegenstande desselben, — der Früchteerzeugung — gegenüber, nur Nebensache. Es wäre unpassend, wenn die dem Vermiether bei der Wohnungsmiethc auferlegten Verpflichtungen hinsichtlich der nothwendig werdenden Ausbesserungen, in ihrem vollen Umfange auch hieher bezogen würden, zumal da der Verpächter meistens mit dem Gute in keiner näheren Berührung bleibt. Es werden demselben daher im (**Art. 466**) nur die Kosten der außerordentlichen Reparaturen auferlegt, während die regelmäßige wiederkehrenden dem Pächter zur Last fallen.

Der Pächter bringt nicht immer sein eigenes Vieh, Wirthschaftsgeräthe, Schiff und Geschir, Baumannsfahrniß, zur Bewirthschaftung des Gutes mit; er findet sie häufig auf dem Gute. In dieser Beziehung sind verschiedene Rechtsverhältnisse möglich. Am seltensten geschieht es, daß dem Pächter jene Gegenstände von dem Verpächter käuflich überlassen werden, wobei es die Regel bildet, daß er den als Kaufpreis bestimmten Werthanschlag nicht sogleich, sondern am Ende des Pachtcs zu zahlen hat. Eine solche eigenthümliche Ueberlassung kann nur alsdann angenommen werden, wenn sie ausdrücklich bedungen, oder wenn wenigstens die Absicht der Parteien unzweifelhaft darauf gerichtet ist. Das Verhältniß ist in solchem Falle nach den Vorschriften über den Kaufvertrag zu beurtheilen. (**Art. 467.**) Weit häufiger wird das Gutsinventar dem Pächter unter der Verpflichtung übergeben, nach Beendigung des Pachtcs ein Inventar von gleichem Schätzungswerthe zurückzulassen. Ein solcher Vertrag liegt auch darin, daß der Pächter ohne weitere Bestimmung das Inventar nach einem Werthanschlage übernimmt. Durch diesen Vertrag wird der Pächter nicht Eigenthümer der ihm zum Gebrauche und zur Benutzung überlassenen Gegenstände; in jener von ihm eingegangenen Verpflichtung liegt aber die Uebernahme der Gefahr des Zufalles während der Dauer des Pachtverhältnisses, und nach dessen Beendigung treten für beide Theile Ansprüche auf Vergütung ein, je nachdem der Stand des Inventars einen Minder- oder Mehrwerth im Vergleiche zu dem ursprünglichen Anschlage darbietet. In der letzteren Beziehung kann es jedoch nicht in die Willkür des Pächters gelegt werden, durch luxuriöse Verbesserungen und Anschaffungen dem Verpächter Lasten aufzulegen. Sein Anspruch ist auf den Betrag beschränkt, um welche die von ihm bewirkte Werthserhöhung der Bewirthschaftung des Gutes selbst zu statten kommt. (**Art. 468.**) Das Inventar kann aber endlich auch dem Pächter bloß zum Gebrauche ohne Eigenthumsübergang und ohne die im Art. 468 bezeichneten Ver-

pflichtungen übergeben werden. Diese Gebrauchsüberlassung fällt im Wesentlichen mit dem Miethverhältnisse zusammen, welches sich jedoch nach dem Hauptzwecke des Vertrages modifizirt. Der (**Art. 469**) giebt hierüber die erforderlichen Bestimmungen.

Der Pächter übernimmt häufig beim Antritte des Pachtcs die auf dem Gute vorhandenen Vorräthe an Stroh, Dünger, Futter, Samengetraide und anderen ähnlichen Gegenständen um einen Werthanschlag. Da diese Gegenstände zum Verbrauche bestimmt sind, so liegt hierin ein Kauf und der Pächter hat die als Preis dienende Anschlagsumme wie im Falle des Art. 467 bei seinem Abzuge zu zahlen. Noch besser entspricht es den landwirthschaftlichen Verhältnissen, daß er statt dessen gleiche Vorräthe zurücklasse. Dieses muß daher in seine Wahl gestellt werden. (**Art. 470.**) Hat hingegen die Ueberlassung solcher Gegenstände nicht die Natur eines Kaufes, weil es an einer Preisbestimmung mittelst der Werthanschläge gebricht, so wird das Rechtsverhältniß in dem Sinne aufgefaßt, daß der Pächter die Vorräthe zu verbrauchen, aber bei seinem Abzuge die gleichen Gegenstände zurückzulassen habe. Was hieran fehlt, hat er nach dem Werthe zur Zeit des Abzuges in Geld zu ersetzen. Zum Gedeihen des landwirthschaftlichen Betriebes ist es von besonderer Wichtigkeit, daß die Produkte derselben an Dünger und Stroh wieder auf das Gut verwendet werden. Besteht auch für den abziehenden Pächter hinsichtlich der vorhandenen Vorräthe dieser Art keine Verbindlichkeit zur Zurücklassung aus dem obigen Grunde, so kann ihm doch ohne Unbilligkeit zugemuthet werden, daß er sie auf Verlangen des Verpächters gegen Ersatz des Werthes demselben abtrete. (**Art. 471.**) Außerdem wird, auch in Ermangelung positiver Vertragsbestimmungen, angenommen, daß die bei dem Antritte des Pachtcs bereits bestellten Grundstücke in demselben Zustande zurückgelassen werden sollen. (**Art. 472.**)

Der Pächter von Grundstücken muß in der bezogenen Ernte das Aequivalent nicht nur für den Pachtpreis, sondern auch für seine Arbeit und Auslagen empfangen. Wird ihm dasselbe ganz oder theilweise durch einen außerordentlichen Unglücksfall entzogen, so fordert es die Billigkeit, wenn nicht die Konsequenz des strengen Rechtes, daß ihm wenigstens die Zahlung des vollen Pachtzinses nicht zugemuthet werde. Hierüber herrscht in den bestehenden Gesetzgebungen Uebereinstimmung, während dieselben in Betreff der Voraussetzungen und der übrigen Modalitäten des zu bewilligenden Nachlasses weit auseinander gehen. Der Entwurf hält die Mitte zwischen der äußersten Begünstigung, welche das römische Recht dem Pächter zuwendet und der entgegengesetzten Richtung anderer Gesetzgebungen. (**Art. 473, 474.**) Die gewöhnliche Bestimmung, daß bei mehrjährigen Pachtungen der Verlust des einen Jahres mit dem besonders reichlichen Ertrage anderer Jahre ausgeglichen werden soll, wurde, obgleich sie sich durch strenge Konsequenz empfehlen mag, schon aus dem Grunde nicht aufgenommen, weil sie zu großen Weiterungen und meist kostspieligen Erhebungen und Schätzungen führt. Ihre strenge Durchführung würde eine fortlaufende genaue Kontrolle der Pachtserträge und des damit verbundenen Aufwandes während der ganzen Dauer

des Pachtcs erfordern, wie sie das preussische Landrecht anordnet. Entscheidend ist aber die Betrachtung, daß der reichere Ertrag einzelner Pachtjahre seine Compensation darin findet, daß dem Pächter für die Unglücksjahre kein Nachlaß zu Theil wird, wenn der Verlust weniger als die Hälfte beträgt. Das einfachere System des Entwurfes dürfte um so weniger Bedenken finden, weil der Pächter sich zu einem höheren Pachtzinse verstehen wird, wenn er sich durch das Gesetz in höherem Umfange gesichert sieht.

Wenn der Remissionsanspruch des Pächters auf den Gesichtspunkt gegründet wird, der Verpächter habe dafür einzustehen, daß jener die Früchte des Gutes ungehindert perzipire, so erscheint folgerichtig der Zeitpunkt der Trennung der Früchte vom Boden als entscheidend. Den hier vorherrschenden Rücksichten der Billigkeit und den eigenthümlichen Verhältnissen des Landpachtcs entspricht dieses aber nicht. Häufig müssen die vom Boden getrennten Erzeugnisse noch eine Zeit lang auf dem Felde verbleiben, um zur völligen Reife zu gelangen. Recht eigen, im Sinne des Volkes, sind sie für den Pächter erst, wenn die Ernte durch ihre Einheimung vollendet ist. Der Art. 473 erklärt daher diesen Zeitpunkt als maßgebend. Häufig entsteht darüber Zweifel, was in dem vorliegenden Verhältnisse als Unglücksfall betrachtet werden soll. Der Art. 474 gibt hiefür den erforderlichen Anhaltspunkt. Insbesondere wurde es der Billigkeit für angemessen erachtet, daß der Anspruch des Pächters auf Nachlaß nicht auf die Beschädigung schon gewachsener Früchte beschränkt, sondern auch auf das gänzliche oder theilweise Ausbleiben des gewöhnlichen Wachsthums ausgedehnt werde.

Der Pächter kann seinem Recht auf Nachlaß durch den Vertrag entsagen, indem er die Gefahr der Unglücksfälle übernimmt. Außerdem erscheint es nothwendig, die mit einer verspäteten Erhebung der letzteren verbundenen Schwierigkeiten dadurch abzuschneiden, daß der Remissionsanspruch an die Bedingung der alsbaldigen Konstatirung des Schadens geknüpft wird. (Art. 475). Bei dem Theilpachte ergibt sich der Nachlaß von selbst dadurch, daß der Verpächter unmittelbar die durch den Unglücksfall verursachte Minderung der Früchte mitzutragen hat. Diese Theilnahme des Verpächters an der Gefahr erstreckt sich übrigens nach der Natur des Verhältnisses auch auf Unglücksfälle, welche die eingeheimsten Früchte treffen, so ferne nicht der Theilpächter mit der Ablieferung säumig war. (Art. 476).

Die für die Dauer der Miethc gegebenen Vorschriften erleiden für das Pachtverhältniß einige durch die Eigenthümlichkeit des letzteren gebotene Modificationen, welche die Art. 477—481 enthalten. Ebenso muß die dem Miether im Art. 441 ertheilte Befugniß, das Verhältniß vor Ablauf der Miethzeit aufzuheben, hier auf den Fall ausgedehnt werden, daß der Pächter die ihm im Interesse des Pachtgutes im Art. 462 auferlegten besonderen Verpflichtungen nicht erfüllt. (Art. 482.)

Der Art. 483 ist dem Art. 422 analog.

Sechstes Hauptstück.

Dienstverdingung.

Dienstverdingung und Werkverdingung, obgleich in mehrfacher Beziehung verwandt, unterscheiden sich wesentlich in Betreff ihres Objectes, indem bei der ersten die Dienst-, oder Arbeitsleistung unmittelbar selbst, bei der zweiten das Produkt derselben, ein durch die Arbeit geschaffenes Werk, den Gegenstand des Vertrages bildet. Es würde für die Darstellung wenig gewonnen, wenn man anderwärtigen Versuchen folgend, die beiden Verträgen gemeinsamen Vorschriften hervorheben wollte, und der Entwurf hat deshalb jeden derselben gesondert behandelt.

Die Zusage der Leistung von Diensten von der einen und eines dafür zu gebenden bestimmten Lohnes in Geld oder andern Leistungen von der andern Seite bildet das Wesen der Dienstverdingung. Die Festsetzung dieses Lohnes darf nicht in die Willkür des einen oder des andern Kontrahenten gestellt seyn; es ist aber nicht nothwendig, daß der Betrag desselben durch den Dienstvertrag ausdrücklich bezeichnet sey. Es genügt, daß die vertragsmäßig zu leistenden Dienste solche seyen, für welche gewöhnlich Lohn gegeben wird, und daß keine zureichenden Gründe zur Annahme der Absicht einer unentgeltlichen Dienstleistung vorliegen, um den Vertrag in dieser Beziehung nach der bestehenden obrigkeitlichen Festsetzung oder dem Ortsgebrauche zu ergänzen. **(Art. 484 u. 485.)**

Zu den eigentlichen Lohndiensten, welche die Begriffsbestimmung des Art. 484 bezeichnet, gehören die Dienste höherer Art nicht, bei welchen zwar auch eine Gegenleistung (Honorar, Salar) stattfindet, welche aber eine höhere Befähigung, wissenschaftliche Kenntnisse, Kunstübung und dergl. voraussetzen (operae liberales), wie die Dienstleistungen der Aerzte, Advokaten, Lehrer u. **(Art. 486.)** Das Verhältniß ist jedoch ein analoges, weshalb die für die gewöhnliche Dienstverdingung gegebenen Vorschriften auf dasselbe anwendbar erklärt werden **(Art. 509)**, wobei es nur nothwendig war, hinsichtlich der Ausübung derjenigen Dienstleistungen dieser Art, welche an eine obrigkeitliche Ermächtigung gebunden sind, und hinsichtlich der Einhaltung der deßfalls bestimmten Maximaltaren, die entsprechende Vorkehrung zu treffen. **(Art. 510.)**

Bei der Dienstverdingung kommt die Persönlichkeit der Kontrahenten wesentlich in Betracht; es ist daher dem Dingenden nicht gestattet, die gebungenen Dienste weiter an einen Dritten zu verdingen **(Art. 487)**, sowie anderseits derjenige, welcher seine Dienste zugesagt hat, sie nicht durch einen Andern leisten lassen darf, wenn dieses nicht durch besondere Umstände gerechtfertiget ist. Selbst in diesem Falle legt ihm das Gesetz unter gleichen Voraussetzungen wie im Mandatsverhältnisse die Haftung für die Fehler des von ihm gewählten Stellvertreters oder Gehilfen auf. **(Art. 491.)** Ueber die Art der Dienstleistung gibt der **Art. 492** die erforderlichen Vorschriften. Der Vertrag wird zur Erfüllung der Zwecke und Bedürfnisse des Dingenden eingegangen, seine Anweisung

muß daher hierin vor Allem als maßgebend betrachtet werden, und dem Verdinger steht es nicht zu, seinen Eigenwillen dagegen geltend zu machen, so lange ihm keine dem Inhalte oder der Intention des Vertrages zuwiderlaufende Zumuthung gemacht wird.

Beschädigungen, welche den Dienstverdingen in der Dienstleistung treffen, begründen gegen den Dingenden keinen Anspruch auf Ersatz, wenn sie aus reinem Zufall hervorgehen; wohl aber, wenn dem Dingenden dabei eine Verschuldung zur Last fällt. Einer solchen muß es gleich gestellt werden, wenn die Beschädigung in Folge der von ihm vorherzusehenden besonderen Gefährlichkeit der Dienstleistung eingetreten ist; denn in diesem Falle ist billigerweise zu vermuthen, der Dingende habe die Entschädigung stillschweigend auf sich genommen. **(Art. 493.)**

Bei vielen Dienstleistungen, namentlich von Handwerkern, pflegt der Verdinger allein die dazu erforderlichen Werkzeuge zu besitzen; bei anderen, namentlich bei häuslichen Diensten, ist es üblich, daß sie von dem Dingenden gestellt werden. Um für zweifelhafte Fälle einen bestimmten Anhaltspunkt zu geben, wird als Regel aufgestellt **(Art. 494)**, daß der Verdinger die Werkzeuge zu stellen habe. Für den entgegengesetzten Fall wird es kaum irgendwo an einer maßgebenden Ortsübung fehlen; wo es nothwendig ist, kann dieses durch die Verabredung der Parteien ergänzt werden. Hat aber der Dienstverdingen die Werkzeuge von dem Dingenden zur Ausführung der Arbeit erhalten, so muß er für den Verlust und für die Beschädigung derselben haften, da der Dingende darüber nicht zu wachen im Stande ist, und der Dienstverdingen ist von dieser Haftung nur dann frei, wenn er nachweist, daß ihm keine Verschuldung zur Last falle. **(Art. 495.)**

Häufig bestehen nach dem Ortsgebrauche Dienstziele oder sie werden durch den Vertrag festgesetzt; die Dienstleistung und die Vergütung derselben kann auch nach Zeitabschnitten, Maßen oder Stücken verabredet seyn. In solchen Fällen wird angenommen, daß sich die Zahlung des Lohnes ebenfalls darnach zu richten habe. Ist dagegen der Lohn für die Dienstleistung im Ganzen bedungen, so kann der Verdinger auf die Zahlung desselben erst dann Anspruch machen, wenn er der Vertragspflicht durch Vollendung der Dienstleistung von seiner Seite entsprochen hat. **(Art. 496.)**

Für den Dingenden ist es von entscheidender Wichtigkeit, daß die Dienste rechtzeitig geleistet werden; es kann ihm nicht zugemuthet werden, sie später noch anzunehmen. In solchem Falle hat der Verdinger, weil er seinerseits den Vertrag nicht erfüllt hat, nach den allgemeinen Grundsätzen über Schuldverhältnisse keinen Anspruch auf den Lohn, selbst wenn er durch unverschuldete Ereignisse an der rechtzeitigen Dienstleistung verhindert wurde. Die weitere Verpflichtung zum Schadensersatze tritt aber ein, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt. **(Art. 497.)** Aus demselben Gesichtspunkte ist im **Art. 498** der Fall geregelt, wenn der Verdinger nicht bloß der Zeit nach, sondern überhaupt an der vollständigen Erfüllung seiner Vertragspflicht verhindert ist. Nach ähnlichen Grundsätzen setzt end-

lich der **Art. 498** die Verpflichtung des Dingenden fest, wenn die Vollziehung des Vertrages von seiner Seite verhindert wird. Wenn insbesondere die Vollziehung des Vertrages durch einen Zufall verhindert wird, welcher den Dingenden trifft, dieser mag nun seine Person oder sein Besitzthum betreffen, so kann der Dienstverdingen, welchem die Verhältnisse fremd sind, darunter nicht leiden, daß der Dingende seine Dienste nicht weiter anzunehmen im Stande ist. Nur fordert die Billigkeit, daß in solchem Falle dem Anspruche nicht weiter Raum gegeben werde, als soweit dem Verdinger nicht statt der nun hinwegfallenden Dienstgelegenheit durch anderweitige Thätigkeit ein gleicher Verdienst eröffnet ist.

Wenn die gedungenen Dienste vollständig geleistet sind, oder die Dingzeit abgelaufen ist, so endiget die Dienstverdingung von selbst. Gleiches tritt aber auch ein mit dem Tode oder der gänzlichen Leistungsunfähigkeit des Verdingers, soferne nicht von der Regel, daß die Dienste persönlich geleistet werden sollen, in dem gegebenen Falle eine Ausnahme besteht. (**Art. 500.**) Dagegen ist die Beendigung der Verdingung keine nothwendige Folge des Todes des Dingenden; nur muß in diesem Falle sowohl den Erben des Dingenden als auch dem Dienstverdingen billigerweise das Kündigungsrecht gestattet werden. (**Art. 502.**) Aber auch schon vor der Zeit der regelmäßigen Beendigung des Vertragsverhältnisses treten Fälle ein, wo es dem einen oder andern Theile gestattet seyn muß, den Vertrag aufzuheben. Diese Befugniß wird insbesondere dem Dingenden in dem Falle zugesprochen (**Art. 501.**), daß der Verdinger sich eine erhebliche Verletzung seiner Vertragspflichten zu Schulden kommen läßt, weil dadurch die Erfüllung der dem Vertrage zu Grunde liegenden Zwecke des Dingenden gefährdet und das Vertrauen verletzt wird, welches derselbe in die treue Pflächterfüllung von Seiten des Verdingers setzen muß. Auch alsdann muß dem Dingenden die Aufhebung des Vertrages freigestellt werden, wenn die Dienste in seinem Hause zu leisten sind, die Duldung des Dienenden in dem dadurch bedingten nahen Verhältnisse aber dem Dienstherrn wegen eines ekelerregenden oder ansteckenden Uebels, womit der Diener behaftet ist, nicht weiter zugemuthet werden kann. Noch strengere Anforderungen sind an den Dienstverdingen zu stellen, welcher mit dem Dingenden in das engere Verhältniß der häuslichen Gemeinschaft tritt. Ist auch im Allgemeinen an die Stelle des früheren patriarchalischen mit persönlicher Unterthänigkeit der Hausdiener gegenüber dem Dienstherrn verbundenen Verhältnisses nach unseren heutigen Sitten ein einfacheres Vertragsverhältniß getreten, so fordern doch jene nahen persönlichen Beziehungen, daß es dem Dienstherrn erlaubt seyn müsse, den Vertrag aufzuheben, wenn der Diener sich eine unsittliche Aufführung zu Schulden kommen läßt, wenn er sich grobe Unarten gegen den Dienstherrn oder seine Angehörigen erlaubt, oder in anderer Weise die ihm durch seine Stellung im Hause auferlegten Pflichten gröblich verletzt. Rücksichten der Billigkeit erfordern ferner, daß die Kündigung einer auf längere Zeit eingegangenen Dienstverdingung dem Dingenden auch dann gestattet werde, wenn er durch Unglücksfälle zu einer erheblichen Einschränkung seines Haushaltes oder Geschäftes genöthigt ist. Doch fordert der **Art. 502** in solchem

Falle im Interesse des Dieners die Einhaltung der Kündigungsfristen, was in dem durch den vorhergehenden Artikel bezeichneten Falle nicht geboten ist, weil dort die zur Aufhebung des Dienstverhältnisses führende Verfehlung des Dieners von der Art seyn kann, daß er nicht länger im Dienste gebuldet werden darf. Aber auch dem Dienstverdingen muß die Aufhebung des Verhältnisses vor Ablauf der Dienstzeit gestattet werden, wenn durch die Fortsetzung desselben seine Wohlfahrt oder sein Interesse wesentlich gefährdet erscheint, was in den im **Art. 503** bezeichneten Fällen angenommen werden muß. Da die Veranlassung zur Aufhebung des Vertrages hier von dem Dingenden ausgeht, so gestattet der Entwurf dem austretenden Diener einen angemessenen Entschädigungsanspruch wegen des ihm entgehenden Dienstwerbes. Aehnliche Rücksichten, wie sie dem Art. 502 zu Grunde liegen, begründen auch zu Gunsten des Dieners ein Kündigungsrecht, wenn sein Austritt zum Zwecke seiner Berehelichung oder der Begründung seines Nahrungsstandes nothwendig wird. (**Art. 504.**)

Die Dauer der Dienstmiete kann nicht nur durch Vertrag festgesetzt werden; häufig ergibt sich dieselbe aus dem Zwecke der Verdingung, auch besteht in der Regel hierüber ein bestimmter Ortsgebrauch. Fehlt es an diesen Anhaltspunkten, so muß angenommen werden, daß der Vertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen sey, indem zur Annahme der Perpetuitätlichkeit des Verhältnisses, etwa bis zum Tode der einen oder der andern Partei, kein zureichender Grund vorliegt. Nur bedarf es hier der Aufkündigung, worüber der **Art. 505 Abs. 2** die sachgemäßen Vorschriften, analog denen über die Miete (Art. 439) erteilt. Als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen betrachtet der Entwurf (**Art. 506**) auch den Vertrag, wodurch sich der Verdingen auf seine eigene oder des Dingenden oder eines Dritten Lebenszeit verpflichtet. Einer solchen Entäußerung des Verfügungsrechts über die eigenen Kräfte des Verdingers, welche für sein ganzes Leben nachtheilige Folgen nach sich ziehen könnte, darf nicht stattgegeben werden. Das Interesse der andern Partei fordert indessen, daß hier eine längere Kündigungsfrist festgesetzt werde.

In Betreff der durch die Fortsetzung der Dienstleistung begründeten stillschweigenden Erneuerung des Vertrages macht sich ebenfalls die Analogie der Miete geltend. (**Art. 507.**) Der Vollständigkeit wegen erwähnt der Entwurf zum Schlusse (**Art. 508**) des Falles, daß der Dienstverdingen in Folge seines Dienstes ein Rechtsgeschäft mit einem Dritten für den Dingenden vorzunehmen hat. Es kann nicht zweifelhaft seyn, daß hier lediglich die Bestimmungen über das Mandat maßgebend seyn müssen, indem das Dienstverhältniß keinen besonderen Einfluß auf die daraus hervorgehenden Rechtswirkungen zu äußern vermag.

Siebentes Hauptstück.

Werkverdingung.

Der **Art. 511** bezeichnet als Gegenstand dieses Vertrages die Ausführung eines Werkes gegen Zahlung eines im Ganzen festgesetzten oder nach Stücken oder Maßen zu berechnenden Preises. Der damit verwandte, jedoch seinem Objekte und Zwecke nach wesentlich verschiedene Frachtvertrag hat in dem Entwurfe keine Stelle erhalten, weil er als zum Handelsrechte gehörig in dem Entwurfe des deutschen Handelsgesetzbuches behandelt ist. Einige Schwierigkeit bietet die Begrenzung dieser Materie für den Fall, wenn der Unternehmer den Hauptstoff zu dem übernommenen Werke zu liefern hat. Man hat darin einen Kauf zu finden geglaubt, und das Rechtsgeschäft läßt sich in der That ganz füglich in dieser Weise auffassen. Der Entwurf geht jedoch in diese Unterscheidung nicht ein, weil auch in der gegebenen Voraussetzung der entscheidende Charakter der Werkverdingung dadurch vorwiegt, daß die Entstehung des Werkes durch den Auftrag des Bestellers veranlaßt ist, und daß dasselbe nach seinen Direktiven ausgeführt werden muß. Diese dem allgemeinen Rechtsbewußtseyn entsprechende einfachere Auffassung beseitigt überdies die Schwierigkeiten, welche sich darüber ergeben könnten, ob das vom Unternehmer gelieferte Material als Hauptstoff zu betrachten sey oder nicht.

Bei der Werkverdingung bildet zwar nicht die Dienstleistung, — die Arbeit — den unmittelbaren Gegenstand des Vertrages, sondern das dadurch hervorzubringende Werk; allein da in den meisten Fällen auf die persönliche Tüchtigkeit des Unternehmers Rücksicht genommen, und daher nur die von ihm selbst zu bewerkstellende Fertigung des Werkes beabsichtigt wird, so muß die bei der Dienstmiete im **Art. 491** aufgestellte Regel auch hier gelten. Dagegen kann die Zuziehung von Mitarbeitern und Gehilfen in der Regel keinem Anstande unterliegen, weil diese nur nach der Vorschrift des Unternehmers handeln, die Ausführung des Ganzen aber in der Hauptsache doch durch den letzteren realisiert wird. Hierüber ertheilen die **Art. 512 u. 513** die erforderlichen näheren Vorschriften. Die aus dem Vertrage hervorgehende Verpflichtung des Unternehmers besteht im Wesentlichen darin, daß er das Werk der Verabredung entsprechend ausführe und, soferne eine Uebergabe Platz greift, diese bewerkstellige. Dieses muß überdies in der ausdrücklichen oder stillschweigend bestimmten Zeit geschehen. In Ermangelung eines bestimmten Anhaltspunktes wird in der letzteren Beziehung angenommen, daß der Zeitraum maßgebend sey, welcher bei Anwendung gewöhnlichen Fleißes zur Vollendung des Werkes erfordert wird. (**Art. 514.**)

Den Verpflichtungen des Unternehmers steht die doppelte Vertragspflicht des Bestellers gegenüber: das vertragsmäßig ausgeführte Werk gut zu heißen und anzunehmen, und den bedungenen Preis zu zahlen. (**Art. 515.**)

Es erscheint zweckmäßig, durch eine ausdrückliche Bestimmung die Ansprüche abzuschneiden, welche von den Unternehmern größerer Werke nicht selten, trotz der vertragsmäßigen Festsetzung des Preises im Ganzen oder nach gewissen Maassen unter dem Vorwande erhoben werden, daß der Arbeitslohn oder der Preis der Materialien gestiegen sey. Ein solcher Anspruch erscheint um so weniger begründet, da das Sinken dieser Preise auch dem Besteller nicht zu Gute kommt. Ein Mißbrauch anderer Art kommt mitunter bei Bauunternehmungen vor, indem Nachforderungen wegen nicht vorgesehener Aenderungen und Zusätze des übernommenen Werkes erhoben werden. Mögen sie auch zweckmäßig erscheinen, so ist der Unternehmer jedenfalls nicht berechtigt, auf Kosten des Bauherrn ohne dessen ausdrückliche Anordnung oder Genehmigung von dem verabredeten Bauplane abzugehen. (**Art. 516.**)

Die Guttheißung des vollendeten Werkes von Seiten des Bestellers begründet nicht nur für denselben die Verpflichtung zur Annahme und zur Zahlung des Preises, sondern sie hat auch noch die weitere Folge, daß der Besteller die ihm nach Art. 518 zustehenden Befugnisse im Falle der Mangelhaftigkeit des Werkes verliert, sofern er bei gehöriger Sorgfalt im Stande war, die vorhandenen Mängel und die Abweichungen der Ausführung von der Bestellung wahrzunehmen (**Art. 519.**), ferner daß für den Unternehmer nur noch die Haftung für die Dauerhaftigkeit im Falle des Art. 530 übrig bleibt. Die Guttheißung kann nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend durch solche Handlungen ertheilt werden, welche die Absicht, das Werk gutheißen und annehmen zu wollen, unzweifelhaft kund geben. (**Art. 517 Abs. 1.**) Dieselbe Folge verbindet der Artikel im **Abs. 3** mit dem Bezuge des Bestellers und mit solchen Handlungen, welche nur der Eigenthümer vorzunehmen berechtigt ist. Ist nämlich die vertragsmäßige Zeit zur Uebergabe des Werkes eingetreten, und ist der Unternehmer dazu bereit, so darf sein Interesse in keiner Weise dadurch gefährdet werden, daß es dem Besteller gefällt, die Prüfung des vollendeten Werkes und die Erklärung über dessen Guttheißung willkürlich zu verzögern; dieser muß es seiner eigenen Schuld zuschreiben, wenn seine Guttheißung fingirt wird. Ebenso kann der Besteller, wenn er die im **Abs. 3** bezeichneten Handlungen vornimmt, nicht mehr berechtigt seyn, die Guttheißung und Annahme des Werkes zu verweigern, nachdem er schon wie ein Eigenthümer mit dem Werke verfahren ist.

Nachdem das Werk von dem Besteller einmal angenommen ist, befindet er sich in der Lage, auch solche Mängel desselben und Abweichungen von der Bestellung zu entdecken, deren Wahrnehmung ihm im Augenblicke der Prüfung und Guttheißung des Werkes auch bei gehöriger Sorgfalt nicht wohl möglich war, und es kann ohne Unbilligkeit verlangt werden, daß der Besteller in solchem Falle seine Ansprüche in kurzer Frist geltend mache, weil es nach Verlauf einer längeren Zeit meistens schwierig wird, den Zustand zu konstatiren, in welchem sich die Sache im Augenblicke der Uebergabe befunden hat. Der **Art. 520** setzt deshalb hiefür kurze Verjährungsfristen fest.

Sind die Mängel durch die Fehlerhaftigkeit des von dem Besteller selbst gelie-

ferten Stoffes' oder der von ihm vorgeschriebenen Ausführungsweise begründet, so hat er dieses sich selbst zuzuschreiben. Dem Unternehmer, auf dessen bessere Beurtheilung der Besteller sich verlassen muß, liegt es jedoch ob, vor der Ausführung eine genaue Prüfung jenes Stoffes und der getroffenen Anordnungen vorzunehmen, und erforderlichen Falles den Besteller rechtzeitig aufmerksam zu machen. Versäumt er diese Pflicht, so kann er sich damit, daß der Stoff nicht von ihm auserwählt und geliefert, oder die Ausführungsweise nicht von ihm vorgeschlagen sey, nicht entschuldigen. **(Art. 521.)**

Bei dem Entschlusse zu einem kostspieligen Unternehmen, namentlich zur Ausführung eines Baues, zieht der Eigenthümer seine Verhältnisse zu Rathe; er wird von dem Unternehmen abstehen, wenn der damit verbundene Aufwand mit diesen oder mit dem Nutzen, den ihm das Werk verspricht, nicht im Verhältnisse steht. Er muß sich, wenn er nicht die Ausführung des Werkes im Ganzen für einen festgesetzten Preis verdingt, sondern den Stoff dazu liefert, auf den von dem sachverständigen Werkunternehmer gefertigten Voranschlag verlassen können. Wird er durch diesen getäuscht, indem die wirklichen Kosten den Voranschlag in einem erheblichen Verhältnisse übersteigen, so muß es ihm freistehen, die Ausführung des Werkes aufzugeben. Der Unternehmer kann in solchem Falle den Lohn nur nach dem Maße der bereits geleisteten Arbeit nebst seinen Auslagen in Anspruch nehmen. Aber auch diese Ansprüche müssen hinwegfallen, wenn er wissentlich oder aus grobem Versehen die Kosten zu niedrig angeschlagen hat. **(Art. 522.)**

Das verdingte Werk soll den Zwecken des Bestellers dienen. Ist er aus irgend einem Grunde veranlaßt, die Bestellung aufzugeben, so muß ihm dieses freistehen, wenn er dem Unternehmer nicht nur die bereits verwendeten Arbeiten und Auslagen vergütet, sondern auch dem weiteren Interesse desselben an der Vollziehung des Vertrages hinsichtlich seines daraus zu ziehenden Gewinnes Genüge leistet. **(Art. 523.)** Zu den gleichen Leistungen ist der Besteller nach den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechtes dann verpflichtet, wenn die Ausführung des Werkes durch seine Schuld oder durch einen ihn selbst treffenden Zufall verhindert wird. **(Art. 524.)** Die entgegengesetzten Folgen treten ein, wenn die Schuld den Unternehmer trifft, oder der Zufall in seiner Person eingetreten ist. **(Art. 525.)**

Wenn das Werk vor seiner Vollendung oder vor seiner Guttheißung zu Grunde geht, so treten je nach der Veranlassung dieses Unterganges verschiedene Folgen ein. Ist es ein reiner Zufall, so ist kein Theil dem andern deshalb verantwortlich, jeder trägt vielmehr zu seinem Theile den durch den Zufall entstandenen Schaden; der Unternehmer verliert den Lohn seiner Arbeit und den ihm gehörigen Stoff, — der Besteller den von ihm selbst gelieferten Stoff. Es wird jedoch dabei vorausgesetzt, daß der Besteller sich keinen Verzug hinsichtlich seiner Erklärung über die Annahme oder Ablieferung des Werkes habe zu Schulden kommen lassen, weil in solchem Falle das Werk als gutgeheißten betrachtet wird, **(Art. 517, Abs. 3)** und die Gefahr auf den Besteller übergeht. **(Art. 526.)** Der Besteller ist verpflichtet den Unternehmer schadlos zu halten, wenn auf ihn die Schuld

des Unterganges fällt, sey es in Folge eines Fehlers des von ihm gelieferten Stoffes oder der von ihm vorgeschriebenen Ausführungsweise. (**Art. 527.**) Nur tritt auch hier in Betreff der Pflicht des Unternehmers zur sorgfältigen Prüfung die dem Art. 521 zu Grunde gelegte Rücksicht ein. Er hat, wenn er diese Pflicht versäumt, sowie im Falle einer unmittelbaren Verschuldung die Folgen des Unterganges des Werkes zu tragen: Mit der Gutheißung des vollendeten Werkes geht die Gefahr des Verlustes in ihrer ganzen Ausdehnung auf den Besteller über, es wäre denn, daß der Untergang durch einen solchen Fehler des Werkes herbeigeführt sey, für welchen der Unternehmer auch nach jenem Zeitpunkte zu haften hat. Die dem Art. 520 zu Grunde gelegte Betrachtung, daß der Besteller nach der Uebergabe des Werkes in die Lage versetzt und deshalb aufgefordert ist, dasselbe genau zu prüfen, führt jedoch auch hier zu der Bestimmung, daß die demselben in solchem Falle erwachsenen Rechte und Ansprüche innerhalb der festgesetzten Verjährungsfristen geltend gemacht werden müssen. Eine besondere Ausnahmestimmung erfordert die Haftung der Unternehmer von Bauwerken, wegen der hier vorwaltenden eigenthümlichen Verhältnisse. Eine erschöpfende vollständige Untersuchung des vollendeten Werkes ist hier ohne theilweise Zerstörung desselben nicht wohl möglich. Die größten Fehler der inneren Construction und des verwendeten Materiales sind dem prüfenden Auge verborgen und werden oft nur nach längerer Zeit in ihren schweren Folgen erkennbar. Deshalb legen die meisten neueren Gesetzgebungen einem solchen Unternehmer eine strengere und länger dauernde Haftung auf. Diesen folgt der Entwurf (**Art. 530.**); jedoch unter Beschränkung der Haftungsfrist auf fünf Jahre, (statt der 10 Jahre des franzöf. Gesetzbuches, Art. 1792, und des Zürichs. 1578.) innerhalb welcher angenommen wird, daß die eingetretene Baufälligkeith oder der Einsturz des Bauwerkes der Schuld des Unternehmers zuzuschreiben sey, wenn nicht eine andere Ursache wahrscheinlich gemacht ist. Diese fünf Jahre sind nach der Fassung des Entwurfes ebenso wie die Fristen der Art. 520 und 529 nicht als bloße Probezeiten zu betrachten, sondern zugleich als Verjährungsfristen für die Anstellung der Entschädigungsklage.

Ob der Vertrag durch den Tod des Unternehmers aufgelöst werde, hängt davon ab, ob auf die Persönlichkeit des letzteren besondere Rücksicht genommen ist, wie dieses auch für die im Art. 512 behandelte Frage entscheidet. Ist aber auch jene Persönlichkeit nicht besonders berücksichtigt worden, so geht es doch nicht wohl an, die Vollziehung des Verdingungsvertrages mittelst Vollendung des Werkes den Erben des Unternehmers als Zwangspflicht aufzulegen, da ihre Verhältnisse dazu möglicherweise durchaus nicht geeignet seyn können. Der **Art. 531** macht dieses daher von ihrer Wahl abhängig.

Wird gegen den Besteller die Gant eröffnet, so ist weder dem Unternehmer zuzumuthen, daß er weitere Arbeit und Kosten auf die Ausführung des bestellten Werkes verwende, für welche er keinen oder nur einen unvollständigen Ersatz zu erwarten hat, noch auch den übrigen Gläubigern, daß sie das Werk auf Rechnung der Masse ausführen lassen. Erachten sie dieses jedoch für ersprießlich, so

kann der Unternehmer die Ausführung nicht verweigern; er muß aber wegen seines Lohnes zuvor hinlänglich gesichert werden. (Art. 532.)

Wenn unter den oben bezeichneten verschiedenartigen Voraussetzungen das bestellte Werk nicht zur Vollendung kommt, ohne daß der Unternehmer auf den Preis oder auf den vollen Ersatz seiner Arbeit und Auslagen Anspruch zu machen hat, so müssen doch die Verwendungen berücksichtigt werden, durch welche der von dem Besteller gelieferte Stoff oder dessen Sache einen höheren Werth erlangt hat. In dieser Beziehung ertheilen die Art. 533, 534 die dem Sachverhältnisse entsprechenden Verfügungen.

Achtes Hauptstück.

Gesellschaftsvertrag.

Bei dem Gesellschaftsvertrage mußte eine eingehende Berücksichtigung dem Entwurfe eines deutschen Handelsgesetzbuches zugewendet werden, welches diesen Gegenstand in sehr ausführlicher Weise (Art. 84—141, Art. 142—249) behandelt. Der gegenwärtige Entwurf adoptirt in mehreren wesentlichen Punkten die über die offene Handelsgesellschaft aufgestellten Grundsätze, soweit dieselben auch auf die gewöhnliche Gesellschaft passen. Diese Uebereinstimmung erschien um so nothwendiger, als heutzutage auch zwischen Nichthandelsleuten Unternehmungen vorkommen, welche mit denjenigen, die in das Gebiet des Handelsrechtes fallen, sehr nahe verwandt sind.

Bei der Begriffsbestimmung des Gesellschaftsvertrages (Art. 535) war hervorzuheben, in welcher Weise eine vermögensrechtliche Gemeinschaft, — das charakteristische civilrechtliche Element dieses Vertrages, — zum Daseyn kommen könne. Es kann dieselbe schon vermöge des gemeinsamen Zweckes — wie bei der Erwerbsgesellschaft — gegeben seyn oder erst in der Vereinigung der Mittel zu dem gemeinsamen Zwecke hervortreten; wie z. B. bei einer Verbindung zu einem künstlerischen, geselligen, gemeinnützigen oder patriotischen Unternehmen, bei welchem sich die Gesellschafter zu Vermögensbeiträgen gegenseitig verpflichten und erst hiedurch in ein Schuldverhältniß treten. Vermöge dieses civilrechtlichen Begriffes der Gesellschaft bleiben Verbindungen zu anderen als vermögensrechtlichen Zwecken ausgeschlossen, bei welchen auch die Mittel — die gegenseitigen Leistungen der Gesellschafter — keine vermögensrechtliche Gemeinschaft bewirken und welchen das gegenseitige Verhältniß der Gesellschafter zu einander als Gläubiger und Schuldner fremd ist. — Bei gewissen Arten von Gesellschaften kommen indeß die Bestimmungen des gegenwärtigen Hauptstückes nicht ihrer ganzen Ausdehnung nach zur Anwendung, soferne nämlich dieselben den juristischen Personen

gleichgestellt sind. So weit dieß der Fall ist, sind für dieselben jene Bestimmungen maßgebend, welche für die Rechtsverhältnisse der juristischen Personen überhaupt in dem ersten (allgemeinen) Theile des Gesetzbuches aufzustellen sind.

Die Gültigkeit des Gesellschaftsvertrages, welcher schon mit der Willens-einigung über den gemeinsamen Zweck und über die Mittel hierzu perfekt wird, ist vorerst dadurch bedingt, daß der beabsichtigte Zweck ein erlaubter sey. (**Art. 536.**) — Bei den Vermögensbeiträgen kann entweder nur die Gemeinschaftlichkeit des Gebrauches und der Nutzungen aus denselben oder der Uebergang in das gesellschaftliche Miteigenthum, aus dem Alleineigenthum der beitragenden Gesellschafter beabsichtigt seyn. Nach den allgemeinen Auslegungsregeln streitet für das Erstere als das Geringere die Vermuthung. Das Gegentheil ist aber nicht nur bei verbrauchbaren und vertretbaren Sachen, bei welchen eine Rückgabe in Natur dem Zwecke der Einbringung ohnehin widerspricht, sondern auch bei andern Sachen dann anzunehmen, wenn deren Einbringung mit einem bestimmten Werthanschlage verbunden und aus dem Vertrage nicht ersichtlich ist, daß dieses in einer beschränkenden Absicht, — wie etwa zum Zwecke der künftigen Berechnung der Gewinn- und Verlust-Antheile, — geschehen sey. Für die Annahme der Eigenthumsübertragung spricht hier die Erwägung, daß die eingebrachte Sache, — zumal bei längerer Dauer des gesellschaftlichen Gebrauches — sich selten in dem nämlichen Zustande und Werthe mehr befinden wird, wie bei ihrer Einbringung. Hat sie aber durch Verwendungen, durch sorgfältige Kultur u. dgl. einen höheren Werth erlangt, so muß dieses der Gesellschaft zu Gute kommen, und in ähnlicher Weise verhält es sich auch mit der Werthsverminderung, welche sich in Folge der gesellschaftlichen Benützung ergeben mag. Die Schwierigkeiten und Rechnungsoperationen, welche die Annahme der Fortdauer des Eigenthumsrechtes auf Seite des einbringenden Gesellschafters hier nothwendig im Gefolge hätte, werden beseitigt, wenn die eingebrachte Sache als zum Gemeingut der Gesellschaft eingebracht betrachtet und hienach dem bisherigen Eigenthümer nur die Anschlagssumme gutgerechnet wird. Es erscheint daher wohlbegründet, dieses in Ermanglung einer gegentheiligen Erklärung als die Absicht der Vertragsschließenden anzunehmen. (**Art. 537.**)

Die Beiträge der Gesellschafter können nach Art und Größe gleich oder ungleich bestimmt werden; die Willkür der Vertragsschließenden ist hierin nicht beschränkt. Die Aufnahme eines Gesellschafters, ohne daß derselbe irgend einen Beitrag leistet, widerspricht dagegen dem Wesen der Gesellschaft. Ein solches Rechtsgeschäft ist bezüglich des zugesagten Antheils am Gewinne, ungeachtet seiner Einkleidung in den Gesellschaftsvertrag, nur ein Schenkungsakt, daher nur unter der Voraussetzung wirksam, daß es die Erfordernisse einer gültigen Schenkung an sich trage. (**Art. 538.**)

Hinsichtlich der Objecte der auf Erwerb gerichteten Gesellschaft beschränkt der Entwurf die Zulässigkeit einer Gemeinschaft sowohl des gegenwärtigen als des zukünftigen Vermögens, ohne Unterscheidung der Erwerbstitel des letzteren, — also mit Inbegriff von Erbschaften, Schenkungen und ähnlichen

Erwerbungen — auf das Verhältniß der ehelichen Gütergemeinschaft, weil die durch die Ehe herbeigeführte innige Lebensgemeinschaft allein eine so weit greifende Gemeinschaft zu rechtfertigen vermag. Außerhalb dieses Verhältnisses kann ein Vertrag, welcher auf das Einbringen des gesammten Vermögens des Gesellschafters gerichtet ist, den Regeln der Auslegung gemäß, nur auf das gegenwärtige und nur dann auch auf das zukünftige Vermögen bezogen werden, wenn diese Absicht klar ausgesprochen ist. Allein auch in diesem letzteren Falle muß die Gemeinschaft auf das wahre Bedürfniß der Erwerbsgesellschaft zurückgeführt werden, nämlich auf die Gemeinschaftlichkeit jenes Erwerbes der Gesellschafter, welcher infolge ihrer Thätigkeit entsteht. Nur dieser Erwerb kann innerhalb der möglichen Voraussicht und Berechnung der Vertragschließenden gelegen seyn; es besteht kein Grund zu gestatten, daß an künftige Ereignisse, deren Eintritt von einem reinen Zufalle, von Glücksfällen abhängt, schon im voraus unabänderliche rechtliche Folgen geknüpft werden. Der religiöse und sittliche Boden allein, auf welchem sich zu einem dauernden Zwecke die eheliche Lebensgemeinschaft aufbaut, kann zu einer Ausnahme berechtigen (**Art. 539.**)

Die Willkür der Kontrahenten in Festsetzung der Gewinn- und Verlustanteile, namentlich in dem Verhältnisse zu der Verschiedenheit des Maßes und der Art der Beiträge, beschränkt der Entwurf nur in zwei Richtungen. Er gestattet nicht, das in der gemeinsamen Beziehung von Gewinn und Verlust auf alle Theilnehmer beruhende Wesen der Erwerbsgesellschaft dadurch anzutasten, daß ein Theilnehmer (ohne Unterschied, ob er Arbeits- oder Vermögensbeiträge oder beides leistet) entweder ganz vom Gewinne ausgeschlossen seyn solle, oder daß die Befreiung eines nur Vermögen beitragenden Gesellschafters von jedem Verluste gleichwohl mit der Berechtigung auf einen Gewinnantheil verbunden werde, welcher die gesetzlichen Zinsen seines Beitrages übersteigt. Nur diese letztere Bestimmung bedarf einer Rechtfertigung. Gegenüber den vielfachen Gründen, welche eine ungleiche Vertheilung von Gewinn und Verlust mit Rücksicht auf Maß und Art der Beiträge durch Privatwillkür veranlassen können, darf eine die letztere beschränkende Gesetzgebung nur die Verabredung ins Auge fassen, daß ein Gesellschafter am Verluste gar keinen Antheil zu nehmen habe. Nun kann es wohl auf billigen konkreten Erwägungen beruhen, daß ein Gesellschafter, welcher neben Vermögen auch Arbeit beiträgt, kraft des Vertrages von dem Verluste gänzlich befreit werde. Der Grund wird in der Regel in der Unentbehrlichkeit, in der Unerseßlichkeit oder Unschätzbarkeit der Arbeitskraft liegen, welche durch einen erhöhten Antheil am Gewinn allein nicht entsprechend aufgewogen erscheint, daher dieselbe noch weiter durch die Befreiung von der Verbindlichkeit, den Verlust mitzutragen, vergolten werden soll, worin in der Regel keine Schenkung liegt (vgl. Art. 94 Abs. 2 Thl. I.). Fehlt es aber an diesem Bestimmungsgrunde, ist also die Befreiung eines nur Vermögen beitragenden Gesellschafters von jedem Verluste neben der Theilnahme am Gewinne paktirt, so liegt hierin eine Schenkung oder nach Umständen eine Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsfußes insoweit vor, als der zugesicherte Gewinnantheil die Summe übersteigt, welche die Vermögensseinlage des vom Verluste Freigezähl-

ten während der Dauer der Gesellschaft an erlaubten Zinsen abwirft, indem bis zu diesem Betrage nur die gewöhnlichen, von dem Zwecke des Gesellschaftsvertrages völlig unabhängigen Früchte des eingeschossenen Kapitals vergütet werden. (**Art. 540.**)

Im Allgemeinen besteht kein Bedürfnis, für den Gesellschaftsvertrag eine besondere Form der Abschließung als Bedingung der Gültigkeit zu fordern. Selbst die Handelsgesetzgebung begnügt sich damit, dem Bestehen der Handelsgesellschaft eine gewisse Publizität zur Sicherung Dritter zu verleihen, ohne für die Abschließung des Vertrages selbst eine Förmlichkeit zu fordern (vgl. Art. 84 Abs. 2 des Entw. eines allgem. deutsch. H. G. B.). Nur bei Gesellschaftsverträgen, welche das ganze Vermögen umfassen sollen, erschien es zweckmäßig, die schriftliche Feststellung eines so weitgreifenden Vertrages zu fordern. Dem Familienrechte bleibt es ferner vorbehalten, die Form des umfassendsten dieser Verträge, jenes der ehelichen allgemeinen Gütergemeinschaft besonders festzusetzen. (**Art. 541.**)

Die Bestimmungen über die Verpflichtungen der Gesellschafter in Beziehung auf die Leistung der Beiträge zum Zwecke der Gesellschaft, und zwar je nach deren Verschiedenheit, ferner bezüglich der Besorgung der Angelegenheiten der Gesellschaft (**Art. 542—550**) entfernen sich wenig von dem überall bestehenden Rechte. Es genügt hier, ohne in eine weitere Rechtfertigung einzugehen, die folgenden einzelnen Bestimmungen hervorzuheben. — Die Verhältnisse der Gesellschaft können sich so gestalten, daß es im gemeinsamen Interesse, vielleicht zur Abwendung großer Verluste, höchst zweckmäßig wäre, neue oder das verabredete Maß überschreitende Beiträge einzubeheben. Die Frage, ob in solchem Falle ein Zwang vermöge der im Vertrage festgesetzten bindenden Kraft eines Majoritätsbeschlusses gegen die Dissidenten stattfinden könne, wird im **Art. 542 Abs. 3** (in Uebereinstimmung mit dem Entwurfe eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches Art. 91) verneint, zunächst deshalb, weil die Zweckmäßigkeit immerhin der ursprünglichen Beschränkung der durch den Vertrag eingegangenen Verbindlichkeit weichen muß. Auch trifft der Gesellschafter in der Regel nach den Bestimmungen des Vertrages über das Maß der Beiträge — wobei schon die Eventualität eines Nachschusses ausdrücklich in Aussicht genommen werden kann — seine anderweitigen Vermögensdispositionen; diese sollen durch eine unvorgesehene Erhöhung der Beiträge gegen seinen Willen nicht gestört werden können. — Werden gemäß **Art. 543** Immobilien zum Gemeingute der Gesellschaft eingebracht, so versteht es sich von selbst, daß die im Sachenrechte mit Rücksicht auf das Institut des Grundbuchs vorgeschriebene Form bei dem Akte der Eigenthums-Üebertragung einzuhalten sey, um den rechtsgiltigen Uebergang aus dem Alleineigenthume des Beitragenden in das Miteigenthum der übrigen Gesellschafter zu bewirken.

Die Bestimmung des **Art. 548 Abs. 2**, daß der Gesellschafter, welcher in einem Falle durch seine das Pflichtmaß übersteigende Thätigkeit Vortheile für die Gesellschaft errungen hat, damit nicht den Schaden kompensiren könne, welcher durch sein Verschulden der Gesellschaft in anderen Fällen zugefügt wurde, beruht

auf der Erwägung, daß der Gesellschafter durch seinen besondern Fleiß immerhin nur eine Vertragspflicht erfüllt, somit keine Forderung gegen die übrigen Gesellschafter hieraus erworben hat (vgl. Entw. d. allg. deutsch. Handelsgesetzbuches Art. 93).

Im zweiten Absätze des **Art. 550** wird die Verbindlichkeit des Gesellschafters ausgesprochen, von den unbefugt aus der Gesellschaftskasse zu seinen Privatzwecken entnommenen Geldern, sofort vom Tage der Aneignung, daher ohne Rücksicht auf die Thatsache und auf den Zeitpunkt der wirklichen Verwendung in seinen Nutzen, gesetzliche Zinsen zu entrichten, weil hiefür bei diesem Bruche der Treue, welche das ganze Sozietätsverhältniß durchdringen soll, noch stärkere Gründe als bei dem Depositum sprechen.

Wie schon zu Art. 540 Abs. 2 bemerkt, kann die Befreiung eines neben Vermögen auch Arbeit beitragenden Gesellschafters von dem Verluste, auf gerechten Erwägungen beruhen, daher die hierauf gerichtete Verabredung nicht beschränkt werden. Bei der näheren Entwicklung des Grundjages, daß jeden Gesellschafter ebenso Gewinn wie Verlust treffe, mußte aber bei jenem Gesellschafter, welcher nur Arbeit beiträgt, in dem Falle noch um einen Schritt weiter gegangen werden, wenn das Ergebnis des gesellschaftlichen Unternehmens eine Verminderung des eingeschossenen Vermögens, einen Verlust, herbeigeführt hat und der Vertrag darüber keine Bestimmung enthält, ob auch hiervan jedes Mitglied Theil zu nehmen habe. In der Regel liegt es schon in der Intention der Gesellschafter, welche Vermögen beitragen, durch die Aufnahme von bloß Arbeitbeitragenden Gesellschaftern ihrem zusammengeschossenen Kapitale eine besondere erhöhte Produktivität zu verschaffen, nicht aber jene Mitglieder auch für das Mißlingen des Unternehmens in der Art verantwortlich zu machen, daß sie nicht nur ihre Mühe und Zeit umsonst aufgewendet, sondern aus ihrem Vermögen auch den Verlust mitzudecken hätten. Der nur Arbeitbeitragende Gesellschafter entbehrt, im Falle sich Verlust ergibt, die Vergeltung, die Nutzungen seiner Arbeit, wengleich seine Arbeitskraft nicht vom Verluste betroffen wird. Der Vermögenbeitragende Gesellschafter dagegen verliert in diesem Falle nicht nur die Nutzungen seines Kapitals, sondern auch dieses selbst. Der Arbeitsbeitrag kommt daher bei der Gesellschaft regelmäßig nur als ein Faktor des Gewinnes, nicht aber auch als Träger des Verlustes in Betracht. Bei den Vermögensbeiträgen fällt aber beides zusammen; diese bilden den Stock des gesellschaftlichen Vermögens, sie dienen der Gesellschaft nicht bloß durch ihren Zinsenertrag, sie werden insolge ihres Umsatzes durch das Mißlingen des Unternehmens aufgezehrt. Die körperliche oder geistige Kraft des Gesellschafters dagegen, wengleich sie durch das Mißlingen des Unternehmens nicht absorbiert wird, ist doch nur ein Mittel, um Kapital zu erwerben, nicht aber ein solches selbst, sie ist oft der einzige Reichthum eines solchen Gesellschafts-Mitgliedes. Aus diesen Betrachtungen erschien die Bestimmung gerechtfertiget, daß die Theilnahme eines nur Arbeitbeitragenden Gesellschafters am Verluste nicht zu vermuthen und nur dann anzunehmen sey, wenn eine ausdrückliche Verabredung hiefür vorliegt. (**Art. 551.**)

Der Entwurf entscheidet die gemeinrechtliche Kontroverse über die ge-

gesetzliche Antheilsgröße am Gewinne und Verluste, falls hierüber keine Vertragsbestimmung getroffen ist, für die Vertheilung nach der Größe der Beiträge, nicht nach der Kopfszahl der Gesellschafter und ordnet für die in Geld vertragsmäßig nicht angeschlagenen Arbeitsbeiträge ganz allgemein die richterliche Erhebung des Vermögenswerthes derselben zum Zwecke der Bestimmung der Antheilsgröße an Gewinn und Verlust an. Dem Vorzuge der Einfachheit dieser beiden Prinzipien steht auch die innere Rechtfertigung zur Seite. — Das allgemeine Rechtsbewußtseyn erkennt die Theilung von Gewinn und Verlust nach dem Maße der Beitragsgröße als die einzig richtige an. Die Abweichung von diesem natürlichen Prinzipie in dem Entwurfe eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches Art. 108, welcher die Theilung nach Köpfen als Regel aufstellt, erklärt sich aus der besondern Übung im Handel, wonach am Schlusse des Geschäftsjahres jedem Gesellschafter von seiner Einlage Zinsen gutgeschrieben, und als Schuld der Gesellschaft in Ansatz gebracht werden (vergl. Art. 105 des Entw. eines allg. d. Handelsgesetzbuches), — der hienach sich ergebende Gewinn oder Verlust aber nach Köpfen getheilt wird. Durch diesen Modus wird dem Größenverhältnisse der Beiträge gleichfalls gebührende Rechnung getragen; derselbe würde aber für gewöhnliche Gesellschaften nicht passen, welchen in der Regel eine kaufmännische Behandlung des Geschäftes fremd ist. — Bestehen die Beiträge sämmtlicher Gesellschafter blos in Arbeit, oder leisten dieselben sämmtlich sowohl Vermögens- als Arbeitsbeiträge, so wird es zwar häufig in der Absicht der Kontrahenten liegen, die Arbeitsbeiträge gegenseitig auszugleichen. Läßt sich aber diese Intention nicht erkennen, fehlt es daher an jedem Anhaltspunkte darüber, wie die in Geld nicht angeschlagenen Arbeitsbeiträge mit und gegenüber den Vermögensbeiträgen behufs der Theilung von Gewinn und Verlust in Komputation zu bringen seyen, so erscheint das System der Werthsfeststellung durch den Richter als allein der Gerechtigkeit entsprechend und gibt auch bezüglich seiner Ausführbarkeit zu erheblichen Bedenken keinen Anlaß. In der letzten Beziehung ist namentlich der Einwand nicht entscheidend, man müsse aus praktischen Gründen die Feststellung des Vermögenswerthes der Arbeitsbeiträge durch den Richter vermeiden und hiedurch werde es nöthig, positive gesetzliche Werthanschläge aufzunehmen, wenngleich dieselben dem konkreten Sachverhältnisse oft nicht entsprechen. Es ist nämlich der Vorderatz des vorbezeichneten Einwandes nicht begründet. Bei dem umfassenden Verkehre der Jetztzeit, wo die Verwerthung und Ablohnung jeder Arbeit, auch wenn schöpferische Thätigkeit mitwirkt, sich durch die in anderen Fällen konstatierte Verwerthung völlig oder nahezu identischer Arbeiten mittelst Vergleichung taxiren läßt, können nur äußerst selten Ausnahmefälle eintreten, in welchen der Richter — dessen Ermessen durch die bevorstehende Entfesselung von unnöthigen Prozessformen einen freieren Spielraum erhalten wird — nicht im Stande wäre, der gesetzlichen Aufgabe zu genügen. Von der bloßen Möglichkeit von Ausnahmefällen darf aber die Gesetzgebung nicht ausgehen, sie ist vielmehr berechtigt, solche Fälle der ausdrücklichen Bestimmung der Kontrahenten in dem Gesellschaftsvertrage anheimzugeben. Es kann mit Sicherheit angenommen werden, daß Gesellschafter,

welche ihr Erfindungstalent, ihre geistige oder künstlerische Schöpfungskraft in eine Erwerbsgesellschaft einbringen, die Nothwendigkeit erkennen werden, sich ihre Ansprüche auf den Gewinn des Unternehmens durch einen Werthanschlag ihrer Thätigkeit im Vertrage zu sichern. (**Art. 552.**)

Die **Art. 553 und 554** geben für jene Fälle das geeignete Maas, in welchen es an einer ausdrücklichen oder erschöpfenden Bestimmung über die Größe des Gewinn- oder Verlustanteiles fehlt. Treffen im Falle des Art. 550 Abs. 1 lediglich Arbeitbeitragende mit Vermögenbeitragenden Gesellschaftern zusammen, so greift selbstverständlich auch die Bestimmung des Art. 551 Platz, d. h. die bloß Arbeitbeitragenden Mitglieder bleiben von dem Verluste befreit, wenn es an einer ausdrücklichen Verabredung für die Antheilnahme am Verluste fehlt. — Der Art. 554 entspricht im Wesentlichen dem Art. 1854 des französischen Civilgesetzbuches und der **Art. 555** enthält nur Folgerungen aus den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen.

Steht es, wie dies die Natur des Gesellschaftsvertrages bedingt, jedem Gesellschafter zu jeder Zeit frei, von den Ergebnissen des Betriebes des Gesellschaftszweckes Kenntniß zu nehmen, und muß eine entgegenstehende ausdrückliche Verabredung wirkungslos seyn, wenn eine Unredlichkeit in der Geschäftsführung auch nur wahrscheinlich gemacht wird, so unterliegt es keinem Bedenken, den Abschluß der Gesellschaftsrechnung und die hiedurch bedingte Gewinnvertheilung in der Regel erst bei der Auflösung der Gesellschaft eintreten zu lassen. Bei Gesellschaften, welche auf mehr als ein Jahr entweder ausdrücklich oder stillschweigend, in Folge ihres besonderen Zweckes, eingegangen sind, erscheint es angemessen, daß ein jährlicher Abschluß der Rechnung und hiemit die Vertheilung des Gewinnes verlangt werden könne, ein Verlangen, welches gleichwohl wieder durch Konjunkturen beschränkt werden kann, welche ein längeres Verbleiben des bereits erzielten Gewinnes in dem Geschäfte als geboten oder doch als nützlich erscheinen lassen, damit die produktive Kraft eines größeren Betriebskapitals erhalten werde. (**Art. 556 und 557.**)

Die vermöge des Gesellschaftsvertrages entstehende Rechtsgemeinschaft hindert die Theilhaber nicht, über die Vermögensrechte, welche zu einer Gemeinschaft vereinigt sind, zu verfügen, insoweit die Ausübung derselben während des Bestandes der Gesellschaft nicht durch den Gesellschaftsvertrag ausdrücklich oder stillschweigend beschränkt ist. So kann z. B. die Forderung, welche dem Gesellschafter auf die Wertherstattung einer von ihm zum Gemeingute der Gesellschaft eingebrachten Sache zusteht, sowie die Forderung eines Gesellschafters auf den zu vertheilenden Gewinn oder auf Erstattung von Auslagen, die er als Mandatar der Gesellschaft anzusprechen hat, an einen Dritten abgetreten werden. Solche Forderungen können selbst in eine weitere, mit einem Dritten einzugehende, dem Art. 549 nicht zuwiderlaufende, anderweitige Gesellschaft eingebracht werden, allein die Rechte des Gesellschafters als solchen und seine Verbindlichkeiten den übrigen Gesellschaftern gegenüber werden durch solche Verfügungen nicht alterirt. Der Dritte tritt zu der Gesellschaft nur insoweit in ein Obligationsverhältniß, als der Gesell-

schafter, von welchem die Verfügung ausgeht, Gläubiger der Gesellschaft ist. **(Art. 558.)**

Aus der Gemeinschaftlichkeit des Zweckes und der Mittel folgt einerseits die Berechtigung aller Theilhaber insgesammt zur Führung der Angelegenheiten der Gesellschaft, andererseits die Nothwendigkeit der Mitwirkung aller Gesellschafter zu Rechtsgeschäften mit Dritten, da hiedurch alle Theilhaber berechtigt und verpflichtet werden. Beides gilt jedoch nur insoferne, als über die Führung der Geschäfte und über die Vertretung der Gesellschaft durch Einen oder Einige der Gesellschafter eine Vereinbarung nicht getroffen ist. Die von dem obigen Grundsätze abweichende Bestimmung des Entwurfes eines allgemeinen deutschen Handels-Gesetzbuches, Art. 113, ist durch die Eigenthümlichkeit der offenen Handelsgesellschaft und durch die derselben kraft des Eintrags in das Handelsregister verliehene Publizität motivirt und paßt nicht auf andere Gesellschaften. **(Art. 559.)**

Die Führung der Geschäfte der Gesellschaft kann entweder schon in dem Gesellschaftsvertrage oder erst hinterher durch einen Beschluß der Gesellschafter Einem oder Mehreren aus ihnen übertragen werden. In beiden Fällen wird hiedurch ein Mandatsverhältniß sowohl im Innern der Gesellschaft als nach Außen — Dritten gegenüber — begründet. **(Art. 560.)**

In Folge der von der Gesellschaft den geschäftsführenden Mitgliedern ertheilten Ermächtigung müssen die übrigen von der Mitwirkung zu der Geschäftsführung im Allgemeinen zwar ausgeschlossen seyn (Art. 560, Abs. 1), allein denselben muß gleichwohl ein Einspruchsrecht gegen die einzelnen Handlungen der Geschäftsführer, soferne solche durch Unredlichkeit oder Nachlässigkeit die Interessen der Gesellschaft gefährden, eingeräumt werden, kraft welcher Einsprache die nachtheiligen Folgen der betreffenden Handlung für die Gesellschaft sofort gehemmt werden können. Die Einspracheberechtigten müssen ferner selbst die Abberufung der geschäftsführenden Mitglieder verlangen können, und wenn diese nicht erfolgt, berechtigt seyn, aus der Gesellschaft zu treten. **(Art. 564.)**

Ist die Geschäftsführung mehreren Gesellschaftsmitgliedern übertragen, so kommen auf dieses Verhältniß ebenfalls die Bestimmungen über das Mandat zur entsprechenden Anwendung. **(Art. 561.)** Hinsichtlich der Aufhebung der Ermächtigung der geschäftsführenden Mitglieder von Seite der übrigen aber war zu unterscheiden, ob die Ermächtigung schon in dem Gesellschaftsvertrage oder erst nachher durch Gesellschaftsbeschluß ertheilt wurde. Im ersten Falle ist dieselbe ein Punkt des gegenseitigen Hauptvertrages und kann nur dann aufgehoben werden, wenn in Folge einer erheblichen Gefährdung der Gesellschaftsinteressen ein Grund gegeben erscheint, den Vertrag in diesem Punkte aufzulösen. **(Art. 562.)** Im zweiten Falle dagegen liegt nur ein jederzeit nach freier Willkür widerrufliches Mandat vor; es kommen daher ganz allgemein die Grundsätze über solches zur Anwendung. Selbstverständlich kann aber der Auftrag nur in derselben Weise widerrufen werden, wie er gegeben wurde, nämlich durch Gesellschaftsbeschluß nach Maßgabe des Art. 566 Abs. 4. **(Art. 563.)** Fehlt es endlich an jeder Ermächtigung

für ein einzelnes Gesellschaftsmitglied von Seite der übrigen zur ausschließenden Besorgung der Angelegenheiten der Gesellschaft, so kann das Rechtsverhältniß in jeder Beziehung nur nach den Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag beurtheilt werden. (**Art. 565.**)

Der **Art. 566** hält (in Uebereinstimmung mit dem Entwurfe eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches, Art. 102 Abs. 2, und dem gemeinen Rechte) das Erforderniß der Stimmeneinhelligkeit für bindende Gesellschaftsbeschlüsse als Regel fest, ohne zwischen Handlungen der bloßen Verwaltung und solchen, welche eine Veräußerung des Gesellschaftsvermögens enthalten, zu unterscheiden, — eine Unterscheidung, welche hier, im Gegensatz zu der zufälligen Gemeinschaft, von keinem besonderen praktischen Werthe ist. Mit der vom Entwurfe angenommenen solidarischen Haftung der Gesellschafter mit ihrem ganzen Vermögen gegenüber von Dritten erschien es unvereinbar, hierüber den Willen einer Majorität, — sey es, daß dieselbe nach Stimmenzahl oder nach Beitragsgrößen bestimmt wird, entscheiden zu lassen. Es bietet ferner das Prinzip der Stimmeneinhelligkeit die stärkste Bürgschaft für eine einheitliche, dem Gesellschaftszweck möglichst förderliche Handlungsweise der Gesellschafter dar, während ein durch Majoritätsbeschlüsse gegen die Dissidenten ausgeübter Zwang immerhin den Keim der Auflösung der Gesellschaft in sich trägt. Dagegen kann es ohne Bedenken, in die Willkür der Gesellschafter gestellt werden, ob sie das Prinzip der Majorität, sey es unter Zugrundelegung der Entscheidung nach der Kopffzahl oder nach den Beitragsgrößen, daher selbst abweichend von der im Abs. 2 des Art. 566 für das erstere aufgestellten Regel, vertragsmäßig annehmen wollen. Die eben angeführte Bestimmung ist ferner dadurch gerechtfertiget, daß erfahrungsgemäß nur dann eine ausreichende Gewähr für die Wahrung aller Interessen der Gesellschaft gegeben erscheint und eine Gefährdung derselben durch Indolenz oder Böswilligkeit ferne gehalten wird, wenn man die absolute Mehrheit der wirklich abstimmenden Gesellschaftsmitglieder als zwingend erklärt. Die auf gehörige Aufforderung nicht Abstimmenden können nicht als der Majorität der Abstimmenden beitreten angesehen werden, weil sonst, vermöge einer Fiktion, eine unter den Abstimmenden selbst nicht vorhandene absolute Majorität geschaffen werden könnte. (**Art. 566 Abs. 3.**) Soll ein Gesellschaftsbeschluß (sey es nach dem gesetzlichen Systeme der Stimmeneinhelligkeit oder unter dem vereinbarten der Stimmenmehrheit) über den Widerruf der Ermächtigung der Geschäftsführer, in dem Falle des Art. 562 oder in jenem des Art. 563 erholt werden, so können die geschäftsführenden Mitglieder der Gesellschaft, einerseits weil sie einer Gefährdung der Gesellschaftsinteressen beschuldigt sind (Art. 562), andererseits als Mandatare, deren Mandat durch Widerruf erlöschen soll (Art. 563), nicht stimmberechtigt seyn. Kommt in diesen beiden Fällen entweder kein einhelliger oder sonst kein bindender Majoritätsbeschluß zu Stande, so bleibt jenen Mitgliedern, welche die Abberufung des Geschäftsführers, nach ihrer Auffassung der Gesellschaftsinteressen, durchzusetzen nicht vermochten, gemäß Art. 564 Abs. 2 vorbehalten, aus der Gesellschaft zu treten.

Aus dem Mandatsverhältnisse, in welchem ein Geschäftsführer der Gesellschaft

zu den übrigen Gesellschaftern steht, können ihm gegen die letzteren Ersatzansprüche bezüglich seines für die Zwecke der Gesellschaft gemachten Aufwandes erwachsen. Diese Ansprüche sind nach dem Maßstabe geltend zu machen, nach welchem Gewinn und Verlust sich unter den Gesellschaftern theilt. Kann daher der Hienach treffende Antheil von einem der Gesellschafter wegen dessen Zahlungsunfähigkeit nicht erlangt werden, so entspricht es dem Verhältnisse der Sozietät, daß dieser Verlust von sämmtlichen übrigen, mit Einschluß des ersatzberechtigten Gesellschafters, nach dem bezeichneten Maßstabe zu tragen, beziehungsweise dem letzteren zu ersetzen ist. **(Art. 567.)**

Haben die Gesellschafter insgesammt oder die von den übrigen mit der Geschäftsführung betrauten Mitglieder oder hat ein anderer Bevollmächtigter der Gesellschaft einem Dritten gegenüber Verpflichtungen eingegangen, so läßt der Entwurf **(Art. 568)** alle Gesellschafter sammtverbindlich mit ihrem ganzen Vermögen haften, sofern diese Haftung nicht ausdrücklich bei dem Vertragsabschlusse mit dem Dritten ausgeschlossen worden ist. Hiedurch wird die Bestimmung des Art. 111 des Entwurfes eines allgemeinen deutschen Handels-Gesetzbuches auch für die gemeine Gesellschaft adoptirt. Diese von mehreren anderen Gesetzgebungen abweichende Bestimmung geht nur in dem einen Falle, wenn sämmtliche Gesellschafter das Geschäft mit dem Dritten abschließen, weiter als das römische Recht. Nach diesem war die solidarische Haftung bei allen von dem bestellten Mandatar oder Geschäftsführer der Gesellschaft abgeschlossenen Geschäften — wie auch dann begründet, wenn das von Einem der Gesellschafter abgeschlossene Geschäft ausdrücklich oder thatsächlich von den übrigen genehmigt wurde. Hält man das Prinzip der solidarischen Haftung aller Gesellschafter hinsichtlich der vertragsmäßigen Verpflichtungen der Gesellschaft für gerecht und dem praktischen Bedürfnisse entsprechend, so kann es nicht zweifelhaft seyn, dasselbe in einer neuen Gesetzgebung, welche völlig freie Hand hat, auch auf den vom römischen Rechte abweichend behandelten Fall anzuwenden. Für die Annahme der solidarischen Haftung aber, auch bei der gemeinen Gesellschaft, sprechen folgende Erwägungen:

1) Bei den meisten gemeinen Erwerbsgesellschaften der Jetztzeit gestaltet sich der Rechtsverkehr mit Dritten im Wesentlichen nicht sehr verschieden von jenem bei Handelsgesellschaften, so daß es bedenklich erscheinen würde, dem dritten Contrahenten hier ein weit geringeres Maß der Berechtigung zur Sicherung seines Anspruches zu gewähren.

2) Für den Dritten, welcher mit der Gesellschaft in Verkehr tritt, ist erfahrungsgemäß oft der sichere Vermögensstand Eines oder nur Einiger der Gesellschaftsmitglieder wesentlich bestimmend für die Eingehung des Rechtsgeschäftes; derselbe unterstellt hiebei diese Mitglieder als seine Schuldner gerade so, als wenn sie es, außerhalb des Gesellschaftsbandes, geworden wären. Die rechtliche Folge, des Systems der Haftung nach Kopftheilen, daß diese Gesellschaftsmitglieder sich eines Theils ihrer Haftung gegen den Dritten durch Verweisung desselben an die übrigen, oft ganz vermögenslosen Mitglieder entziehen können, wird sicher von dem Dritten nicht in Aussicht genommen.

3) Ganz unzweifelhaft wird durch das adoptirte Prinzip der Kredit der Gesellschaft wesentlich gefördert und bewirkt, daß dieselbe auf mehr gleichmäßigen realen Grundlagen eingegangen werde; denn das System der Haftung nach Kopftheilen läßt, wie erwähnt, die Möglichkeit zu, daß ein reicher Spekulant sich von dem Verluste aus einem gewagten Geschäfte durch die fingirte Aufnahme vermögensloser Gesellschafter zum Theil befreien kann.

Hat nach dem im Art. 565 aufgestellten Systeme ein solidarisch belangter Gesellschafter die Sozietätsschuld getilgt, so hat er gegen die übrigen seinen Regreß, wie dies bereits im Art. 239 näher bestimmt ist.

Während der Dauer der Gesellschaft kann kein einzelnes Mitglied eine von der Gesellschaft als solcher erworbene Forderung für sich, auch nicht auf seinen Antheil, geltend machen, weil hierin eine eigenmächtige und vorzeitige Theilung läge. Inwieferne nach Beendigung der Gesellschaft die Geltendmachung einer Gesellschaftsforderung einem Mitgliede ganz oder zu einem bestimmten Theile zustehe, ist zunächst aus dem Uebereinkommen über die Vermögenstheilung zu bemessen, und wenn sich hier keine Bestimmung findet, so sind Gesellschaftsforderungen nach dem Verhältnisse der Gewinnantheile der Gesellschafter als unter ihnen getheilt anzusehen. (Art. 569.)

Die Vorschriften des Art. 570 über eine abgekürzte Verjährung der Klagen der Gesellschafter gegen einander entsprechen im Wesentlichen jenen des Entwurfes eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches Art. 138—140. Die Gründe hiefür, namentlich die Rücksicht, daß bei dem komplizirten Verhältnisse eines längeren Gesellschaftsbetriebes durch den Ablauf einer langen Zeit die Ermittlung des Sachverhältnisses und die Herstellung des Beweises mehr als sonst erschwert und oft unmöglich gemacht werden, sind in gleicher Stärke maßgebend für die gemeine wie für die Handelsgesellschaft.

Die im Art. 571 Nr. 1—5 aufgezählten Gründe der Auflösung der Gesellschaft bedürfen keiner besonderen Rechtfertigung. Von der Regel, daß die Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst werde, läßt der Entwurf, abweichend vom gemeinen Rechte und von anderen neueren Gesetzgebungen — jedoch im Einklange mit dem Entwurfe eines allgem. d. H.-G.-B. Art. 119 Nr. 2 — durch Art. 571 Nr. 6 eine Ausnahme in dem Falle zu, wenn im Vertrage bestimmt ist, daß die Gesellschaft mit den Erben des Verstorbenen fortgesetzt werden solle. Die gegentheilige Auffassung, welche dahin geht, daß das gegenseitige Vertrauen — das wesentlichste Element der Gesellschaft — durch einen Personenwechsel zerstört werde, daß ferner der Eintritt eines neuen oft der Person nach unbekanntem Gesellschafters (z. B. im Falle einer testamentarischen Berufung als Erbe), ohne die Einwilligung der übrigen Gesellschafter nicht gerechtfertigt werden könne, verkennt die wohlverstandenen Intentionen bei vertragemäßigen Festsetzungen dieser Art ebenso sehr wie das praktische Bedürfnis. In der Regel haben die Kontrahenten die Persönlichkeit der präsumtiven Erben in Aussicht genommen, und es hat sich bei ihnen die Ueberzeugung gebildet, daß das Band des Vertrauens durch seinen Eintritt nicht

Gefahr laufe zerstört zu werden. Unter diesen Voraussetzungen erfolgt in der That der Eintritt eines neuen Gesellschafters mit wohlbedachter Einwilligung der übrigen. In andern Fällen aber und wenn die Gesellschaft auf eine bestimmte Zeit eingegangen ist, werden die zur Auflösung berechtigenden besonderen Gründe, wie solche der Art. 574 aufstellt, sicher ausreichen, um bei dem Mangel gegenseitigen Vertrauens die Lösung des Bandes herbeizuführen. Durch die gesetzliche Zulassung einer solchen Verabredung wird ferner auch bei gemeinen Erwerbsgesellschaften das Bedürfnis befriediget, umfassende, weitreichende Vermögenszwecke durch den ungestörten Bestand der Gesellschaft zu sichern.

Ist die Dauer der Gesellschaft entweder schon vermöge der Natur des unternommenen Geschäftes oder durch ausdrückliche Verabredung bestimmt, weil nur durch das längere Zusammenwirken der beigetragenen Mittel und Kräfte der beabsichtigte Zweck erreicht zu werden vermag, so kann das Recht des Austrittes eines Gesellschafters mit der Folge, daß sein Beitrag zum Stammvermögen, sowie sein Gewinnantheil ausgeschieden und er hiefür in Geld abgefunden werde, nur durch besondere Gründe gerechtfertigt werden, wie solche der Art. 574 aufzählt. Dagegen muß das Gesetz bei einem auf Lebenszeit oder mit der Bestimmung der Unauflöslichkeit, oder unter dem Verzicht auf den Austritt (vergl. Art. 572, 575) eingangenen Gesellschaftsvertrage gleichwohl den Austritt nach freier Willkür gestatten, insoferne derselbe nicht nach der Lage der Gesellschaftsinteressen als arglistig oder unzeitig erscheint. (Art. 573.) Dergleichen Stipulationen und Verzichte verdienen aus dem Grunde keine gesetzliche Anerkennung, weil sie ohne die gehörige Voraussicht des Einflusses entstehen, welchen eine Veränderung der Umstände auf die Fortdauer einer Willensrichtung ausübt. — Infolge der Bestimmung der Ziff. 3 des Art. 574 wird das Austrittsrecht schon dadurch begründet, daß ein Mitgesellschafter durch Vermögensverfall außer Stand gesetzt wird, die ihm aus dem Vertrage obliegenden wesentlichen Verpflichtungen zu erfüllen, ohne daß ein Erkenntniß auf Konkurs gegen denselben erforderlich ist. Es kann nämlich ein Gesellschafter, selbst ohne überschuldet zu seyn, gleichwohl außer Stand kommen, die nach Konstituierung der Gesellschaft noch weiter paktirten Beiträge zu leisten, weil es ihm während der Dauer der Gesellschaft nicht zusteht, seinen Vermögensbeitrag und den allenfallsigen Gewinn aus der Gemeinschaft zu ziehen.

Die Austrittserklärung, welche entweder die Auflösung der Gesellschaft oder doch, im Falle der Fortsetzung durch die übrigen Gesellschafter, die Abfindung des Aus tretenden mit seinen Ansprüchen nach sich zieht, mußte an eine bestimmte Form und an Bedingungen geknüpft werden, welche der folgenreichen Wirkung dieses Aktes entsprechen. Die gegenseitigen Wirkungen der Austrittserklärung können erst von jenem Zeitpunkte eintreten, in welchem dieselbe entweder zur Kenntniß aller Gesellschafter oder doch des bestellten Geschäftsführers wirklich gelangt ist. Die Aufstellung des gemeinen Rechtes, daß die Austrittserklärung sofort und noch bevor sie zur Kenntniß der anderen Gesellschafter gelangt ist, die Rechte

des Austretenden, nicht aber dessen Verpflichtungen aufhebe, entspricht nicht mehr den heutigen Verkehrsverhältnissen. (**Art. 576.**)

Die Fortsetzung der Gesellschaft, ungeachtet des Ausscheidens eines der Gesellschafter in Folge seines Austritts oder Todes, von Seite der übrigen kann durch eine entweder schon eventuell im Gesellschaftsvertrage oder erst bei dem Ausscheiden des Gesellschafters getroffene Verabredung bewirkt werden. In Ermangelung einer gegentheiligen Verabredung muß für diese Fortsetzung der Gesellschaft der anfänglich abgeschlossene Gesellschaftsvertrag gleichfalls als bindend erachtet werden. (**Art. 578.**) Eine Fortsetzung der Gesellschaft unter den übrigen Mitgliedern tritt aber auch im Falle der Ausschließung jenes Gesellschafters ein, in dessen Person einer der Gründe gegeben ist, welche nach Art. 574 Nr. 2—4 die übrigen zum Austritte vor Ablauf der Zeit auf welche die Gesellschaft geschlossen wurde, berechtigen. Dieses durch die Natur des Verhältnisses und durch das Interesse der Gesellschaft gebotene Recht der Ausschließung mußte jedoch, wie in dem Entwurfe eines allgem. deutsch. H.-G.-B., durch die Uebereinstimmung aller übrigen Gesellschafter bedingt werden. (**Art. 577.**) Von der Zeit an, in welcher dieser einstimmige Beschluß der übrigen Gesellschafter auf Ausschließung zur Kenntniß des Auszuschließenden gelangt, wirkt auch für diesen die Endigung der Gesellschaft, wie dies noch besonders der **Art. 585 Abs. 1** bestimmt.

Kommt es in Folge der Auflösung der Gesellschaft entweder zur wirklichen Theilung des Gesellschaftsvermögens, oder handelt es sich um die Abfindung eines ausgeschiedenen oder ausgeschlossenen Gesellschafters im Falle der Fortsetzung der Gesellschaft durch die übrigen, so gelten für beide Fälle gleiche Grundsätze. Nach Ausscheidung jener Vermögensgegenstände, welche der Gesellschaft nur zur Benützung überlassen waren, nach Abtheilung der Früchte hieraus, gemäß der bei der Endigung des Nießbrauches im Sachenrechte getroffenen Bestimmungen, wonach jener Antheil an den Früchten, welcher der Gesellschaft als Nutznießerin gebührt, zu dem Stammvermögen zu schlagen ist —, ferner nach Abzug der Schulden der Gesellschaft, ergibt sich die effektive Vermögensmasse. Dieser Masse gegenüber wird das Stammvermögen, nämlich der Gesamtbetrag der Beiträge der Gesellschafter gestellt. Um so viel als die effektive Masse mehr beträgt oder weniger als das Stammvermögen, ist Gewinn oder Verlust der Gesellschaft gegeben. (**Art. 579, 582.**) Die Theilungsgrundsätze bezüglich des Gewinnes und Verlustes sind bereits oben aufgestellt; es waren daher hier nur noch die Bestimmungen über die Faktoren des Stammvermögens und über dessen Theilung, namentlich für Fälle aufzustellen, in welchen nicht bestimmte Summen, sondern Sachen mit oder ohne Werthanschlag zum Gemeingute der Gesellschaft eingebracht sind. Die desfalligen Bestimmungen (**Art. 580—583**) bedürfen meist keiner besonderen Rechtfertigung; es genüge die nachfolgende Bemerkung. Schon oben (zu Art. 548) wurde bemerkt, daß Arbeitsbeiträge zwar zu einem Antheil an Gewinne berechtigen, nicht aber zur Mittragung am Verluste verpflichten können, und daß dieselben (ohne Unterschied, ob sie allein oder neben Vermögensbeiträgen geleistet werden) ein Stammkapital der Gesellschaft nicht repräsentiren. Sind da-

her die Arbeitsbeiträge auch vertragsmäßig in Geld angeschlagen worden, so kann hieraus nicht schon auf die Absicht, diesen Werthsanschlag auch bei der Theilung des Stammvermögens in Ansatz zu bringen, geschlossen, sondern nur angenommen werden, daß dieser Anschlag behufs der Berechnung des Gewinnes geschehen sey. Nur eine völlig klare Verabredung vermöchte zu bewirken, daß der Werthsanschlag der Arbeitsbeiträge als wirkliches Kapital bei der Theilung in Ansatz gebracht werde.

In den **Art. 584** und **585** gibt der Entwurf die nöthigen speziellen Vorschriften darüber, wie die bereits in den Art. 575—580 ihrem Hauptinhalte nach bezeichnete Auseinandersetzung des Vermögens der Gesellschaft gegenüber den Erben eines durch Tod ausgeschiedenen Mitgliedes, sowie gegenüber den austretenden oder ausgeschlossenen Mitgliedern, — namentlich im Falle der Fortsetzung der Gesellschaft durch die Uebrigen, — zu geschehen habe. Diese Vorschriften sind durch die Natur des Rechtsverhältnisses und die entsprechenden Folgerungen hieraus gerechtfertiget. Insbesondere macht sich bezüglich der Fortsetzung der gemeinen Gesellschaft, wie bei der Handelsgesellschaft, ein gleiches Bedürfnis für die Bestimmung geltend, daß der Ausscheidende keinerlei Antheil an Vermögensstücken oder Forderungen behalte, welche in der Gemeinschaft der fortgesetzten Gesellschaft verbleiben, sondern daß demselben nur der Anspruch auf eine seinen Antheil darstellende Geldsumme gegeben werde. Ohne diese Bestimmung würde die fortgesetzte Gesellschaft in der freien Verfügung über ihre Vermögensmittel in einer mit dem Zwecke der Gesellschaft unverträglichen Weise beschränkt seyn. Daher die Bestimmung des **Art. 585 Abs. 4**, welche selbstverständlich auch auf die Erben eines durch Tod ausgeschiedenen Mitgliedes (vergl. Art. 584) Anwendung findet.

Neuntes Hauptstück.

Zufällige Gemeinschaft.

Eine vermögensrechtliche Gemeinschaft ist bei der Gesellschaft der Zweck des Vertrages; allein schon die bloße Thatsache einer solchen Gemeinschaft, auch wenn deren Entstehung nicht auf einem Vertrage beruht, bildet die Quelle von Rechten und Verbindlichkeiten, wobei durch die Verschiedenheit der anderweitigen Entstehungsgründe kein Unterschied begründet wird. Alle Vermögensgegenstände können Gegenstand einer Gemeinschaft seyn, insoferne dieselben Mehreren nach ideellen Theilen zustehen können. Forderungen und Schulden, sowie Pfandrechte und Grunddienstbarkeiten können nicht Objekte einer Gemeinschaft seyn; denn die ersteren gelten schon von Rechtswegen als getheilt und die letzteren sind untheilbar.

Die Rechtsverhältnisse, welche aus der zufälligen Rechtsgemeinschaft entspringen, beziehen sich einerseits auf den Bestand derselben, andererseits und zwar hauptsächlich auf deren Auseinandersetzung. In der letzteren Beziehung mußten im **Art. 586** jene gesetzlichen Bestimmungen und Verordnungen vorbehalten werden, welche bezüglich der Theilung einiger besonderer Gegenstände der Gemeinschaft Modifikationen und Beschränkungen der hier aufgestellten allgemeinen Grundsätze begründen. — Die Größe der ideellen Antheile an dem ungetheilten Vermögensgegenstande, — für deren Gleichheit die natürliche Präsuntion streitet, (**Art. 587**) — muß nothwendig auch das Verhältniß bestimmen, nach welchem von den Theilhabern die Früchte und Nebenvortheile bezogen und die Lasten wie auch der Schaden, welcher das gemeinschaftliche Objekt betrifft, getragen werden. (**Art. 588.**) Nach dieser Antheilsgröße, nicht nach der Zahl der Theilnehmer, bestimmt sich auch die Mehrheit bei der Beschlußfassung der Theilhaber. Diese Mehrheit kann jedoch nur bei Beschlüssen hinsichtlich der Verwaltung oder Benützung des Gemeinschaftsgegenstandes, nicht auch hinsichtlich der Veräußerung oder Belastung desselben entscheiden, indem die letztbezeichneten Handlungen, nach allseitig anerkannten Grundsätzen, nur kraft des Einverständnisses sämtlicher Theilhaber gültig vorgenommen werden können. Die Verschiedenheit dieser Bestimmungen von jenen, welche bei dem Gesellschaftsvertrage aufgestellt sind, beruht auf dem eigenthümlichen Wesen der zufälligen Gemeinschaft. Dieses besteht nicht — wie bei der Gesellschaft — in der Erzielung besonderer vermögensrechtlicher Erfolge, die meist einen Umsatz der gemeinschaftlichen Vermögensmittel bedingen, sondern zunächst in der Erhaltung des Gemeinschaftsgegenstandes und in der Theilnahme am Gebrauche und Fruchtgenusse, sowie in der Verbindlichkeit zur Tragung der Lasten des gemeinschaftlichen Gegenstandes auf Seite der sämtlichen Theilhaber. Bei einer ganzen Reihe von rechtlichen Beziehungen dagegen finden auch bei der auf einem Vertrage nicht beruhenden Gemeinschaft dieselben Grundsätze wie bei dem Gesellschaftsvertrage Anwendung. So vorerst der Grundsatz, daß die zur Beschlußfassung gehörig eingeladenen, jedoch nicht abstimmenden Theilhaber als stimmberichtiget nicht betrachtet werden und den gefassten Mehrheitsbeschluß der Abstimmenden nicht anfechten können (vergl. Art. 566 Abs. 2); so auch die Bestimmungen über die Sorgfalt, welche die Theilhaber bezüglich des Gemeinschaftsgegenstandes anzuwenden haben (vergl. Art. 548); ferner bezüglich der Einnahmen, die ein Theilhaber für die Gemeinschaft macht, und hinsichtlich der Bestellung und des Wirkungskreises der Geschäftsführer der Gemeinschaft (vergl. Art. 560); desgleichen über die Ersagansprüche der Theilhaber unter sich und über die Verjährung der Klagen hieraus (vergl. Art. 570); endlich über die Haftung der Theilhaber gegenüber Dritten aus den mit diesen abgeschlossenen Rechtsgeschäften (vergl. Art. 568, 565). In der letzten Beziehung mußten zum Theil dieselben Betrachtungen, welche bei dem Gesellschaftsvertrage für die solidarische Haftung jedes Theilhabers mit seinem ganzen Vermögen als entscheidend erachtet wurden, als zutreffend erkannt werden. Gegenüber dem Dritten, welcher mit mehreren unter sich verbundenen Personen insgesammt oder mit einem

von denselben oder aus ihrer eigenen Mitte bestellten Vertreter Namens der übrigen und hinsichtlich des Gegenstandes der Gemeinschaft Rechtsgeschäfte einget, tritt die Verschiedenheit des Entstehungsgrundes der Gemeinschaft von jenem bei dem Gesellschaftsvertrage nicht hervor. Es kann daher eine verschiedene Behandlung der Haftung nicht wohl gerechtfertigt werden. Es würde beispielsweise an ausreichenden Gründen fehlen, die Haftung der Theilhaber gegenüber dem Dritten in dem Falle, wenn ein Landgut oder ein anderes Etablissement, um Gewinn daraus zu ziehen, kraft eines Gesellschaftsvertrages Gemeingut der Gesellschaft geworden ist, anders als in jenem Falle zu beurtheilen, wenn dasselbe Objekt in Folge einer Erbschaft oder Schenkung ein gemeinschaftliches geworden ist. **(Art. 589.)**

Bei der zufälligen Gemeinschaft besteht kein anderes Band zwischen den Theilhabern als jenes der thatsächlichen Ungetheiltheit des gemeinschaftlichen Vermögensgegenstandes. Deshalb tritt dadurch, daß ein Theilhaber seinen Antheil an einen Dritten veräußert, dieser sofort vollständig in das Rechtsverhältniß zu den übrigen Theilhabern ein, während bei dem Gesellschaftsvertrage der Dritte dem Vertragsverhältniß fremd bleibt und nur Gläubiger der Gesellschaft in Ansehung der ihm von einem der Gesellschafter abgetretenen Forderungen wird. Weil aber bei der onerosen Veräußerung eines Gemeinschaftsantheiles an einen Dritten, — einem sehr häufigen Falle — den übrigen Theilhabern, unter welchen vermöge des Entstehungsgrundes, der Gemeinschaft meist ein innigeres, oft auf Familienverhältnissen beruhendes Band besteht, durch das Gebahren eines Fremden schwere Unbequemlichkeiten und Streitigkeiten bereitet werden können, so ist — nach dem Vorbilde anderer Gesetzgebungen — den übrigen Theilhabern das Vorkaufsrecht kraft des Gesetzes eingeräumt worden, insoferne dieselben nicht vorziehen, sofort die Theilung der Gemeinschaft (vergl. Art. 589 Nr. 1) zu verlangen. **(Art. 590.)**

Die Hauptwirkung des vermöge der zufälligen Gemeinschaft entstehenden Rechtsverhältnisses ist, wie bereits angeführt, der Anspruch jedes Theilhabers auf Theilung der Gemeinschaft. Die Ausübung dieses Rechts ist eine Sache der freien Willkür. Wenn daher auch ein Theilhaber von seinem Verlangen der Theilung auf den Widerspruch der übrigen Theilhaber absteht, so wird er von seinem Rechte, dieselbe gleichwohl zu fordern, selbst durch den Ablauf der Verjährungszeit nicht ausgeschlossen. Die Theilung kann aber auch durch keinerlei Verfügung gänzlich oder auch nur für die Lebenszeit der Theilungsberechtigten ausgeschlossen werden. Die Zulassung des Gegentheils würde die aus der Gemeinschaft entstehende wesentlichste Berechtigung vernichten. **(Art. 591.)** Dagegen kann in giltiger Weise, wie auch bei anderen Obligationen, verfügt werden, daß innerhalb einer bestimmten Zeit diese Berechtigung nicht geltend gemacht werden dürfe. Der Entwurf enthält sich hier der (in anderen Gesetzgebungen vorkommenden) Festsetzung einer bestimmten Zeit, über welche hinaus dem pactirten Aufschube der Theilung keine Wirkung mehr zugestanden werden könnte, von der Erwägung ausgehend, daß hiedurch oft wohlervogene Verfügungen eines Erblassers oder eines Schenkers, welche den Vortheil der Bedachten bezwecken, vereitelt oder der Willkür übelberathener Theil-

haber der Gemeinschaft preisgegeben werden können. Dem wahren Bedürfnisse wird schon dadurch ausreichend entsprochen, daß, wenn wirklich ein drückendes, nachtheiliges Verhältniß aus der für längere Zeit verfügten Ungetheiltheit der Gemeinschaft entsteht, hierauf allein schon das Verlangen auf Theilung vor Ablauf jener Zeit gestützt werden kann. (**Art. 592.**)

Die Theilung des Gegenstandes der Gemeinschaft enthält eine Veräußerung (vergl. Thl. I. Art. 5); daher können Personen, deren Handlungsfähigkeit beschränkt ist, dieselbe nur unter Hinzutritt der gesetzlich vorgeschriebenen Ermächtigung vornehmen, beziehungsweise hierauf Antrag stellen. (**Art. 593.**) Die Theilung der Früchte und Renten eines gemeinschaftlichen Vermögensgegenstandes aber liegt schon in dem Zwecke der Gemeinschaft, trägt den Charakter einer Veräußerung nicht an sich, und bedarf also auch keiner besonderen gesetzlichen Sicherung weder hinsichtlich der theilungsberechtigten Personen, noch hinsichtlich der Form des Theilungsaktes. (**Art. 596.**)

Die Theilung unter vollkommen handlungsfähigen Personen ist ein Akt der freien Privatwillfür. Das Gericht kann mit derselben nur in Folge des Antrages eines Theilhabers, oder wenn einer der Theilhaber minderjährig, entmündigt oder vermist ist, kraft des Gesetzes befaßt werden und zwar entweder mit der Ordnung des ganzen Theilungsgeschäftes oder nur (vergl. Art. 597 Abs. 2) einzelner Punkte desselben. (**Art. 594.**) Durch eine solche gerichtliche Theilung wird aber nur ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausgeübt, wogegen der Richter, an welchen einzelne Fragen, durch deren Entscheidung die Theilung der Gemeinschaft selbst bedingt ist, im Wege der Klage gebracht werden, selbstverständlich als Prozeßrichter handelt. Diese Verschiedenheit der richteramtlichen Thätigkeit bei Gemeinschaftstheilungen, auf welche hinzuweisen schon hier zweckmäßig erscheint, ist namentlich von Erheblichkeit für die Anfechtbarkeit der Theilung. Jene Theilung, durch welche auf dem Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach den im Gesetze vorgezeichneten Regeln (vergl. Art. 597—601) die Verhältnisse und Interessen der Betheiligten geordnet werden, befaßt sich natürlich mit der Entscheidung einer streitigen That- oder Rechtsfrage nicht; allein sie soll, wie jede außergerichtlich bewirkte Theilung, eine materiell richtige seyn. Erfolgt aber eine Entscheidung des Richters über die bei einer Theilung streitig gewordene Fragen, so kömmt allein die formelle Giltigkeit der Entscheidung in Betracht, und es greifen dagegen nur die gewöhnlichen prozessualischen Rechtsmittel Platz (vergl. Art. 606 Abs. 4). Die gerichtliche Theilung in dem bezeichneten ersteren Sinne dagegen kann ebenso wie eine außergerichtliche, wegen Verfürgung mit einer Klage angefochten werden (vergl. Art. 609 Abs. 1—3).

Vermöge des bezeichneten Wesens der Theilung des Gegenstandes einer Gemeinschaft der Substanz nach, bedarf es, wenn Minderjährige, Entmündigte oder Vermiste dabei betheiliget sind, zu deren rechtlicher Wirksamkeit der Genehmigung der bestellten Vertreter jener Personen. Es muß ferner auch noch die Genehmigung der obervormundschaftlichen Behörde hinzutreten, weil die Theilung

in der Regel in die Vermögensverhältnisse der unter den besonderen Schutz des Gesetzes gestellten Personen tief eingreift und oft ein schwieriges Rechtsgeschäft ist, so daß es geeignet erscheint, die Handlungen der Vertreter solcher Personen einer Prüfung der pflegschaftlichen Behörde zu unterstellen. Dies muß auch dann gelten, wenn eine gerichtliche Theilung bei einer Betheiligung der genannten Personen ausnahmsweise erlassen ist (vergl. Art. 594 Nr. 2). **(Art. 592.)**

Bezüglich der durch einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu bewirkenden Theilung bestimmt der **Art. 598** vorerst wie der Werth der in der Gemeinschaft befindlichen Vermögensobjekte zu erheben ist. Erscheint die zunächst gebotene Naturaltheilung unthunlich oder unzweckmäßig, so zeichnet der **Art. 599** als den Weg, welcher hienächst zum Zwecke einer anderweitigen Theilung einzuschlagen ist, die Bildung von Loosen vor. Hiedurch werden die einzelnen in Natur nicht wohl theilbaren Vermögensobjekte ungetheilt, nach Maßgabe ihres Werthes den Theilhabern auf ihre Anthelle zugewiesen, und zwar wo möglich jedem Theilhaber eine gleiche Werthgröße der vorhandenen beweglichen als unbeweglichen Objekte. Nicht zu vermeidende Ungleichheiten werden durch Auflage von Hinauszahlungen ausgeglichen. Dieses Mittel, die Theilung zu bewirken, entfernt sich am wenigsten von der Regel; trägt jedem begründeten Interesse der Theilhaber Rechnung, kann daher auch ohne Einverständnis sämmtlicher Theilhaber angeordnet werden. Soll jedoch das vorhandene einzige Immobile oder sollen die mehreren Immobilien, welche in Loose gebracht werden könnten, oder Forderungen und Schulden, welche von Rechts wegen schon als getheilt gelten, Einem der Theilhaber ganz zugewiesen werden, so werden Abfindungen und deren Sicherung auf dem Objekte, welches der zur Abfindung Verpflichtete aus der Theilung erhält, nothwendig; oft auch die Bestellung von Nutznießungsrechten und Dienstbarkeiten behufs der Ausgleichung an die vom Eigenthum der Objekte ausgeschlossenen Theilhaber. Dieser Theilungsmodus verlegt das aus der Gemeinschaft fließende Recht jedes einzelnen Theilhabers, bei der Auseinandersetzung an jedem Bestandtheile der Gemeinschaft einen Antheil zu erhalten; auch muß behufs der Ausführung dieser Theilung dem damit betrauten Beamten nothwendig ein freies Ermessen eingeräumt werden. Es erscheint daher gerechtfertigt, die Rechtsgiltigkeit dieser Theilungsart von dem Einverständnis sämmtlicher Theilhaber abhängig zu machen. **(Art. 600.)**

Als letztes Mittel die Theilung zu bewirken, wenn eine Naturaltheilung nicht möglich oder doch nicht zweckmäßig erscheint, auch weder eine Theilung nach Loosen noch ein Einverständnis über den im Art. 600 bezeichneten Theilungsmodus Statt findet, stellt sich die öffentliche Versteigerung des Gemeinschaftsgegenstandes dar, zugleich der sicherste Weg, um den wahren Werth zu erlangen, Nur ganz singuläre Fälle vermögen eine Ausnahme von der öffentlichen Feilbietung und der hiedurch gegebenen unbeschränkten Konkurrenz Kauflustiger zu rechtfertigen. **(Art. 601.)** Erfahrungsgemäß führen aber öffentliche Versteigerungen nur dann zu dem erwünschten Ziele, wenn die Kauflustigen wissen, es werde sofort der Zuschlag auf das Meistgebot erfolgen; es müssen daher

die Fälle, in welchen der Zuschlag nicht sofort erfolgt, möglichst beschränkt werden. Demgemäß läßt der (**Art. 602**) nur unter der Voraussetzung, daß der Schätzungspreis durch das Meistgebot nicht erreicht ist, und hier wieder nur in zwei Fällen, eine zweite Versteigerung zu, nämlich 1) wenn entweder sämtliche Theilhaber solche beantragen, oder 2) wenn es der Theilungsrichter (auf welchen zur Beschleunigung der Sache hier die Befugniß auch jener Oberkuratelbehörde übergeht, welche sonst zur Genehmigung der Theilung die competente wäre) dem Interesse jener Personen angemessen findet, welche im Art. 594 Nr. 2 bezeichnet sind. Erst dann, wenn die öffentliche Versteigerung der gemeinschaftlichen Sache erfolglos bleibt, kann dieselbe dem Meistbietenden unter den Theilhabern selbst zugeschlagen werden. (**Art. 603.**)

Der **Art. 604** gibt darüber die erforderlichen Bestimmungen, welchen Theilhabern die einen Theilungsgegenstand betreffenden Urkunden (z. B. über den Erwerb des Eigenthums, von Dienstbarkeiten u.) von Seite des Theilungsrichters auszuhändigen seyen.

Durch den **Art. 605** wird, um dem Eigenthumserbe die erforderliche Sicherheit zu gewähren, der Theilungsrichter verpflichtet, über die Zutheilung unbeweglicher Sachen oder dinglicher Rechte auf Verlangen desjenigen, an welchen die Zutheilung geschieht, eine öffentliche Urkunde zu errichten; endlich wird im **Art. 606** die entsprechende Bestimmung über die Kosten der Theilung gegeben. Alles Bestimmungen, welche einer Rechtfertigung nicht bedürfen.

Durch die Gemeinschaftstheilung soll jedem Theilhaber sein bisher ideeller Theil an dem Gemeinschaftsgegenstande reell zugewiesen werden; dieses ist aber dann nicht der Fall, wenn dem Theilhaber die auf seinen Theil zugewiesenen Sachen aus einem zur Zeit der Theilung schon vorhandenen Grunde entwährt werden, oder wenn sich ergibt, daß eine ihm zugewiesene Aktivforderung entweder gar nicht bestehe, oder schon zur Zeit der Theilung uneinbringlich gewesen sey. Daher liegt den Gemeinschaftsgeossen die Verpflichtung zur gegenseitigen Gewährleistung der Jedem zugewiesenen Theile ob, und zwar nach dem Verhältnisse der Antheilsgröße und nach dem Werthe, zu welchem das entwährte Objekt bei der Theilung angeschlagen wurde. Da die Gewährleistung hier den Zweck hat, die Mängel der Theilung auszugleichen, so muß der Werth der entwährten Sache nach dem Anschlage zur Zeit der Theilung zu Grunde gelegt werden. Die Thatfache der Entwährung muß ferner so beurtheilt werden, als hätte sie die Sache in ungetheiltem Zustande, folglich mit Wirkung auf sämtliche ideelle Theile betroffen, weshalb die Verbindlichkeit zur Gewährung der Gemeinschaftstheilung sämtlichen Theilhabern einschläffig desjenigen zufällt, welchem der ihm zugewiesene Antheil entwährt wird. Letzteres muß auch von dem Verluste des ersatzberechtigten Theilhabers gelten, welchen dieser durch die Zahlungsunfähigkeit eines der übrigen erleiden würde. Nach denselben Grundsätzen muß sich natürlich auch die Haftung der übrigen Theilhaber für den Schaden richten, welcher durch die Zahlungsunfähigkeit eines Schuldners der Gemeinschaft jenem Theilhaber zugeht, welchem die Schuld vermöge der Theilung zugewiesen wurde. (**Art. 607 u. 608.**)

Ist die Theilung nicht so bewirkt worden, daß der durch dieselbe zugewiesene reelle Theil dem ideellen Theile seinem Werthe nach entspricht, so ist eine richtige Theilung nicht vorhanden; sie kann daher angefochten werden, ohne Unterschied ob sie außergerichtlich oder gerichtlich gepflogen, oder auch im Falle des Art. 595, obervormundschaftlich genehmiget wurde. Die thatsächlichen Voraussetzungen einer gerichtlichen Theilung, als eines Aktes der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wie z. B. jene über die Größe der ideellen Antheile, über den Werth, Flächeninhalt u. der Sache, beruhen nicht auf richterlicher Feststellung in Folge eines contradictorischen Verfahrens, sondern auf amtlichen Erfahrungen und Erhebungen, sowie auf den Erklärungen der Interessenten. Diese Grundlage der Theilung kann daher, abgesehen von den allgemeinen Anfechtungsgründen, wie z. B. wegen Irrthums, Betrugs, hinsichtlich ihrer materiellen Wahrheit und Richtigkeit jedenfalls auch dann angefochten werden, wenn eine erhebliche Verkürzung eines Theilhabers, sey es bezüglich des Anschlages des Theilungsgegenstandes, sey es hinsichtlich des Antheiles an der Gemeinschaft selbst vorliegt. Als eine erhebliche Verkürzung erklärt der Entwurf, — um eine feste Grenze zu ziehen — jene, wodurch einem Theilhaber mehr als ein Wertheil des ihm an der ganzen Theilungsmasse gebührenden Antheiles entzogen wird. Um zu ermitteln, ob eine Verkürzung vorliege, welche zur Anfechtung der Theilung berechtigt, sind selbstverständlich die zur Vertheilung gebrachten Objekte nach dem Werthe in Ansatz zu bringen, den sie zur Zeit der Theilung hatten. **(Art. 609 Abs. 1 u. 3.)** Ergibt sich, daß ein Gegenstand der Gemeinschaft bei der Theilung unberücksichtigt blieb, so kann nur die nachträgliche Theilung desselben, dagegen von einem Theilhaber, welcher bei der Theilung ganz übergangen wurde, eine neue Theilung begehrt werden; das Letztere, weil sich hierdurch die Zahl der Antheile verändert und jeder Theilhaber berechtigt seyn muß, bei dem Akte der Theilung des Gemeinschaftsobjectes seine Interessen zu vertreten. **(Art. 610.)** Diese Berechtigung ist aber gewahrt, wenn der Theilhaber nur den quantitativ richtigen Theil am Gemeinschaftsgegenstande nicht erhalten hat, weshalb in diesem Falle den übrigen Theilhabern gestattet werden kann, eine neue Theilung durch eine Vergütung in Geld an den verkürzten Theilhaber abzuwenden. **(Art. 609 Abs. 2.)**

Das Prinzip, daß der Verzicht auf Berechtigungen, deren Entstehungsgründe in der Zukunft liegen und welche dem Verzichtenden unbekannt sind, keine Wirkung äußern könne, macht sich auch bei der Gemeinschaftstheilung bezüglich des Verzichts auf das Anfechtungsrecht geltend, zumal sich gerade hier vielfach Anlaß zu Uebervortheilungen darbietet; daher die Bestimmung des **Art. 611.**

Das Bedürfniß, für die thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, welche durch die Theilung einer, nicht selten Streitigkeiten nährenden, Rechtsgemeinschaft neu geschaffen werden, möglichst bald eine definitive Gestaltung herbeizuführen, gebietet die Abfürzung der Verjährungszeit für jene Klagen, welche aus der Theilung einer Gemeinschaft entspringen können. Daher die diesem Bedürfnisse entsprechenden Bestimmungen der **Art. 612 u. 613**, bei welchen es lediglich bezüglich des

Abf. 4 des Art. 612 einer Bemerkung bedarf. Ist eine schon von Rechtswegen getheilte Forderung, welche mit anderen ungetheilten Sachen den Gegenstand einer Gemeinschaft bildet, einem der Theilhaber allein zugewiesen worden und ist dieselbe an eine Kündigungsfrist geknüpft, so würde die Regel, daß die im Art. 612 Abf. 3 für die Regreßklage gegen die übrigen Theilhaber wegen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners bestimmte Verjährungsfrist erst mit der Klagbarkeit der betreffenden Forderung zu laufen beginne, dazu führen, daß der hier erstrebte Zweck, baldmöglichst einen unanfechtbaren Zustand für die Theilung herbeizuführen, möglicherweise erst nach sehr langer Zeit erreicht würde; dann nämlich, wenn der Theilhaber die ihm zugewiesene Forderung erst viele Jahre nach der Zuweisung dem Schuldner kündigt. Es erschien daher zweckmäßig, dem Theilhaber die Pflicht aufzulegen, die Forderung nach der Zuweisung zeitig dem Schuldner zu kündigen, wenn er sich den Regreß auf den Fall der Zahlungsunfähigkeit des letzteren gegen die übrigen Theilhaber erhalten will. Daher wird für diesen besonderen Fall die von der Zuweisung der Forderung an für die Regreßklage laufende Verjährungsfrist von drei Jahren noch um die für die Forderung patirtete Kündigungsfrist verlängert.

Die Theilung der Gemeinschaft hat immer nur Rechte und Verpflichtungen der Theilhaber unter sich zum Gegenstande; deshalb werden dadurch die Rechte Dritter, welche an dem Gemeinschaftsgegenstande schon vor der Theilung erworben waren, nicht berührt, insoweit nicht eine freie Uebereinkunft mit diesen Betheiligten, namentlich durch Schuldübernahme oder Umwandlung in Mitte tritt. (Art. 614.)

Behntes Hauptstück.

Grenzverwirrung.

Sind die Grenzen einer nicht überbauten Bodenfläche, namentlich eines landwirthschaftlichen Grundstückes, in der Art zwischen den Eigenthümern der angrenzenden Grundstücke ungewiß, daß keiner derselben weder ein gewisses Maß des ihm zustehenden Grundbesitzes überhaupt, nach welchem die Zuthellung des streitigen Stückes erfolgen könnte, noch auch ein ausschließendes Recht auf dieses Stück nachzuweisen vermag, so bleibt nichts Anderes übrig, als daß das Streitobjekt Kraft des Gesetzes die Eigenschaft eines gemeinschaftlichen Eigenthums annehme, welches der Richter gleichheitlich unter den Nachbarn zu vertheilen hat. Ein dieser Art der Gemeinschaftstheilung naheliegendes Verhältniß tritt auch dann ein, wenn zwar das Maß des jedem der Angrenzer zustehenden Grundbesitzes entweder unbe-

stritten oder nachweisbar ist, wenn aber darüber ein Streit besteht, welchen Zug die Grenze zwischen dem beiderseitigen Grundbesitze zu nehmen habe. Hier bestimmt der Richter unter Zuziehung von Sachverständigen den Grenzengug in der Art, daß den beiderseitigen, meist landwirthschaftlichen, Interessen Rechnung getragen wird und doch jedem Theile das Maas seiner Berechtigung am Grundbesitze verbleibt. Von der Theilung der Rechtsgemeinschaft entfernter steht endlich der Fall, wenn die Grenzen benachbarter Grundstücke lediglich verdunkelt und hiedurch in Verwirrung gerathen sind. Hier hat der Richter vorerst auf Antrag eines der Nachbarn, seyen es Eigenthümer oder Nutzungsberechtigte, die alten Grenzen zu ermitteln, und, wenn dies gelingt, durch Abmarkung wiederherzustellen. Führt dieses Verfahren zu keinem Ziele, so wird meistens jene Ungewißheit des Grenzenguges oder der Grenzen überhaupt eintreten, welche die Thätigkeit des Theilungsrichters hervorruft. Der Zustand der Verwirrung oder der völligen Ungewißheit der Grenzen selbst oder doch des Grenzenguges schließt aber einen festen Besitzstand aus, weshalb die für diese Fälle gegebenen Klagen einer Verjährung nicht unterliegen können. (Art. 615—618.)

Eilftes Hauptstück.

Darlehensvertrag.

Die Grundlage der sämtlichen Vorschriften dieses Hauptstückes bildet das Prinzip, daß durch den Darlehensvertrag beabsichtigt wird, dem Empfänger nicht bloß den Gebrauch, sondern den Verbrauch des dargelehnten Gegenstandes zu gewähren. Hieraus folgt vor Allem, daß die Absicht das Eigenthum auf den Anleiher zu übertragen das charakteristische Merkmal des Darlehensvertrages bildet, dann daß nicht dieselbe Sache, die Spezies, sondern das Genus restituirt wird, sonach nur vertretbare Sachen Gegenstand des Darlehens seyn können. (Art. 619.)

Einige Gesetzgebungen stellen noch weiter das Erforderniß auf, daß der Darleiher Eigenthümer des Vertragsgegenstandes seyn müsse. Der Entwurf tritt dieser Ansicht nicht bei, indem es nach dem Wesen des Darlehens nur darauf ankömmt, daß das Empfangene in das Vermögen des Anleihers übergeht, was auch in Folge der Uebergabe fremder vertretbarer Sachen eintreten kann. Ist dieß geschehen, so wird hiedurch eine Darlehensschuld und zwar nach der persönlichen Natur der Schuldverträge gegenüber dem Geber begründet.

Ferner kann ein Darlehen offenbar gültig kontrahirt werden, wenn der Anleiher ermächtigt wird, eine vertretbare Sache, welche er dem Darleiher schuldet, als Darlehen zu behalten, oder wenn derselbe auf Anweisung des Darleiher's die Sache von einem Dritten erhält (**Art. 622**); in allen diesen Fällen ist aber der Darleiher ebenfalls nicht Eigenthümer des Darlehens-Gegenstandes.

Das Darlehen ist auch nach der heutigen Rechtsanschauung ein Realkontrakt; es wird erst durch die wirkliche Hingabe perfekt. Hiedurch ist nicht ausgeschlossen, daß auch das Darlehensversprechen bindende Kraft haben kann, insoferne nur die Erfordernisse, welche alle vorbereitenden Verträge nach allgemeinen Grundsätzen (Art. 19) zu ihrer Gültigkeit bedürfen, gegeben sind. Das Darlehensversprechen hat das Eigenthümliche, daß durch dasselbe der zukünftige Gläubiger zum vorläufigen Schuldner und der zukünftige Schuldner zum vorläufigen Gläubiger wird, hieraus erwachsen einige Besonderheiten, welche nothwendig machten, ausnahmsweise diesen vorbereitenden Vertrag speziell zu behandeln. (**Art. 620 u. 621.**)

Insbefondere erhalten die im Art. 138 im allgemeinen festgesetzten Folgen des Verzuges besonders strenge Anwendung, wenn das versprochene Darlehen nicht rechtzeitig gegeben wird, weil der Anleiher sich in seinen Unternehmungen und sonstigen Vermögensverhältnissen auf die gegebene Zusage verläßt und leicht in großen Schaden versetzt wird, wenn er das zugesagte Darlehen nicht in der festgesetzten Zeit erhält. Auf der anderen Seite wird auch das Interesse desjenigen, welcher das Darlehen zugesagt hat, dem Erfordernisse der Billigkeit entsprechend berücksichtigt in dem Falle, daß die Vermögensverhältnisse des Anleiher's sich in solcher Art verschlechtern, daß die Sicherheit des Darleiher's wesentlich geschmälert wird. Hier findet die *clausula rebus sic stantibus* ihre volle Berechtigung. Andererseits kann ein Zwang zur Annahme des Darlehens gegen den Anleiher nicht stattfinden; es würde sonst eben dahin kommen, daß derselbe zwar das Geld annimmt, aber sogleich wieder zurückzahlt. Im Uebrigen muß der Fall einer solchen Nichtannahme nach denselben Grundsätzen, wie eine vorzeitige Rückzahlung behandelt werden. So wenig daher der Anleiher, auch wenn das Darlehen als ein unverzinsliches versprochen war, ein *Interusurium* (Art. 102) fordern kann, ebensowenig kann, wenn das nichtangenommene Darlehen als ein verzinsliches verabredet war, dem Darleiher (wie dies in einigen Gesetzgebungen geschieht) allgemein eine Vergütung, als Ersatz der Opfer, welche ihm die rechtzeitige Bereithaltung des Geldes in der Regel verursacht, zugesprochen werden. Diese Vergütung gebührt ihm vielmehr nur dann, wenn eine Kündigungsfrist bedungen war, weil der Schuldner, auch wenn er beim Empfange des Darlehens sogleich kündigt, doch immerhin die Zinsen bis zum Ablauf des Kündigungszieles bezahlen mußte.

Die **Art. 622—625** behandeln den Gegenstand des Darlehens. Hier erfordert vor Allem der *log. contractus mohatrae* eine besondere Beachtung. Es ist eine der häufigsten und schädlichsten Formen, in denen der Wucher auftritt, daß dem Darlehensbedürftigen statt baaren Geldes andere Gegenstände gegeben

werden. Hier sind zwei Fälle zu unterscheiden. Werden die Gegenstände vorher nicht angeschlagen, so kann die Intention der Parteien nur die seyn, daß dieselben verkauft und der Kaufpreis als Darlehensbetrag gelten soll. Hier kauft kein Wucherer unter, nur kann dem Begriffe des Darlehens nach dieses erst dann als perfect betrachtet werden, wenn der Anleiher den Kaufpreis erhält; vorher ist derselbe nur Mandatar, Trödler u. s. w. Anders, wenn die Gegenstände zu einem bestimmten Anschlage gegeben werden, was auch dann der Fall ist, wenn Jemand das Darlehen einer bestimmten Summe anerkennt, anstatt baaren Geldes aber andere Sachen erhält. In diesem Falle nimmt der Entwurf an, es habe hier kein Darlehen stattgefunden und berechtigt den Hingebenden nur, die Rückgabe der Gegenstände, und soweit diese nicht mehr vorhanden, den Ersatz des Werthes, welchen sie zur Zeit der Hingabe hatten, zu verlangen. Da eine Zinsverbindlichkeit nur bei einer Verpflichtung zur Leistung vertretbarer Sachen denkbar ist, so setzt der Entwurf (**Art. 622 Abs. 4**) fest, daß ein Zinsversprechen unwirksam bleibt, wenn der Schuldner die empfangenen Gegenstände in Natur zurückzugeben hat.

Den Bestimmungen über den Rückersatz des Darlehens, welche sich im Allgemeinen den Vorschriften über Zahlung von Geldschulden (Art. 86—90) anschließen, wurden einige Sätze in Bezug auf den jetzt so häufigen Verkehr mit Werthpapieren beizufügen für nothwendig erachtet. Die Fälle, welche bei der Hingabe eines Darlehens in Werthpapieren vorkommen können, sind hauptsächlich von zweierlei Art, je nachdem sie als Waare oder als vertretbare Sachen gegeben werden. Das Erstere ist der Fall, wenn die Summe des Darlehens bestimmt, statt des Geldes aber Werthpapiere gegeben sind; hier muß als die stillschweigende Intention des Geschäftes angenommen werden, es seyen die Werthpapiere dem Anleiher zu dem Zwecke hingegeben worden, damit er aus deren Verwerthung sich das Geld sofort verschaffe und es kann nur der Kurswerth der Papiere zur Zeit ihrer Hingabe als wirklich gegebenes Darlehen angesehen werden. (**Art. 625.**)

Die Umgehung dieser Vorschrift muß dadurch gehindert werden, daß jede anderweitige Verabredung, — namentlich jene, daß die hingegebenen Papiere zu einem den Kurswerth übersteigenden Betrage anzunehmen seyen, — als unwirksam erklärt wird, wenn nicht diese Differenz sich als eine innerhalb des gesetzlichen Maßes bleibende Zinsvergütung darstellt. Daher die Bestimmung des Art. 625 Abs. 2.

Dagegen läßt sich zwar einwenden, daß hiedurch der Gläubiger verlieren könnte. Wenn die Papiere, welche er dem Schuldner gegeben hat, als sie niedriger im Kurse standen, seither gestiegen sind, so kann er sich mit der Summe, die er zurückerhält, allerdings nicht mehr dieselbe Anzahl von Papieren kaufen und erleidet sonach einen Verlust. Allein er hat auch den Vortheil, wenn unterdessen die Papiere gefallen sind, und will er das Risiko nicht laufen, so kann er bei dem Darlehen Papiere nicht in ihrer Eigenschaft als Waare, sondern als vertretbare Sache, gleichsam als Geld geben, in welchem Falle ihm der Anleiher seiner Zeit denselben Nominalwerth in gleichen Papieren zurückerstatten muß, ohne Rücksicht auf die unterdessen eingetretenen Kurschwankungen. (**Art. 624 Abs. 1.**)

Für den seltenen Fall, daß zur Zeit der Rückgabe solche Papiere nicht mehr im Verkehr seyn sollten, muß schon nach dem Grundsatz des Art. 626 Abs. 2 deren Werth ersetzt werden. Um Streitigkeiten hiebei zu vermeiden, hat der Entwurf **Art. 624 Abs. 2** deren Nennwerth als maßgebend erklärt, weil man mit Recht sagen kann, daß dieser Werth doch eigentlich als der ordentliche Werth dieser Papiere anzusehen ist, und praktisch ohnehin die Unmöglichkeit der Rückgabe gleicher Papiere nur eintreten wird, wenn dieselben von dem Ausgeber inzwischen eingelöst wurden, in welchem Falle (abgesehen von einem Bankerut) der Gläubiger, wenn er die Papiere selbst besaß, den Nennwerth erhalten hätte. Da jedoch bei diesen Darlehensarten auch eine andere Absicht der Parteien obgewaltet haben kann, so setzt der Entwurf fest, daß die vorstehenden Bestimmungen nur im Zweifel, also subsidiär in Anwendung kommen sollen.

Was nun die aus dem Darlehensvertrage im Allgemeinen hervorgehenden Verbindlichkeiten betrifft, so sprechen die **Art. 626 u. 627** nur von dem Anleiher; allerdings hat auch der Darleiher die Verpflichtung für den Schaden zu haften, welcher dem Anleiher aus etwaiger schlechter Beschaffenheit des Darlehensgegenstandes zugeht; allein dies folgt schon aus den allgemeinen Grundsätzen und bedurfte daher nicht (wie z. B. im Hessischen Entwurfe Art. 135 geschieht) einer ausdrücklichen Bestimmung. Die Vorschrift des Art. 627, daß nur der hingegebene Gegenstand, nicht aber Mehr zurückzugeben ist, folgt aus dem Begriffe des Darlehens und ist ein so integrierender Bestandtheil des Vertrages, daß selbst eine entgegenstehende Verabredung ungiltig seyn muß. Hiedurch ist jedoch natürlich nicht ausgeschlossen, daß etwa die Zinsen erst mit dem Kapitale in einem Gesamtbetrage gezahlt werden; nur müssen in solchem Falle die allgemeinen Bestimmungen über die Größe der zulässigen Verzinsung, dann die über den Anatozismus eingehalten seyn.

Zur Materie von der Verzinsung übergehend schickt der Entwurf **Art. 628 Abs. 1** den Satz voraus, daß Zinsen ausdrücklich stipulirt werden müssen, indem der Begriff des Darlehens nur die Rückgabe einer gleichen Menge bedingt und es sich nicht verkennen läßt, daß bei Darlehen von geringerem Betrage die Absicht der unverzinslichen Hingabe die Regel bildet, bei bedeutenderen Beträgen aber unter den Vertragsschließenden ausdrückliche Verabredung nicht unterbleiben wird. Den entgegengesetzten Usancen des Handelsverkehrs soll durch das gegenwärtige Gesetzbuch nicht derogirt werden; das zu erwartende Handelsgesetzbuch hat diesem gegenüber die Eigenschaft eines Spezialgesetzes. Werden ohne eine Zinsverabredung dennoch vom Schuldner Zinsen gezahlt, so ist die Annahme berechtigt, daß dieses im Hinblick auf den Nutzen geschehen sey, den ihm das Kapital gewährt, oder daß andere Rücksichten die Zahlung motivirten. Deshalb läßt der Entwurf eine Rückforderung des Gezahlten nicht zu, einerlei, ob der Schuldner über die gesetzliche Bestimmung, daß ein Darlehen von Rechtswegen unverzinslich ist, im Irrthum war und sich für stillschweigend hiezu durch die Darlehensnahme verpflichtet glaubte, oder ob er etwa fälschlich meinte, es seyen Zinsen wirklich stipulirt worden, wenn nur das gesetzliche Zinsenmaß nicht überschritten oder das

Verbot des Anatozismus nicht übertreten wurde. Hat aber die Verzinsung eine Reihe von Jahren fortlaufend stattgefunden, so begründet dieses für das Bestehen einer Zinspflicht eine hinreichende, auch für die spätere Zeit wirksame Vermuthung, welche nur durch den Beweis des Gegentheils beseitigt werden kann. (Art. 628 Abs. 2.)

Der Entwurf nimmt überall da wo eine Zinspflicht besteht, in Ermangelung anderer Anhaltspunkte fünf Prozent als den normalen Zinsfuß an. Dieser Maßstab muß auch bei dem Darlehen gelten, wenn die Verzinsung desselben ohne Bezeichnung des Zinsfußes verabredet ist. (Art. 629.) In solchen Fällen den „üblichen“, oder den orts- oder landesüblichen Zinsfuß als stillschweigend bedungen anzunehmen, wäre deshalb bedenklich, weil dieser dem Wechsel unterworfen ist, und der erforderliche Nachweis sehr oft mit großen Schwierigkeiten und Weiterungen verbunden wäre.

Zu den wichtigsten Fragen in der Materie vom Darlehen gehört die: ob es rathsam sey, den Geldverkehr von den Beschränkungen zu befreien, durch welche bis jetzt der Schutz des bedrängten Geldbedürftigen gegen die Uebermacht und den Mißbrauch des Kapitals bezweckt wurde. Diese Frage ist an sich keine civilrechtliche sondern eine volkswirtschaftliche, und es wäre nicht wohl am Plage, die so vielfältig erörterten Gründe für und gegen hier nochmals einer eingehenden Diskussion zu unterwerfen. Man mag zugeben, daß die fortschreitende Entwicklung unserer Verkehrszustände zur Aufhebung aller jener Beschränkungen führen wird, daß es sich hier nur um die Frage der Zeit handelt; für den gegenwärtigen Augenblick muß man behaupten, daß sich die öffentliche Meinung keineswegs entschieden für eine absolute Verkehrsfreiheit ausspricht, daß die Ansichten in ihrer Mehrheit eine solche sogar in mancher Hinsicht als sehr bedenklich erachten, und daß jedenfalls ein Theil unserer Bevölkerung sicherlich noch eines Schutzes gegen übermäßige Bevortheilung des Kapitals bedarf. Hierzu kommt endlich, daß auch in den benachbarten Staaten eine Aufhebung der Wuchergesetze noch nicht allgemein erfolgt ist, derartige bedeutende nationalökonomische Maßregeln aber nicht wohl in einem einzelnen Landesgebiete versucht werden sollten.

Die bayerische Gesetzgebung begnügt sich daher zur Zeit mit der Beseitigung der kriminellen und polizeilichen Strafbestimmungen wider den Wucher, die sich bekanntlich ohnehin als erfolglos erwiesen haben, und die auch nicht gerechtfertigt erscheinen, da — soweit nicht etwa eine betrügerische Täuschung des Schuldners mitunterläuft, sondern dieser freiwillig das Geschäft eingeht — eine Rechtsvorschrift überall nicht verletzt erscheint.

Dagegen sieht sich der Staat nicht veranlaßt, derartigen Geschäften, in welchen immerhin in den häufigsten Fällen eine an Unsitlichkeit streifende Ausbeutung der Kreditbedürftigkeit durch das Kapital sich Geltung verschafft, den gerichtlichen Schutz zu verleihen und dadurch dieselben gleichsam zu sanktioniren.

Von diesem Standpunkte aus hat der Entwurf:

1) ein Maximum für die Höhe der Zinsen festgehalten, dasselbe jedoch auf sechs vom Hundert erhöht. Diese Erhöhung erscheint durch die Zeitverhältnisse

durchaus geboten. Sie besteht im Handelsverkehre und bei Wechselschulden und in Folge der allgemeinen Wechselsfähigkeit würde die Umgehung des bisherigen Maximums mittelst Einkleidung des Darlehens in eine Wechselschuld stets möglich seyn.

Damit diese Vorschrift nicht umgangen werden könne, ist die Versteckung höherer Zinsen unter einer Kapitalserhöhung (**Art. 627**) oder unter anderweitigen Vergütungen (**Art. 630 Abs. 2**) verboten, auch die Rückforderung des bereits zu viel Geleisteten (**Art. 632 Abs. 2**) gestattet.

Der Entwurf verbietet ferner:

2) Die Minderung des effektiven Darlehens-Kapitals durch Vorabzug der Zinsen von demselben (**Art. 634 Abs. 2**) und zwar ganz allgemein. Die mitunter (z. B. Hess. Entwurf Art. 145) beliebte Unterscheidung, ob die bedungenen Zinsen das gesetzliche Maximum erreichen oder nicht, wobei im letzteren Falle ein Vorabzug unter gewissen Beschränkungen gestattet ist, wurde zur Aufnahme nicht für geeignet erachtet. Der Zweck wird sicherer erreicht, wenn an dem Grundsatz festgehalten wird, daß die Zinsen eine Quote des wirklich hingegebenen Kapitals seyn sollen.

3) Eine schon zum Voraus eingegangene Verabredung, daß die Zinsen nicht bezahlt, sondern als neues verzinsliches Darlehen behalten werden sollen, ist für ungültig erklärt. (**Art. 631**.) Denn dieser Zinseszins, welcher in kurzer Zeit den Schuldner erdrückt, ist allzu verlockend für den Bedrängten oder auch für den Lässigen, der nur an die Gegenwart denkt und nicht das Gewicht einer solchen Anhäufung überlegt. Der Staat muß daher hier von dem Gesichtspunkte eingreifen, daß in der Regel dieser Wucher da geübt wird, wo der Gläubiger durch die Noth und Bedrängniß des Schuldners eine Uebermacht besitzt, welche die volle Freiheit des letzteren nicht aufkommen läßt. Die Fassung des Entwurfes involvirt zugleich eine Ausnahme von der Bestimmung des Art. 628 Abs. 3. Da eine Verzinsung rückständiger Zinsen überhaupt unzulässig ist, so kann das zurückgefordert werden, was in dieser Absicht gezahlt wurde.

Das gemeine Recht hat unter dem verbotenen Anatozismus auch jenen Fall begriffen, wo nicht zum Voraus künftig anfallende Zinsen, sondern solche, die bereits rückständig sind, als neues verzinsliches Darlehen gegeben werden. Allein zwischen diesen beiden Fällen waltet ein erheblicher Unterschied ob. Die vorherige Verabredung wirkt auf eine ungewisse Zukunft hin, — der Schuldner übersteht diese Wirkung in der Regel noch nicht hinlänglich. Die nachherige Uebereinkunft dagegen überblickt den Zustand der gegenwärtigen Schuld vollkommen, — der Schuldner weiß, was er thut. Auch läuft es im Endresultate offenbar auf dasselbe hinaus, ob er ein neues, verzinsliches Kapital zur Deckung der rückständigen Zinsenschuld aufnimmt, oder sich mit dem Gläubiger über die Kapitalisirung und Verzinsung der rückständigen Zinsenschuld vereinbart, abgesehen davon, daß ihm das letztere leichter fallen wird, und daß er vielleicht dadurch einer ihn in große Verlegenheit setzenden Einflagung der Gesamtforderung entgeht. Nur darf eine solche Vereinbarung nicht dazu dienen, den Schuldner selbst zur Nichtabtragung der Zinsen

zu veranlassen; der Art. 631 Abs. 2 verfügt deshalb, daß der zu kapitalisirende Zinsrückstand mindestens zwei Jahre alt seyn muß.

Die Vorschrift, daß Zinsen im Zweifel in derselben Art von Sachen wie das Darlehen enthält, gezahlt werden müssen (**Art. 633**), folgt aus der Natur der Zinsverbindlichkeit. Eine Ausnahme tritt bei Kreditpapieren ein, wenn diese nicht statt eines der Summe nach bestimmten Darlehens, sondern als vertretbare Sachen gegeben werden; denn es fällt in die Augen, daß in diesem Falle nicht wohl der Zins in Kreditpapieren entrichtet werden kann, sondern in Geld gezahlt werden muß. Uebrigens läßt der Entwurf unentschieden, welches Kapital in solchen Fällen der Verzinsung zu Grunde gelegt werden soll, weil sich hierüber eine allgemeine Bestimmung nicht treffen läßt, vielmehr allein die Absicht der Parteien entscheidend seyn kann.

Eine dem Rechtsverkehre der Gegenwart eigenthümliche Form des Darlehens ist das Annuitätendarlehen und der Entwurf hat die Hauptgrundsätze der hier einschlagenden Rechtsgestaltung in den **Art. 635—638**-geordnet. Vor Allem ist nöthig zu bestimmen, daß der Annuitätenbetrag auch höher als das erlaubte Zinsenmaß bestimmt werden kann, weil eben nur ein Theil der Annuität wirklicher Zins, der andere ein Theil des Kapitals ist, welcher heimgezahlt wird. Sodann wird das allgemeine Prinzip der Tilgung solcher Darlehen aufgestellt; wird dieses Prinzip mathematisch entwickelt, so ergibt sich, daß bei einem üblichen Zinsfuß von 4% das Kapital mit einer Annuität von 5% in etwa 41 Jahren, mit einer Annuität von 6% in etwa 28 Jahren getilgt wird u. s. w., was in der Praxis auch bisher gewöhnlich angenommen wurde. Die Bestimmung des **Art. 637** endlich folgt aus dem Rechte des Schuldners, unter allen Umständen sich durch Zahlung zu befreien; im Hinblick auf die Usance, welche sich in den einschlägigen Statuten derjenigen Geldinstitute ausspricht, die sich mit dieser Art von Darlehen beschäftigen, wurde dem Schuldner, zu dessen Gunsten ohnehin diese ganze Form des Darlehens dient, auch die Befugniß, Abschlagszahlungen zu machen, gewährt und hiefür nur eine durch die Rücksicht auf das Interesse des Gläubigers gebotene Grenze gezogen. Ebenso entspricht es dem hier vorliegenden Verhältniß, daß dem Schuldner die Befugniß eingeräumt werde, von dem Gläubiger bei jeder Annuitätenzahlung Urkunde über die Minderung seiner Kapitalschuld zu verlangen. (**Art. 638.**)

Was schließlich die Bestimmung über die Beweiskraft eines schriftlichen Empfangsbekennnisses betrifft (**Art. 639**), so entspricht dieselbe den schon im allgemeinen Theile (Art. 21) über den Schuldschein überhaupt aufgestellten Sätzen. Die Gründe der Aenderung des gemeinen Rechtes in diesem Punkte hier nochmals aufzuführen, dürfte um so weniger nothwendig seyn, als dieselben bereits zur Regelung dieses Punktes durch das Gesetz vom 26. März 1859 „die Einrede des nicht gezahlten Geldes oder Heirathsgutes betr.“ geführt haben, und in der Doktrin genugsam erörtert sind. Der Entwurf setzt den Beginn der Beweiskraft der Schuldtunde in den Moment der Uebergabe an den Gläubiger, wobei sich von selbst versteht, daß diese Bestimmung auf öffentliche Urkunden keine Anwendung findet,

da dieselben in der Regel nicht zur Aushändigung bestimmt sind, weshalb hier die allgemeinen Vorschriften über die Beweisraft öffentlicher Urkunden gelten müssen. Welche Bestandtheile ein Schuldschein haben müsse, um überhaupt beweiskräftig zu seyn, und ob und durch welche Mittel ein Gegenbeweis gegen den Inhalt eines schriftlichen Bekenntnisses zulässig sey, wurde, als dem Prozeßgesetz angehörig, hier übergegangen; auch konnte kein hinlänglicher Grund gefunden werden, für Schuldscheine (wie manche Gesetzbücher und Entwürfe thun) eine besondere Einschränkung des Gegenbeweises oder einen Ausschluß desselben nach einer gewissen Zeit u. s. w. zu statuiren. Da übrigens die Schuldbekennnisse in Hypothekensachen und insbesondere die Einträge im öffentlichen Buche eine spezielle Behandlung erfordern, so wurden diese Bestimmungen vorbehalten.

Zwölftes Hauptstück.

Leihvertrag.

Aus der dem bestehenden Rechte entsprechenden Begriffsbestimmung des Leihvertrages, wie sie im **Art. 640** festgesetzt ist, folgen nachstehende Sätze:

- 1) Die Unentgeltlichkeit der Ueberlassung gehört zum Wesen des Vertrages und hiedurch unterscheidet er sich wesentlich vom Miethvertrage.
- 2) Weil nur Sachen als Object des Vertrages erklärt sind, so ist die Ueberlassung der Ausübung von Rechten, wenn auch in unentgeltlicher Weise, nicht nach den Bestimmungen dieses Hauptstückes zu beurtheilen.
- 3) Sowohl bewegliche als unbewegliche Sachen können Gegenstand des Vertrages seyn.
- 4) Das Eigenthum der Sache verbleibt bei dem Verleiher oder wenn dieser eine fremde Sache verliehen hat, bei dem Eigenthümer derselben und hiedurch unterscheidet sich der Leihvertrag von dem Darlehensvertrage.
- 5) Nachdem die geliehene Sache selbst wieder zurückgegeben werden muß, so können solche Sachen, deren spezielle Zurückgabe nicht möglich ist, Gegenstand des Leihvertrages nicht seyn.

Verbrauchbare Sachen können deshalb nur dann verliehen werden, wenn ein solcher Gebrauch beabsichtigt ist, der eine Rückerstattung in specie nicht ausschließt. (**Art. 641.**) Derartige Verleihungen erfolgen zwar mitunter zu verwerflichen Zwecken (um Kredit zu erschleichen, Anfassigmachungen u. s. w. zu erlangen) der aus bloßer Prahlerei; hierin liegt jedoch kein genügender Grund, sie im Allgemeinen für unzulässig zu erklären, weil denn doch auch Fälle vorkommen, wo in

redlicher Weise eine solche Gebrauchsüberlassung ohne die Absicht, das Eigenthum zu übertragen, eingegangen wird (Geld zum Deponiren bei Einzeichnungen u. dgl.). Es versteht sich übrigens von selbst, daß bei verbrauchbaren Sachen die Vermuthung für Darlehen spricht.

Der Entwurf spricht nicht (wie andere Gesetzgebungen) von einer Pflicht des Verleihers, dem Entleiher die Sache zu überlassen, weil ja der Vertrag ein Realkontrakt ist, erst mit der Hingabe der Sache geschlossen wird, und ein bloßes Versprechen, eine Sache leihen zu wollen, nur als ein vorbereitender Vertrag nach Maßgabe des Art. 18 des allgemeinen Theiles wirksam ist.

Dagegen bestimmt der **Art. 642**, daß der Verleiher dem Entleiher den vertragsgemäßen Gebrauch der Sache zu gewähren hat; der Entleiher kann sich daher wegen jeder Störung, welche der Verleiher — selbst oder durch einen Dritten — versucht, an ersteren mit der Kommodatsklage halten. Für Störungen, welche nicht von dem Verleiher sondern von einem Dritten eigenmächtig ausgeübt werden, haftet der erstere nicht; der Entleiher kann dieselben in Folge seines abgeleiteten Besitzrechtes selbst abwehren. Aus der Fassung des Art. 642 ergibt sich auch, daß der Verleiher (vorbehaltlich anderer Uebereinkunft) selbst dann während der Leihzeit dem Entleiher den Gebrauch der Sache nicht entziehen darf, wenn er dieselbe zum eigenen Gebrauche bedürfen würde. Denn es muß hier, wie hinsichtlich der übrigen Pflichten des Verleihers, der Gesichtspunkt maßgebend seyn, daß der Verleiher, sobald der Vertrag einmal geschlossen ist, den Entleiher zu der Ueberzeugung berechtigt hat, er sey nunmehr für das betreffende Gebrauchsbedürfnis gedeckt, ihn somit dadurch abhält, sich auf andere Weise zu versorgen. Derselbe Gesichtspunkt liegt der Bestimmung des **Art. 643** so wie dem **Art. 644** zu Grunde.

Das Verhältniß des Entleihers ist durch den Zweck des Vertrages bestimmt; er hat die Befugnisse, welche nothwendig sind, damit er den ihm überlassenen Gebrauch machen kann, sowie die Pflichten, welche daraus folgen, daß ihm nur der Gebrauch überlassen war. (**Art. 646 Abs. 1, Art. 647.**)

Aus diesem Prinzipie ergibt sich insbesondere, daß in der Regel der Entleiher die Früchte des Leihgegenstandes nicht behalten darf, es müßte denn das Gegentheil als beabsichtigt erscheinen, was insbesondere dann der Fall seyn wird, wenn sich die Sache ohne Fruchtgenuß nicht gebrauchen läßt. (**Art. 646 Abs. 2.**)

Ebenso ergibt sich daraus, daß ihm nur die zum Gebrauche nöthigen Auslagen zur Last fallen, (**Art. 648**), während er hinsichtlich der übrigen als Geschäftsführer ohne Auftrag behandelt wird.

Welcher Art der zugestandene Gebrauch ist, und in welchen Schranken er sich zu bewegen hat, darüber giebt bei der unentgeltlichen Natur des Vertrages lediglich der Wille des Verleihers Maß, und falls dieser Wille nicht ausdrücklich erklärt ist, kann nach Billigkeit wohl nur die Gestattung desjenigen Gebrauches als beabsichtigt angenommen werden, welchen der Verleiher selbst von der Sache bisher gemacht hat. (**Art. 645 Abs. 2.**) Die Aufstellung anderer Gesetzgebungen,

daß in solchem Falle die Natur des Gegenstandes entscheide, ist geeignet zu offenbaren Härten gegen den Eigenthümer zu führen. Gewiß liegt es nicht in der Intention des Eigenthümers, daß ein Pferd, welches er selbst stets nur zum Spazierenfahren benutzt hat, wenn er es, auch ohne eine bestimmte Gebrauchsart ausdrücklich vorzuschreiben, verliehen hat, zum Ziehen von Lasten verwendet werde, wenn dieses gleich der Beschaffenheit des Pferdes nicht widerspricht.

Die Dauer des Leihvertrages wird dem Begriffe nach sich vor Allem nach dem Zwecke, zu welchem er eingegangen ist, richten, und die Leihe in der Regel nach gemachtem Gebrauche sich endigen (**Art. 650**); nur erfordert es die Rücksicht auf die Unentgeltlichkeit des Geschäftes, dem Verleiher nicht nur bei verzögertem wie bei vertragswidrigem Gebrauche (**Art. 651**) schon vor der Endigung des Vertrages, sondern bei der s. g. Bittleihe, für welche die Vermuthung spricht, überhaupt (**Art. 652**) nach seinem Belieben die Aufhebung des Vertrages zu gestatten, auch ihn unter Umständen gegen vorzeitige Rückgabe der Sache zu sichern (**Art. 656**). Hierbei versteht sich von selbst, daß bei verzögerter Rückgabe und Annahme des Leihgegenstandes die allgemeinen Bestimmungen über den Verzug Platz greifen.

Eine weitere Folgerung aus der Unentgeltlichkeit des Leihvertrages ist, daß für den Verleiher das Motiv regelmäßig in einem Wohlwollen gegen den Entleiher gesucht werden muß; damit ist zugleich die Vermuthung für die Absicht des Verleihers begründet, nur gerade diesem Entleiher die Sache zu überlassen. Wie dieser sein Recht nicht an einen Dritten übertragen kann, so kann er es in der Regel auch nicht vererben. (**Art. 657**.)

Die **Art. 653** und **654** folgen aus der größeren Stärke des Eigenthumsrechtes gegenüber dem bloß obligatorischen Verhältnisse und stimmen mit den entsprechenden Vorschriften bei den übrigen ähnlichen Verträgen überein.

Bei der Beschaffenheit des Leihvertrages und der etwa aus dem Geschäft erwachsenden Nebenansprüche ist es naturgemäß, daß mit Zurückgabe der Sache auch alle gegenseitigen Anforderungen geltend gemacht werden, und in diesem Zeitpunkte oder wenigstens sehr bald darnach auch die Parteien darüber klar seyn müssen. Deshalb setzt der Entwurf (**Art. 655**) eine sechsmonatliche Frist fest, innerhalb welcher etwaige Nachforderungen nicht bloß dem Gegner angezeigt, sondern auch erhoben, das heißt gerichtlich eingeklagt seyn müssen.

Dreizehntes Hauptstück.

Hinterlegungsvertrag.

In die Begriffsbestimmung des Hinterlegungsvertrages (**Art. 659.**) wurde (dem Preussischen und Oesterreichischen Rechte folgend) das Merkmal der Unentgeltlichkeit nicht aufgenommen. Allerdings fällt der Vertrag, wenn für die Aufbewahrung eine Vergeltung versprochen wird, nach Umständen mit der Dienstverdingung oder mit ähnlichen unbenannten Verträgen zusammen; aber auch in diesem Falle behält das Rechtsverhältniß seine Eigenthümlichkeiten, und es bedarf nur weniger Ausnahmsbestimmungen (**Art. 661 Abs. 2 u. Art. 676 Abs. 2**), um im Uebrigen beide Arten des Hinterlegungsvertrages gleichen Vorschriften zu unterwerfen. Dieses empfiehlt sich um so mehr, da im gewöhnlichen Verkehre gerade die wichtigsten Depositalgeschäfte gegen Entgelt geschehen in der Art, daß häufig von solchen entgeltlichen Hinterlegungsgeschäften Beruf gemacht wird, und nicht selten sogar gesetzlich ein Entgelt für die Verwahrung zugebilliget ist. In derartigen Fällen spricht die Vermuthung dafür, daß eine Vergütung beabsichtigt wurde, während außerdem dieselben Rücksichten, welche beim Mangel ausdrücklicher Abrede die Unentgeltlichkeit des Mandates begründen, auch die Unentgeltlichkeit des Hinterlegungsvertrages anzunehmen gebieten. (**Art. 660.**)

Im Allgemeinen hängt die Art der Aufbewahrung von den besonderen Verhältnissen und Umständen ab; diesen muß sie angemessen seyn, und die Unterlassung der für den Verwahrer daraus hervorgehenden Pflicht begründet gegen ihn den Anspruch auf Ersatz des dadurch verursachten Schadens. Doch haftet er nach dem Entwurfe stets nur für den einfachen Ersatz, indem der Zweck, welchen die römische Rechtsvorschrift hinsichtlich des doppelten Ersatzes für dolose Beschädigungen bei einem Depositum im Falle gemeiner Noth im Auge hatte (*vindicandae rei publicae causa l. 1 §. 4 D. 16, 3*), jetzt schon durch die Strafandrohungen der Kriminal- und Polizeigesetze erreicht wird.

Hinsichtlich des Grades der von dem Verwahrer anzuwendenden Sorgfalt schließen sich die Bestimmungen des **Art. 661** den in Art. 110 und 111 aufgestellten allgemeinen Grundsätzen an. Jedenfalls also hat derselbe der anvertrauten Sache dieselbe Sorgfalt wie seinen eigenen zu widmen; allein hierauf kann seine Pflicht nicht (wie z. B. das Preussische Landrecht Thl. I Tit. 14 §. 11 und der Hessische Entwurf Art. 323 Abs. 1 wollen) beschränkt seyn. Wer fremden Sachen nicht einmal die Sorgfalt eines gewöhnlichen Menschen widmet, kann sich damit nicht entschuldigen, daß er seine eigenen Sachen ebenso nachlässig behandelt; denn in diesem Falle hätte er die fremde Sache nicht übernehmen sollen. Uebrigens kann die Haftung durch besondere Uebereinkunft unter den Parteien erhöht oder gemindert werden; sie erhöht sich von selbst, wenn der Verwahrer eigenmächtig die ihm vom Hinterleger vorgeschriebene Art der Verwahrung ändert, oder

wenn er mit der Rückgabe zögert, und mindert sich, wenn der Hinterleger mit der Rücknahme säumig ist, nach den Grundsätzen über den Verzug

Dagegen sind die weiteren Fälle des gemeinen Rechtes, in denen der Depositar in erhöhtem Maße haftet, z. B. l. 1 §. 28 Dig. 16, 3. l. 1 §. 35 eod. l. 4 pr. D. 12, 1 nach der Fassung des Entwurfes ausgeschlossen.

Aus den bisher entwickelten Sätzen folgt schon von selbst, daß die Verbindlichkeit des Verwahrers sich nicht so weit erstreckt, daß er in einem Nothfalle verpflichtet wäre, die hinterlegte Sache mit Hintansetzung seiner eigenen, wenn auch weniger werthvollen, zu retten (**Art. 662 Abs. 1.**); nur darf er den Nothfall nicht durch eigenes Verschulden herbeigeführt haben, da er in diesem Falle, zwar nicht in Folge des Hinterlegungsvertrages, aber nach den Vorschriften der Art. 52 ff. einzustehen hat.

Hat der Verwahrer sein Eigenthum geopfert, um die anvertraute Sache zu retten, so gebührt ihm mit Recht eine Entschädigung (**Art. 662 Abs. 2.**), jedoch nicht über den Werth der geretteten Sache; denn mehr als der Verlust des hinterlegten Gegenstandes hätte auch ohne die Aufopferung des Verwahrers den Hinterleger nicht getroffen.

Hat der Hinterleger den Inhalt des hinterlegten Gegenstandes durch Versiegelung oder sonstigen Verschuß unzugänglich gemacht, so müssen diese Versicherungen von dem Verwahrer heilig gehalten werden und es spricht gegen denselben, sobald sich die Verwahrungsmittel bei der Rückgabe verletzt finden, von vorneherein die Vermuthung, daß ein etwa an den verwahrten Gegenständen entstandener Verlust oder Schaden von ihm verschuldet sey, weshalb er zum Schadenersatz verpflichtet ist. In den meisten Fällen dieser Art ist es für den Hinterleger nicht wohl möglich, einen strikten Beweis des erlittenen Schadens und der Größe desselben zu liefern; ob jedoch hierüber seiner eidlichen Versicherung Glauben beizumessen sey, muß von der Erwägung der Umstände und der Persönlichkeit des Verwahrers abhängig gemacht werden. Sofern der Verwahrer aber nachweist, daß die Verletzung des Schloßes oder Siegels ohne ein von ihm zu vertretendes Verschulden erfolgt sey, müssen diese ihm ungünstigen Verhältnisse sich ändern, und es hat daher in solchem Falle der Hinterleger vor Allem zu beweisen, daß der ihm zugesetzte Schaden durch ein nach Maßgabe des Art. 661 von dem Verwahrer zu vertretendes Versehen verursacht sey und überdies diesen Schaden in gewöhnlicher Weise darzuthun.

Nach der Bestimmung des Art. 659 bildet die Aufbewahrung der hinterlegten Sache ausschließlich den Gegenstand des Vertrages; durch weitere Obliegenheiten, welche der Verwahrer übernimmt, wird derselbe zum Mandat, durch weitere Rechte, welche der Hinterleger gestattet, insbesondere wenn er dem Verwahrer den ihm nach der Natur des Vertrages verbotenen (**Art. 664 Abs. 1**) Gebrauch der hinterlegten Sache einräumt, nach der Beschaffenheit dieser Sache zum Darlehen oder zum Leihvertrag (**Art. 665**), und der Entwurf hat das depositum irregulare des gemeinen Rechtes nicht aufgenommen, weil sich ein legislatives Bedürfnis hiefür nicht erkennen ließ. Aus diesen Sätzen

folgt, daß der Verwahrer, wenn er sich ohne Zustimmung des Hinterlegers erlaubt, die Sache selbst zu gebrauchen oder die vorgeschriebene Art der Verwahrung zu ändern, für allen durch diese Vertragsverletzung verursachten Schaden zu haften und für den angemessenen Gebrauch der Sache Vergütung zu leisten hat. (**Art. 664.**) Insbesondere legt der Entwurf dem Verwahrer, welcher eigenmächtig eine in Verwahrung gegebene Geldsumme in seinen Nutzen verwendet, als Äquivalent dieser Benutzung die Entrichtung von Zinsen auf, und setzt als Anfangspunkt der Verzinsung den Augenblick der Hinterlegung fest, sofern der Verwahrer nicht nachweist, daß die Verwendung erst später stattgefunden habe. Diese Strenge beruht auf der Betrachtung, daß die Thatsache der Verwendung dem Hinterleger fremd ist und in der Regel verheimlicht wird, daß ihm daher nicht wohl die Beweislast über jenen Zeitpunkt zugemuthet werden kann, während der untreue Verwahrer hinsichtlich der Beurtheilung seiner Handlung keine Rücksicht verdient.

Aus der Begriffsbestimmung des Art. 659 und der in Art. 661 festgesetzten Verpflichtung des Verwahrers folgt, daß er die ihm anvertraute Sache selbst in Verwahr halten muß (**Art. 666**), weil der Hinterleger bei Eingehung des Vertrages in der Regel von dem besondern Vertrauen zu der Person des Verwahrers geleitet wird. Verleßt er diese Pflicht durch Ueberlassung der Verwahrung an einen Dritten, so haftet er für allen Schaden, selbst wenn er sich bei der Auswahl des Dritten keine Nachlässigkeit zu Schulden kommen ließ. Dabei wird jedoch vorausgesetzt, daß der eingetretene Schaden aus Anlaß der Vertragswidrigkeit entstanden sey. Der Verwahrer wäre daher von der Haftung befreit, wenn er nachweisen könnte, daß der Schaden die Sache auch bei ihm betroffen hätte. Gleiches muß gelten, wenn er durch einen Nothstand zur Hinweggabe der Sache gezwungen gewesen, denn es kann ihm weder eine Unmöglichkeit noch ein Opfer welches die Grenzen des Vertrages überschreitet, zugemuthet werden. Hat der Hinterleger seine Ermächtigung, — sey es in einem speziellen Falle oder allgemein, — dazu ertheilt, daß der Verwahrer die Sache einem Dritten in Verwahr geben dürfe, so hängt die Haftung des Verwahrers davon ab, ob der Hinterleger die Person des Dritten bezeichnet hat oder nicht. Im ersten Falle ist der Verwahrer von aller Haftung frei, selbst wenn er die Unzuverlässigkeit des Dritten gekannt hätte, da aus dem Hinterlegungsvertrage allein eine Pflicht zur Fürsorge für des Hinterlegers Angelegenheiten nicht hervorgeht. — Im andern Falle haftet der Verwahrer für diejenige Sorgfalt, die er in Folge des Hinterlegungsvertrages zu gewähren hat, auch hinsichtlich der Auswahl der Person des Pfanddepositars, (**Art. 666 Abs. 2**), weil diese Auswahl nunmehr an die Stelle seiner Verwahrungspflicht tritt und daher ein Bestandtheil des Hinterlegungsvertrages selbst wird. Soweit demnach in einem solchen Falle der Hinterleger mit der ihm gemäß Art. 666 Abs. 1 zustehenden Klage gegen den Dritten seine volle Befriedigung nicht erhält, haftet ihm der ursprüngliche Verwahrer. Der Entwurf stellt übrigens in allen Fällen dem ursprünglichen Hinterleger frei, gegen den Pfanddepositar unmittelbar zu klagen, und verläßt den im gemeinen Rechte üblichen Umweg einer Forderung auf Cession als unnöthig.

Die Dauer des durch den Hinterlegungsvertrag begründeten Rechtsverhältnisses hängt, da der Vertrag nur im Interesse des Hinterlegers geschlossen zu werden pflegt, in der Regel von dessen Belieben ab. (**Art. 668.**) Selbst wenn die Verwahrungszeit vertragsmäßig festgesetzt war, soll dadurch nur das im Allgemeinen auch dem Verwahrer zustehende Recht zur beliebigen Auflösung des Vertrages ausgeschlossen, keineswegs aber der Deponent beschränkt werden. Die Billigkeit erfordert aber hier, daß der Verwahrer nicht durch die verfrühte Rücknahme des Hinterlegers die Vergütung verliere, welche ihm etwa durch den Vertrag zugesichert ist (**Art. 676 Abs. 2.**), und daß der Verwahrer, dessen Interesse der Vertrag gar nicht bezweckt, nicht zu eigenem Schaden und Gefahr die Sache behalten müsse. (**Art. 667 Abs. 2.**)

Mit der Endigung des Verwahrungsverhältnisses ist die Pflicht des Verwahrers begründet, die empfangene Sache zurückzugeben (**Art. 669**), und zwar mit den Zubehörungen und Früchten, welche sich in seinen Händen befinden. — Kann dies nicht geschehen, weil er durch höhere Macht zur Entäußerung der Sache gegen Entgelt genöthiget war, oder weil etwa der Erbe des Verwahrers in gutem Glauben dieselbe veräußert hat, so muß statt der Sache ihr Surrogat geleistet werden, — Folgefälle, die sich im Hinblick auf Art. 124 Abs. 2 von selbst verstehen, und daher nicht ausdrücklich im Entwurfe aufgeführt sind. Ebenso versteht es sich von selbst, daß Früchte, die sich nicht aufbewahren lassen, von dem Verwahrer nicht in Natur herauszugeben sind.

An dem Orte, wo die Verwahrung vertragsmäßig stattfand, hat — in Ermangelung anderer Uebereinkunft — auch die Rückgabe zu geschehen und zwar auf Kosten des Hinterlegers, da der Vertrag dessen Interesse bezweckt.

An wen die hinterlegte Sache zurückzuerstatten ist, ergiebt sich aus den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechtes. Hat Jemand die Sache in eigenem Namen hinterlegt, so hat die Rückgabe an ihn selbst oder an seinen legitimirten Stellvertreter zu geschehen. (**Art. 671.**) Letzteres ist, wenn inzwischen der Hinterleger entmündigt wurde, der gesetzliche Vertreter (**Art. 672**); ist der Hinterleger verstorben, so gehen seine Rechte, wie sich von selbst versteht, auch hier auf seine Erben über, wobei nach der allgemeinen Regel des Erbrechtes zu ermessen ist, ob dieselben nur insgesammt oder auch pro rata die Rückgabe fordern können.

Haben Mehrere die Sache hinterlegt, so kann nach der anzunehmenden Intention bei solchen Geschäften nicht jedem Einzelnen ein theilweises Rücknahmsrecht zugesprochen werden; auch darf die Rückgabe nicht an einen Einzelnen erfolgen, wenn er nicht als Bevollmächtigter erscheint. (**Art. 673.**)

Hat Jemand die Sache im Namen eines Andern hinterlegt, so ist zu unterscheiden, ob der Hinterlegende als der gesetzliche Vertreter gehandelt hat oder nicht. Ersteren Falles findet die Rückgabe auch an ihn wieder statt, wenn nicht inzwischen die gesetzliche Vertretung geendiget ist, andernfalls aber kann sie nur an denjenigen geschehen, in dessen Namen deponirt ist. Verschieden hievon ist der Fall, daß Jemand, der im eigenen Namen hinterlegt, einen Dritten als denjeni-

gen bezeichnet, an welchen die Rückgabe zu geschehen hat. Hiefür sind die allgemeinen Grundsätze über den Zahlungsempfänger maßgebend.

In dem Falle, daß eine Sache Mehreren gemeinschaftlich zur Aufbewahrung übergeben ist, würde es dem Geiste dieses Vertrages widersprechen und das Interesse des Hinterlegers wesentlich gefährden, wenn er gegen jeden derselben nur einen theilweisen Anspruch erheben könnte, sollte auch die Sache an sich theilbar seyn. Es wird daher selbst für diesen Fall angenommen, daß die Verwahrer sich der solidarischen Haftung unterworfen haben. (**Art. 674.**)

Der Verwahrer hat Anspruch auf Entschädigung, wenn ihm bei der Vertragserfüllung durch Verschulden des Hinterlegers ein Nachtheil zugeht, namentlich durch schädliche oder gefährliche Eigenschaften der Sache, vor welchen ihn der Hinterleger zu warnen versäumte. (**Art. 675 Abs. 2.**) Ebenso folgt schon aus allgemeinen Grundsätzen, daß der Verwahrer Verwendungen, welche er mit Zustimmung des Hinterlegers auf die Sache gemacht hat, ersetzt erhalten muß. Die Billigkeit erfordert aber, daß dem Verwahrer auch dasjenige ersetzt werde, was zwar ohne Zustimmung des Hinterlegers verwendet wurde, aber zur Verwahrung und Erhaltung der Sache nothwendig war. (**Art. 675 Abs. 1.**)

Für die dem Verwahrer begründeten Ansprüche wird diesem (**Art. 677**) das Retentionsrecht zugesprochen, indem, wenn auch im Allgemeinen die Verweigerung der Rückgabe einer anvertrauten Sache als Treubruch erscheint, doch ein solcher Vorwurf demjenigen nicht gemacht werden kann, welcher so zu sagen eigenes Vermögen an der Sache mithaftet hat. Andere, diesem Verhältnisse fremde Ansprüche an den Hinterleger müssen dagegen von jenem Retentionsanspruche ausgeschlossen bleiben, und selbst die aus dem Aufbewahrungsverhältnisse entnommenen Ansprüche dürfen nicht ohne Unterschied zur Verweigerung der Herausgabe zugelassen werden, weil sie leicht nur als Vorwand mißbraucht werden könnten.

Es werden daher die Beschränkungen des Art. 185 über die Zulässigkeit der Aufrechnung auch auf dieses analoge Verhältniß anwendbar erklärt. —

Nach der Bestimmung des Art. 659 braucht der Hinterleger nicht Eigenthümer der deponirten Sache zu seyn, der Verwahrer kann es nicht seyn. Weil nun auch eine fremde Sache deponirt werden kann, darf der Verwahrer seine Pflicht zur Rückgabe nicht durch die Behauptung ablehnen, daß ein Dritter Eigenthümer der Sache sey. Dagegen schließt der Begriff des Eigenthums das Verhältniß eines bloßen Verwahrers der eigenen Sache aus, daher muß mit dem Beweis, daß der Verwahrer selbst Eigenthümer der hinterlegten Sache ist, der Hinterlegungsvertrag zusammenfallen, gleichviel ob der Depositar das Eigenthum von dem Deponenten selbst oder von einem Dritten und ob er es vor oder nach dem Hinterlegungsvertrage erworben hat. Damit jedoch mit dem Vorwande des Eigenthums nicht Mißbrauch getrieben werde, verlangt der Entwurf die sofortige liquide Nachweisung des behaupteten Eigenthums, und gestattet zur Sicherung offener Rechte Dritter in bestimmten Fällen die Hinterlegung der Sache bei Gericht. In allen diesen Fällen finden, wie **Art. 678** festsetzt, die Vorschriften des Art. 431 über den Miethvertrag Anwendung.

Dieselben Erwägungen wie beim Leihvertrage rechtfertigen auch beim Hinterlegungsvertrage die Bestimmung, daß nach geendigtem Verwahrungsverhältnisse etwaige Ansprüche aus demselben an eine kurze Verjährungsfrist gebunden sind.

Haftung der Wirthhe.

Es ist in den meisten Gesetzgebungen angenommen, daß die Haftung eine gesteigerte wird, wenn einem Wirthhe oder andern derartigen Personen Sachen in Verwahr gegeben werden. Der Entwurf schließt sich diesem bestehenden Rechte an; denn wenn auch in gewöhnlichen Verhältnissen, — wo es der Vorsicht und Auswahl eines Jeden überlassen ist, wem er seine Sache anvertrauen will und wo es daher ihm obliegt, einen Würdigen zu wählen, — die in den vorhergehenden Artikeln festgesetzte Haftpflicht hinreichende Sicherheit darbietet, so verhält es sich ganz anders, wenn der Hinterleger außer Stande ist, nach eigenem Ermessen seine Vorsichtsmaßregeln zu treffen, wenn er gezwungen ist, demjenigen, der ihn beherbergt, und dessen Leuten sein Eigenthum anzuvertrauen.

Der Entwurf beschränkt sich auf die Wirthhe, weil die Verpflichtungen der Schiffer, Fuhrleute u. s. w. theils zum Handelsrechte gehören, theils in den besonderen Verordnungen über Posten und Eisenbahnen zc. bestimmt sind, theils endlich, soweit Personentransport durch Private in Frage kommt, weil eine so gesteigerte Ausdehnung der Haftbarkeit der Unternehmer unbillig erscheint; denn ihnen stehen die Mittel zur Obforge über die Effekten der Reisenden bei Weitem nicht in dem Maße zu Gebote, wie Gastwirthen. Der Entwurf verpflichtet zu der gesteigerten Haftbarkeit auch nur jene Wirthhe, welche aus der Aufnahme von Reisenden ein Gewerbe machen, nicht die Besitzer von bloßen Speisewirthschaften, Weinschenken, Bier- und Kaffeehäusern; denn der gewöhnliche Verkehr in diesen Lokalen wechselt so rasch, daß eine derartige Verpflichtung für den Wirth allzu lästig wäre, und die Sitte hat längst die Gäste solcher Anstalten gewöhnt, die mitgebrachten Kleider und Effekten selbst zu bewahren. Uebernimmt sie der Wirth ausnahmsweise in Verwahr, so haftet er vertragsmäßig als Depositar. In der Beschränkung der gesetzlichen Bestimmung auf die Sicherstellung von Reisenden liegt es ferner, daß, wenn ein Wirth einen Freund bei sich aufnimmt, oder wenn eine eigentliche Vermietzung eintritt, die **Art. 679 bis 681** keine Anwendung finden.

Zur Begründung der Haftung des Wirthes wird erfordert, daß die Effekten ihm selbst oder seinen Dienstleuten übergeben oder an den von ihnen bezeichneten Orten untergebracht worden seyen. (**Art. 679.**) Hätte der Reisende dieselben, ohne den Wirth oder die Dienerschaft davon in Kenntniß zu setzen, an einem dazu nicht bestimmten Orte eingestellt, so könnte den Wirth kein Vorwurf und keine Verantwortlichkeit treffen, wenn sie dort wegkommen. Einer besonderen ausdrücklichen Verabredung bedarf es dagegen bei der Aufnahme der Effekten nicht; häufig ist der Reisende dabei nicht einmal zugegen; es genügt, daß er seine Absicht, in dem Hause einzukehren, thatsächlich kundgebe, und es ist daher die Haftpflicht begründet, wenn, wie dies im Verkehr üblich ist, die Dienstleute des Wirthes Effekten

an sich nehmen, indem sie dieselben von der Eisenbahn weg auf den Omnibus laden, von dem ankommenden Wagen herab in den Ausgang stellen u. dgl., ebenso haftet der Wirth für Pferde, die in den Stall, für Wägen, die in die Remise gebracht wurden. Er haftet nach der Fassung des Art. 679 in diesem Falle auch für Sachen, die in dem Wagen belassen wurden, wenn er nicht ausdrücklich deren Abladung verlangt hat.

Die hier normirte Haftpflicht kann durch anderweitige Uebereinkunft modificirt werden; es versteht sich aber von selbst, daß der Wirth sich derselben durch eine einseitige Erklärung an den Reisenden, z. B. durch einen Aufschlag in den Zimmern, nicht entheben kann, es würde dazu vielmehr die ausdrückliche Einwilligung des Reisenden erforderlich seyn, und im Falle der Weigerung bliebe dem Wirth überlassen, den Reisenden abzuweisen. Auch die bloße Uebergabe der Schlüssel an den Reisenden hebt die Haftpflicht des Wirthes nicht auf. Die Ausnahmen, welche **Art. 679 Abs. 2** von der Haftpflicht der Wirthes aufstellt, rechtfertigen sich sämmtlich von selbst.

Insbefondere kann der Wirth nicht für dasjenige einzustehen verpflichtet seyn, was dem Gaste durch eigene Schuld zustoßt und dahin gehört nicht nur die Beschädigung durch Personen, deren Handlungen der Gast zu vertreten hat, sondern auch der Verderb der Sachen, welcher durch die Beschaffenheit dieser selbst hervorgerufen wird.

Was ferner die Bestimmung des **Art. 680** betrifft, so ist der Reisende zwar an sich nicht verpflichtet, sein Zimmer stets versperret zu halten, ist aber eine bestimmte Anordnung getroffen, daß die Zimmer beim Verlassen derselben oder auch Nachts nicht offen bleiben sollen und an wen der Zimmerschlüssel, wenn ihn der Gast nicht behalten will, abgegeben werden muß, so ist der Gast, wenn er diese Anordnungen nicht beobachtet, in Schuld und kann keinen Erfaß fordern, wenn er nicht nachzuweisen vermag, daß der Wirth selbst oder dessen Angehörige die Beschädigung veranlaßt haben.

Hinsichtlich des Geldes, der Werthpapiere und Pretiosen hat die Verkehrssitte besondere, die Haftung des Wirthes bedingende Vorsichtsmaßnahmen eingeführt. Diese sind im Art. 680 gutgeheißen, jedoch unter Beifügung der zur Vermeidung einer Täuschung oder der Unwissenheit der Reisenden erforderlichen Anordnungen.

Die Haftung des Wirthes erlischt mit der Abreise des Gastes (**Art. 681.**) Als Abreise kann es natürlich nicht angesehen werden, wenn der Gast zwar sich entfernt, aber nur um etwa kleinere Excursionen zu machen und dabei sein Zimmer fortbehält; bei einer wirklichen Aufhebung der Beherbergung aber würde eine Fortsetzung der gesteigerten Haftung für die etwa — wenn auch mit Vorwissen des Wirthes — zurückgelassenen Effekten eine Unbilligkeit enthalten; vielmehr erscheint, soferne nicht eine andere Uebereinkunft in Mitte liegt, der Wirth als gewöhnlicher Depositar der ihm unter solchen Verhältnissen anvertrauten Sachen.

Vierzehntes Hauptstück.

Sequestration.

Die Uebergabe einer Sache an einen Dritten kann als ein Mittel gebraucht werden, streitige oder sonst noch nicht realisirbare Ansprüche daran zu sichern, während eines Streitens Gewaltthätigkeiten, absichtliche Verschlechterungen des streitigen Gegenstandes u. s. w. zu verhindern. Diesem Verhältnisse liegt in den meisten Fällen ein Verwahrungsvertrag zu Grunde; dasselbe bedarf indessen einiger speziellen Verfügungen, sowohl in Hinsicht auf seinen eigenthümlichen Zweck als auch deshalb, weil dasselbe auch unbewegliche Sachen zum Gegenstande haben kann. Der Entwurf hat daher diesem Vertrage ein eigenes Hauptstück gewidmet.

Es bedarf aber nur weniger Bestimmungen, indem die nähere Ausführung der Fälle, in welchen die Sequestration, insbesondere die gerichtliche, einzutreten hat, dem Prozeßrechte angehört, und die Verpflichtungen des Sequesters, je nachdem das Rechtsverhältniß sich als Hinterlegungs-, Vollmächts- oder Miethvertrag darstellt, auch nach den hiesür geltenden Bestimmungen zu beurtheilen ist. (**Art. 684.**)

Besondere Verfügungen erfordert das Rückforderungsrecht bei solchen Sachen, welche in Rücksicht auf einen Rechtsstreit sequestrirt sind. Hierüber sind im **Art. 683** genauere Vorschriften gegeben, wie solche aus der Natur der Sequestration und der Intention, in welcher eine solche Maßregel vorgekehrt wird, hervorgehen.

Die Sequestration unbeweglicher Sachen fällt nicht unter den Begriff des Hinterlegungsvertrages; die für diesen gegebenen Vorschriften passen indessen zum großen Theile auch hieher und sind deshalb im **Art. 684 Abs. 3** für anwendbar erklärt.

Fünfzehntes Hauptstück.

Auftragsvertrag.

Der Auftrag kann eine zweifache Richtung haben: er kann die Ausführung einer Handlung, die Ausrichtung eines Geschäftes, auf die Verantwortung des Auftraggebers hin durch den Beauftragten bezwecken, wobei der letztere Namens des Auftraggebers mit einem Dritten in eine rechtliche Berührung nicht kömmt. Es kann aber auch die Vertretung des Auftraggebers im Verkehre mit Dritten, somit die Eingehung von Rechtsgeschäften mit diesen, Namens und ebenfalls unter Verantwortlichkeit des Auftraggebers, bezweckt seyn. In der letzten Richtung wird das Mandat vorzugsweise als Bevollmächtigungs-Vertrag bezeichnet, und dadurch das Verhältniß der freiwilligen Stellvertretung (vgl. Thl. I. Art.

32) bei Rechtsgeschäften begründet. Die Bestimmungen des Entwurfs sollen diese beiden Richtungen des Mandats umfassen; daher wurde der Begriffsbestimmung im **Art. 685** eine möglichst allgemeine Fassung gegeben.

Die Unvergeltlichkeit der Geschäftsausrichtung ist kein wesentliches Merkmal des Mandats, war daher in die Begriffsbestimmung nicht aufzunehmen. Weder eine ausdrückliche Zusage einer Vergeltung noch eine stillschweigende, vermöge einer auf Gesetz, Verordnung oder Ortsgebrauch beruhenden Zubilligung, hebt im Allgemeinen das Wesen des Mandats auf. (**Art. 688.**) — Im Zusammenhange mit dieser Auffassung steht die Bestimmung des Art. 508, wonach die Grundsätze über den Auftragsvertrag auch dann maßgeben sollen, wenn der Diener in Folge seines Dienstverhältnisses ein Rechtsgeschäft mit einem Dritten für den Dienstherrn abzuschließen hat. Zur Vornahme des Geschäfts und zwar unter Anwendung gehöriger Sorgfalt ist der Diener durch das Dienstverhältniß verpflichtet; die aus der Vornahme dieses Geschäftes entspringenden Rechtsverhältnisse zwischen dem Diener und dem Dritten, mit welchem das Geschäft abgeschlossen ist, sowie zwischen letzterem und dem Dienstherrn sind aber einfach nach den Grundsätzen des Mandats zu beurtheilen.

Daß das aufgetragene Geschäft ein erlaubtes seyn müsse, versteht sich nach den bereits aufgestellten allgemeinen Grundsätzen von selbst; daß es ferner ein künftiges seyn müsse, liegt schon in der Begriffsbestimmung. — Das aufgetragene Geschäft kann entweder lediglich im Interesse des Auftraggebers oder auch in jenem eines Dritten liegen, welches der Auftraggeber mittelbar zu dem seinigen macht. Der Umstand, daß der Beauftragte selbst an dem aufgetragenen Geschäft, — ohne Unterschied, ob solches zunächst im Interesse des Auftraggebers oder eines Dritten liegt, — auch ein eigenes Interesse habe, kann an dem Wesen des Auftragsvertrages nichts ändern. Nur dann, wenn es an einem Interesse des Auftraggebers oder eines Dritten gänzlich fehlt und das aufgetragene Geschäft ausschließlich im Interesse des Beauftragten selbst liegt, bedarf es für den letzteren, der sein eigenes Geschäft besorgt, keines Auftrages. Derselbe kann daher nur als ein Rath in Betracht kommen, welcher in der Regel ein gegenseitig verpflichtendes Rechtsverhältniß nicht begründet. (**Art. 686.**) Bei der Aufstellung der Ausnahmen hievon, — im Falle einer bei der Raththeilung unterlaufenen Unredlichkeit — vermeidet der Entwurf die irriige Lehre, daß der Rathende zum Schadensersatz auch dann verpflichtet sei, wenn der Berathene nur nachweist, daß er ohne den gegebenen Rath die Schaden bringende Handlung nicht vorgenommen haben würde. Eine weitere Ausnahme von der Regel, daß der Rathende für die Nachtheile nicht einzustehen habe, welche der Berathene durch die Befolgung des Rathes erleidet, ist ferner in dem Falle gerechtfertiget, wenn autorisirte Kunst- und Sachverständige (wie z. B. Anwälte, Aerzte) die ihnen durch ihr Pflichtenverhältniß gebotene besondere Sorgfalt bei Ertheilung eines Rathes verabfümmt haben, indem hierin eine Verletzung des Vertrauens der auf sie vermöge ihrer öffentlichen Stellung angewiesenen Rathsuchenden liegt.

(**Art. 687.**)

Die Perfektion des Auftragsvertrages durch Uebernahme des Auftrages von Seite des Beauftragten kann ausdrücklich, wie auch stillschweigend — durch konkludente Handlungen, selbst durch Unterlassungen — bewirkt werden. Zu der letztern Beziehung hebt der **Art. 689**, dem praktischen Bedürfnisse entsprechend, den gangbarsten Fall dieser Art hervor.

Der Umfang des Auftrages bestimmt sich durch die ausdrückliche vertragsmäßige Bezeichnung, und insoweit diese fehlt, durch die Natur des aufgetragenen Geschäftes (**Art. 690 Abs. 1**). Der Entwurf hat sich hier der gemeinrechtlichen Aufstellung, daß die auf die Verwaltung des ganzen Vermögens unbeschränkt gerichtete Vollmacht auch die Befugniß zu Veräußerungen, lediglich mit Ausnahme der Schenkungen, stillschweigend in sich fasse, nicht angeschlossen. Einerseits liegt dafür kein Bedürfniß vor, andererseits würde eine Beschränkung dieser ihrer Tragweite nach immerhin bedenklichen Aufstellung die praktische Bedeutung derselben wieder aufheben. Das Gesetz kann von dem Vollmachtgeber selbst dann, wenn er die Verwaltung seines ganzen Vermögens unbedingt in die Hände seines Vertrauensmannes legt, füglich fordern, daß er alle Veränderungen der Vermögenssubstanz ins Auge fasse, welche durch die Umstände veranlaßt sein können, und daß er hierüber bei der Vollmachtsertheilung besondere Verfügung treffe. Fehlt es an der letzteren, so ist keine Gewißheit für eine reifliche Erwägung des Mandanten namentlich darüber gegeben, ob er alle in dieser Richtung möglichen Rechtsakte seines Mandatars schlechthin in den Umkreis seiner Ermächtigung habe ziehen wollen und die Annahme einer stillschweigenden Ermächtigung hiezu, welche lediglich aus der unbeschränkten Allgemeinheit der Vollmacht gefolgert wird, entbehrt der inneren Rechtfertigung. Wollte man aber den Ausweg versuchen, daß man die Veräußerungshandlungen des procurator omnium bonorum als auftragsgemäß nur unter der Voraussetzung erklärt, daß dieselben der aus den Umständen sich ergebenden Intention des Mandanten entsprechen oder sich als relativ nützlich darstellen, so würde nicht nur der behauptete praktische Werth der Annahme des Institutes einer allgemeinen Ermächtigung zur Verwaltung des ganzen Vermögens vernichtet, sondern auch eine Quelle mehrfacher Unsicherheiten und Streitigkeiten geöffnet werden.

Es kann nicht wohl bezweifelt werden, daß die im **Art. 690 Abs. 2** bezeichneten Rechtsakte von solcher Wichtigkeit seyen, daß sie in allen Fällen einer nur allgemeinen Vollmachtsertheilung doch immer eine besondere Ermächtigung des Mandanten erfordern. Die gewöhnlichen weitem Unterscheidungen bei der Vollmacht, je nachdem alle Geschäfte einer Gattung insgesammt, oder nur einzelne derselben Gattung in deren Umkreis gezogen werden (Universal- und Partikular-Vollmacht), sind überflüssig, indem der Entwurf die Wirkung aller allgemein gehaltenen Mandate dadurch abgrenzt, daß er die Rechtsakte, welche eine Spezialvollmacht erfordern, möglichst allgemein ihrer juristischen Wesenheit nach bezeichnet. — Zu den Handlungen, welche außerhalb der Tragweite der Generalvollmacht liegen, wurde (vergl. Art. 691 Abs. 2) auch die Substitutionsbefugniß gestellt, was einer Rechtfertigung nicht bedarf; von der Empfangnahme von Zahlungen für den Mandanten aber wurde Umgang genommen, weil hier

eine grundsätzliche Aufstellung bedenklich erscheint. Es kann nämlich die Empfangnahme von Zahlungen und folgerweise die Entlastung des Schuldners des Mandanten durch den Mandatar schon vermöge der Natur des aufgetragenen Geschäftes als ein nothwendiges Mittel der Vollziehung des Auftrages erscheinen, so daß der Mangel der besonderen Ermächtigung hiezu unerheblich erscheint, wogegen in anderen Fällen die Vollziehung des Auftrages auch ohne diese Handlung des Mandatars wohl geschehen kann. Daher bleibt es immerhin eine faktische Frage, ob nach der Natur des aufgetragenen Geschäftes (vergl. Art. 690 Abs. 1) dieser Rechtsakt ein Spezialmandat erfordere. Endlich stellte sich auch die gewöhnliche Unterscheidung zwischen bestimmter und unbestimmter Vollmacht, bei welcher letzteren der Vollzug dem besten Wissen und Gewissen des Mandatars überlassen wird, im Hinblick auf die Bestimmung des Art. 690 Abs. 1 und des nachfolgenden Art. 691 Abs. 2 als bedeutungslos dar.

Die **Art. 691 bis 697** treffen Bestimmungen über die Verpflichtungen des Beauftragten und über die aus denselben folgenden Ansprüche des Auftraggebers. Dieselben bedürfen, da hier nur allseitig anerkannte Rechtsätze aufgestellt sind, keiner besonderen Rechtfertigung. Die Art. 695, 696 insbesondere behandeln die Fälle einer zulässigen und einer unzulässigen Substitution. In dem letzteren Falle stellt es der Art. 696 Abs. 2 mit in die Wahl des Mandanten, ob er seine Ansprüche gegen den Beauftragten aus dem durch die unbefugte Substitution überschrittenen Mandate verfolgen oder den Substituten, welcher zu ihm in dem Verhältnisse der Geschäftsführung ohne Auftrag steht, unbeschadet seines Rückgriffes gegen den Mandatar belangen will. Durch diese Bestimmung wird nach den Umständen die Verfolgung der Rechte des Mandanten wesentlich gefördert.

Die **Art. 698, 699** wenden sich zu den Verpflichtungen des Auftraggebers und bedürfen aus dem oben angeführten auch hier zutreffenden Grunde einer besonderen Rechtfertigung gleichfalls nicht. Der **Art. 700** stellt das Prinzip zur Entscheidung jener Fälle auf, in welchen trotz einer Ueberschreitung der Grenzen des Mandats der Mandant gleichwohl zur Erfüllung seiner Vertragsverbindlichkeiten verpflichtet ist. Solche Fälle setzen immerhin eine Identität des aufgetragenen Geschäftes mit dem ausgeführten seiner Wesenheit nach voraus, und beziehen sich meist auf quantitative Ueberschreitungen oder auf solche in Nebenpunkten, welche durch den Mandatar ohne Nachtheil für den Mandanten ausgeglichen werden können. Die Zurückführung der Auftragsüberschreitung auf die Grenzen des Mandats kann aber auf verschiedene Weise bewirkt werden. Der Mandatar kann z. B. aus eigenen Mitteln das an dem auftragsgemäßen Veräußerungspreise Fehlende beilegen oder das Mehr des überschrittenen Erwerbspreises wie auch andere lästige Nebenbedingungen auf sich nehmen. Aber auch ohne dieses Eintreten des Mandatars gegenüber dem Dritten kann dieser selbst das Geschäft gegen den Auftraggeber trotz der Ueberschreitung des Auftrages von Seite des Mandatars geltend machen, wenn er seine Ansprüche lediglich innerhalb der vom Mandanten vorgezeichneten Grenze verfolgt. Hiedurch wird dem Mandanten der Vorwand benommen, ein Geschäft, welches ihn später reut, hinterdrein abzulehnen,

dem Dritten aber bleiben für den Betrag der Mandatsüberschreitung gegen den Beauftragten seine Rechtsansprüche vorbehalten (vergl. Art. 710).

Ob und in wieweit der Mandatar eine Vergeltung für Vollziehung des Auftrages ansprechen könne, ist, abgesehen von einer besonderen Verabredung, nach dem Gegenstande des Auftrages zu entscheiden. Die Unvergeltlichkeit ist nur dann zu vermuthen, wenn der Gegenstand der Geschäftsausrichtung kein solcher ist, für welchen gewöhnlich eine Mühvergütung gegeben wird oder durch Gesetz, Verordnung oder Ortsgebrauch zugebilliget ist. Deshalb verweist der **Art. 701**, welcher mit dieser Frage sich befaßt, vorerst auf den gemäß Art. 509 auch auf den Honorardienstvertrag anwendbaren Art. 485 von der Dienstverbindung. Ist nach dieser hier analog zur Anwendung kommenden Bestimmung das Mandat als gegen Vergeltung übernommen zu betrachten, so müssen, falls der Auftraggeber die Geschäftsausrichtung hindert oder nicht annehmen will oder kann, die Bestimmungen des Art. 498, — falls aber der Beauftragte aus Schuld oder aus einem in seiner eigenen Person eingetretenen Zufall die Geschäftsausrichtung nicht bewirkt, jene des Art. 499 von der Dienstverbindung zur Anwendung kommen.

Im **Art. 702** wendet sich der Entwurf speziell zu den Mäklern und Unterhändlern, um den bei diesen Mandataren so häufig vorkommenden Uebervortheilungen der Prinzipale entgegenzutreten. Vorerst erscheint es in dieser Richtung geboten, die Klagbarkeit der Forderung auf die Mühvergütung durch das Zustandekommen des aufgetragenen Geschäftes in Folge der Vermittlung des Mäklers zu bedingen, wenn nicht die Entrichtung des Mäklerlohnes ausdrücklich auch ohne den Eintritt dieses Erfolges stipulirt ist. Hieran knüpft sich die Bestimmung, daß der Mäklerlohn nur von Demjenigen, welcher zur Vermittlung des Geschäftes Auftrag gegeben hat, nicht aber auch zugleich von Jenem, welcher das Rechtsgeschäft durch Vermittlung des Beauftragten mit dem Auftraggeber abschließt; gefordert werden könne. Ist von ihm an den Mäkler gleichfalls eine Mäklergebühr bezahlt worden, so kann dieselbe, nach Gestalt der Umstände, auch zurückgefordert werden. — Bei Mäklern treffen oft Aufträge von beiden Theilen für ein und dasselbe Geschäft zusammen. Die Mühewaltung des Mäklers ist dann auf die Vereinbarung der Vertragspunkte im gegenseitigen Interesse der beiden Auftraggeber beschränkt. Demungeachtet kann unter Umständen diese Mühewaltung nicht unbedeutend und auch je nach dem Interesse des einen oder anderen Theiles eine verschiedene seyn. Hiernach erscheint es bedenklich, wegen des zufälligen Zusammentreffens solcher Aufträge bei dem Mäkler, die volle Rechtsbeständigkeit der von jedem der beiden Theile ausgegangenen ausdrücklichen Zusicherung eines Mäklerlohnes bezüglich des Anspruches des Mäklers auf den vollen Betrag allgemein in Frage zu stellen. Der Entwurf beschränkt sich darauf, für den Fall, daß für die Vermittlung von gewissen Geschäften entweder obrigkeitlich oder vermöge Ortsgebrauchs eine bestimmte Gebühr festgesetzt ist, zu verfügen, daß dieselbe unter allen Umständen nur einmal und zwar von jedem der Theile zur Hälfte gefordert werden könne. (**Art. 699.**)

Außer der allseitig anerkannten Haftung des Mandanten für den Schaden,

welchen der Mandatar in Ausführung des Geschäftes infolge eines Verschuldens des Mandanten (wenn auch nur eines geringen) erleidet, läßt der Entwurf nach dem schon bei der Dienstverdingung (vergl. Art. 493) aufgestellten Principe den Mandanten auch für den Schaden haften, welcher den Mandatar bei Ausführung des Geschäftes infolge einer vom Auftraggeber vorausgesehenen besonderen Gefahr trifft, wobei es darauf nicht ankommt, ob das Geschäft gegen oder ohne Entgelt übernommen wurde. (**Art. 703.**)

Für die dem Auftraggeber nach den vorhergehenden Bestimmungen obliegenden Verpflichtungen müssen endlich die Mehreren, welche in einer gemeinsamen Angelegenheit einen Bevollmächtigten bestellt haben, wegen der Identität und Ungetheiltheit des aufgetragenen Geschäftes, sammtverbindlich haften. (**Art. 704.**)

In den **Art. 705—709** wendet sich der Entwurf zu der Frage, inwiefern das von dem Bevollmächtigten mit einem Dritten abgeschlossene Rechtsgeschäft Rechte und Verpflichtungen zwischen dem Dritten und dem Mandanten oder nur gegenüber dem Bevollmächtigten erzeuge. In dem **Art. 705** ist der allgemeine Grundsatz ausgeprägt, daß Verträge, welche ein freigewählter oder ein nothwendiger Stellvertreter (vergl. Art. 721) Namens des Geschäftsherrn und innerhalb seiner Befugnisse mit einem Dritten abschließt, den letzteren ebenso wie den Prinzipal sofort unmittelbar berechtigen und verpflichten, so daß die Person des Bevollmächtigten als Vertragssubjekt gar nicht in Betracht kommt. Ein Folgesatz hieraus ist die Bestimmung des **Art. 706**. Es kann nämlich der Mandant aus der Beschränkung der Handlungsfähigkeit des Mandatars, eben weil dieser nicht Vertragssubjekt ist, keinen Einwand gegen die Geltung des Vertrages ableiten, zumal die Bestellung eines beschränkt befähigten Stellvertreters die eigene Handlung des Mandanten ist. Hat jedoch der beschränkt handlungsfähige Mandatar entweder in eigenem Namen (vergl. Art. 707) oder gegen den Auftrag, oder unter dessen Ueberschreitung (vergl. Art. 708, 709) mit dem Dritten gehandelt, so wird er dadurch dem letzteren gegenüber selbst Subjekt des Vertrages. (Vergl. Art. 4 Abs. 2 Thl. I.).

Die Grenze der Vollmacht, deren Einhaltung durch den Bevollmächtigten die unmittelbare Wirksamkeit des von diesem mit dem Dritten abgeschlossenen Rechtsgeschäftes gegen den Mandanten bedingt, kann nicht nur ausdrücklich sondern auch stillschweigend vermöge der Natur der übernommenen Geschäftsführung bestimmt werden. Will sich im letzteren Falle der Mandant auf eine dem Mandatar auferlegte Einschränkung wirksam berufen, so muß er erweisen, daß diese Einschränkung der natürlichen Tragweite des Geschäftsauftrages dem Dritten bekannt gewesen sey. Der Entwurf konnte es unterlassen, dieser aus den allgemeinen Grundsätzen sich ergebenden Folgerung Ausdruck zu geben. Ebenso versteht es sich von selbst, daß der zweite Absatz des Art. 705 die Verpflichtung des Mandatars gegenüber dem Dritten nicht ausschliesse, dem letzteren die Behelfe an die Hand zu geben, welche denselben in den Stand setzen, seine Klage gegen den Mandanten auf den Fall daß dieser den Auftrag selbst oder doch dessen Umfang in Abrede stellt zu begründen.

Hat der Bevollmächtigte zwar der Vollmacht gemäß, jedoch nicht auf den Namen

des Auftraggebers sondern in eigenem Namen ein Rechtsgeschäft mit einem Dritten abgeschlossen, so entsteht ein gegenseitiges Verpflichtungsverhältniß nur zwischen dem Mandatar und dem Dritten. Das zwischen dem Auftraggeber und dem Bevollmächtigten bestehende Rechtsverhältniß aber wird durch den Inhalt des Auftrages beherrscht. Nach diesem ist die Pflicht des Mandatars, das vermöge des Rechtsgeschäftes von dem Dritten Empfangene an den Auftraggeber abzuliefern (vergl. Art. 692), zu beurtheilen; ingleichem die Pflicht des Mandanten, dem Bevollmächtigten die gelegentlich des abgeschlossenen Rechtsgeschäftes gemachten Auslagen zu ersetzen und denselben von den gegenüber dem Dritten auf sich genommenen Verbindlichkeiten zu befreien (vergl. Art. 699 Abs. 1 und 3). Der Entwurf konnte hier der Annahme der gemeinrechtlichen Praxis nicht beitreten, wonach in dem im **Art. 707** unterstellten Falle der Mandatar, wenn er von dem Dritten aus dem Geschäfte belangt wird, sich mit dem Einwande schützen kann, der Dritte habe gewußt, daß er nicht in eigenem Namen, sondern aus Auftrag des Mandanten gehandelt habe; wonach ferner selbst der Mandant, unter Berufung auf eben diese Kenntniß des Dritten, auch diesen sofort aus dem Geschäfte belangt kann. Durch diese Annahme wird von dem Grundsätze, daß der Vertrag nur die Kontrahenten nicht aber einen Dritten binde, ohne Nöthigung abgegangen, zumal der Dritte, welcher bei dem Vertragsabschlusse weiß, daß das Geschäft nicht das seines Mitkontrahenten sondern jenes eines Anderen als Principals ist, sich in der Lage befindet, den Vertrag sofort nach dem wahren Sach- und Rechtsverhältnisse abzuschließen. (**Art. 707.**)

Der **Art. 708** regelt das Rechtsverhältniß für den Fall, wenn der Bevollmächtigte gegen den Auftrag, gleichwohl aber im Namen des Auftraggebers mit einem Dritten ein Rechtsgeschäft abschließt. Dasselbe bindet natürlich den Mandanten nicht, erlangt jedoch dann volle Wirksamkeit für und gegen ihn (vergl. Art. 705), wenn er dasselbe nachträglich entweder ausdrücklich oder thatsächlich, namentlich durch Aneignung der Vortheile aus demselben genehmigt. Dieß gilt selbstverständlich auch dann, wenn nur der Umfang der Vollmacht überschritten wurde. In diesem letzteren Falle (**Art. 709**) bleibt der Mandant bei einseitigen Schuldverträgen an das Geschäft, insoweit es innerhalb der Auftragsgrenze liegt, gleichwohl gebunden, wie z. B. bei dem Mandate zur Aufnahme eines Darlehens oder auf die Zusage oder den Vollzug einer Schenkung. Bei gegenseitigen Schuldverträgen dagegen ist eine solche theilweise Verpflichtung des Mandanten nicht denkbar, weil hier jeder Theil zugleich Gläubiger und Schuldner ist. Der Mandant ist daher hier an das ganze Rechtsgeschäft nicht gebunden, sofern es nicht nach den Vorschriften des Art. 700 auf die Auftragsgrenze zurückgeführt wird.

Mit der vollständigen Ausführung des übernommenen Geschäftes erlischt das Auftragsverhältniß. Allein auch schon vor diesem Zeitpunkte wird dessen Erlösung durch den Eintritt verschiedener Ereignisse bewirkt, welche der **Art. 711** aufzählt, wozu eine umfassende Rechtfertigung unnöthig und nur Folgendes zu bemerken ist. Unter den Erlösungsgründen führt der Entwurf die Konkurs-

öffnung gegen den Mandanten oder gegen den Mandatar nicht auf. Wenn der Mandatar in Konkurs geräth, so wird durch die in seiner eigenen Vermögenssphäre eintretende Beschränkung die Ausführung des übernommenen fremden Geschäftes jedenfalls insoferne nicht berührt, als er weder aus seinem Vermögen etwas veräußert noch für sich etwas erwirbt. Gleichwohl kann derselbe dem Mandanten gegenüber Verpflichtungen, welche auch gegen die Konkursmasse wirksam wären, nicht mehr eingehen, und aus diesem Grunde wird das Mandat in der Regel infolge des Widerrufs des Mandanten erlöschen, weil dem letzteren die Sicherheit für die Erfüllung seiner Ansprüche entgeht. Hiernach kann die Eröffnung der Bank gegen den Mandatar schlechthin als Erlösungsgrund des Mandats nicht aufgestellt werden. Dagegen bewirkt die Konkursöffnung gegen den Mandanten die Erlösung des Mandats, soferne dasselbe nicht ausnahmsweise die Vermögensrechte des Mandanten gar nicht berührt. Hiefür gibt aber schon die im Art. 711 Abs. 2 Nr. 2 enthaltene Bestimmung Maß, wonach das Mandat erlischt, wenn der Mandant die Rechtsfähigkeit zum Abschlusse des aufgetragenen Geschäftes verliert. Diese Bestimmung hat auch jene Fälle im Auge, in welchen der Mandant entweder überhaupt seine Dispositionsbefugniß infolge einer über ihn verfügten allgemeinen oder einer besonderen Vermögenspflege oder jenes besondere Verfügungsrecht verliert, an dessen Fortbestand die rechtliche Wirksamkeit des aufgetragenen Geschäftes geknüpft ist. In dem **Art. 711 Nr. 2** werden ferner — unbeschadet der Bestimmung des Art. 717 über die einstweilige Fortführung des Geschäftes durch den Mandatar — die Fälle bezeichnet, in welchen das Mandat nach dem Tode des Mandanten fortwirkt; nämlich wenn entweder der Auftrag überhaupt erst nach dem Tode des Mandanten oder vermöge ausdrücklicher Bestimmung auch noch gegenüber den Erben des Mandanten auszurichten ist. Der Entwurf enthält sich hier der Aufstellung der in andere Gesetzgebungen (Pr. L. R. Thl. I. Tit. 13 §. 190 —, Bayer. L. R. Thl. IV. Kap. 9 §. 18 —, Bayer. G. D. Kap. VII. §. 11 Nr. 2) aufgenommene Präsumtion für die Fortdauer des Mandats gegenüber den Erben des Mandanten bei besonderen, bereits angefangenen Geschäften, weil eine solche Vermuthung nicht geeignet ist, den oft sehr verschiedenen Intentionen der Kontrahenten zu entsprechen. Durch die Bestimmung des Art. 716 wird überdies ausreichend für die Anstände Fürsorge getroffen, welche aus der Erlösung des Mandats mit dem Tode des Mandanten entstehen können und die Erneuerung des Mandats durch freie Willkür der Erben des Mandanten angebahnt.

Die **Art. 712—715** stellen die nöthigen besonderen Bestimmungen über die einzelnen Erlösungsgründe des Auftrages auf. — Der Widerruf von Seite des Mandanten steht schlechthin in seiner Willkür; derselbe kann ausdrücklich oder thatsächlich geschehen und wirkt natürlich gegenüber dem Beauftragten erst von da an, wo dieser davon Kenntniß erlangt. (**Art. 712.**) Durch denselben wird selbstverständlich auch die Ermächtigung des von dem Beauftragten (vergl. Art. 694 Abs. 2) bestellten Stellvertreters beendet. Als eine faktische Frage mußte es dagegen betrachtet werden, ob der Widerruf des Mandanten auch die

Vollmacht des von ihm selbst dem Beauftragten gesetzten Stellvertreters beendige. **(Art. 713.)**

Auch der Beauftragte kann das Mandat nach freier Willkür aufkündigen (zurückgeben), soferne dieß nicht unzeitig geschieht, und zum Nachtheile des Auftraggebers auf das Geschäft insoferne wirkt, als letzterer nicht im Stande ist, dasselbe selbst zu übernehmen oder durch einen Anderen besorgen zu lassen. Der vorzeitig aufkündigende Bevollmächtigte wird hiemit dem Auftraggeber ersatzpflichtig, soferne er nicht nachzuweisen vermag, daß der Auftrag weder durch ihn noch durch einen Stellvertreter ausführbar und er auch nicht in der Lage gewesen sey, früher aufzukündigen. Aber auch durch eine gehörige Aufkündigung befreit sich der Mandatar gegenüber dem Mandanten erst von dem Zeitpunkte an, in welchem solche zu des letzteren Kenntniß gelangt. **(Art. 714, 715.)**

Die **Art. 716 u. 717** treffen die durch den Zweck des Auftragsverhältnisses gebotenen besonderen Bestimmungen für den Fall der Erlöschung des Mandats durch den Tod entweder des Auftraggebers oder des Beauftragten, damit in keinem dieser Erlöschungsfälle das aufgetragene Geschäft, bis für dasselbe anderweitige Fürsorge getroffen ist, durch Unthätigkeit und Verschmägniß Schaden leide. Der Bevollmächtigte, welcher nach des Auftraggebers Tod, ingleichen die Erben des verstorbenen Bevollmächtigten, welche bis zur weiteren Fürsorge das Geschäft fortzuführen haben, verbleiben zu den Erben des verstorbenen Geschäftsherrn und beziehungsweise zu dem Auftraggeber, welcher den Bevollmächtigten überlebt hat, ebenso auch Dritten gegenüber, in dem Rechtsverhältnisse des Mandats, welches hier als in beschränkter Weise erstreckt angenommen wird.

Erlischt das Mandat, so muß der Mandant und beziehungsweise dessen Erbe, im Falle dem Mandatar eine Vollmachtsurkunde behändigt worden war, berechtigt seyn, um sich gegen deren Mißbrauch und namentlich gegen die ihm durch die Bestimmung des Art. 720 Abs. 2 aufgelegte Fortdauer der Haftung gegen Dritte zu schützen, die Zurückgabe oder die gerichtliche Hinterlegung der Urkunde zu verlangen; letzteres für den Fall, wenn der Mandatar jener Urkunde noch dazu bedarf, um seine Ansprüche gegen den Mandanten zu begründen. **(Art. 718.)**

Solange dem Mandatar die Erlöschung des Mandats, sey es durch den Widerruf des Mandanten oder durch dessen Tod, nicht bekannt geworden ist, müssen nothwendig die von dem ersteren eingegangenen Rechtsgeschäfte dieselbe Wirkung haben, als wenn der Erlöschungsgrund noch gar nicht eingetreten wäre, und zwar sowohl gegenüber dem Auftraggeber beziehungsweise seinem Erben als gegenüber dem Dritten. Ist dem letzteren die Erlöschung des Mandats bekannt geworden, so ist, wenn auch der Mandatar hievon noch keine Kenntniß hat, und daher das Geschäft noch Namens des Mandanten abschließt, nicht nur der Auftraggeber an dasselbe nicht gebunden (vergl. Art. 708), sondern auch der Beauftragte hat für das Geschäft dem Dritten mit Schadensersatz nicht einzustehen. Der Dritte kann hier auch gegen den Mandatar keine Rechte aus dem Vertrage ableiten, weil dieser nicht sich selbst, sondern den Mandanten verpflichten wollte. **(Art. 719.)** War im gegentheiligen Falle aber die Erlöschung dem Mandatar bekannt, so sind

die von demselben demungeachtet mit Dritten abgeschlossenen Rechtsgeschäfte für den Auftraggeber nicht bindend (vergl. Art. 708, 710), insoweit nicht die Bestimmungen der Art. 716 u. 717 den Erben des verstorbenen Mandanten die Verpflichtung auflegen, gewisse unverschiebliche Rechtsgeschäfte trotz der Erlöschung des Mandats gegenüber dem Mandatar als bindend anzuerkennen, oder insoweit nicht für besondere Fälle eine abweichende Bestimmung nöthig ist. **(Art. 720.)** Eine solche stellt der zweite Absatz dieses Artikels auf, welcher die Erhaltung der unmittelbaren Ansprüche des Dritten gegen den Mandanten auf den Fall beabsichtigt, wenn ersterer in dem guten Glauben des Fortbestandes der Vollmacht ist, und der Mandatar trotz der Erlöschung des Auftrages, sey es wegen des Todes des Mandanten, sey es wegen des ihm bekannt gewordenen Widerrufs des Auftraggebers oder wegen seiner eigenen Aufkündigung — im ersten dieser Fälle über die im Art. 716 Abs. 1 bezeichnete Grenze hinaus — die Geschäftsführung fortsetzt, z. B. ohne der Erlöschung des Auftrages zu erwähnen, von dem Dritten Zahlungen für den Mandanten einhebt n. dgl. Der hier beabsichtigte Schutz des Dritten kann, ohne die Rechte des Auftraggebers in einem solchen Falle der Untreue seines Bevollmächtigten zu sehr zu verletzen, nicht weiter gehen, als hiezu die eigene Fahrlässigkeit des Mandanten berechtigt. Hatte der Auftraggeber selbst dem Dritten von der dem Bevollmächtigten erteilten Vollmacht vorher Kenntniß gegeben, und gibt er demselben nun nicht auch von der Erlöschung Nachricht, oder ist der Bevollmächtigte zur Zeit des Eintrittes des Erlösungsgrundes noch im Besitze einer als kraftlos nicht erklärten Vollmachtsurkunde, so trifft mit Recht den Auftraggeber die Verantwortlichkeit für die von dem Mandanten mit Dritten abgeschlossenen Rechtsgeschäfte auf so lange als der letztere nicht von der Erlöschung des Mandats Kenntniß erlangt hat. Die weitergehende Bestimmung des französischen Rechts (Civ.-G.-B. Art. 2005), wonach sich der Mandant in keinem Falle infolge eines gegen den Beauftragten allein erklärten Widerrufs der Haftung für die von diesem mit Dritten später abgeschlossenen Geschäfte entschlagen kann, daher als für sich bindend anerkennen muß, insolange die Dritten von dem Widerruf keine Kenntniß erlangen, überschreitet das Maß des Schutzes, dessen der im guten Glauben handelnde Dritte bedarf. Die gemeine Vorsicht gebietet vielmehr dem Dritten, sich über den Fortbestand der Berechtigung des Mandatars vor dem Geschäftsabschlusse Gewißheit zu verschaffen, während es dem Mandanten oft nicht möglich ist, der Abschließung des Geschäfts durch Kundgabe des Widerrufs an einen Dritten, den er nicht kennt, zuvorzukommen.

Auch durch das Gesetz oder durch richterliche Anordnung kann Jemandem die Beforgung der Geschäfte eines Anderen übertragen seyn. Insoweit diese Verhältnisse nicht in anderen Theilen des Gesetzbuches (Familien- und Erbrecht) besonders geregelt sind, kommen auf dieses nothwendige Vertretungsverhältnisse die Grundsätze des Mandats jedenfalls insoweit zur Anwendung, daß der gesetzliche oder richterlich aufgestellte Vertreter, hinsichtlich der Ausrichtung des Geschäftes gerade so berechtigt und verpflichtet wird, als wenn der Auftrag auf dem Willen des Herrn des Geschäftes beruhen würde. **(Art. 721.)**

Sechszehntes Hauptstück.

Anweisung.

Bei dieser besondern Art des Mandats bot sich wenig Anlaß zu Abweichungen von dem gemeinen Rechte und der Auffassung der neueren Gesetzgebungen dar. Die Assignation ist die Verbindung zweier von dem Assignanten ertheilten Mandate. Die Anweisung im engeren Sinne, nämlich die von einer Person einer anderen ertheilte Ermächtigung, bei einem Dritten eine Zahlung für sich zu erheben, verpflichtet, den Anweisenden zugleich zur rechtzeitigen Ertheilung eines weiteren Auftrages an den Dritten, dem von ihm zur Zahlungserhebung Angewiesenen Zahlung zu leisten. (**Art. 722, 723.**) — Für die schriftliche Form der gewöhnlichen Anweisungen besteht kein allgemeines Bedürfniß. Ist aber die Anweisung dem Assignatar schriftlich ertheilt worden, so dient sie von selbst zum Gebrauche gegenüber dem Assignaten, und es ist gerechtfertiget, hier sofort einen stillschweigend vom Assignanten dem Assignaten ertheilten Zahlungsauftrag anzunehmen. (**Art. 723 Abs. 2.**) Die Assignation dient dem Assignanten häufig als Mittel, um durch Ueberweisung seines Schuldners (des Assignaten) an den Assignatar seine eigene Schuld gegen den letzteren zu decken; sie kann auch dem Zwecke dienen, um dem Assignatar ein Darlehen oder eine Schenkung zuzuwenden. Für den letztern Fall sind die Grundsätze über das gewöhnliche Mandat größtentheils anwendbar, während für den ersten Fall einige besondere Bestimmungen wegen des Verhältnisses nothwendig werden, daß der Assignant Gläubiger des Assignaten, zugleich aber Schuldner des Assignatars ist.

Wie das gewöhnliche Mandat, so kann auch in der Regel die Anweisung und der sich an dieselbe knüpfende Zahlungsauftrag nach freier Willkür von dem Assignanten widerrufen werden, so lange noch kein Vollzug eingetreten ist, also die Zahlung von Seite des Assignaten an den Assignatar nicht geschehen oder die Anweisung von Seite des Assignaten nicht bereits dem Assignatar gegenüber acceptirt ist, wodurch der erstere zu dem letzteren in ein Schuldverhältniß tritt. (Vgl. Art. 724 und 726 Abs. 2.) — Durch den Widerruf des Assignanten kann dem Assignatar wie auch dem Assignaten Schaden zugehen. Beide — der erstere auf den Fall des erwarteten Eingehens der Zahlung, der letztere zum Zwecke der von ihm zu leistenden Zahlung — können Vermögensdispositionen getroffen haben, welche ihnen inolge des Nichteintritts ihrer Voraussetzung Schaden bereiten. Für diesen Schaden hat der Assignant einzustehen, soferne von ihm nicht nachgewiesen werden kann, daß ein früherer Widerruf der Anweisung, beziehungsweise des Zahlungsauftrages, ihm unmöglich gewesen sey. (**Art. 724 Abs. 1 u. 2.**) In dem 3ten Absätze dieses Artikels entscheidet der Entwurf die nach gemeinem Rechte controverse Frage, inwieferne der Widerruf des Assignanten Wirkung äußere, wenn entweder der Assignatar den Betrag der Anweisung im voraus an den Assignanten bezahlt hat, um solchen an einem an-

deren Orte von dem Assignaten zu erheben (Kauf einer Anweisung) oder wenn der Assignatar Gläubiger des Assignanten ist und die Befriedigung des ersteren durch den Assignaten Zweck der Anweisung war. Die Entscheidung dahin, daß der an den Assignaten ergehende Widerruf (Contreordre) diesen zwar verpflichtet, vor der Hand die Zahlung an den Assignatar zu unterlassen, daß der letztere aber berechtigt sey, nach seiner Wahl, entweder zu verlangen, daß der Widerruf als unwirksam erklärt, daher der Assignat angewiesen werde, Zahlung zu leisten oder nur Schadenersatz von dem Assignanten in Anspruch zu nehmen — entspricht der Natur des Rechtsverhältnisses und der bisherigen Praxis.

Daß in dem Zahlungsauftrage des Assignanten an den Assignaten liegende Mandatsverhältniß kommt erst durch die Annahme des Auftrags von Seite des letzteren zu Stande, und diese Annahme liegt in der Regel in der Willkür des Beauftragten, hier des Assignaten. (**Art. 725 Abs. 1, Art. 726 Abs. 1.**) Eine Ausnahme von diesem auch bei dem gewöhnlichen Mandate geltenden Grundsatz ist aber dann begründet, wenn der Assignat Schuldner des Assignanten ist. Der Gläubiger kann nämlich, wie über seine Forderung selbst, so auch darüber, ob an ihm selbst oder an einen Andern erfüllt werden soll, mit Wirkung gegenüber dem Schuldner verfügen. Der Assignat ist daher in diesem Falle verbunden, dem Zahlungsauftrage nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses Folge zu leisten, widrigenfalls er dem Assignanten Schadenersatzpflichtig wird. (**Art. 725 Abs. 2.**)

Ein unmittelbares Obligationsverhältniß zwischen dem Assignaten und dem Assignatar und damit ein Klagerecht des letzteren auf Erfüllung des Inhalts der Anweisung entsteht nur dann, wenn der Assignat die von ihm dem Assignanten gegenüber bereits angenommene oder von ihm nach Art. 725 Abs. 2 als Schuldner des Assignanten zu honorirende Anweisung, auch dem Assignatar gegenüber zu erfüllen sich dadurch verpflichtet, daß er diesem entweder ausdrücklich ein Zahlungsversprechen gibt oder — und dies ist die gewöhnliche Form — die Annahme der Anweisung erklärt (Accept). Der Assignat, welcher dem Assignatar gegenüber die Anweisung angenommen hat und hiedurch Schuldner des letzteren geworden ist, kann daher demselben die Einreden nicht entgegensetzen, welche ihm gegen den Assignanten aus dem Schuldverhältnisse zu diesem allenfalls zustehen, wohl aber solche, welche aus der Anweisung selbst, z. B. aus der Bedingung oder Zeitbestimmung derselben sich ergeben. Diese Folgerung aus dem aufgestellten Grundsatz bedurfte keiner besonderen Anführung. (**Art. 726 Abs. 2.**)

Wird dem Zahlungsauftrage des Assignanten entweder durch eine Ablehnung der Acceptation oder, ungeachtet erfolgter Acceptation, durch Unterlassung der Zahlung von Seite des Assignaten keine Folge gegeben, oder ist der Assignatar aus irgend einem äußeren Grunde nicht im Stande, die Anweisung gegen den Assignaten geltend zu machen, so ist er gleichwohl verpflichtet, dem Assignanten hievon sobald wie möglich Nachricht zu geben, weil dieser in Folge der Nichterfüllung seines Zahlungsauftrages in die Lage kommen kann, anderweitig für die Erfüllung seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Assignatar Sorge zu tragen. Tritt für den Assignat

nanten infolge der Verschämung dieser Anzeige von Seite des Assignatars die Nothwendigkeit zur Eingehung lästigerer Bedingungen zu dem vorbezeichneten Zwecke ein, z. B. behufs der Beschaffung eines Kapitals, so muß ihm der Assignatar ersatzpflichtig seyn. — Bietet der Assignat nur einen Theil der angewiesenen Summe dem Assignatar an, so kann wegen der Verschiedenheit der Zwecke, zu welchen die Anweisung dient, dem Assignatar nicht die Pflicht zur Annahme dieses Theiles aufgelegt, sondern nur eine nach Willkühr auszuübende Berechtigung hiezu eingeräumt werden. (Art. 227.)

Erfüllt der Assignat den ihm vom Assignanten gegebenen Zahlungsauftrag entweder durch wirkliche Zahlung oder dadurch, daß ihn der Assignatar auf den Betrag der Anweisung als seinen Schuldner annimmt, so steht ihm, ausgenommen wenn er selbst Schuldner des Assignanten ist, der Rückanspruch gegen letztern nach den Grundsätzen des gewöhnlichen Mandats zu (vergl. Art. 699). Ist aber der letztbezeichnete Ausnahmefall gegeben, so wird der Assignat für den Betrag der an den Assignatar geleisteten Zahlung von seiner Schuld an den Assignanten befreit. In diesem Falle steht der Assignatar lediglich in dem Verhältnisse eines Zahlungsempfängers für den Assignanten, welcher der Gläubiger des Assignanten ist; daher kann der Assignat, wenn er irthümlich das Bestehen einer Schuld an den Assignanten unterstellte, die dem Assignatar geleistete Zahlung nicht gegen diesen, sondern nur gegen den Assignanten condiciren, an welchen, mittels der Zahlung an den Zahlungsempfänger — den Assignatar — eine nicht bestehende Schuld abgetragen wurde, und welchem dadurch eine Bereicherung ohne Rechtsgrund zugeht. (Art. 728.)

War der Zahlungsauftrag des Assignanten an den Assignaten an eine Zeitbestimmung oder an den Eintritt einer aufschiebenden Bedingung geknüpft, hat aber der letztere schon vorher an den Assignatar Zahlung geleistet und erfolgt nachher — gleichwohl aber noch rechtzeitig — ein Widerruf des Zahlungsauftrages von Seite des Assignanten, so trägt natürlich der Assignat die Gefahr, weil für ihn bis zum Zahltag der Widerruf des Assignanten verpflichtend ist. Er hat, da er gegen den Auftrag gehandelt, gegen den letzteren keinen Rückanspruch; es verbleibt ihm nur das Rückforderungsrecht gegen den Zahlungsempfänger, nämlich gegen den Assignatar, insoferne dieser durch die Zahlung als ohne Rechtsgrund bereichert erscheint. (Art. 729.)

Für den Assignatar, auch wenn derselbe Gläubiger des Assignanten ist, besteht keine Pflicht, der ihm erteilten Ermächtigung zur Empfangnahme der Zahlung bei dem Assignaten nachzukommen. Als einfacher Mandatar kann er nämlich das gleichwohl auf sich genommene Mandat kündigen, und wenn er Gläubiger des Assignanten ist, seine Befriedigung von letzterem auch unmittelbar in Anspruch nehmen, daher die ihm gegebene Anweisung wieder zurückgeben, selbstverständlich so lange dieselbe von Seite des Assignaten nicht vollzogen ist. Ist aber in einer bloßen Anweisung dem Assignatar zum Zwecke der Tilgung einer Schuld des Assignanten an ihn die Forderung, welche dem Assignanten gegen den Assignaten zusteht abgetreten worden (was nach den Umständen zu beurtheilen ist), so findet keine

Zurückgabe der Anweisung von Seite des Assignatars statt, und es sind die Grundsätze über die Cession maßgebend. — Hatte der Assignatar bereits dem Assignaten Kenntniß von der ihm behändigten Anweisung gegeben, so muß er denselben ungesäumt auch von der Zurückgabe benachrichtigen, widrigenfalls er ihm für den durch sein Verschulden verursachten Schaden haftet. Es beruht dieß auf ähnlichen Erwägungen, wie die oben erörterte Bestimmung des Art. 727 Abs. 1. Es kann nämlich der Assignat in der Voraussetz., die Anweisung honoriren zu müssen, bereits Vermögensmaßregeln getroffen, z. B. verzinslich angelegte Gelder eingezogen haben. **(Art. 730.)**

Durch die Annahme des Zahlungsauftrages des Assignanten von Seite des Assignaten gegenüber dem Assignatar wird zwar ein selbständiges Obligationsverhältniß zwischen diesen letzteren begründet. Allein wenn ein Schuldverhältniß zwischen dem Assignanten und dem Assignatar besteht, welches durch die Zahlung von Seite des Assignaten gelöst werden soll, so tritt dessen Tilgung nicht schon mit jener Acceptation der Anweisung von Seite des Assignaten gegenüber dem Assignatar sondern erst durch die wirkliche Zahlung des Assignaten an den Assignatar oder durch eine Schuldübernahme (vergl. Art. 198) ein, vermöge welcher der Assignatar statt seines alten Schuldners — des Assignanten — den Assignaten als neuen Schuldner annimmt. War hiebei der Assignat zugleich der Schuldner des Assignanten, so wird ersterer für den Betrag, welchen er an den Assignatar bezahlt oder zu welchem er in dem letzteren einen neuen Gläubiger vermöge der Schuldübernahme erhält, von seinem alten Gläubiger — dem Assignanten — befreit. Ist weder eine Schuldübernahme eingetreten noch eine Zahlung von Seite des Assignaten erfolgt, verweigert aber der letztere die Zahlung der Anweisung gegenüber dem Assignatar, so wird für den letzteren zu dem Hauptschuldverhältnisse, in welchem er zu dem Assignanten als seinem Schuldner steht, noch die accessorische Verpflichtung des Assignaten geschaffen, welche aus des letzteren Acceptation der Anweisung gegenüber dem Assignatar entsteht (vergl. Art. 726). Der Assignatar ist daher hier befugt, den Assignaten aus dessen Acceptation zu verfolgen, wie auch seine Forderung gegen den Assignanten, als seinen primären Schuldner, geltend zu machen. **(Art. 731.)**

Bezüglich der Erlöschung der Anweisung durch den Tod der hiebei theiligten Personen waren Grundsätze aufzustellen, welche von den bei dem Mandate geltenden wesentlich abweichen. Der Gegenstand der Anweisung ist „eine bestimmte Zahlung“ (vergl. Art. 722), also eine rein vermögensrechtliche Leistung, bei welcher es auf die Persönlichkeit des Erfüllenden, im Gegensatz zu dem Geschäftsauftrage, in der Regel nicht ankommt. Bezüglich derselben muß ferner angenommen werden, es bestehe dasselbe Interesse auf Seite des Assignanten und des Assignatars selbst, wie auf Seite ihrer Erben. In Betracht des Widerrufrechtes auf Seite des Assignanten, der Berechtigung zur Ablehnung auf Seite des Assignaten und jener zur Zurückgabe der Anweisung auf Seite des Assignatars, kann es auch dann, wenn der Assignant nicht Schuldner des Assignatars und nicht zugleich Gläubiger des Assignaten ist, keinem Bedenken unterliegen, hier an der Regel festzuhalten,

daß Obligationen activ wie passiv auf die Erben übergehen. Liegt aber der Anweisung jenes zweifache Schuldverhältniß zu Grunde, so kann es noch weniger einem Bedenken unterliegen, die Grundsätze über die Erlöschung des Mandates durch den Tod auf die Assignation nicht zu übertragen. Die von dieser Regel gemachte Ausnahme bedarf keiner besonderen Rechtfertigung. — Der später eintretende Verlust der Rechtsfähigkeit der bei einer Assignation konkurrirenden Personen muß — gleichfalls abweichend von den Grundsätzen über das gewöhnliche Mandat — in der Regel ohne Rechtsfolge bleiben. Das doppelte Zahlungs- und Erhebungsmandat des Assignanten ist nämlich sofort schon mit der Willenserklärung rechtlich vollendet, während bei dem gewöhnlichen Mandate das aufgetragene Geschäft erst in dem Momente seines Abschlusses als von dem Mandanten abgeschlossen gilt, daher die Fortdauer der Rechtsfähigkeit desselben bis zu diesem Zeitpunkte vorausgesetzt wird. (**Art. 732.**)

Der **Art. 733** handelt von der häufig vorkommenden Abtretung der Anweisung von Seite des Assignatars an einen Dritten und hebt die Eigenthümlichkeiten dieses Rechtsverhältnisses nach Bedürfniß hervor. Durch die bloße Cession der Anweisung von Seite des Assignatars tritt der Cessionar nicht auch schon zu dem Assignanten in ein Rechtsverhältniß. Der Cessionar erwirbt für den Fall, daß die Anweisung von dem Assignaten nicht acceptirt oder nicht gezahlt oder vom Assignanten selbst widerrufen wird, gegen den letzteren kein Klagerrecht aus jenem Schuldverhältnisse, welches zwischen diesem und dem Assignatar besteht und den Grund zur Anweisung abgab, sofern nicht auch diese Forderung von dem Assignatar auf den Dritten übertragen wurde. Gegenstand der Cession ist vielmehr lediglich die Verbindlichkeit, welche durch den vom Assignanten erteilten Zahlungsauftrag dem Assignaten gegenüber dem Assignatar auferlegt ist. Deshalb haftet der unter einem entgeltlichen Titel abtretende Assignatar seinem Cessionar in der Regel nur für die Richtigkeit der abgetretenen Verbindlichkeit des Assignaten, also dafür, daß dieser die Anweisung dem Cessionar gegenüber acceptire, vorbehaltlich der im Art. 192 Abs. 2 bezeichneten, auch hier anwendbaren Ausnahmen einer weiter reichenden Haftung. Hat der Assignatar als Cedent vermöge einer dieser Ausnahmen seinem Cessionar auf den Fall zu haften, daß von dem Assignaten, trotz seiner Acceptation, der Betrag der Anweisung nicht zu erhalten ist, so steht ihm selbstverständlich vermöge eines Schuldverhältnisses zu dem Assignanten gegen den letzteren der Regreß zu.

Siebenzehntes Hauptstück.

Geschäftsführung ohne Auftrag.

Bei dem Vortrage der gesetzlichen Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag erschien es zweckmäßig, die Regel voranzustellen, daß die aus diesem vertragsähnlichen Rechtsgeschäfte entstehenden gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten nach den Bestimmungen über den Auftragsvertrag zu beurtheilen seyen und die Abweichungen hievon sofort anzureihen. Die Begriffsbestimmung der Geschäftsführung ohne Auftrag (**Art. 734**) bedarf keiner Rechtfertigung. An die allgemeine Hinweisung auf die analogen Sätze des Mandats konnte in passender Weise aber auch die besondere, gleichfalls analoge, Bestimmung sofort angeknüpft werden, daß der Geschäftsführer — wie der Beauftragte (vgl. Art. 715) — um Ansprüche gegen den Geschäftsherrn zu erwerben, das ohne Auftrag begonnene Geschäft gleichwohl auch zu vollenden habe, sofern ihm nicht der Geschäftsherr Einhalt gebietet (**Art. 735**).

Uebergend zu den Verbindlichkeiten des Geschäftsführers, wird vorerst im **Art. 736** die Haftung desselben für Schaden, sofern seine Handlung die Abwendung eines drohenden Nachtheils von dem Geschäftsherrn in einem Nothfalle bezweckt, billiger Weise auf den Fall der Unredlichkeit oder groben Fahrlässigkeit beschränkt. Der Entwurf enthält hier keine Beschränkung der Schadenhaftung des Geschäftsführers für den Fall, daß dessen Handlungsfähigkeit eine gesetzlich beschränkte ist, und zwar abweichend von dem gemeinen Rechte und von anderen Gesetzgebungen (vgl. Zürich. G. B. Art. 1209), wo diese Haftung auf den Betrag beschränkt wird, um welchen der beschränkt handlungsfähige Geschäftsführer aus der Geschäftsführung bereichert ist. Wenn gleich die Verbindlichkeiten aus der Geschäftsführung so entstehen, als wenn ein Vertrag zwischen Geschäftsherrn und dem Geschäftsführer bestünde und Verträge, welche beschränkt handlungsfähige Personen eingehen, dieselben auch nur in beschränkter Weise verpflichten, so beruht doch die Haftung des Geschäftsführers für den von ihm verschuldeten Schaden des Geschäftsherrn zunächst auf dem Mangel der Befugniß zu einer Einmischung in die Geschäfte eines Dritten. Aus diesem Gesichtspunkte läßt sich die bezeichnete theilweise Befreiung eines z. B. minderjährigen Geschäftsführers von der Haftung nicht rechtfertigen; es würde hiedurch die unberufene und unüberlegte Einmischung solcher Personen in fremde Geschäfte zum Schaden des Geschäftsherrn begünstigt werden.

Im **Art. 737 Abs. 1** erstreckt der Entwurf — allgemein anerkannten Rechtsätzen folgend — in den dort bezeichneten drei Fällen die Haftung des Geschäftsführers auch auf den aus Anlaß der Geschäftsführung durch Zufall für den Geschäftsherrn entstandenen Schaden. In dem ersten dieser Fälle — bei dem Verbot des Geschäftsherrn — macht sich sowohl hinsichtlich der Haftung des Geschäfts-

führers für Schaden, als auch bezüglich der Verpflichtung des Geschäftsherrn zum Erfaze des von dem Geschäftsführer gemachten Aufwandes (vgl. Art. 744), die Nothwendigkeit einer Ausnahme auf den Fall geltend, wenn trotz des Verbotes der Geschäftsführer eine dem Geschäftsherrn geschlech obliegende Verbindlichkeit, erfüllt und dadurch eine dringende Gefährdung des öffentlichen Interesses abwendet. Das Gesetz darf nicht zugeben, daß Verbindlichkeiten, deren Erfüllung das öffentliche Interesse dringend gebietet, dadurch unerfüllt bleiben, daß ein, jeder Rechtfertigung entbehrendes, oft aus Bosheit entspringendes Verbot dem Dritten, welcher die Verbindlichkeit für den Verpflichteten erfüllt, den Anspruch auf Rückersatz benehmen kann. Es ist sicher gerechtfertiget, dem Geschäftsführer einen Rückersatzanspruch zu geben, sowie ihn von der Haftung für den Zufall zu befreien, wenn er, trotz des Verbotes des Geschäftsherrn, für denselben den bei allgemeiner Noth oder Gefahr von der Staatsgewalt getroffenen Anordnungen oder Auflagen genügeleistet, oder im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit die den Einzelnen auferlegten Leistungen erfüllt; oder wenn er Alimente den alimentationsberechtigten Angehörigen des Geschäftsherrn in ihrem Nothstande reicht. **Art. 737 Abs. 2 und Art. 744).**

Die für die Geschäftsführung ohne Auftrag. geltende Regel, daß durch dieselbe, als einer unbefugten Einmischung in die Rechtsphäre eines Dritten, gegen den Geschäftsführer eine sehr ausgedehnte Haftung für die Folgen seiner Handlung begründet werde, macht sich besonders in dem Falle geltend, wenn sich der Geschäftsführer Veränderungen an den Sachen des Geschäftsherrn erlulbt. Er hat hier nicht nur für den vollen Schadensersatz einzustehen, sondern er ist dem Geschäftsherrn auch zu einer, wenn auch mit bedeutendem Kostenaufwande verknüpften, Wiederherstellung des früheren Zustandes verpflichtet. Die im **Art. 738** durch Hinweisung auf Art. 740—742 aufgestellten Ausnahmen von dieser Regel tragen ihre Rechtfertigung in sich. Es ist insbesondere wohl begründet, daß der Geschäftsführer in dem Falle einer zweckmäßig unternommenen Abwendung eines dem Geschäftsherrn drohenden Nachtheiles von der Haftung für die durch seine Handlungsweise herbeigeführten, für den Geschäftsherrn wenn auch mit Unbequemlichkeit verbundenen Veränderungen der Sache des letzteren befreit sey. Ist ferner von dem Geschäftsführer die Besorgung einer Vermögensverwaltung oder die Fortführung eines, meist den Nahrungsstand des Geschäftsherrn bedingenden, Erwerbsgeschäftes, für den letzteren unternommen worden, um das Vermögen, das Geschäft, in seinem Bestande zu erhalten, so kann gegen diesen bleibenden Vortheil der Umstand nicht in Betracht kommen, daß die durch die Geschäftsführung gebotene Veränderung an einzelnen Sachen des Geschäftsherrn diesem nicht zusagt. — Zum Abschlusse des Vortrages der Grundsätze über die Verbindlichkeiten des Geschäftsführers gegen den Geschäftsherrn erschien es zweckmäßig, die ebenso wie bei dem Mandate begründete solidarische Haftung (vgl. Art. 697 Abs. 2) der mehreren Geschäftsführer gegenüber dem Geschäftsherrn besonders hervorzuheben. (**Art. 739.**)

Uebergchend zu den Verpflichtungen, welche durch die Geschäftsführung dem

Geschäftsherrn gegenüber dem Geschäftsführer aufgelegt werden, so versteht sich vorerst von selbst, daß durch eine nachträgliche Genehmigung der Geschäftsherr geradese verpflichtet werde, als wenn er zu der Geschäftsführung Auftrag gegeben hätte. Diese Genehmigung kann eine ausdrückliche oder stillschweigende seyn, und die letztere ist u. a. dann als gegeben anzunehmen, wenn der Geschäftsherr sich einen Vortheil aus dem Geschäfte angeeignet. (**Art. 740 Abs. 1 u. 2.**) Erfolgt aber eine nachträgliche Genehmigung der Geschäftsführung nicht, so unterscheidet der Entwurf hinsichtlich des Maßes der Ersatzansprüche, welche der Geschäftsführer aus dem von ihm auf das Geschäft gemachten Aufwande erwirbt, zwei Fälle. Vorerst den Fall, wenn der Geschäftsführer gehandelt und Vermögensaufwand gemacht hat, um einen Nachtheil von dem Geschäftsherrn abzuwenden; dann aber jenen, wenn der Geschäftsführer thätig war, ohne daß aus der Unterlassung seiner Thätigkeit dem Geschäftsherrn ein Nachtheil zugegangen wäre. In dem ersten Falle bemißt sich der Ersatzanspruch des Geschäftsführers nach dem von ihm gemachten Aufwande oder nach den von ihm für den Geschäftsherrn übernommenen Verbindlichkeiten, insoweit das Maß beider dem Zwecke und den Umständen des übernommenen Geschäftes — namentlich der gewohnten eigenen Handlungsweise des Geschäftsherrn — entspricht und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der beabsichtigte Erfolg eingetreten oder später wieder vereitelt wurde. In dem zweiten Falle dagegen hängt die Begründung sowie das Maß der Ersatzansprüche des Geschäftsführers lediglich von dem Umstande ab, ob dem Geschäftsherrn eine Bereicherung — ein pekuniärer Gewinn — und in welchem Umfange zugegangen ist. Außer diesen beiden Fällen kann Niemand verpflichtet seyn, eine gleichwohl mit der Absicht dem Anderen zu nützen unternommene und durchgeführte Geschäftsführung anzuerkennen. Ein Zwang zur Anerkennung dieser zwar wohlgemeinten, jedoch unbefugten Einwirkung Dritter auf die eigenen Angelegenheiten würde unerträglich und mit Auslagen verbunden seyn, welche der Geschäftsherr nicht gemacht hätte und oft nach seinem Vermögensstande zu machen gar nicht in der Lage ist. Als einen besonderen Fall der ersten Art hebt der Entwurf (**Art. 742**) die Uebernahme einer Vermögensverwaltung oder den Fortbetrieb eines Erwerbsgeschäftes besonders hervor. Hierbei wird gleichfalls vorausgesetzt, daß dem Geschäftsherrn durch die Unterlassung der bezeichneten Handlungen des Geschäftsführers ein Nachtheil zugegangen seyn würde, indem er gehindert ist, die geeignete Fürsorge für seine Angelegenheiten selbst zu betheiligen.

Die Befreiung des Geschäftsherrn von einer ihm obliegenden Verbindlichkeit, insoferne solche entweder durch Uebernahme oder durch Zahlung, zu dem Zwecke bewirkt wurde, um Nachtheil von dem Geschäftsherrn abzuwenden, muß hinsichtlich der Ersatzpflicht des Geschäftsherrn einem zu diesem Zwecke gemachten anderweitigen Vermögensaufwande gleichstehen. Abgesehen von diesem Zwecke bewirkt die Befreiung von einer Schuld aber immerhin eine Bereicherung des Geschäftsherrn in dem Sinne, daß sich dessen reines Aktivvermögen durch die von dem Geschäftsführer bewirkte Tilgung der Schuld erhöht. Weil aber an die Stelle der von dem Geschäftsführer getilgten Schuld dessen Ersatzanspruch gegen den Geschäftsherrn

herrn tritt, so darf das Gesetz nicht billigen, daß Jedermann völlig unberufen durch die bloße Thatsache der Bezahlung der Schuld eines Anderen sich auch dann als neuer Gläubiger aufdrängen könne, wenn der Geschäftsherr als Schuldner ein besonderes Interesse daran hat, daß seine Schuld an den Gläubiger entweder überhaupt nicht, oder doch nicht sofort getilgt werde; ein Interesse, welches durch die unberufene Geschäftsführung verletzt werden würde. So käme z. B. der Geschäftsherr in Folge der Ersatzklage des Geschäftsführers aus der Bezahlung seiner Schuld, in eine schlimmere Lage, wenn ihm nachweislich von Seite seines Gläubigers ein Erlass der Schuld in Aussicht gestellt oder eine lange Zahlungsnachsicht gewährt war. (**Art. 741, 742, 743 Abs. 1, 2.**) Nach der Vorschrift des letzterwähnten Artikels ist auch der Fall zu beurtheilen, wenn der Geschäftsführer das ihm als solches bekannte fremde Geschäft lediglich besorgt, um sein eigenes Interesse hiebei zu verfolgen. Auch hier kann ihm in Folge der allgemeinen Grundsätze ein Klagerecht gegen den Geschäftsherrn dann nicht versagt seyn, wenn und insoweit der letztere durch die Handlungen des Dritten wirklich bereichert ist.

Macht der Geschäftsführer auf die Sache des Geschäftsherrn Verwendungen, welche nicht dazu dienen, Nachtheile von dem letzteren abzuwenden, so wird demselben kein Vermögensaufwand, den er selbst hätte machen müssen, erspart, da solcher vielmehr nur in seiner Willkür lag. Wird auch der Verkehrswerth einer Sache des Geschäftsherrn in Folge von Verwendungen des Geschäftsführers erhöht, so kann doch dem ersteren eine Ersatzverbindlichkeit nicht auferlegt werden, weil es vielleicht gar nicht in seiner Absicht gelegen war, die Sache zu verwerthen, vielmehr zu behalten und zu gebrauchen. In dem letzteren Falle haben Verwendungen auf die Sache selten einen pekuniären reinen Gewinn für den Geschäftsherrn zur Folge, wodurch allein, vermöge des dem Art. 741 zu Grunde liegenden Prinzips, eine Ersatzpflicht des Geschäftsherrn begründet werden könnte. Daher räumt der **Abs. 3 des Art. 743** dem Geschäftsführer lediglich das Recht der Wegnahme bezüglich der Verwendungen ein, insoweit es ohne Beschädigung der Sache ausgeübt werden kann.

Nach der Natur der Geschäftsführung ohne Auftrag, welche immerhin in einer, wenn auch wohlgemeinten, fremden Einmischung in das selbsteigene Verfügungsrecht besteht, muß das Verbot des Geschäftsherrn, insoweit es wirksam ist, d. h. nicht unter die bereits erörterte Bestimmung des Art. 734 Abs. 2 fällt, nothwendig jeden Anspruch auf Ersatz für den Geschäftsführer aufheben. Ingleichen muß in diesem Falle bezüglich der Verwendungen auf die fremde Sache das Recht des Geschäftsführers, selbst bei der in den Art. 741 u. 742 vorgesehenen Geschäftsführung, welche zum Zwecke der Abwendung von Nachtheilen des Geschäftsherrn unternommen wird, auf die Wegnahme der Verwendungen beschränkt seyn. Dieselben Grundsätze müssen aus naheliegenden Gründen auch dann gelten, wenn der Geschäftsführer den von dem Geschäftsherrn selbst oder den sonst gesetzlich bestellten Bevollmächtigten verdrängt hat. (**Art. 744.**)

Wie bei dem Auftrage stellt der Entwurf die Unvergeltlichkeit der von dem Geschäftsführer geleisteten Dienste auch bei der Geschäftsführung nicht als ein

wesentliches Merkmal auf, erstreckt vielmehr die Verpflichtung des Geschäftsherrn, unter den in den Art. 741, 742, 743 bezeichneten Voraussetzungen, auch auf die Vergütung solcher in Folge der Geschäftsführung geleisteter Dienste, für welche gewöhnlich eine Mähegebühr gegeben wird; eine Bestimmung, durch welche die freiwillige Sorge für fremde Angelegenheiten zur Verhütung von Nachtheilen wesentlich gefördert wird. Ist zur Uebernahme gewisser Geschäfte eine obrigkeitliche Ermächtigung nöthig, so kann derjenige, welcher sich solcher Geschäfte ohne jene Ermächtigung unterzogen hat, keinerlei Ansprüche gegen den Geschäftsherrn, auch nicht kraft dessen nachträglicher Genehmigung, erwerben, weil gegen ein im öffentlichen Interesse und aus Rücksichten auf die allgemeine Wohlfahrt erlassenes Verbot, selbst aus der Privatwillkür Derjenigen, für welche Fürsorge getroffen werden soll, Rechtsansprüche nicht abgeleitet werden können. Nabeliegende Beispiele anzuführen, ist überflüssig. — Aber auch dann fällt jeder Ersatzanspruch des Geschäftsführers weg, wenn die Geschäftsführung in der Absicht, hieraus keinen Anspruch gegen den Geschäftsherrn zu erheben, unternommen wurde (vgl. Art. 92 Abs. 2 Thl. I.). Diese Absicht der Freigebigkeit wird jedoch nicht vermuthet, vielmehr besteht die regelmäßige Voraussetzung der Geschäftsführung darin, daß der Geschäftsführer in der Absicht, um hieraus einen Anspruch gegen den Geschäftsherrn zu erhalten, handelt. Der Geschäftsherr hat daher die Absicht der Freigebigkeit zu beweisen, insofern solche nicht schon aus der Persönlichkeit des Geschäftsführers, namentlich aus dem Verhältnisse desselben zu dem Geschäftsherrn und aus den übrigen Umständen klar hervorgeht. — Auch hier ist die nachträgliche Genehmigung der Geschäftsführung durch den Geschäftsherrn ohne Erheblichkeit, weil dadurch an dem ursprünglichen Mangel der Absicht des Geschäftsführers, den Geschäftsherrn zu verpflichten, nichts geändert wird.

In den **Art. 747, 748, 749** stellt der Entwurf noch einige allgemeine, auf das gegenseitige Rechtsverhältniß bei der Geschäftsführung anwendbare Bestimmungen im Einklange mit allerseits anerkannten Rechtsätzen auf, wobei es genügt, Folgendes zu bemerken. — War der Geschäftsführer in dem Glauben, das von ihm besorgte fremde Geschäft sey sein eigenes, so fehlt es auf seiner Seite an der Absicht, den Geschäftsherrn durch seine Handlungen zu verpflichten. Es kann ihm daher eine Ersatzklage gegen den letzteren nur unter der Voraussetzung und auf soweit zugestanden werden, als durch seine Handlung dem Geschäftsherrn eine Bereicherung ohne Rechtsgrund zugegangen ist. (**Art. 748.**) Der Fall, wenn Jemand ein Geschäft, welches er als ein fremdes erkennt, in Verfolgung seines eigenen Interesses führt, fällt, wie bereits oben erwähnt, unter die Bestimmung des Art. 743. — Für die Ansprüche des Geschäftsherrn ist es unerheblich, in welcher Meinung ein Dritter sich in seine Angelegenheiten eingemischt hat; es müssen ihm gegen den Geschäftsführer ganz dieselben Ansprüche, wie in anderen Fällen, zustehen. War sich insbesondere der Geschäftsführer zwar bewußt, daß er fremde Geschäfte besorge, hat er sich aber in der Person des Geschäftsherrn geirrt, so kann dieser Irrthum nicht in Betracht kommen; es ist vielmehr nur die thatsächlich ausgesprochene Absicht, den Herrn des Geschäftes

überhaupt zu verpflichten, sammt dem Zwecke der Geschäftsführung und dem Erfolge derselben, für das gegenseitige Rechtsverhältniß entscheidend. (**Art. 747.**) — Das Verhältniß der Geschäftsführung wird endlich durch den Umstand nicht ausgeschlossen, daß der Geschäftsführer mit dem fremden Geschäfte zugleich sein eigenes besorgt. (**Art. 749.**) Stehen aber beide Geschäfte in einer solchen Verbindung, daß sie nur als eines und dasselbe erscheinen, und sind infolge der Art der Geschäftsführung die Voraussetzungen einer faktischen Gemeinschaft (vergl. Art. 586 und Motive dazu) gegeben, so kann selbstverständlich nicht mehr der Gesichtspunkt der Führung fremder Geschäfte, sondern nur jener der zufälligen Rechtsgemeinschaft maßgebend seyn; daher die hierüber geltenden Bestimmungen zur Anwendung kommen müssen.

Aus der Billigkeitsregel, daß Niemand sich mit dem Schaden des Anderen bereichern dürfe, hat eine mißbräuchliche Anwendung der gemeinrechtlichen *actio de in rem verso* häufig Folgerungen abgeleitet, durch welche die Natur des Schuldverhältnisses gänzlich verkannt wurde. Selbst einigen Gesetzgebungen (Pr. L. R. Th. I. Tit. 13 §. 262 ff., Oesterr. C. G. B. §. 1041) liegt die Anschauungsweise jener Praxis theilweise zu Grunde. — Der Entwurf gibt nur in dem Falle, wenn Derjenige, welcher ohne Auftrag und ohne spätere Genehmigung Geschäfte eines Anderen geführt hat, einem Dritten etwas schuldig geworden ist, was dem Geschäftsherrn durch Verwendung zu gute kam, dem Dritten einen Anspruch gegen den Geschäftsherrn selbst und zwar mittelst der Abtretung jener Klage an ihn, welche dem Geschäftsführer gegen den Prinzipal aus der Geschäftsführung zusteht. — In diesem Falle wird ein Schuldverhältniß zwischen dem dritten Gläubiger und dem Geschäftsherrn dadurch vermittelt, daß der durch eine Verwendung aus dem Vermögen eines Anderen (des Gläubigers) Bereicherte als Prinzipal jenes Dritten haftet, welcher dem ersteren den Gegenstand der Verwendung schuldig geworden ist. Es erscheint daher gerechtfertiget, um den dritten Gläubiger vor Schaden zu bewahren, ihm gegen den Geschäftsführer einen Anspruch auf Abtretung der diesem gegen seinen Prinzipal zustehenden Klage zu geben, falls er nicht vorzieht, sich an den Geschäftsführer selbst aus dem mit diesem abgeschlossenen Geschäfte zu halten. Der Anspruch des Dritten auf Abtretung der Klage des Geschäftsführers kann auch dadurch nicht bedingt seyn, daß der Geschäftsführer bei dem Geschäftsabschlusse den Geschäftsherrn als Prinzipal dem Dritten gegenüber bezeichnete, weil auch im entgegengesetzten Falle der Geschäftsherr die aus dem Vermögen des Dritten bewirkten Vortheile aus der Geschäftsführung nicht ziehen darf, ohne auch die damit zusammenhängenden Verbindlichkeiten zu übernehmen. Wäre aber auch der Geschäftsführer eine Person, deren Handlungsfähigkeit eine beschränkte ist, welche daher dem dritten Gläubiger auch nur wieder in beschränkter Weise aus dem Geschäfte haften würde, so ist hiedurch kein Anlaß zu einer besonderen gesetzlichen Bestimmung gegeben, weil der Anspruch eines solchen Geschäftsführers gegen den Prinzipal, den er an den dritten Gläubiger abzutreten hat, ein unbeschränkter ist, der letztere daher in solchem Falle jederzeit die Abtretung der Klage verlangen, nicht aber den Geschäftsführer selbst belangen wird. — Macht der Dritte

von dem ihm wahlweise zustehenden Rechte Gebrauch, so verkürt er mit der Geltendmachung des einen Rechtsmittels nicht sofort auch das andere; vielmehr bleibt ihm auf den Betrag, welchen er von dem Geschäftsführer oder dem Geschäftsherrn nicht erlangt, die entsprechende Klage gegen den Anderen vorbehalten. (**Art. 750.**)

Oft beruht die Haftung des Geschäftsführers gegenüber dem Dritten nicht auf einem Vertragsverhältnisse, sondern auf einem eigenmächtigen Zugriffe auf die Sache des Dritten, sey es aus Irrthum oder auch wissentlich, wie z. B. in Nothfällen; in welchen die Sache zur Rettung des Eigenthums Anderer verwendet wird. In diesen Fällen müssen aus gleichen Gründen die eben erörterten Bestimmungen maßgebend seyn. Ist aber der Zugriff auf fremdes Eigenthum in Fällen öffentlicher Gefahr infolge obrigkeitlicher Anordnung geschehen, so erscheint es angemessen, die betreffende Gemeinde, in deren allgemeinem Interesse die Anordnung geschah, indem sich die Ausdehnung der Gefahr im Momente ihrer Entstehung nicht bemessen läßt, zur Entschädigung des Eigenthümers zu verpflichten, derselben aber den Rückgriff gegen den schuldhaften Urheber jener Gefahr und, wenn dieser Rückgriff unstatthaft oder unzureichend ist, gegen diejenigen zu geben, in deren Interesse zunächst das fremde Eigenthum verwendet wurde, und zwar nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze über die Geschäftsführung und nach dem Maße ihrer Betheiligung an der Gefahr. Insoferne das Gesetz vom 17. November 1837 über die Zwangsabtretung von Grundeigenthum für öffentliche Zwecke bereits für Fälle dieser Art Verfügungen getroffen hat, war hiefür der entsprechende Vorbehalt zu machen. (**Art. 751.**)

Die Schlußbestimmung bezüglich der Ansprüche des Geschäftsherrn gegen den Geschäftsführer in **Art. 752** bedarf als selbstverständlich keiner Rechtfertigung.

Adtzehntes Hauptstück.

Auslobung.

Es geschieht häufig, daß Jemand zur Erreichung persönlicher Zwecke oder auch im höheren Interesse für Wissenschaft, Kunst, Industrie durch öffentliche Bekanntmachung einen Preis oder eine Belohnung für die Lieferung eines bestimmten Werkes oder für eine andere bestimmte Handlung zusagt. Ueber die bindende Kraft einer solchen Zusage, sowie über die Natur der hieraus entstehenden Rechtsverhältnisse herrschen verschiedene Ansichten, und die Anwendung der allgemeinen Grundsätze bietet mehrfache Schwierigkeiten dar. Es erscheint daher angemessen, den Gegenstand, welcher in unserer Zeit eine höhere praktische Wichtigkeit erlangt hat, in den Bereich des Civilgesetzbuches zu ziehen.

Die Einseitigkeit der Zusage und der Mangel einer bestimmten Person, an welche sie gerichtet ist, kann vor Allem kein ernstes Bedenken dagegen begründen, daß derselben unter den im **Art. 753 und 754** aufgestellten Voraussetzungen eine verbindende Wirksamkeit gegen den Auslobenden beigelegt werde. Das durch die Bekanntmachung an Jedermann gerichtete Anerbieten wird von demjenigen, welcher demselben Genüge leistet, acceptirt und dadurch ein vollständiges Vertragsverhältniß abgeschlossen. Häufig ist die durch die Auslobung hervorgerufene Leistung mit großen Anstrengungen, Kosten und Zeitaufwand verbunden, es kann daher demjenigen, der dieselben veranlaßt, nicht gestattet seyn, durch Versagung des Versprochenen einen Andern in Schaden zu versetzen. Dabei wird aber vorausgesetzt, daß die Zusicherung eine bestimmte, lediglich durch die Erfüllung der vorgeschriebenen Anforderungen bedingte sey. Hierin unterscheidet sich dieses Rechtsgeschäft wesentlich von den öffentlichen Anerbietungen zum Verkauf oder Einkauf von Waaren und anderen Gegenständen, oder zur Annahme oder Leistung von Diensten u. dgl. Hier entstehen Rechte und Verbindlichkeiten erst durch den wirklichen Vertragsabschluß; bis zu diesem ist dem Anerbietenden der Rücktritt unbenommen.

Die Eigenthümlichkeit dieses Rechtsgeschäftes bringt es mit sich, daß die Modalitäten und Bedingungen desselben durch den Auslobenden vermittelt der von ihm ausgehenden Bekanntmachung bestimmt werden, weshalb der **Art. 754** vor Allem den Inhalt der Auslobung als maßgebend für die gegenseitige Berechtigung und Verpflichtung erklärt. Nur soweit die Auslobung selbst nicht entscheidet, treten die gesetzlichen Vorschriften in Wirksamkeit.

Hinsichtlich der Frage über die Zulässigkeit des Widerrufs, muß im Allgemeinen die Analogie der Grundsätze maßgeben, welche über den Vertragsabschluß unter Abwesenden aufgestellt sind. Eine erhebliche Abweichung ergibt sich jedoch aus der bereits oben entwickelten besonderen rechtlichen Natur der Auslobung. Während der **Art. 8** festsetzt, daß, wer einem Andern eine bestimmte Zeit zur Annahme des ihm gemachten Anerbietens vorsteht, innerhalb dieser Zeit in der Regel das Anerbieten nicht widerrufen kann, gewährt der **Art. 755 Abs. 1** dem Auslobenden unter allen Umständen den Widerruf so lange, als nicht die durch die Auslobung veranlaßte Leistung bereits bewirkt ist; denn, auch wenn der Auslobende für die verlangte Leistung eine bestimmte Frist gesteckt hat, so ist damit doch noch kein Gläubiger gegeben; dieser tritt immer nur mit der Leistung selbst auf und erst mit seinem Auftreten wird die Handlung des Auslobenden eine obligatorische. Zuzufolge der weiteren Bestimmungen des Artikels wird aber der Auslobende dennoch zum Erfaze verpflichtet, wenn Jemand in Folge der Auslobung vor deren Widerruf Arbeit oder Kosten aufgewendet hatte, weil es unbillig wäre, daß derjenige in Schaden käme, der in gutem Glauben der Aufforderung des Auslobenden gefolgt ist.

Es ist möglich, daß nur Eine Person sich durch Erfüllung der in der Auslobung geforderten Leistung als Gläubiger darstellt, und dann regulirt sich das ganze Verhältniß von selbst. Haben dagegen mehrere Personen die in der Aus-

lobung bezeichnete Leistung erfüllt, so fragt es sich, welche von ihnen als Gläubiger gelten soll. Hier muß vor Allem unterschieden werden, auf welche Art von Leistung die Auslobung gerichtet ist. Wird für Lieferung eines Werkes ein Preis ausgesetzt, so ist regelmäßig die Intention des Auslobenden darauf gerichtet, eine Preisbewerbung hervorzurufen, bei welcher der Preis nur Einem, — dem Vorzüglichsten, — zugebacht wird. Selbst wenn mehrere gleichvorzügliche Leistungen erfolgen sollten, kann der Auslobende nicht zu mehrfacher Gegenleistung angehalten werden, da er nur Einen Preis ausgelobt hat, sondern es muß die Regel, daß bei einer Mehrheit von Gläubigern jeder zu gleichen Theilen berechtigt ist (Art. 220), auch hier Platz greifen. Ist jedoch der Preis untheilbar, dann ist diese Regel nicht anwendbar, da sich hier eine auf Theilung gerichtete Absicht nicht annehmen läßt. Es bleibt daher nur die Entscheidung durch das Loos übrig. Waren mehrere verschiedene Preise versprochen, so sind diese selbstverständlich nach Verhältniß der Güte der Leistungen zu vertheilen.

Eine Preisbewerbung setzt ihrem Begriffe nach eine abgegränzte Zeit voraus, innerhalb welcher die verschiedenen Leistungen vorliegen müssen, weil es außerdem niemals sicher würde, welche Leistung als die beste und daher des Preises würdige anzusehen sey, und die Verbindlichkeit des Auslobenden eine unbegrenzte, also gesetzlich unzulässige wäre. (Art. 758.) Werke, welche nach Ablauf der ausdrücklich bestimmten Zeit erst geliefert werden, können um den Preis nicht konkurriren; dagegen ist auch der Auslobende nicht berechtigt, den einmal festgesetzten Termin beliebig abzukürzen.

Wenn die Auslobung auf eine andere Leistung als die Lieferung eines Werkes gerichtet, oder in dem letzteren Falle die Absicht, eine Preisbewerbung hervorzurufen, nicht vorhanden ist, so wird regelmäßig die Intention des Auslobenden darauf gehen, ebenfalls nur demjenigen, welcher zuerst der Auslobung nachkommt, die Belohnung zuzuwenden. (Art. 759.)

Der Art. 760 trifft für eine unparteiische Prüfung der in Folge der Auslobung geschehenen Leistung Vorkehrung, und die hier gegebenen Direktiven sind insbesondere nothwendig, damit nicht der Auslobende unter dem Vorwande, die Leistung sey nicht sachentsprechend, sich nachträglich seiner Verpflichtung entziehe. Die Fassung des Artikels schließt übrigens nicht aus, daß der Auslobende in der Auslobung sich allein die Billigung vorbehält, sie läßt auch die Vereinbarung zu, daß die Sachverständigen nicht nach einfacher Stimmenmehrheit sondern in anderer Weise entscheiden sollen.

Die Vorschrift des Art. 761 endlich beruht auf der Erwägung, daß der in der Auslobung versprochene Preis regelmäßig, wenn es sich um Lieferung eines Werkes handelt, nicht als Kaufpreis, sondern als Belohnung für die Produktion sich darstellt, und daher, soweit nicht der Zweck der Auslobung eine Verfügung über das gelieferte Werk nothwendig macht, dem Urheber sein Eigenthumsrecht vorbehalten bleiben muß.

Neunzehntes Hauptstück.

Glücksverträge.

Gewisse Verträge zeichnen sich durch das gemeinsame Merkmal aus, daß der Erfolg des Geschäftes — Vortheil und Nachtheil, Gewinn und Verlust — für den einen oder für den andern Theil von ungewissen, meistens zukünftigen Ereignissen abhängig gemacht ist. Es gehören hieher, außer dem schon oben behandelten Hoffungskaufe, die Glücksverträge im engeren Sinne: Wette, Spiel, Lotterie, sodann der Leibrenten-, Leibgedings- und Versicherungsvertrag. Allgemeine Grundsätze lassen sich für diese verschiedenen Gattungen von Verträgen, ungeachtet jenes gemeinschaftlichen Merkmales, nicht wohl aufstellen; sie sind daher in den folgenden Abtheilungen besonders behandelt.

1) Wette.

Die Wette unterscheidet sich von dem Spiele dadurch, daß sie einen Meinungsstreit voraussetzt, von dessen Entscheidung der Wettpreis abhängig gemacht wird, was bei dem Spiele nicht der Fall ist. Beide haben aber in anderer Beziehung sehr nahe Verwandtschaft, und man kann füglich manche Spiele als eine Reihenfolge von Wetten betrachten. Deshalb behandelt auch der Entwurf beide im Wesentlichen nach gleichen Grundsätzen.

Der Gefahr leichtsinniger, in die Vermögensverhältnisse zu tief eingreifender Wetten wird dadurch entgegengewirkt, daß das Gesetz kein Klagerrecht auf Zahlung des Wettpreises gestattet. Die Wette wird nur alsdann wirksam, wenn der Wettpreis freiwillig bezahlt, oder wenn die Wettenden sich desselben durch Einsetzen oder Hinterlegung gewissermaßen zum Voraus entäußert haben. (**Art. 764.**) Diese Absicht des Gesetzes wird um so sicherer dadurch erreicht, daß selbst dem Dritten, welcher wesentlich zur Bestreitung des Wettpreises ein Darlehen vorgeschossen hat, soferne dasselbe hierzu verwendet wurde, kein Schutz zur Geltendmachung eines darauf zu gründenden Anspruches gewährt, und daß der für Wettschulden geleisteten Bürgschaft die rechtliche Gültigkeit versagt wird. (**Art. 767.**)

In der Wesenheit der Wette liegt es, daß dieselbe für alle Theile ein Wagniß sey. Damit würde es im Widerspruche stehen, wenn der Eine bei Abschließung der Wette über die von dem anderen Theile bestrittene Thatsache, mithin über den seiner Behauptung entsprechenden Ausgang der Wette volle Gewißheit gehabt, es wäre denn, daß er solches dem Gegner erklärt und dieser dennoch auf der Wette bestanden hätte. Ebenso unzulässig ist es, daß ein Theil gegen den anderen sich einer rechtswidrigen Täuschung oder anderer unerlaubten Mittel bedient. Solche Wetten erklärt der **Art. 765 Abs. 1** und **2** für ungültig, mit der Folge, daß der bezahlte Preis zurückgefordert werden kann. Dasselbe gilt von solchen Wetten, durch welche eine unerlaubte oder unsittliche Handlung her-

vorgerufen würde, ohne Unterschied, ob dieses durch die Thätigkeit der Wettenden selbst oder durch Einwirkung auf einen Dritten geschähe. (**Art. 765 Abs. 3.**)

Dagegen liegt darin, daß einer der Wettenden eine Behauptung aufstellt, deren Ungrund ihm bereits bekannt ist, und sich so geflissentlich dem vorausgesehenen Verluste der Wette unterwirft, unverkennbar eine Schenkung. (**Art. 766.**)

2) Spielvertrag.

Ueber die legislative Behandlung des Spielvertrages herrscht eine große Verschiedenheit der Ansichten. Die Bestimmungen des römischen Rechtes stimmen mit unseren Sitten nicht mehr überein, und jeder Versuch der Vermittlung muß nothwendig zu falschen Resultaten führen. Man hat vielfach der Beurtheilung der rechtlichen Folgen des Spielvertrages die Eintheilung der Spiele in Kunstspiele, reine Glücksspiele und gemischte zu Grunde gelegt. Sie bietet aber kein civilrechtlich brauchbares Ergebnis dar. Auch ein Hazardspiel wird häufig blos zum Zwecke der geselligen Unterhaltung gespielt, und die Absicht der Bereicherung kommt dabei gar nicht oder nur in sehr untergeordneter Weise vor. Nur dieser Charakter der Gewinnsucht und die daraus hervorgehenden Gefahren für Vermögen und Sittlichkeit bieten aber einen ausreichenden Grund dar, solchen Spielen durch die gesetzliche Reprobation entgegenzuwirken. Auf der anderen Seite kann ein gemischtes (Commerce-), ja selbst ein reines Kunstspiel als ein gefährliches und verderbliches Wagnis in dem ange deuteten Sinne mißbraucht werden. Mag daher von dem polizeilichen Standpunkte den Hazardspielen durch Verbote und Strafverfügung entgegen gewirkt werden, für die civilrechtlichen Folgen empfiehlt sich für alle Spiele ohne Unterschied das auch für die Wette aufgenommene System des französischen Civilrechtes: Versagung des richterlichen Schutzes für alle durch das Spiel begründeten Ansprüche. Die Ausnahmen des Artikels 1966 des französischen Gesetzbuches zu Gunsten solcher Spiele, welche zur Beförderung körperlicher Gewandtheit dienen — analog der römischen Begünstigung der *ludi qui virtutis causa fiunt* — wurde schon deshalb nicht aufgenommen, weil bei den Uebungen, welche nach unseren Sitten hier etwa Berücksichtigung verdienen könnten: Scheibenschießen, Wettrennen u. dgl., stets zum Voraus eingesetzt und der Gewinn sogleich realisiert wird, sonach die aufgestellten Grundsätze genügen, während die Gewährung eines Schutzes für einen geborgten Gewinn auch hier ähnlichen Bedenken, wie bei anderen Spielen unterworfen wäre. (**Art. 768—770.**)

3) Lotterie.

Ein reines Glücksspiel in größeren Dimensionen bildet die Lotterie und das Auspielgeschäft. Die Anlockung, welche sie der Gewinnsucht und dem Leichtsinne durch die Aussicht auf einen großen Erfolg gegen einen geringen Einsatz bieten und welche geeignet ist, Viele ins Verderben zu führen, sowie die leichte Möglichkeit einer Hintergehung der Betheiligten, machen hier eine Ueberwachung durch die Staatsgewalt nothwendig. Zum Rechtsbestande des Geschäftes wird daher die obrigkeitliche Genehmigung des Spielunternehmens gefordert. (**Art. 771.**)

Die Abschließung eines förmlichen Vertrages findet zwischen den Parteien nicht statt; sie liegt in der Annahme des Einsatzes oder in der Hinausgabe der Loose, welche als Beurkundung der Anwartschaft auf den planmäßigen Gewinn gelten. Ein weiterer Nachweis als der Besitz des Looses kann auch darum für den rechtmäßigen Erwerb desselben nicht wohl verlangt werden, weil dergleichen Loose, wie andere Werthpapiere auf den Inhaber häufig einen Gegenstand des Handelsverkehrs bilden. (**Art. 772**). Dagegen hat der Unternehmer Anspruch auf den im Lotterie- oder Ausspielplane festgesetzten Preis gegen denjenigen, welcher sich zur Theilnahme durch die Abnahme eines Looses oder durch die Einzeichnung in die dazu bestimmte Liste verpflichtet hat, und ein einseitiger Rücktritt von dem dadurch geschlossenen Vertrage findet nicht statt. (**Art. 773**). Ebenso wenig kann sich der Unternehmer der durch den Vertrag einmal begründeten Verpflichtung zur Vollziehung der gegebenen Zusagen willkürlich entziehen. Jeder Unterzeichner der Theilnehmerliste oder Abnehmer eines Looses hat darauf ein erworbenes Recht, welches, abgesehen von besonderen rechtswirksamen Vorbehalten, davon nicht abhängen kann, ob der Unternehmer bis zu dem zur Ziehung festgesetzten Zeitpunkte alle Loose abgesetzt oder die planmäßige Zahl von Theilnehmern gefunden habe; denn auch in diesem Falle wird der dem Spiele zu Grunde liegende aleatorische Vertrag dadurch vollzogen, daß der Unternehmer für die ihm verbliebenen Loose auf seine eigene Rechnung mitspielt. (**Art. 774**.)

Spiele solcher Art sind nicht auf Kreditirung der genommenen Loose berechnet, diese müssen bei der Abnahme bezahlt werden. Ist dieses nicht geschehen, so kann dem Unternehmer nicht zugemuthet werden, den Inhaber an der Looszuehung Theil nehmen zu lassen, mit der Gefahr, von demselben keine Zahlung zu erhalten, wenn dessen Loos leer ausgeht. Er muß daher berechtigt seyn, mit dem unbezahlten Loose auf seine eigene Rechnung mitzuspielen. Will aber der Unternehmer dennoch bei der Vollziehung des geschlossenen Spielvertrages stehen bleiben, so muß ihm auch dieses unbenommen seyn. Zur Beurtheilung der von dem Unternehmer getroffenen Wahl ist es nothwendig, einen bestimmten Anhaltspunkt gesetzlich festzusetzen. Der **Art. 775** verlangt zu diesem Zwecke die öffentliche Beurkundung der Erklärung des Unternehmers auf den Fall, daß er sich für die Rückziehung des Looses entscheidet. Auch dafür muß durch das Gesetz Vorsehung getroffen werden, wenn, wie es häufig geschieht, Loose versendet werden, ohne daß der Empfänger sie verlangt oder sich zu ihrer Annahme bereit erklärt hat. Eine solche unerbetene Zusendung ist nicht geeignet, dem letzteren irgend eine Verpflichtung aufzulegen, selbst jene nicht, das Loos zurückzusenden. Dagegen kann aber auch diese Unthätigkeit des Empfängers den Schluß nicht begründen, daß er sich zur Betheiligung an dem Spiele entschlossen habe. Es wird hiezu vielmehr seine ausdrückliche Erklärung erfordert. (**Art. 776**.)

Zwanzigstes Hauptstück.

Leibrentenvertrag und Leibgeding.

1. Leibrentenvertrag.

Die beiden obengenannten Verträge gehören zu den Glücksverträgen im weiteren Sinne, indem es von der ungewissen Dauer der versprochenen Leistung abhängt, ob das Geschäft für die eine oder für die andere Partei vortheilhaft oder nachtheilig seyn werde. Unter sich unterscheiden sie sich wie Gattung und Art, indem auch das Leibgeding einen Leibrentenvertrag bildet, welcher nur wegen des besonderen Umstandes, daß derselbe mit einer Gutsübergabe verbunden ist, einiger eigenthümlicher Verfügungen bedarf, während im Uebrigen die Bestimmungen über den Leibrentenvertrag ebenfalls Anwendung finden. (**Art. 799.**)

Durch den Leibrentenvertrag werden gegen einen Preis, der sowohl in einer Kapitalsumme als auch in einzelnen Geldleistungen oder in anderen Sachen bestehen kann, auf die Lebenszeit einer gewissen Person periodisch widerkehrende Leistungen versprochen. (**Art. 777, 779 Abs 1.**) Diesen Vertrag als Kauf aufzufassen, ist unpassend. Es besteht namentlich kein praktisches Bedürfniß dafür, daß das Äquivalent der Rente in Geld festgesetzt werde (vergl. Art. 264), weshalb der Entwurf für den Fall, daß der Preis in einer Sache besteht, die Festsetzung ihres Werthes durch die Kontrahenten nicht verlangt.

Der Leibrentenvertrag ist schon wegen der längeren Fortdauer seiner Wirksamkeit geeignet, der schriftlichen Errichtung unterworfen zu werden. Bei Aktiengesellschaften und anderen Anstalten, welche sich jetzt häufig mit solchen Geschäften befassen, ist ohnehin die schriftliche Form schon durch den Geschäftsgang bedingt. (**Art. 778.**)

Die Leistungen, welche den Gegenstand der Leibrente bilden, können sehr verschiedener Art seyn. Es kommt häufig vor, daß sie im Vertrage nicht einzeln genannt werden, indem die Versorgung oder Ernährung im Allgemeinen dem Gläubiger zugesichert wird, ohne daß die Fassung des Vertrages oder andere Umstände, welche die Absicht der Kontrahenten mit Sicherheit entnehmen ließen, eine nähere Bestimmung an die Hand geben. Damit in solchen Fällen über den Umfang der Verbindlichkeiten des Rentenschuldners keine Schwierigkeiten entstehen, bezeichnet der **Art. 779 Abs. 2** die Leistungen, welche als unter jener allgemeinen Bezeichnung begriffen anzunehmen sind.

Die aleatorische Natur des Vertrages bringt es mit sich, daß die Parteien hinsichtlich des Verhältnisses des Preises zu den versprochenen Leistungen nicht beschränkt werden können; namentlich kommt der Zinsfuß hinsichtlich des Preises hier gar nicht in Betracht. Dadurch ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß die Bestimmungen über Schenkung auch hier zur Anwendung kommen, wenn ein auffallendes, selbst unter der Unterstellung einer ungewöhnlich langen Lebensdauer nicht zu verkennendes Mißverhältniß zwischen dem Preise und den Leistungen und den

übrigen Umständen des gegebenen Falles die Absicht der Schenkung unzweifelhaft ergeben. Der Entwurf gibt hierüber keine besonderen Bestimmungen, und beläßt es daher bei den allgemeinen Grundsätzen über Schenkung. (Art. 93 Thl. I.) Es würde insbesondere zu weit geführt haben, über die Werthschätzung der Leibrente im Hinblick auf ihre ungewisse Dauer allgemein gültige Vorschriften zu ertheilen. Gleiche Freiheit wird den Parteien hinsichtlich der Bestimmung der Person zugestanden, zu deren Vortheil die Rente bestellt wird, oder deren Leben die Fortdauer des Rentenbezugs für den Berechtigten bedingen soll. Da die Sicherung des Lebensunterhalts des Rentengläubigers in der Regel den Zweck der Rentenbestellung bildet, so muß angenommen werden, daß die Leibrente auf die Lebensdauer des letzteren versprochen sey, wenn hierüber ein Zweifel besteht. Ergibt sich, daß die Person, auf deren Lebensdauer die Rente gestellt ist, schon zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht mehr vorhanden war, so zerfällt der Vertrag aus dem auch dem Art. 25 zu Grunde gelegten Gesichtspunkte von selbst. (Art. 781.)

Ueber die Zeit, zu welcher die Rentenleistungen zu erfolgen haben, wird der Vertrag in der Regel maßgebend seyn. Für den möglichen Fall, daß darüber keine Vorsehung getroffen seyn sollte, bedarf es eines positiven gesetzlichen Anhaltspunktes, welchen der Entwurf im Art. 782 aufstellt, wobei die Vorauszahlung des Rentenzieles als Regel angenommen wird, mit der weiteren Bestimmung (Art. 783 Abs. 1), daß mit dem Eintritte des Zieles die Forderung des Vertrages für den ganzen Zeitabschnitt begründet ist, wenn auch der Rentenberechtigte oder derjenige, auf dessen Lebensdauer die Rente gestellt ist, vor dem Ende desselben stirbt. Beide Bestimmungen sind dem analog, was der Art. 103 für die Verpflichtung zu Unterhaltsbeiträgen vorschreibt, weil auch bei der Leibrente in der Regel ein gleicher Zweck unterstellt ist. Ist aber zwischen den Kontrahenten festgesetzt, daß die Rente nicht zum Voraus sondern zu Ende eines jeden Zeitabschnittes geleistet werden soll, so muß eher angenommen werden, daß nicht die Befriedigung des unmittelbaren Lebensbedürfnisses der Zweck der Rentenbestellung gewesen sey. Hier fällt die Analogie der Verpflichtung zur Alimentation hinweg, und der Umfang der Verpflichtung muß, den allgemeinen Grundsätzen entsprechend, genau nach der Dauer des Schuldverhältnisses bemessen werden. (Art. 783 Abs. 2.) Wenn die Rente nicht auf die Lebensdauer des Gläubigers sondern auf jene des Rentenschuldners oder einer dritten Person bedungen ist, so ist nicht anzunehmen, daß die Kontrahenten beabsichtigt haben, sie als ein höchst persönliches Recht des Gläubigers gelten zu lassen, und die Transmiffion der Forderung nach dem Tode desselben auf seine Erben muß hier, wie bei einer gewöhnlichen Forderung, eintreten. (Art. 784.) Die gemeinschaftliche Bestellung einer Rente für mehrere Personen auf ihre Lebensdauer ist, nach allgemeinen Grundsätzen, so aufzufassen, als wäre sie für jeden besonders zu dem auf ihn fallenden Koptheil bestellt. Soll der Antheil des Verabsterbenden den Ueberlebenden zu wachsen, so muß dieses ausdrücklich verabredet werden, wie bei den Continuanten der neueren Zeit geschieht. Ist dagegen die Rente auf die Lebensdauer

mehrerer Schuldner oder dritter Personen gestellt, so kann dies nicht wohl anders verstanden werden, als daß der Bezug der Rente fort dauern soll, bis die letzte der bezeichneten Personen stirbt. (**Art. 785.**)

Die Leistung der Rente kann unter gewissen Umständen für den Schuldner so lästig werden, daß es für ihn vortheilhafter wäre, vom Vertrage, selbst unter Verzichtleistung auf alles, was er bisher geleistet hat, abzugehen, und sich durch Rückzahlung des empfangenen Preises von seiner Verbindlichkeit für die Zukunft zu befreien. Hierin würde jedoch ein den allgemeinen Grundsätzen über den Vollzug der einmal eingegangenen Verbindlichkeit und der aleatorischen Natur dieses Vertrages zuwiderlaufender Vertragsbruch liegen, welchem gegen den Widerspruch des Gläubigers nicht stattgegeben werden kann. Aus demselben Grunde kann der Gläubiger keinen Anspruch auf Rückgabe des bezahlten Preises oder eines Theils desselben auf den Umstand gründen, daß der Bezug der Rente gegen Erwarten nur kurze Zeit gedauert hat. (**Art. 786.**)

Für den Fall des Verzuges des Rentenschuldners kann der strengen Vorschrift des Art. 138, wonach der Gläubiger zur Auflösung des Vertrages berechtigt wäre, wegen der besonderen Natur dieses Verhältnisses nicht stattgegeben werden. Ohne offenbare Ungerechtigkeit könnte dem Rentenschuldner im Falle der Auflösung die Rückforderung seiner bisherigen Leistungen, nach Abrechnung dessen, was ihm aus dem empfangenen Preise durch Zinsen- und Früchtegenuß zu gut gekommen ist, nicht versagt werden. Diese Liquidation würde aber in vielen Fällen besonders alsdann, wenn die Rente während eines langen Zeitraumes geleistet worden ist, mit großen Schwierigkeiten und Verwickelungen verbunden seyn. Das Interesse des Gläubigers wird aber durch die Bestimmungen der **Art. 787 u. 788** vollständig gewahrt.

Das Gewicht dieser besonderen Verhältnisse wurde auch für den Fall als überwiegend erachtet, wenn die Rente nicht als das volle Aequivalent des Preises sondern nur als die Auflage einer Schenkung erscheint, daher nach dem Grundsätze des Art. 108 Thl. I. wegen Nichterfüllung des Vertrages der Widerruf begründet wäre.

In der entgegengesetzten Richtung trifft der **Art. 786** zu Gunsten des Schuldners Fürsorge für den Fall, daß der Gläubiger sich im Verzuge der Annahme der ihm angebotenen vertragsmäßigen Leistungen befindet. Nur in einem Falle wird dem Gläubiger die Auflösung des Vertrages wegen Nichterfüllung desselben von Seiten des Rentenschuldners zugestanden; nämlich wenn dieser die wegen Erfüllung des Vertrages ausbedungene Sicherheit nicht leistet und dadurch dem Gläubiger die Garantie des vertragsmäßigen Vollzuges entzieht, welche derselbe zur Bedingung des Vertragsabschlusses gemacht hat. Sowohl in diesem Falle, als auch dann, wenn der Vertrag für nichtig erklärt oder durch den Eintritt einer Resolutionsbedingung aufgelöst wird, muß nothwendig die Wiederherstellung der früheren Sachlage eintreten. Der Gläubiger erhält den bezahlten Preis zurück und hat dagegen die bis dahin gezogenen Renten zu ersetzen, soweit sie die gesetzlichen Zinsen des bezahlten Preises oder des Werthes übersteigen, den die als

Preis gegebenen Sachen und Leistungen zur Zeit des Vertragsabschlusses gehabt haben. (**Art. 790.**)

Bei dem Erlöschen der Rentenschuld durch den Tod der Person, auf deren Lebensdauer die Leibrente versprochen war, kommt es nicht darauf an, ob dieser Tod natürlicher oder gewaltsamer Weise erfolgt ist, insoferne dieses Ereigniß nicht durch den Schuldner selbst herbeigeführt wurde. In dem letzteren Falle kann er aus einer rechtswidrigen Handlung keinen Vortheil ziehen. Hat er den Tod der betreffenden Person vorsätzlich veranlaßt, oder sein eigenes Leben, wenn die Dauer der Rente auf dieses gestellt ist, durch Selbstmord oder durch Verwirkung der Todesstrafe verloren und dadurch die weitere Realisirung des Vertrages unmöglich gemacht, so steht dem Gläubiger die Rückforderung des bezahlten Preises zu, und es wird ihm, wegen der strafbaren Natur des Vertragsbruches, selbst nicht zugemuthet, den den Betrag des Zinsgenusses von dem Rentenpreise übersteigenden Werth des bisherigen Rentenbezuges heraus zu zahlen. (**Art. 791.**)

Die Leibrente kann in der Art bestellt werden, daß dem Gläubiger die unmittelbare Verpflegung versprochen wird. Die hierdurch bedingten fortwährenden persönlichen Beziehungen zwischen den Parteien haben öfters schwere Mißlichkeiten zur Folge. Eigennuß und Rohheit von der einen, Unverträglichkeit von der andern Seite können das Verhältniß für den Gläubiger oder für den Schuldner zur unerträglichen Qual machen, und selbst die persönliche Sicherheit derselben gefährden. Hier gewähren die Vorschriften der **Art. 787 — 789** keine Abhilfe; es erscheint deßhalb zweckmäßig, die Beseitigung eines solchen Mißstandes dadurch möglich zu machen, daß dem schuldlosen Theile gestattet wird, die Umwandlung der Naturalleistung in eine entsprechende Geldprästation zu verlangen. (**Art. 792.**)

Die Bestimmungen des vorliegenden Hauptstückes haben zunächst den onerosen Rentenvertrag zum Gegenstande. (**Art. 777.**) Soweit sie jedoch nicht mit dieser Entgeltlichkeit in besonderer Beziehung stehen, passen sie vollkommen auch auf solche Leibrenten, welche durch Schenkung unter Lebenden oder durch Vermächtniß bestellt werden, und es würde zu einer reinen Wiederholung führen, wenn man den Gegenstand auch in den diese Rechtsgeschäfte betreffenden Abtheilungen des Gesetzbuches behandeln wollte. Jener Theil der gegebenen Vorschriften wird daher im **Art. 793** auf die genannten Verhältnisse für anwendbar erklärt. Unter diese wurde der **Art. 788 Abs. 2 u. 3** nicht aufgenommen, weil es bedenklich erschien, bei einer durch ein Schenkungsversprechen zugewendeten Rente dem Gläubiger für den Fall der unterlassenen Reichung die in jenem Artikel bezeichneten weitgreifenden Maßnahmen zu gestatten.

2) Leibgebing.

Die Gutsübergabe, unter der Belastung des Gutsübernehmers mit der Reichung des lebenslänglichen Unterhalts an den Uebergeber, wird gewöhnlich von Eltern und anderen Anverwandten im vorgerückten Alter und in dem Bewußtsein der eintretenden Altersschwäche vorgenommen. Schon die Rücksicht auf diese per-

fönlischen Verhältnisse, sowie auf die Verwickelungen und Streitigkeiten, welche ein solcher Vertrag in der Familie zu veranlassen geeignet ist, wenn auf seinen Inhalt nicht besondere Ueberlegung und Sorgfalt verwendet wird, macht die Einwirkung eines kundigen, erfahrenen öffentlichen Beamten wünschenswerth. Dieser Vertrag bezweckt aber auch zugleich eine Veräußerung von Liegenschaften, und bedarf daher als solcher einer öffentlichen Beurkundung. Der **Art. 795** bindet daher die Gültigkeit des Vertrages an die Errichtung durch einer solchen. Außerdem wird, dem Systeme des Entwurfes entsprechend, zur Wirksamkeit des Vertrages gegen Dritte, seine Veröffentlichung durch das Grund- und Hypothekenbuch verlangt. Der Entwurf trifft sodann für einige besondere Fälle Fürsorge, welche in diesem Verhältnisse vorkommen können. Hieher gehört die im **Art. 796** behandelte Frage über das Surrogat der ausbedungenen Wohnung im Falle des zufälligen Untergangs des Gebäudes, ferner das Verhältniß, welches eintritt, wenn eine von den Personen stirbt, welche sich den Austrag gemeinschaftlich und ohne Ausschcheidung bedungen haben. Für diesen letzten Fall hat man von mehreren Seiten angenommen, daß der Antheil des Verstorbenen an den bedungenen Leistungen, soweit sie überhaupt theilbar sind, dem Schuldner heimfalle oder erlösche; dieses entspricht bei näherer Betrachtung den hier maßgebenden Verhältnissen nicht. Wenn eines von zwei alten Eheleuten oder Geschwistern stirbt, so genügt keineswegs die Hälfte der bisherigen Leistungen zum Unterhalte des Ueberlebenden. Es kann sogar geschehen, daß das Bedürfniß sich für denselben vielmehr steigert, wenn die Thätigkeit des verstorbenen Theils im gemeinsamen Haushalte, in der persönlichen Hülfeleistung, jetzt durch fremde Hände ersetzt werden muß. Es erscheint daher sachgemäß, die Fortdauer des ganzen Leibgedings als muthmaßliche Absicht der Parteien anzunehmen, gleich als ob der Austrag auf den Kopf des Längstlebenden bedungen wäre. (**Art. 797.**) Endlich sieht der **Art. 798** den Fall vor, daß der Austragsberechtigte nach Abschließung des Vertrages sich verheirathet. Es kann dadurch eine Erweiterung des Austragsrechtes zum Nachtheil des Belasteten nicht begründet werden, was geschehen würde, wenn die neue Familie in die gemeinschaftliche Wohnung aufgenommen werden müßte. Ist dagegen dem Berechtigten eine abgesonderte Wohnung ausbedungen, so ist die Aufnahme billigerweise nicht zu versagen.

Einundzwanzigstes Hauptstück.

Versicherungsvertrag.

Erste Abtheilung.

Versicherung gegen Prämie.

1) Schadensversicherung.

Dieses Hauptstück wurde dem gegenwärtigen Entwurfe einverleibt, weil die bisherigen Beschlüsse über den Entwurf eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches sich auf allgemeine Bestimmungen über die Versicherung gegen Prämie (abgesehen von jenen über eine besondere Versicherungsart, nämlich der Seeversicherung) nicht erstrecken, ungeachtet in dem Art. 254 Nr. 3 des Entwurfes die Versicherung gegen Prämie überhaupt als ein Handelsgeschäft erklärt ist.

In der Regel wird die Versicherung nicht von einzelnen Personen, sondern von obrigkeitlich ermächtigten Anstalten übernommen, und es werden die gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten durch die obrigkeitlich genehmigten Satzungen bestimmt. Weder in diese Satzungen noch in die von Einzelnen etwa eingegangenen Versicherungsverträge können aber Bestimmungen mit Wirksamkeit aufgenommen werden, welche mit den Grundsätzen in Widerspruch stehen, die das Gesetz über die gültige Entstehung und die Wirkungen des Versicherungsvertrages im Allgemeinen aufstellt oder welche durch besondere gesetzliche Vorschrift als unzulässig ausgeschlossen sind. Innerhalb der hiedurch vom Gesetze gezogenen Schranken kann sich im Uebrigen die Privatwillkür frei bewegen. In der ersten Richtung stellt der Entwurf die Bestimmungen der Art. 800—813 auf; die nachfolgenden von Art. 815 an sind nur dazu bestimmt, um das Rechtsverhältniß in Ermanglung besonderer Vertragsbestimmungen zu regeln, namentlich Lücken in den Satzungen der Versicherungsanstalten zu ergänzen. Dieses Verhältniß der Bestimmungen des Entwurfes zu einander drückt der **Art. 814** aus.

Der Versicherungsvertrag gegen Schaden und zwar jener gegen Prämie (welche Versicherung als die gewöhnlichere vorausgestellt wird) ist ein gewagter, entgeltlicher Vertrag, wodurch gegen die Zusage eines bestimmten Preises (Prämie) von Seite des einen Theiles, der andere Theil sich zum Erfatze des Schadens verpflichtet, welcher den ersteren aus einer künftigen Gefahr treffen kann. Der Vertrag wird schon mit der Zusage des Preises perfekt; es ist sonach nicht ausgeschlossen, daß die Prämie erst nach überstandener Gefahr bezahlt oder an der Schadensvergütung sofort abgezogen werde. (**Art. 800.**)

Die vom Entwurfe aufgestellten Grundsätze sind solche, welche alle oder doch die hauptsächlichsten Arten der Schadensversicherung beherrschen. Es wird deshalb hier als zulässiger Gegenstand der Versicherung Alles bezeichnet, was ein in Geld anschlagbares Interesse für den Versicherten hat, und einer Gefahr unterworfen ist.

Hiernach kann insbesondere auch das Interesse, welches nicht der Eigenthümer, sondern ein Dritter an der Erhaltung einer fremden Sache hat, wie z. B. der Nutznießer, der Pfandgläubiger versichert werden. (**Art. 801 Abs. 1.**)

Die Begriffsbestimmung der Versicherung gegen Schaden (vergl. Art. 800) würde bei der Lebensversicherung nur in jenen Fällen einigermaßen zutreffend erscheinen, in denen sich der Nachtheil, welcher durch den Tod der Person, auf deren Leben die Versicherung gestellt ist, jenen dritten Personen zugeht, zu deren Gunsten die Versicherung genommen ist, insoferne in Geld mit Rücksicht auf die wahrscheinliche Lebensdauer des Versicherten anschlagen läßt, als bestimmte Bezüge aus dem festen Einkommen des letzteren jenen Personen entgehen. — Abgesehen von solchen Fällen wird durch die Lebensversicherung oft weder der Erfaß eines bestimmten Schadens bezweckt, noch läßt sich sonst der Gegenstand in Geld anschlagen. Es können daher auf dieselbe mehrere Grundsätze der Schadensversicherung nicht zur Anwendung kommen und es ist eine besondere Behandlung (vergl. Art. 827) dieser Versicherungsart geboten. — Der Versicherungsvertrag würde in eine unverbindliche Wette ausarten, wenn die Versicherung des Erwerbes durch reine Glücksfälle zugelassen würde. Dagegen besteht für die Zulässigkeit der Versicherung des, aus dem Absatz einer ihrem wirklichen Werthe nach bereits versicherten Waare erwarteten Gewinnes die Uebung des Handelsverkehrs. Der **Art. 801 Abs. 2** schweigt hierüber und schließt dadurch eine solche Versicherung und die Geltung der besonderen handelsrechtlichen Grundsätze nicht aus.

Ungiltig ist die Versicherung gegen jene Gefahr, welche mit der Vornahme einer verbotenen Handlung verknüpft ist, wie z. B. gegen die Konfiskation einer geschmuggelten Waare, ohne Unterschied, ob der Versicherte den Schmuggel selbst begeht oder zuläßt, daß seine Waare durch dritte Personen geschmuggelt werde. (**Art. 801 Abs. 2.**)

Bei der Schadensversicherung ist es, wie erwähnt, ein wesentliches Erforderniß der Giltigkeit des Vertrages, daß der Versicherte ein in Geld anschlagbares, rechtliches Interesse an dem Versicherungsgegenstande habe. Es genügt aber, wenn dieß nur bei dem Versicherten zutrifft; es ist nicht erforderlich, daß das Interesse einen allgemeinen Geldwerth für jeden Andern habe. Das Interesse an Erhaltung einer Sache kann oft auch erst in der Zukunft eintreten, daher zur Zeit der Versicherungsnahme einem Geldanschlage noch nicht unterliegen. Insoferne die Versicherung ausdrücklich hierauf gestellt wird, so daß der Versicherer das hier übernommene Wagniß als ein eventuelles, von dem Eintritte gewisser Bedingungen abhängiges kennt, läßt der Entwurf auch hier eine giltige Versicherung zu. (**Art. 802.**)

Ist bei dem Abschlusse des Vertrages oder zu jener Zeit, von welcher an die Gefahr übernommen wurde, — welche Uebnahme z. B. bei Transportversicherungen oft auf eine vor dem Vertragsabschlusse schon abgewichene Zeit zurück erfolgt, — die Gefahr bereits vorüber; so fällt für den Versicherer, soferne er hievon Kenntniß hat, das Wagniß des Vertrages weg; ingleichen für den Versicherten in dem Falle, wenn in einem der oben bezeichneten Zeitpunkte der

Schaden bereits eingetreten war, und er dieses weiß. Fehlt es aber an dieser Kenntniß der Contrahenten, ist ihrerseits das Wagniß ein putatives, so bleibt nach der richtigen Auffassung des aleatorischen Wesens des Vertrags, namentlich gewisser Versicherungsarten, wie z. B. der Transportversicherung, der Vertrag gültig. (Art. 805.)

Die Versicherung kann nicht nur von demjenigen, welcher selbst ein Interesse an der Erhaltung des versicherten Gegenstandes hat, sondern auch in dessen Namen und Interesse durch eine Mittelsperson genommen werden. Inwieferne hier gegenseitige Verpflichtungen durch die Handlung der Mittelsperson zwischen dem Versicherten und dem Versicherer entstehen, ist nach den allgemeinen Grundsätzen über den Auftrags-Vertrag zu bemessen. Daß aber die Versicherung nicht bloß im Namen und im Auftrage eines Dritten, sondern auch in der Absicht einer bloßen Geschäftsführung und ohne Wissen des Dritten genommen werden könne, mußte wegen der besonderen Folgen, welche hieran geknüpft werden, besonders hervorgehoben werden. — In diesem Falle muß natürlich der Geschäftsführer [der Versicherungsnehmer] für die Verpflichtungen des Versicherten gegenüber dem Versicherer einstehen und dem Versicherten der Vortheil aus dem Vertrage zukommen, soferne er nur denselben, wie immer, genehmiget, sey es auch erst nach dem Eintritte des Schadens, wie z. B. thatsächlich dadurch, daß er die auf seinen Namen gestellte Versicherungssumme von dem Versicherer in Anspruch nimmt.

Die Versicherung für einen Dritten durch Geschäftsführung kann namentlich auf zweierlei Art geschehen: entweder versichert der Eigenthümer seine eigene Sache, an deren Erhaltung ein Dritter ein besonderes Interesse, — z. B. als Nutznießer, Pfandgläubiger, — hat, zu des Dritten Vortheil, oder es wird von dem Versicherungsnehmer die Sache eines Dritten in des letzteren Interesse versichert, was oft im Handelsverkehre vorkommt, wenn der Betheiligte nicht zur Hand ist, um den Versicherungsvertrag selbst abzuschließen. — Ob der Versicherungsnahme zum Vortheile eines Dritten ein Akt der Liberalität des Versicherungsnehmers gegen den Versicherten zu Grunde liege oder nicht, berührt die Rechte und Verpflichtungen des Versicherers nicht. (Art. 804 und 805.)

Dem in der Gesetzgebung und im Verkehre allseitig anerkannten Bedürfnisse entsprechend, wird die Gültigkeit des Versicherungsvertrages von der schriftlichen Abschließung abhängig gemacht. Die Stelle eines förmlichen beiderseits unterzeichneten Vertragsdokumentes muß jedoch der übliche Vorgang vertreten, daß der Versicherungsschein (die Police) von dem Versicherer ausgestellt, dem Versicherten zugestellt und von diesem angenommen wird, soferne nicht die bindende Kraft des Vertrages, außer von der bloßen Annahme der Police durch den Versicherten, noch von dem Eintritte einer besonderen Voraussetzung, wie z. B. von der Unterzeichnung eines weiteren Exemplares der Police durch den Versicherten und der Aushändigung an den Versicherer abhängig gemacht ist. Da ferner gewöhnlich die Prämie auch sofort bezahlt und von dem Versicherer in der Police quittirt

wird, so stellt die letztere in der Regel zunächst nur die dem Versicherer obliegenden Verpflichtungen dar. (**Art. 806.**)

Der **Art. 807** bezeichnet die wesentlichen Stücke, welche der Versicherungsvertrag oder der denselben beurkundende Versicherungsschein bei Vermeidung der Nichtigkeit enthalten soll. Die Bezeichnung des Gegenstandes und der übernommenen Gefahr (Nr. 1 und 2) ist in der Regel genügend, wenn sie auch nur eine allgemeine ist, soferne nur über den Gegenstand der Versicherung und über die Gefahr, für welche eingestanden werden soll, kein Zweifel bestehen kann. — Die Angabe des Werthes des Versicherungsgegenstandes ist kein wesentliches Erforderniß des Inhalts der Vertragsurkunde. Bei jenen Versicherungen, welche die Vergütung des Schadens an einem erst künftig entstehenden Gegenstande bezwecken, ist die Werthsangabe bei dem Vertragsabschlusse ohnehin nicht möglich. Bei Gegenständen ferner, deren Werth theils nach ihrer Natur theils vermöge der Einwirkung des Versicherten auf dieselben, dem Wechsel und der Minderung unterworfen ist, — was die Regel bildet, — kann die Werthsangabe für die Schadensvergütung niemals maßgebend seyn. Es ist vielmehr natürlich, daß die Vergütung des Schadens nur mit Rücksicht auf den Werth des Versicherungsgegenstandes zur Zeit des Eintritts des Verlustes oder der Beschädigung zu geschehen hat. (Vgl. Art. 820.) Wesentlich dagegen ist, daß in dem Vertrage die Versicherungssumme, nämlich jener Betrag bezeichnet sey, bis zu welchem der Versicherer bei einem totalen Verluste den Schaden zu vergüten verpflichtet ist. (**Art. 807 Nr. 3.**) Ob die Versicherungssumme den vollen Werth des Gegenstandes darstelle oder unter demselben stehe, ist kein wesentlicher Bestimmungsgrund für den Versicherer bei Eingehung des Vertrages, indem dieses Verhältniß nur in dem Falle einer bloß theilweisen Beschädigung für die Ausmittlung des Quantums des Schadensersatzes in Betracht kommt. — Im Interesse des Versicherten kann es aber gelegen seyn, in den geeigneten Fällen, wenn nämlich der Werth des versicherten Gegenstandes keinem Wechsel, keiner Minderung unterworfen ist, schon im Vertrage für die Werthsangabe Sorge zu tragen, um des späteren Nachweises hierüber enthoben zu seyn. Es kann daher auch eine Vereinbarung über den Werth der Sache einer der Gegenstände des Vertrages seyn, obgleich derselbe kein wesentliches Erforderniß ist. Als ein solches erscheint aber die Bezeichnung der Zeit, von welcher, und bis zu welcher die Gefahr übernommen wird (Nr. 4), endlich die Bezeichnung der Versicherungsprämie (Nr. 5) als der wesentlichen Gegenleistung des Versicherten. Ihr Betrag wird naturgemäß nach dem Verhältnisse der Versicherungssumme zu der übernommenen Gefahr vereinbart.

In dem Wesen des Versicherungsvertrages gegen Schaden liegt es, daß der Versicherte nur entschädigt, nicht aber bereichert werde. Es kann daher niemals der Werth des Versicherungsgegenstandes entscheidend seyn, welcher nur zur Zeit des Vertragsabschlusses, nicht aber auch zur Zeit der Beschädigung noch vorhanden ist, wenn auch die Versicherungssumme denselben übersteigt. Deshalb ist die Versicherung über diesen Werth ungiltig. — Als Werth

aber muß sowohl der ordentliche als der außerordentliche, mit Ausschluß des Affektionswerthes, gelten (vergl. Art. 70 Abs. 1). —

In Folge des vorbezeichneten Prinzips muß dem Versicherer jederzeit, sohin auch nach bereits eingetretenem Schaden, das Recht zustehen, im Falle einer Uebersicherung eine Modifikation der Vertragsstipulationen durch Minderung der Versicherungssumme gegen verhältnißmäßige Herabsetzung der Prämie zu verlangen. Ist die letztere von dem Versicherten bereits bezahlt worden, wie in dem Falle, wenn der Versicherer die Minderung der Versicherungssumme erst nach eingetretenem Schaden geltend macht, so muß sie dem Versicherten zurückgegeben werden. Das Recht des Versicherers, die Minderung der Versicherungssumme allezeit zu verlangen, ist in dem Wesen des Versicherungsvertrages tief begründet; insbesondere kann bei dem im Interesse des Versicherten gebotenen raschen Abschlusse des Vertrages dem Versicherer nicht zugemuthet werden, das Verhältniß der Versicherungssumme zu dem Werthe des Gegenstandes einer eingehenden Prüfung zu unterwerfen. Hierbei kann es darauf nicht ankommen, ob der Versicherte über die den Werth des Versicherungsgegenstandes bestimmenden Momente unrichtige Angaben gemacht hat, welche den Versicherer zur Eingehung der Versicherung mit der festgesetzten Versicherungssumme bestimmen konnten; es muß vielmehr der einfache Nachweis des Versicherers genügen, daß der Werth des Gegenstandes unter dem Betrage der Versicherungssumme stehe. Liegen aber solche unrichtige Angaben des Versicherten in Mitte, so bleibt es, im Einklange mit den Grundsätzen über den Einfluß eines Irrthumes bei Eingehung eines Vertrages, ferner wegen des meistens dem Versicherten zur Last fallenden Verschuldens, dem Versicherer jederzeit vorbehalten, die Auflösung des Vertrages zu verlangen (vergl. Art. 823). — Das Recht des Versicherers, eine Minderung der Versicherungssumme jederzeit zu verlangen, kann aber auch dann nicht ausgeschlossen werden, wenn der Werth in dem Versicherungsvertrage in einem hierzu geeigneten Falle angegeben ist, und daher als vereinbart erscheint, weil erfahrungsgemäß auch hier die Werthangabe in der Regel nur auf der einseitigen Erklärung der Versicherten beruht, welche der Versicherer in gutem Glauben und um den Abschluß des Geschäftes nicht hinzuhalten annimmt. Es muß daher der Versicherer auch nach eingetretenem Schaden noch berechtigt seyn, gegenüber der vertragsmäßigen Werthbestimmung den Beweis zu liefern, daß dieselbe übertrieben sey. (Art. 808.)

Eine weitere natürliche Folge des Prinzips, auf welchem der Art. 808 Abs. 1 beruht, ist die Ungiltigkeit der Doppelversicherung, nämlich der Versicherung einer und derselben bereits ihrem vollen Werthe nach versicherten Sache auf dieselbe Zeit und auf dieselbe Gefahr. (Art. 809.) Stellt bei der ersten Versicherung die Versicherungssumme nicht den vollen Werth des Gegenstandes dar, so erscheint die bei der späteren Versicherung festgesetzte Versicherungssumme insoweit als gültig bedungen, als sie den bei der ersten Versicherung ungedeckt gebliebenen Werth nicht übersteigt. Für die Giltigkeit der Eingehung jedes späteren Versicherungsvertrages ist es aber unerlässlich, daß der Versicherte den späteren Versicherer von der von ihm bereits abgeschlossenen Versicherung vollständig

in Kenntniß setze, damit durch diese Darlegung sofort die Gültigkeit der weiteren Versicherung vollständig außer Zweifel gestellt werde. **(Art. 810.)** Bei manchen Versicherungsarten kann durch Eingehung einer weiteren, an sich gültigen, Versicherung die Gefahr, welche der erste Versicherer übernommen hat, erhöht werden, dann nämlich, wenn der Versicherte in der Lage ist, auf den Eintritt der Gefahr einzuwirken und in Folge einer Erhöhung der Versicherungssumme der Reiz zu einer absichtlichen Herbeiführung des Verlustes entsteht. Es muß daher auch die Vertragsbestimmung zugelassen werden, daß die frühere Versicherung durch jede, ohne Zustimmung des ersten Versicherers eingegangene weitere Versicherung ungültig werde. **(Art. 811.)**

Sind mehrere Versicherungen nacheinander gültig abgeschlossen worden, so können durch Verzicht des Versicherten auf seine ihm gegen Einen der mehreren Versicherer zustehenden Rechte die Verpflichtungen der Uebrigen zu deren Nachtheil nicht geändert werden. Hat z. B. A zugleich bei B und C dieselbe Sache, welche einen Werth von 4000 hat, zu je 2000 bei jedem derselben versichert, und erleidet er nur einen halben Verlust, so kann er, wenn er den B oder den C entläßt, von dem nicht Entlassenen immer nur 1000 beanspruchen, für welchen Betrag allein jeder der beiden konkurirenden Versicherer, im Falle des bezeichneten theilweisen Verlustes, aufzukommen hatte. — Auf gleichzeitige Versicherungen, deren der Entwurf wegen ihrer Seltenheit nicht erwähnt, wird dieser Grundsatz gleichfalls Anwendung finden. **(Art. 812.)**

Der Versicherer kann für die Gefahr der Schadensvergütung, welche er dem Versicherten gegenüber auf sich genommen hat, wieder bei einem Anderen Versicherung nehmen. Auch hier ist die ausdrückliche Bezeichnung des Eventualverhältnisses, unter welchem der erste Versicherer die Rückversicherung (jetzt als Versicherter) mit dem Rückversicherer abschließt, aus gleichen Gründen wie in dem Falle des Art. 802 für die Gültigkeit der Rückversicherung unerläßlich. Zwischen dem Rückversicherer und dem ersten Versicherten entsteht natürlich kein Rechtsverhältniß. — Die Summe der Rückversicherung kann auch geringer seyn, als jene der ersten Versicherung (theilweise Rückversicherung) oder auch dieselbe übersteigen, nämlich mit Inbegriff des Werthanschlages, der dem ersten Versicherer zur Last fallenden Rettungs- und anderer Kosten, für welche er (vgl. Art. 816 Abs. 3), selbst über den Betrag der Versicherungssumme, dem ersten Versicherten einzustehen hat. **(Art. 813.)**

Die hauptsächlichste Verpflichtung des Versicherten besteht in der rechtzeitigen Bezahlung der Prämie, wodurch dem Versicherer die Pflicht zur Aushändigung des Versicherungsscheines auferlegt wird, in welchem er auch gewöhnlich den Empfang der Prämie quittirt. **(Art. 815.)**

In der Regel ist der Versicherte entweder allein oder doch am besten in der Lage, von dem Eintritte der Gefahr für die versicherte Sache Kenntniß zu erhalten und die zur Rettung geeigneten Maßregeln zu ergreifen. Hieraus und vermöge des Wesens des Versicherungsvertrages, wonach durch die Sorglosigkeit des Versicherten die Ersatzpflicht des Versicherers nicht erhöht werden kann, ergibt sich die

Verpflichtung des Versicherten zur Anwendung aller Sorgfalt, um die entstandene Gefahr abzuwenden oder doch zu vermindern, sowie auch dazu, daß er dem Versicherer von der erlittenen Beschädigung ungesäumt Nachricht gebe. (**Art. 816 Abs. 1.**) Für den Aufwand, welchen der Versicherte in Folge der erstbezeichneten Pflicht aus seinem Vermögen für die Rettung der Sache macht — insoweit solcher den Umständen angemessen ist — haftet ihm wieder der Versicherer, weil diese Maßregeln in seinem Interesse ergriffen wurden, wobei es darauf nicht ankommen kann, ob solche von Erfolg waren oder nicht. Die Haftung des Versicherers für die vom Versicherten aufgewendeten Rettungskosten fällt daher weder hinweg, wenn bei gänzlicher Erfolglosigkeit der Rettungsversuche der Versicherer die ganze Versicherungssumme zu zahlen hat, noch kann diese Haftung beschränkt werden, wenn die Rettungskosten in Verbindung mit dem vom Versicherer zu ersetzenden theilweisen Verluste die Versicherungssumme übersteigen. Eine gegentheilige Annahme würde dazu führen, daß der Versicherte die Rettungsversuche zum Schaden des Versicherers unterlasse, weil er befürchten müßte, diese Kosten nicht ersetzt zu erhalten, beziehungsweise die Schadensvergütung nicht voll zu erlangen. Unterläßt es der Versicherte, den Versicherer von der erlittenen Beschädigung sofort in Kenntniß zu setzen, so kann hieran der Verlust seiner Ansprüche nicht geknüpft werden, weil oft die Rettung überhaupt unmöglich ist oder doch für solche durch den Versicherer — selbst bei rechtzeitiger Benachrichtigung — mit Erfolg nicht mehr gewirkt werden kann. Man kann daher bei dieser Unterlassung den Versicherten nur für jenen Nachtheil haftbar erklären, welcher dem Versicherer in Folge derselben wirklich zugeht. Dem Versicherer müssen endlich in der Regel auch die Kosten zur Last fallen, welche auf die Ermittlung und Feststellung des Schadens erlaufen, sofern solche nicht durch überspannte Anforderungen von Seite des Versicherten muthwillig veranlaßt oder doch erhöht wurden, weil es in der Intention des Vertrages liegt, daß dem Versicherten die Schadensvergütung frei von sonstigen Lasten zu Theil werde. (**Art. 816 Abs. 2 und 3.**)

Die Verpflichtung des Versicherers besteht zunächst in der vertragsmäßigen Vergütung des entstandenen Schadens, d. h. in der Zahlung der Versicherungssumme, je nach dem Verhältnisse, in welchem der Schaden ganz oder theilweise eingetreten und nicht durch ein Verschulden des Versicherten selbst entstanden ist. Letzteres weil die Ersatzpflicht des Versicherers immer nur unter der Voraussetzung eines Schadens begründet ist, welcher durch ein Ereigniß eintritt, das dem Versicherten gegenüber als ein Zufall erscheint. Diese Voraussetzung fällt natürlich durch jedes Verschulden des Versicherten — ohne Unterschied des Grades — insoweit hinweg, als solches mit dem Eintritte des Schadens in ursächlichem Zusammenhange steht.

Ist der Schaden oder der Verlust ein totaler, so ist der Versicherer zur Leistung der ganzen Versicherungssumme verpflichtet, insofern er nicht vermöge des ihm in Art. 808 Abs. 1 eingeräumten Rechtes eine Minderung erwirkt. Dieser Fall bedarf nach den vorhergehenden Bestimmungen keiner weiteren gesetzlichen Verfügung; nur bei der theilweisen Beschädigung muß das Verhältniß, nach welchem

der Versicherer die Vergütung zu leisten hat, besonders bestimmt werden. Ist bei einem theilweisen Verluste die Sache zu ihrem vollen Werthe versichert, steht nämlich die Versicherungssumme dem letzteren gleich, so haftet der Versicherer nach dem Verhältnisse des eingetretenen Schadens zum vollen Werthe der Sache. Ist dieselbe aber unter ihrem Werthe versichert, so haftet der Versicherer überdieß nur nach dem Verhältnisse, in welchem die Versicherungssumme zum vollen Werthe steht. Der Versicherte ist hier für den nicht versicherten Werth gewissermassen sein eigener Versicherer und trägt als solcher die Gefahr, nach Verhältniß des nicht versicherten Theiles zum Gesamtwerthe, mit. Beträgt also z. B. der volle Werth der ganzen Sache 1000, die Versicherungssumme aber nur 500, und ist die Hälfte von Schaden betroffen worden oder zu Verlust gegangen, so hat der Versicherer nur 250 zu vergüten. **(Art. 818.)** Bei der theilweisen Beschädigung kommt es, wie oben (S. 243) angeführt, auf den Werth des Versicherungsgegenstandes an, um die Größe der Leistung des Versicherers zu bestimmen. Ist der Werth der Sache bereits im Vertrage in den hiezu geeigneten Fällen angegeben, so ist der Versicherte des Beweises über den Werth der Sache im Allgemeinen überhoben; er hat, wenn nöthig, nur darzutun, welcher Theil des Ganzen durch Verlust oder Beschädigung betroffen worden sei. Dem Versicherer aber steht, wie zu Art. 808 bemerkt, noch immer der Nachweis zu, daß der Werth übertrieben sey. Fehlt es dagegen an der Angabe des Werthes der Sache in dem Vertrage, so liegt dem Versicherten der Beweis des Werthes zur Zeit der Beschädigung oder des Verlustes schlechthin ob. Das Verhältniß, in welchem dieser Werth zu der Versicherungssumme steht, ist es nämlich, wonach sich die Größe des Anspruchs des Versicherten auf Vergütung des Schadens bemißt.

Entspricht es, vermöge der Beschaffenheit des Versicherungsgegenstandes, aus dem bereits bei Art. 808 bezeichneten Rücksichten dem Inhalte des Vertrages, daß die Schadensvergütung lediglich mit Rücksicht auf den Werth der Sache zur Zeit des Eintritts des Verlustes oder Schadens geleistet werden solle, so liegt sowohl bei totalem als partiellem Verluste der Beweis dieses Werthes dem Versicherten ob. Auch hier gilt der Versicherte für den Betrag, um welchen der von ihm erwiesene Werth die Versicherungssumme übersteigt, als sein eigener Versicherer. Hat z. B. A seine Fruchtvorräthe gegen Brand oder seine Erndte gegen Hagelschaden mit der Summe von 1000 versichert und geht die Hälfte in einem von ihm bewiesenen Werthe von 600 zu Verlust, so hat der Versicherer nur 500 zu vergüten. — In jedem Falle, wo es auf die Würdigung des von dem Versicherten zu erbringenden Beweises über den Werth der Sache zur Zeit des Verlustes ankommt, findet die im Art. 81 getroffene allgemeine Verfügung Anwendung, durch welche besondere Befugnisse dem Richter zu dem Zwecke ertheilt sind, um den Ausspruch über das Ergebniß einer Beweisführung dieser Art leicht und sicher zu vermitteln. **(Art. 819, Art. 820.)**

Dadurch, daß der Versicherer vertragsgemäß dem Versicherten den entstandenen Schaden vergütet, muß er auch in alle Rechte des Versicherten eintreten, welche diesem gegen den Urheber des Schadens zustehen, weil der Versicherer, indem

er die Vergütung des Schadens, den die Sache ohne ein Verschulden des Versicherten erleiden könnte, auf sich genommen und an den letzteren auch geleistet hat, diesen Vermögensverlust mittelbar durch die Handlung des Urhebers erleidet. Es wird daher im **Art. 821** der Entschädigungsanspruch des Versicherten gegen den Urheber des Schadens, insoweit der Versicherer denselben vergütet hat und von diesem Momente an auf den letzteren kraft des Gesetzes mit den nach Art. 162 zu beurtheilenden Wirkungen übertragen.

Aus der Fortdauer des Zweckes der Versicherung einer Sache und da oft die Persönlichkeit des Versicherten ohne allen oder doch ohne erheblichen Einfluß auf den Eintritt der Gefahr ist, erklärt sich die Aufstellung der Regel, daß bei einem Wechsel des Eigenthümers der versicherten Sache die Versicherung mit allen Rechten und Pflichten auf den neuen Eigenthümer übergehe; so daß der Versicherer auch dem letzteren gegenüber verbunden bleibt, den Vertrag fortzusetzen. Kommt jedoch die Person des Versicherten bei der übernommenen Gefahr wesentlich in Betracht, beruht der Versicherungsvertrag auf dem Vertrauen, welches der Versicherer in die Person des Versicherten setzt, so wird die Einwilligung des Versicherers, die Annahme des neuen Eigenthümers als Versicherten, für die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses im Vertrage bedungen werden. Abgesehen hiervon kann sich der Versicherer in dem Falle, wenn durch besondere in der Person des neuen Eigenthümers begründete Verhältnisse die übernommene Gefahr eine größere wird, selbstverständlich der ihm nach Art. 823 Abs. 2 zustehenden Befugnisse bedienen. — Die mit dem früheren Eigenthümer abgeschlossene Versicherung wird aber, wenn der Uebergang kraft des Gesetzes nach der aufgestellten Regel erfolgt, vollständig auf den neuen Eigenthümer übertragen, daher kann sich der Versicherer auch der Einreden gegen den letzteren bedienen, die ihm gegen den früheren Eigenthümer aus dem Vertrage zustanden (**Art. 822**).

Der Versicherer ist nur dann in der Lage, das von ihm übernommene Wagniß und die dabei auf dem Spiele stehenden Interessen richtig und umfassend zu beurtheilen, wenn er sich hinsichtlich des Versicherungsgegenstandes in keinem Irrthume befindet. Ist ihm von dem Versicherten ein Umstand verschwiegen oder unrichtig angegeben worden, welcher so wesentlich ist, daß er bei Kenntniß der wahren Sachlage den Vertrag überhaupt oder doch unter den pactirten Bedingungen nicht abgeschlossen haben würde, so muß er vermöge der Eigenthümlichkeit des vorliegenden aleatorischen Vertrages berechtigt seyn, die Aufhebung desselben jederzeit zu verlangen, und zwar erscheint es für sein Recht unerheblich, ob seinem Irrthume ein Verschulden des Versicherten zu Grunde lag oder nicht. Denn für den Versicherer tritt immerhin derselbe Nachtheil ein, wenn auch der Versicherte bei der unrichtigen Angabe in gutem Glauben und selbst nicht in der Lage war, zur Erkenntniß des wahren Sachverhaltes zu gelangen. Weder aus den allgemeinen Grundsätzen über die Wirkung des Irrthums noch aus dem besonderen Wesen des Versicherungsvertrages läßt sich für den Fall, daß keine Arglist des Versicherten in Mitte liegt, eine Beschränkung der Berechtigung des Versicherers zur Aufhebung des Vertrages rechtfertigen. Durch

den Eintritt des Schadens namentlich kommt oft erst der wahre Sachverhalt zu Tage, welchen vorher zu erforschen der der unrichtigen Angabe des Versicherten trauende Versicherer bei der raschen Abschlußweise des Vertrages nicht veranlaßt war. Dasselbe Prinzip muß auch für den Fall gelten, wenn während der Dauer des Versicherungs-Vertrages Veränderungen an dem Gegenstande der Versicherung oder hinsichtlich seiner Benützungsweise, sey es durch freiwillige Handlungen des Versicherten oder infolge äußerer Ereignisse, eintreten, wodurch die vom Versicherer übernommene Gefahr vergrößert wird. Auch hier muß dem letzteren das Recht zustehen, die Aufhebung des Vertrages jederzeit zu verlangen, es wäre denn, daß er nach erlangter Kenntniß, in die Fortsetzung des Vertrages entweder ausdrücklich oder doch stillschweigend, wie z. B. durch die weitere Annahme der nach der vorher bestandenen geringeren Gefahr bemessenen Prämie, eingewilliget hätte. **(Art. 823.)**

Ein gültig abgeschlossener Versicherungs-Vertrag erlischt wenn die Voraussetzung einer Gefahr des Versicherers wegfällt, oder wenn das Interesse des Versicherten an der Sache, durch welches die gültige Eingehung des Vertrages bedingt ist (vergl. Art. 801), im Momente des Eintrittes des Schadens oder Verlustes schon weggefallen war, oder bis dahin (falls die Versicherung auf ein künftiges Interesse genommen war) gar nicht zum Dafeyn gekommen ist. **(Art. 824.)**

Ist der Versicherungs-Vertrag von Anfang an ungültig oder wird er später aufgehoben, so wird der Versicherer von seiner Verbindlichkeit frei, muß aber auch dem Versicherten, soferne dieser nicht selbst die Aufhebung des Vertrages verschuldet hat, die gezahlte Prämie zurückgeben. Ein Verschulden des Versicherten liegt nicht nur dann vor, wenn er arglistig gehandelt hat, sondern ebenso dann, wenn seine Angaben über den Versicherungsgegenstand auch nur auf einem Mangel an Aufmerksamkeit oder auf einer Unterlassung in Erforschung des wahren Sachverhaltes beruhen. Liegt aber keinerlei Verschulden des Versicherten vor, so kann ihn ein weiterer Nachtheil dadurch nicht treffen, daß er auch die erfolglos bezahlte Prämie einzubüßen hätte. Muß daher die Vertragsauflösung auf den Antrag des Versicherers in dem Falle des Art. 823 schon dann erfolgen, wenn anzunehmen ist, daß er ohne die unrichtige Angabe des Versicherten den Vertrag nicht oder nicht so wie geschehen abgeschlossen hätte, so kann der Anspruch auf Innebehaltung der gezahlten Prämie doch nur durch den Nachweis eines Verschuldens auf Seite des Versicherten begründet werden, weil nach der aufgestellten Regel die Auflösung des Versicherungsvertrages auch die Rückgabe der Prämie durch den Versicherer nach sich zieht. Ist dem Versicherer durch das Verschulden des Versicherten, welches ihn zur Vertragsaufhebung berechtigt, noch ein weiterer Schaden zugegangen, so muß der Versicherte, welcher in diesem Falle die gezahlte Prämie ohnehin einbüßt, denselben gleichfalls ersetzen.

Ist — im umgekehrten Falle — der Vertrag infolge eines Verschuldens des Versicherers selbst ungültig und ist dem Versicherten hieraus ein Schaden zugegangen, so trifft natürlich den Versicherer die Verpflichtung zum Schadensersatz.

Hatte ferner, bevor der Vertrag als ungültig aufgehoben wird, die Zeit schon zu laufen begonnen, in welcher die vom Versicherer übernommene Gefahr eintreten konnte, und ist der letztere verpflichtet, dem Versicherten die gezahlte Prämie zurückzugeben, so ist es billig, daß ihm eine verhältnismäßige Vergütung zugestanden werde, welche in dem anderen Falle ihm schon dadurch zu Theil wird, daß er die Prämie behält. Dieser Vergütungsanspruch des Versicherers gegen den Versicherten fällt hinweg, wenn er selbst die Vertragsauflösung verschuldet hat. (Art. 825.)

Für die gegenseitigen Forderungen aus dem Versicherungsvertrage macht sich das Bedürfnis einer abgekürzten Verjährung geltend, zumal in dieser Richtung auch die meisten Satzungen der Versicherungsanstalten Bestimmungen treffen, denen sich die Kontrahenten unterwerfen. Läßt man mit dem Entwurfe den Anfang der Klageverjährung wie im Allgemeinen so auch hier mit dem Momente beginnen, in welchem die Forderung zur Geltendmachung reif ist, so erscheint die kurze Frist von einem Jahre gerechtfertiget. Für eine Abweichung von dem allgemeinen Grundsätze über den Anfang des Laufes der Klageverjährung, — namentlich in der von dem preussischen Entwurfe eines Handelsgesetzbuches vorgeschlagenen Art, daß das Datum des Versicherungsvertrages als Anfangszeit festgesetzt und daran eine längere Verjährungszeit geknüpft würde, — bestehen keine ausreichenden Gründe. Der Zeitpunkt, von welchem an die Gefahr übernommen wird, fällt nicht immer mit jenem des Vertragsabschlusses zusammen und jedenfalls erfolgt der Eintritt des Schadens, mit welchem der Anspruch des Versicherten auf Ersatz erst geboren wird, erst nach Abschluß des Vertrages. Die Zeit, welche bereits abgelaufen ist, bevor der Anspruch geltend gemacht werden konnte, kann aber in keinem Falle in die Verjährungszeit eingerechnet werden. (Art. 826.)

2) Lebensversicherung.

Wie bereits oben in den Motiven zu Art. 800 und 801 erwähnt wurde, muß die Lebensversicherung gesondert von der Versicherung gegen Schaden, welche letztere Richtung der Lebensversicherungsvertrag nur in besonderen Fällen haben kann, behandelt werden. — Bei der großen Verschiedenheit der Zwecke, welche bei Eingehung dieser Versicherung verfolgt werden, — indem bald der Nahrungsstand der auf das Leben des Versicherten angewiesenen Personen nach dem Tode des ersteren sichergestellt, bald der Wegfall gewisser, durch das Leben des Versicherten bedingter Leistungen desselben an Dritte durch die Versicherungssumme gedeckt, bald die Zuwendung eines Kapitals an einen Dritten durch Versicherung des eigenen Lebens bewirkt werden soll, — kann das Wesen des Versicherungsvertrages nur ganz allgemein dahin gekennzeichnet werden, daß derselbe in einer Uebereinkunft bestehe, vermöge welcher der Versicherer gegen Entrichtung einer Prämie auf den Todesfall einer Person eine Leistung an denjenigen zusichert, zu dessen Gunsten die Versicherung genommen wird. Hiernach fällt jener gleichfalls gewagte Vertrag, durch welchen gegen eine Prämie die Bezahlung eines bestimmten Kapitals auf den Fall zugesichert wird, daß eine Person ein gewisses Lebensalter erreiche, nicht unter den Begriff der eigentlichen Lebensversicherung, und bedarf auch keiner be-

sonderen gesetzlichen Vorschriften. — Aus dem Wesen des Lebensversicherungsvertrages ergibt sich nothwendig, daß mehrere Grundsätze, welche die Versicherung gegen Schaden beherrschen, hier keine Geltung haben können; so namentlich jene über Doppel- und Nachversicherungen, weil die Voraussetzung, daß ein in Geld anschlagbares Interesse gegeben seyn müsse, und daß nur ein Vermögensschaden, welcher dem Versicherten zugehen kann, versichert werden könne, nicht zutreffen. Insoweit aber die Bestimmungen über die Versicherung gegen Schaden entsprechende Anwendung auch auf die Lebensversicherung finden können, mußte hierauf verwiesen werden. Hierzu gehören namentlich auch die Artikel 801 Abs. 2 u. 817 Abs. 2, weil die Versicherung auf den Todesfall einer Person, welcher infolge der Begehung einer verbotenen Handlung durch dieselbe oder eines sonstigen Verschuldens derselben eintreten kann (wie z. B. infolge eines Strafurtheils, eines Zweikampfes, einer Selbsttödtung), gleichfalls ungiltig ist. — Wie bei der Schadensversicherung eine Sache, an deren Erhaltung ein Dritter ein besonderes Vermögensinteresse hat, auch von diesem giltig versichert werden kann, so geschieht es bei der Lebensversicherung häufig, daß das Leben einer Person nicht von dieser selbst, im Interesse ihrer Rechtsnachfolger oder anderer Personen, sondern von einem Dritten in dessen besonderem Interesse versichert wird. Erwägt man, daß die Erlangung der Versicherungssumme, — deren Höhe bei der Eigenthümlichkeit des Lebensversicherungsvertrages keiner gesetzlichen Beschränkung unterworfen werden kann, — oft den Anreiz zu Verbrechen gegen das Leben der Person, auf welche die Versicherung gestellt ist, für die Versicherungsnehmer abgeben kann und erfahrungsgemäß selbst gegen Personen abgegeben hat, welche zu dem letzteren in verwandtschaftlichem oder ehelichem Verhältnisse standen, so ist die allgemeine Vorschrift gerechtfertiget, daß die Versicherung des Lebens eines Dritten zu Gunsten des Versicherungsnehmers nur unter der Einwilligung dieses Dritten zulässig sey, weil nur dieser in der Lage ist, die Loyalität des Zweckes der Versicherung zu erkennen, namentlich auch zu ermessen, inwieweit diesem Zwecke die Versicherungssumme entspreche. (Art. 827.)

Zweite Abtheilung.

Versicherung auf Gegenseitigkeit.

Ueber die gegenseitige Versicherung stellt der Entwurf nur die allgemeinsten rechtlichen Grundsätze auf, weil hier in der Regel die gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten in völlig ausreichender Weise aus den Satzungen der zu solchem Zwecke gebildeten Vereine beurtheilt werden können. — Vereinigen sich Mehrere durch Vertrag zu dem Zwecke, um aus den von ihnen zu leistenden Geldbeiträgen den Schaden zu ersetzen, welcher aus einer gemeinsamen Gefahr den Einzelnen aus ihnen treffen kann, so tritt der Verein als solcher dem Einzelnen gegen-

über in das Rechtsverhältniß des Versicherers zu dem Versicherten, und zwar im wesentlichen nach den bei der Versicherung gegen Prämie aufgestellten Grundsätzen; jedoch fällt hier das Bedürfniß zur Festsetzung einer Versicherungssumme weg und in der Regel vertritt der vertragsmäßige Beitrag des Einzelnen die Prämie. (Art. 828, 829.)

Zweiundzwanzigstes Hauptstück.

Verlagsvertrag.

Nach langem Meinungskampfe über die durch die Autorschaft eines literarischen oder artistischen Werkes begründeten Rechtsverhältnisse ist die deutsche Gesetzgebung dahin geblieben, daß das ausschließliche Nutzungsrecht des Urhebers an dem geistigen Erzeugnisse mittelstervielfältigung und Veröffentlichung desselben, — das Verlagsrecht, — als ein veräußerliches und vererbliches Rechtsobjekt anerkannt und unter den Schutz der Gesetze gestellt wurde. Von diesem Gesichtspunkte aus hat auch der Entwurf im Art. 830 das Verlagsrecht aufgefaßt, und dessen wesentliche Merkmale bezeichnet. Die Entwicklung der dieses Recht gegen fremden Eingriff sichernden Verfügungen fällt nicht in den Bereich des Civilgesetzbuches, wohl aber hat dieses sich mit den Vertragsverhältnissen zu beschäftigen, welche dadurch begründet werden, daß der Autor jenes Verlagsrecht auf einen Verleger überträgt. Die civilrechtliche Ordnung dieser Verhältnisse ist um so dringender geboten, weil dieselben sich unter keine andere Klasse von Verträgen füglich subsumiren lassen. Selbst von dem Kaufe, mit welchem der Verlagsvertrag am nächsten verwandt ist, unterscheidet er sich wesentlich schon hinsichtlich des Objectes der Uebertragung, welches hier weder in einer körperlichen Sache noch in einer Forderung besteht. Namentlich kann das Manuscript oder das sonstige Original nicht als unmittelbares Vertragsobjekt betrachtet werden. Ebenso wenig bietet sich hier ein Analogon des Kaufpreises dar; denn die Zusage eines Honorars gehört nicht zur Wesenheit des Verlagsvertrages. Als Gegenleistung des Verlegers ist vielmehr nur die Verpflichtung zur vervielfältigung und Veröffentlichung des Werkes ein wesentliches Moment dieses Vertrages. Selbst wo ein Honorar ausdrücklich oder stillschweigend bedungen ist, unterliegt dasselbe eigenthümlichen von denen über den Kaufpreis abweichenden Bestimmungen.

Damit der Zweck des Vertrages erreicht werden könne, ist es vor Allem nothwendig, daß der Autor dem Verleger das zur Veröffentlichung bestimmte Werk liefere. Die Beschaffenheit desselben, so wie die Zeit der Lieferung, hängen von dem Inhalte des Vertrages ab. Versäumt der Autor die ihm hieraus erwachsenden Verbindlichkeiten zu erfüllen, so treten die allgemeinen Grundsätze des Art. 138 in Anwendung. (Art. 831.)

Der Umfang der übertragenen Rechte hängt ebenfalls vom Vertrage ab. Von besonderer Wichtigkeit ist hierbei die Frage, was als muthmaßliche Absicht der Contrahenten anzunehmen sey, wenn der Vertrag über künftige Auflagen des Werkes sich nicht bestimmt genug ausdrückt. Zuvörderst wird im **Art. 832** für den Fall, daß die im Vertrage dem Verleger gestatteten Auflagen erschöpft sind, daß ihm übertragene Recht somit seine volle Befriedigung erlangt hat, dem Autor die Befugniß zugestanden, über die weiter zu veranstaltenden Auflagen frei zu verfügen. Denn in diesem Falle hat er das Verlagsrecht nur beschränkt auf den Verleger übertragen, und dasselbe ist daher, soweit es außerhalb dieser Beschränkung liegt, dem Autor verblieben. Ist jedoch das Recht ausdrücklich als ein unbeschränktes übertragen, so hat der Autor dasselbe in seinem ganzen Umfange, sohin mit allen daraus fließenden Befugnissen veräußert. (**Art. 832, Abs. 2.**) Schweigt dagegen der Vertrag über die Zahl der dem Verleger gestatteten Auflagen still, so würde es dem Sachverhältnisse nicht entsprechen, wenn man darin die unbeschränkte Uebertragung des Verlagsrechtes finden wollte. Nach der bestehenden Uebung wird gewöhnlich die Auflage in einer bestimmten Zahl von Exemplaren gemacht, nach deren Fertigung werden die dazu bestimmten besonderen Vorrichtungen, Satz, Formen u. dgl. wieder beseitiget. Ebenso gewöhnlich ist es, daß die weitere Auflage nicht in dem unveränderten Abdrucke der vorhergehenden besteht. Der Autor wird sich nicht leicht des Rechtes begeben, die Verbesserungen vorzunehmen, zu welchen die Fortschritte der Wissenschaft und seine eigene höhere Ausbildung ihn veranlassen. Es liegt daher näher, jenes Stillschweigen so aufzufassen, daß die Uebertragung nur die zunächst zu veranstaltende Auflage zum Gegenstande haben soll. (**Art. 832 Abs. 1.**)

Die Zahl der abzuziehenden Exemplare hängt von dem Verleger ab, wenn der Vertrag hierüber nichts bestimmt, weil immer nur Eine Auflage vorhanden ist, es mögen noch so viele oder noch so wenige Exemplare abgezogen werden, und weil auch der Verleger, welcher zur Abnahme des Werkes einladet, allen Anforderungen zu entsprechen berechtigt seyn muß. Die Beschränkung auf eine gewisse Zahl von Auflagen oder auf eine einzige würde aber illusorisch gemacht und die Aussicht des Autors auf Veranstaltung weiterer Auflagen verkümmert werden, wenn es dem Verleger freistünde, die zur Vielfältigung getroffenen Anstalten während eines längeren unbestimmten Zeitraumes zu benützen. (**Art. 832.**) Wird bei der Gestaltung einer weiteren Auflage durch einen neuen Vertrag über die Zahl der Exemplare nichts ausdrücklich festgesetzt, so ist die Annahme berechtigt, daß die Contrahenten bei den früher getroffenen Bestimmungen hierüber stehen bleiben wollten. (**Art. 833.**) Die weitere Bestimmung des Artikels über die Unterbrechung der Ausführung einer Auflage, auch wenn die Zahl der Exemplare vertragsmäßig festgesetzt ist, beruht auf ähnlichen Betrachtungen, wie sie dem Art. 832 zu Grunde gelegt sind. Ebenso die Bestimmung des **Art. 834.**

Es macht für den Betrieb eines Werkes einen erheblichen Unterschied, ob es als Einzelwerk oder in einer Sammlung oder einer Gesamtausgabe erscheint;

deßhalb darf das dem Verleger übertragene Recht in seiner Anwendung nicht von der einen auf die andere Verlagsart übertragen werden, ohne daß der Autor ausdrücklich eingewilligt hat. (**Art. 835.**) Dagegen sichert auch der **Art. 836** das Interesse des Verlegers gegen eine anderweite Verfügung des Autors, wodurch der jenem vertragsmäßig gesicherte Absatz beeinträchtigt würde. Aus demselben Gesichtspunkte wird die Befugniß des Autors zur Aufnahme eines Werkes, dessen Verlag er vergeben hat, in eine Sammlung oder Gesamtausgabe seiner Werke. (**Art. 837**) beschränkt.

Die Ueberlassung einer literarischen oder artistischen Arbeit an den Verleger oder Redakteur eines aus den Beiträgen mehrerer Autoren bestehenden Sammelwerkes oder einer Zeitschrift geschieht in der Regel nur mit der Absicht der Veröffentlichung in dem Sammelwerke oder der Zeitschrift, und es liegt daher in der Einsendung eines solchen Beitrages keine über diesen Zweck hinausgehende Uebertragung eines Verlagsrechtes. (**Art. 838.**) Aber auch dem Autor steht es nicht zu, von seinem Rechte einen solchen anderweiten Gebrauch zu machen, wodurch der Absatz der einen Bestandtheil des Sammelwerkes bildenden Arbeit beeinträchtigt würde. Bildet daher diese ein auch zum gesonderten Verkehr geeignetes Werk, — wie bei historischen Sammelwerken die Monographie der Geschichte eines einzelnen Staates, — so darf er dasselbe nicht zum Nachtheil des Sammelwerkes besonders herausgeben. Anders verhält es sich mit den Beiträgen zu Zeitschriften und ähnlichen Sammelwerken, in welche die einzelnen Arbeiten in solcher Art aufgenommen werden, daß sie in der dadurch bedingten Form keinen besonderen Vertriebsgegenstand bilden können. Hier ist dem Autor die Vielfältigung seiner Arbeit in einer wesentlich andern Gestaltung, für sich allein oder als Bestandtheil einer Sammlung seiner Werke, unverwehrt. Dagegen würde die Benützung derselben als Beitrag zu einer gleichartigen Sammlung durch die den Absatz des Sammelwerkes beeinträchtigende Konkurrenz als Eingriff in den Verlagsvertrag zu betrachten seyn. Selbst bei der erlaubten weitem Benützung in der im **Art. 839 Abs. 1** bezeichneten Art erschien es sachgemäß, eine Frist festzusetzen, vor deren Ablauf diese Benützung nicht stattfinden soll, weil dieselbe in der nächsten Zeit nach der Aufnahme der Arbeit in das Sammelwerk auf dieses immerhin eine nachtheilige Rückwirkung zu äußern geeignet seyn würde.

Die Uebersetzung eines Werkes in eine andere Sprache ist nur in untergeordnetem Sinne als eine neue geistige Arbeit zu betrachten; vielmehr ist der Gesichtspunkt überwiegend, daß durch dieselbe das Erzeugniß des Autors nur in einem andern Gewande reproduziert wird. Der Autor ist überdies in hohem Grade dabei interessirt, daß sein Werk nicht durch eine schlechte Uebersetzung verstümmelt und verunstaltet werde. Das Verlagsrecht desselben muß daher auch auf diese Art der Benützung erstreckt werden. In dem Verlagsvertrage über das Originalwerk ist die Uebertragung dieses Theiles des Autorrechtes nicht nothwendig mitbegriffen. Wenn daher keine besondere Disposition darüber getroffen ist, so bleibt dasselbe dem Autor vorbehalten, da nach den Grundsätzen über die Auslegung der Rechtsgeschäfte (I. Art. 78) jede Veräußerung im Zweifel in einem

geringeren Umfange aufgefaßt werden muß. Es sind jedoch Fälle denkbar, wo die Ausübung dieser Befugniß des Autors den Vertrieb des in Verlag gegebenen Originalwerkes beeinträchtigen würde, wie wenn dieses in einer fremden Sprache geschrieben wäre und der Autor dasselbe nun in der Landessprache erscheinen lassen wollte. Hierin würde eine Verletzung des durch den Verlagsvertrag begründeten Interesse des Verlegers liegen, welcher nicht stattgegeben werden kann. (Art. 840.)

Der Autor hat in der Regel ein über den Gewinn des Honorars hinausreichendes mannichfaches Interesse an der Veröffentlichung und Verbreitung seines Werkes. Abgesehen von seinen höheren idealen Zwecken kann dieselbe, indem sie den Inhalt seines Productes dem öffentlichen Urtheile und der wissenschaftlichen Kritik unterwirft, für ihn zu neuen Anregungen und Produktionen führen, sie bedingt seine weitere Thätigkeit auf dem Gebiete der Literatur oder Kunst und häufig selbst eine glückliche Umgestaltung seiner Lebensverhältnisse. Der Verleger kann sich daher den in dieser Hinsicht durch den Verlagsvertrag übernommenen Verbindlichkeiten nicht willkürlich entziehen. (Art. 841, 842.)

Er ist aber zugleich verpflichtet, das Werk so zu veröffentlichen, wie es ihm vom Autor übergeben ist. Diesem muß es sogar freistehen, auch nach dem Beginne von Satz und Druck Aenderungen vorzunehmen, so weit dieses ohne erhebliche Beeinträchtigung des Verlegers geschehen kann, weil beiden Theilen daran gelegen seyn muß, dem Werke die möglichste Vollkommenheit zu verleihen. (Art. 843.)

Zur Abschneidung von Zweifeln und Streitigkeiten wird im Art. 844 hinsichtlich der Verpflichtung zur Besorgung der Korrektur der Druckbogen als Regel aufgestellt, daß sie dem Verleger obliege, weil sie zu der von ihm übernommenen Ausführung des Vertrags gehört, während die Verbindlichkeit des Autors durch die Ablieferung des Manuscriptes erfüllt ist. Die weitere Frage, ob derselbe schuldig sey, dem Autor, soferne dieser ein Interesse daran hat, das zur Vervielfältigung gebrauchte Manuscript oder sonstige Original zurückzugeben, muß bejahend entschieden werden, weil nicht diese körperliche Sache, sondern das Recht der Vervielfältigung und Veröffentlichung des geistigen Werkes den Gegenstand des Vertrags bildet, mithin nur der Gebrauch nicht das Eigenthum jener Behelfe dem Verleger übertragen wird.

Hinsichtlich der nach der obigen Ausführung zu Art. 841 dem Verleger aufliegenden Pflicht der gehörigen Verbreitung des in Verlag übernommenen Werkes, ist die Festsetzung der Verkaufspreise von Wichtigkeit und der Verleger muß die desfalls etwa getroffenen Verabredungen befolgen. Fehlen solche, so bleibt ihm die Festsetzung anheimgestellt. (Art. 846.)

Wenn gleich die Zusage eines Honorars an den Autor nicht zur Wesenheit des Verlagsvertrages gehört, und es wohl auch vorkommt, daß der Autor vielmehr die Kosten des Druckes selbst auf sich nimmt, so bildet es doch die Regel, daß ein Honorar in Geld oder in anderen Leistungen stipulirt wird. Der daraus hervorgehende pekuniäre Gewinn ist der Beweggrund mancher literarischen Thätigkeit, nicht selten die Quelle des Lebensunterhaltes für den Autor. Derglei-

chen Verhältnisse, der Umstand, daß der Autor sich seine Werke honoriren zu lassen pflegt, begründen in Ermanglung einer ausdrücklichen Verabredung einen sicheren Schluß über die Intention der Kontrahenten, daß ein entsprechendes Honorar geleistet werden soll. Die weiter erforderlichen Verfügungen über die rechtlichen Beziehungen, welche in Betreff dieses Gegenstandes in mehrfacher Richtung hervortreten, sind dem hier maßgebenden Verhältnisse entsprechend in den **Art. 847** bis **851** aufgestellt.

Die Auflösung des Verlagsvertrages ist im Allgemeinen nach den auch für die übrigen Verträge geltenden Grundsätzen zu beurtheilen. Es erscheint jedoch zweckmäßig, ihre Anwendung auf einige diesem Rechtsgeschäfte eigenthümliche Vorkommenheiten besonders festzusetzen. Hierher gehört der Fall, wenn vor der Ablieferung des Werkes an den Verleger die Vollendung desselben durch eine in der Persönlichkeit des Autors zufällig eingetretene Veränderung oder durch seinen Tod unmöglich geworden ist. Durch ein solches Ereigniß wird der Vertrag aufgelöst, weil seine Ausführung auf jene Persönlichkeit berechnet ist, und daher eine Substitution, selbst wo sie an sich möglich wäre, keinem Theile zugemuthet werden kann. Geht das Werk vor der Ablieferung bei dem Autor zu Grunde, so trifft diesen der Zufall, und er kann die Gegenleistung von dem Verleger nicht verlangen, sofern er nicht im Stande ist, dem Vertrage durch Wiederherstellung des Werkes in der vertragsmäßigen Zeit Genüge zu leisten. (**Art. 853.**) Dagegen trifft der Zufall den Verleger, wenn der Autor durch Ablieferung des Werkes den Vertrag erfüllt hat, und dasselbe nachher zu Grunde geht. Die Billigkeit erfordert jedoch, daß der Autor in einem solchen Falle durch Herstellung einer Abschrift des Manuscriptes zur Abwendung des Schadens behilflich sey, wenn dieses möglich ist und ohne zu große Belästigung des Autors geschehen kann. (**Art. 852.**) Wenn dem Autor das Verlagsrecht an dem Werke gar nicht zustand, so ist der Verleger berechtigt, von dem Vertrage zurückzutreten und den Ersatz des ihm dadurch erwachsenden Schadens zu fordern, weil der Autor nicht leistet, was ihm nach dem Vertrage obliegt. Hatte jedoch der Verleger bei dem Vertragsabschlusse Kenntniß von jenem Mangel, so muß angenommen werden, daß er die dadurch für ihn begründete Gefahr auf sich genommen habe. (**Art. 854.**)

Wenn gegen den Verleger das Gantverfahren eröffnet wird, während der Verlagsvertrag noch keine Vollziehung erhalten hat, so muß es dem Autor erlaubt seyn zurückzutreten, weil nach der Natur dieses Vertrages anzunehmen ist, daß derselbe nur in der Voraussetzung abgeschlossen worden sey, daß beide Parteien persönlich befähiget bleiben, das Unternehmen in der verabredeten Weise durchzuführen. Dieses müßte ihm selbst dann noch gestattet seyn, wenn er seinerseits durch Ablieferung des Manuscriptes den Vertrag vollzogen, und wenn selbst bereits der Druck begonnen hat. Denn das Manuscript wird durch die Behändigung an den Verleger nach den obigen Erörterungen nicht als Eigenthum auf denselben übertragen, es soll lediglich die Ausführung der den Vertragsgegenstand bildenden Benutzung des dem Autor zustehenden Verlagsrechtes dem Verleger ermöglichen. Der Autor kann es daher zurücknehmen, wenn der Verleger außer Stand

gesetzt ist, den Vertrag seinerseits zu erfüllen. Die strenge Durchführung dieses Gesichtspunktes in solcher Anwendung würde jedoch häufig zu großen Verwickelungen führen, wenn die Vervielfältigung des Werkes schon bedeutend vorangeschritten ist, und jedenfalls würde eine nicht zu billigende Härte gegen die Massegläubiger darin liegen, wenn der auf das Unternehmen bereits gemachte Aufwand für das Massevermögen verloren, und es ihnen nicht vielmehr gestattet seyn sollte, in den Verlagsvertrag ihres Schuldners auf Rechnung der Masse einzutreten, indem sie dem Autor für die ihm aus dem Vertrage erwachsenden Ansprüche Sicherheit leisten. Deshalb stellt der Art. 856 hierüber eine dem Art. 829 über die Werkverdingung einigermaßen analoge Bestimmung auf. Eine vollkommene Gleichstellung kann deshalb nicht Platz greifen, weil beide Verhältnisse immerhin wesentliche Verschiedenheiten darbieten, namentlich darin, daß die Ganteröffnung nicht nothwendig das Aufhören der Verlagshandlung nach sich zieht, dieselbe vielmehr veräußert oder von einem der Gläubiger übernommen zu werden pflegt. Hat der Vertrag in Betreff des Druckes und Vertriebs des Werkes bereits seine Vollziehung erhalten und ist der Verleger nur im Rückstande mit seinen Verpflichtungen in Ansehung des Honorars, so versteht es sich von selbst, daß die darauf gegründete Forderung des Autors sich nicht wesentlich von den übrigen Forderungen an den Gemeinschuldner unterscheidet, und daß er sie nach den allgemeinen Grundsätzen im Konkurse geltend machen muß.

Dreiundzwanzigstes Hauptstück.

Bürgschaft und Kreditaustrag.

1) Bürgschaft.

Die Uebereinkunft zwischen dem Gläubiger und einem Dritten, vermöge welcher dieser neben dem Schuldner zur Sicherung des Gläubigers für die Schuld einzustehen sich verpflichtet (Bürgschaft), enthält eine akzessorische Interzession für eine fremde Schuld und begründet eine durch dieses akzessorische Verhältniß modifizierte Correalverpflichtung des Hauptschuldners und des Bürgen gegenüber dem Gläubiger. Dieses akzessorische Verhältniß der Verpflichtung des Bürgen zu jener des Hauptschuldners muß dem Gläubiger gegenüber erklärt seyn. Ohne diese formelle Voraussetzung kann bei der Eingehung einer Correalschuld unter den Mitschuldnern gleichwohl eine Verbürgung des Einen für den Andern bezweckt seyn, dann nämlich, wenn nur Einer der Mitschuldner den Vortheil aus dem Geschäfte hat, und in diesem Falle steht dem Interzедenten, welcher — als Mitschuldner von dem Gläubiger auf das Ganze belangt — bezahlt hat, gegen den anderen Mitschuldner, den eigentlichen Hauptschuldner der Regress gleichfalls zu. Eine Bürgschaft im eigentlichen Sinne wird aber erst dadurch begründet, daß auch dem Gläubiger gegenüber die Uebernahme einer bloß akzessorischen Haftung neben jener des Hauptschuldners erklärt wird.

Aus dem Wesen der Bürgschaft als eines accessorischen Rechtsverhältnisses folgt einerseits, daß die Haftung des Bürgen abhängig seyn muß von dem rechtlichen Bestande einer Verpflichtung des Hauptschuldners gegenüber dem Gläubiger; andererseits, daß der von dem letzteren in Anspruch genommene Bürge verlangen kann, daß der Gläubiger vorerst von dem Hauptschuldner seine Befriedigung zu erlangen suche. Diese Berechtigung des Bürgen, dem Gläubiger die Einrede der Vorausklagung entgegen zu halten und damit dessen Anspruch vor der Hand abzulehnen, hängt aber von der Willkür des Bürgen ab und unterliegt dem freien Verzicht. Deshalb ist der Anspruch des Gläubigers gegen den Bürgen, soferne die Schuld fällig und vom Hauptschuldner nicht bezahlt ist, von vorneherein kein subsidiärer, und nicht durch die Uneinbringlichkeit der Schuld gegenüber dem Hauptschuldner bedingt. Eine solche Beschränkung erleidet das Recht des Gläubigers erst durch die Willensthätigkeit des Bürgen, indem er der Klage des Gläubigers die Einrede der Vorausklagung entgegensetzt. Demnach enthält sich der Entwurf bei der Begriffsbestimmung der Bürgschaft der Aufnahme des in mehrere neuere Gesetzgebungen aufgenommenen subsidiären Moments der Verpflichtung des Bürgen, stellt es vielmehr in des Gläubigers Wahl, ob er den Hauptschuldner oder den Bürgen mit der Schuldlage belangen will, falls der letztere nicht schon ausdrücklich erklärt hat, erst dann haften zu wollen, wenn der Gläubiger seine Befriedigung von dem Hauptschuldner nicht sollte erlangen können. Hierin liegt nur eine von dem Bürgen willkürlich an seine Haftung geknüpfte Einschränkung, indem er schon bei dem Vertragsabschlusse sich die Berechtigung vorbehalten, den Gläubiger an den Hauptschuldner zu verweisen. Es hat daher die Schadlosbürgschaft in diesem Sinne keine im Gesetze besonders hervorzuhebende Eigenthümlichkeit an sich. (Art. 858.)

Ist die fremde Schuld von dem Interzedenten „als Selbstzahler oder als Selbstschuldner“ gegenüber dem Gläubiger übernommen worden, so wird hiedurch an dem Wesen der Bürgschaft nichts geändert. Es liegt hierin lediglich ein sofortiger Verzicht des Bürgen auf sein Recht, den Gläubiger vorerst auf die Ausklagung des Hauptschuldners hinzuweisen —, ein Sinn, welcher jenen Worten von allen Gesetzgebungen gleichmäßig beigelegt wird. (Art. 859.)

Die neuere Gesetzgebung erkennt das Bedürfnis, gewisse Personen, welchen das Recht der freien Verfügung über ihr Vermögen zusteht, gegen den Abschluß nachtheiliger Verträge besonders in Schutz zu nehmen, in der Ausdehnung wie dies in der älteren Gesetzgebung geschieht nicht mehr an. Es läßt sich nicht wohl behaupten, daß die nachtheiligen Folgen aus einer übernommenen Bürgschaft sich der Erkenntniß minder einsichtiger Personen mehr entziehen, als jene aus anderen wichtigen Rechtsgeschäften. Man ist daher nicht berechtigt, bei diesem Rechtsgeschäfte ausnahmsweise für eine gewöhnlich minder einsichtige und besonnene Klasse von Personen eine besondere Belehrung über die Rechtsfolgen zu fordern. Indem der Entwurf zur gültigen Eingehung der Bürgschaft eine ausdrückliche und urkundliche Willenserklärung (vergl. Art. 868 Abs. 1) fordert, kann er sich (im Einklange mit anderen Gesetzgebungen) der Aufstellung besonderer Schutzmittel

für gewisse Personen, namentlich für jene weiblichen Geschlechts, wohl enthalten, zumal unter dem älteren — ohne die Einführung einer allgemeinen Geschlechtskuratel jedenfalls inkonsequenten — Systeme, der zugelassene Verzicht der intercedirenden Frauensperson auf das gegebene Schuttmittel erfahrungsgemäß zu einer leeren Formalität herabsank. Die im Eherechte aufzustellenden Grundsätze machen es dagegen nothwendig, daß die Rechtsbeständigkeit der Bürgschaft einer Ehefrau für die Schuld eines Dritten durch die Einwilligung des Ehemannes hiezu, und zwar in einer sofort erkennbaren Weise, daher in schriftlicher Form, bedingt werde. Die ohne diese Einwilligung des Ehemannes von der Ehefrau übernommene Bürgschaft ist im Sinne der Bestimmungen der Art. 84, 85 und 86 des allgemeinen Theils ein anfechtbares Rechtsgeschäft und unterliegt, abgesehen von dem im Art. 84 Abs. 1 bezeichneten Falle, der Anfechtung sowohl von Seite der Ehefrau als des Ehemannes. In Gemäßheit des im Art. 83 Abs. 2 a. a. O. gemachten Vorbehalts bezüglich der Bestimmung der Anfechtungsfrist war für den hier gegebenen Fall diese Frist sofort zu bestimmen. **(Art. 860.)**

Besteht für den Schuldner die Verpflichtung, dem Gläubiger einen Bürgen zu stellen, so ist dieser Verpflichtung nur dann Genüge geleistet, wenn die Person des zu stellenden Bürgen den Zweck der Bürgschaft vollkommen zu erfüllen im Stande ist. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn der Bürge außer der vollkommenen persönlichen Fähigkeit zur Uebernahme der Bürgschaft auch im Besitze eines sicheren, für die Deckung der Schuld ausreichenden und für den Gläubiger ohne Schwierigkeit erreichbaren Vermögens ist. Gegenüber der großen Menge Vermögens, welche heutzutage in beweglichen Werthen, namentlich in Kapitalien liegt, konnte eine Beschränkung auf das Vermögen in liegenden Gütern nicht mehr festgehalten werden. — Fallen bei dem gestellten Bürgen hinterher die Voraussetzungen weg, vermöge welcher derselbe den Zweck der Bürgschaft zu erfüllen im Stande war, so lebt die Verpflichtung des Schuldners zur Sicherstellung der Forderung, also zur Stellung eines anderen tauglichen Bürgen wieder auf. Dies muß selbst dann gelten, wenn der Bürge eine vom Gläubiger selbst verlangte Person war, insoferne die Garantien seiner von dem Gläubiger durch dieses Verlangen anerkannten Tauglichkeit später wegfallen. Es muß angenommen werden, daß der Gläubiger bei seinem Verlangen, eine bestimmte Person als Bürgen zu stellen, die hiedurch gebotene objektive, reelle Sicherung seiner Forderung, nicht aber die Persönlichkeit allein im Auge gehabt habe. **(Art. 861.)**

Vermöge der accessorischen Natur der Verpflichtung aus der Bürgschaft ist, wie bereits erwähnt, deren Wirksamkeit durch das Bestehen einer gültigen Verbindlichkeit des Hauptschuldners bedingt. Die Bürgschaft ist daher unwirksam, wenn eine Hauptschuld überhaupt nicht zur rechtlichen Existenz gelangt ist, oder vermöge einer Einrede, welche ihr gleich von Anfang an entgegenstand, entkräftet wird, ingleichem, wenn die Hauptschuld, sey es in Folge eines schon bei ihrer Entstehung vorhandenen oder erst nachher hinzugetretenen Grundes (wie z. B. in Folge der Verjährung) wieder erlischt, soferne nicht in dem letzteren Falle die Voraussetzung des Art. 877 Abs. 2 zutrifft (vergl. Art. 887). — Aber auch für eine an

eine Bedingung geknüpft oder für eine künftige, ihrem rechtlichen Zustandekommen nach ganz ungewisse Hauptschuld kann eine Bürgschaft übernommen werden; dieselbe kommt jedoch erst mit dem Eintritte der Bedingung oder mit dem Momente, in welchem die Hauptschuld zur rechtlichen Existenz gelangt, zur Wirksamkeit, weil sie nur unter diesen Voraussetzungen wirksam übernommen werden kann. **(Art. 862.)**

Wird die Bürgschaft für die Verbindlichkeit einer Person, welche selbständig sich nicht rechtsgiltig verpflichten kann (vgl. Art. 4 mit Art. 83 u. ff. des allg. Theils), unter Kenntniß der Eigenschaft, welche das Entstehen einer vollkommen wirksamen Hauptschuld hindert, auf Seite des Bürgen eingegangen, so kann nur eine prinzipale Uebernahme der Schuld als beabsichtigt angenommen werden. Der Zweck einer solchen Bürgschaft kann nur darin liegen, den Gläubiger gegen die von dem Bürgen erkannten rechtlichen Mängel der Hauptschuld und gegen die hieraus fließenden Aufhebungsgründe zu sichern, d. h.: als Selbstschuldner einzustehen. Gleichwohl kann eine solche Bürgschaft auch in der Unkenntniß jener Eigenschaft des Hauptschuldners, welche dessen wirksame Verpflichtung hindert, eingegangen werden, es muß daher dem Bürgen der Nachweis hierüber gegen jene Annahme des Gesetzes vorbehalten bleiben. Der Bürge, welcher mit Kenntniß jenes Hinderungsgrundes handelte, kann sich ferner gegen die Annahme seiner Haftung als Selbstschuldner auch schon bei Uebernahme der Bürgschaft durch eine ausdrückliche Erklärung dem Gläubiger gegenüber schützen; deshalb der weitere Vorbehalt des **Art. 863.**

Das heutige durch die Formen des römischen Rechts nicht mehr beengte Recht, läßt bei der Eingehung der Bürgschaft ihrem Inhalte nach und im Verhältnisse zu jenem der Hauptschuld einige weitergehende Modifikationen zu, wodurch das Wesen des Vertrages gleichwohl nicht aufgehoben wird. Außer der selbstverständlichen Zulässigkeit einer Beschränkung der Bürgschaft auf einen Theil der Hauptschuld und auf weniger lästige Bedingungen, als jene, welche mit der Erfüllung der letzteren und deren Nebenverpflichtungen verknüpft sind, wird das Wesen der Bürgschaft auch dadurch nicht alterirt, daß der Bürge sich vorbehält, die Befriedigung des Gläubigers durch eine andere Leistung, als worauf die Hauptschuld gerichtet ist, zu bewirken, soferne jene nur nicht größer ist, als diese. Es liegt hierin nur eine weitere Verabredung mit dem Gläubiger hinsichtlich der Zahlung dahin vor, daß eine Hingabe an Zahlungsstatt in einer bestimmten Art zulässig sey. Ebenso wenig wird an dem Wesen der Bürgschaft etwas geändert, wenn der Bürge sich dem Gläubiger zu einer Sicherheitsleistung bezüglich der Erfüllung seiner akzessorischen Verpflichtung verbindlich macht, welche entweder für die Hauptschuld gar nicht oder doch in geringerem Maße besteht. **(Art. 864.)** Dagegen steht das Versprechen des Bürgen, an den Gläubiger eine größere Leistung zu bewirken, als worauf die Hauptschuld gerichtet ist, oder unter lästigeren Bestimmungen, als solche für die Hauptschuld bestehen, im Widerspruch mit der akzessorischen Natur dieses Vertrages. Es muß daher die Rechtsgiltigkeit der Bürgschaft als solcher auf die Grenzen der Hauptschuld beschränkt werden. In

manchen Fällen überschreitet das Versprechen des Bürgen nur scheinbar die Grenzen der Hauptschuld, so z. B. wenn der Bürge für die Zahlung einer unverzinslichen Hauptschuld auf einen späteren Termin, als für die erstere bedungen ist, einzustehen sich verpflichtet und für den Fall seiner Inanspruchnahme Zinsen dem Hauptschuldner zusichert. Ueberschreitet dagegen das Versprechen des Bürgen wirklich die Grenzen der Hauptschuld und kann dasselbe, nach den Umständen, als ein prinzipiales Schuldversprechen bezüglich des Mehrbetrags zu Gunsten des Gläubigers des Hauptschuldners aufgefaßt werden, so kann die Rechtsgiltigkeit desselben ungeachtet der Verknüpfung mit dem eigentlichen Bürgschaftsversprechen nicht bezweifelt werden, und kann als Schenkung gelten, insoferne es die übrigen hierzu gehörigen Erfordernisse an sich trägt. (**Art. 865.**)

Wer bei dem Gläubiger dafür interzedirt, daß der Bürge seine Verpflichtung erfüllen werde, ist *Akterbüрге* (*Nachbüрге*, *Ueberbüрге*). Für ihn ist die Verbindlichkeit des Bürgen die Hauptschuld, und vermöge der gleichfalls nur akzessorischen Eigenschaft seiner Verpflichtung kann er sowohl die Vorausklagung des Hauptschuldners als jene des Hauptbürgen verlangen. Hat aber der Akterbüрге ausdrücklich nur dann und nur dafür einzustehen sich verpflichtet, wenn und insoweit der Gläubiger von dem Hauptschuldner und von dem Hauptbürgen seine Befriedigung nicht sollte erlangen können, so liegt eine sogenannte *Schadlosbürgschaft* vor, worüber schon zu Art. 856 das Geeignete bemerkt wurde. (**Art. 866.**)

Die Bürgschaft kann nicht nur im Einverständnisse mit dem Hauptschuldner, auf dessen Veranlassung und Auftrag, sondern auch ohne dessen Vorwissen infolge einer Geschäftsführung ohne Auftrag für den Hauptschuldner und selbst gegen dessen Willen, dem Gläubiger gegenüber übernommen werden. (**Art. 867.**) Indem das Gesetz (**Art. 868 Abs. 1**) zur Eingehung einer giltigen Bürgschaft eine ausdrückliche Erklärung des Willens als Bürge für eine fremde Schuld einzustehen und diese Erklärung in schriftlicher Form fordert, sichert es dadurch eine reifliche Ueberlegung und die Erwägung der nachtheiligen Lage, in welche der Bürge durch die eingegangene Verpflichtung kommen kann. Die Bestimmung des zweiten Absatzes des **Art. 868** ist nur eine Anwendung des aufgestellten Erfordernisses einer ausdrücklichen Willenserklärung auf ein nicht seltenes Vorkommniß. Bei der Bürgschaft der Ehefrau für Schulden des Ehemannes macht sich die Möglichkeit einer Beeinträchtigung der freien Willensbestimmung der ersteren durch die Einwirkung des letzteren, besonders geltend. Deshalb fordert hier der Entwurf zur giltigen Uebernahme der Bürgschaft deren Erklärung in einer öffentlichen Urkunde. Bei dieser Form wird die erforderliche Willensfreiheit sowie die Erkenntniß der nachtheiligen Folgen der einzugehenden Verpflichtung auf Seite der Ehefrau durch eine pflichtgemäße Erforschung über das Vorhandenseyn dieser beiden Voraussetzungen von Seite des instrumentirenden Beamten gewährleistet und es bedarf des Gebotes einer besonderen Belehrung über die rechtlichen Folgen der Bürgschaftsübernahme nach dem bereits zu Art. 861 Abs. 1 Bemerkten nicht. (**Art. 869 Abs. 1.**) Damit aber auch jene nachtheiligen Einflüsse auf die Willensfreiheit der interzedirenden Ehefrau

unschädlich gemacht werden, welche von drängenden Gläubigern des Ehemannes ausgehen können und weil eine der Ehefrau abgedrungene Bürgschaft auch ihr eigenes Vermögen gefährdet, welches häufig den Lebensunterhalt der Familie allein noch gewährleistet, so fordert der Entwurf (als Ausnahme von der Regel des Art. 867) für diese Art der Bürgschaft gleichfalls die Einwilligung des Ehemannes, als des Hauptschuldners. **(Art. 869 Abs. 2.)**

Aus dem Wesen der Bürgschaft, als der akzessorischen Uebernahme einer fremden Schuld, wobei die Gefahr der Erfolglosigkeit des Regresses gegen den Hauptschuldner für den Bürgen oft nahe liegt, ergibt sich in höherem Grade als bei den meisten anderen Schuldverhältnissen die Nothwendigkeit einer einschränkenden Interpretation. **(Art. 870.)** Die Verpflichtung des Bürgen darf in keinem weiteren Umfange als bestehend angenommen werden, als worauf dieselbe ausdrücklich oder vermöge ihrer rechtlichen Natur in unbezweifelnder Weise gerichtet ist. In der letzteren Beziehung muß in einer allgemein, unter keiner Beschränkung eingegangenen bürgschaftlichen Verpflichtung, auch die Haftung des Bürgen für die aus der Hauptschuld entspringenden gesetzlichen Nebenverbindlichkeiten gefunden werden. Der Bürge muß ferner nothwendig auch für jede Gestaltung einstehen, welche die Hauptschuld infolge ihrer Verbindung mit der Person des Hauptschuldners erleidet, und zwar sowohl durch Unterlassungen als durch Handlungen desselben, soweit die letzteren nicht eine Ausdehnung der ursprünglichen Hauptschuld involviren. Es treffen daher den Bürgen die Folgen des Verzugs des Hauptschuldners, insbesondere die Haftung für die Verzugszinsen, ferner für den Ersatz des dem Gläubiger verursachten Schadens und Kostenaufwandes. — Die Haftung des Bürgen aus einer allgemein und unbeschränkt übernommenen Bürgschaft für vertragmäßige Zinsen und für die Konventionalstrafe beruht auf einer Interpretation einer solchen Bürgschaftsübernahme. Ist nämlich die Hauptschuld schon bei der Uebernahme der Bürgschaft vertragmäßig eine verzinsliche, oder ist an dieselbe ein Strafgebing geknüpft und hat hievon der Bürge bei der Uebernahme Kenntniß, so muß die Bürgschaft nothwendig auch auf alle diese dem Bürgen bekannten Bestandtheile der Hauptschuld bezogen werden. Fehlt es aber an einer dieser beiden Voraussetzungen, wie z. B. wenn das Zinsversprechen oder das Strafgebing erst nach der Uebernahme der Bürgschaft, wengleich unter Kenntniß des Bürgen, zu der Hauptschuld kömmt, so ist eine Ausdehnung der Bürgschaft hierauf unzulässig, weil hiedurch die Lage des Bürgen, infolge einer nicht schon in der Natur der Hauptschuld liegenden Veränderung und Vergrößerung derselben, hinterher verschlimmert würde.

Der Bürge kann jene Kosten, welche dem Gläubiger auf die Ausklagung des Hauptschuldners erwachsen, dem ersteren durch dessen Befriedigung ersparen. Leistet er keine Zahlung, nachdem ihm der Gläubiger von seinem Entschlusse, den Hauptschuldner gerichtlich belangen zu wollen, rechtzeitig Kenntniß gegeben, oder weist er auf die gegen ihn gestellte Schuldlage den Gläubiger auf die Ausklagung des Hauptschuldners hin, so haftet er für die von dem Gläubiger hierauf verwendeten Kosten, weil er diesen Kostenaufwand in beiden Fällen verursacht hat.

(Art. 871.) Die Bestimmungen des **Art. 872** sind lediglich Folgerungen, welche sich aus den ebenerörterten Grundsätzen auf einige besondere Fälle ergeben und bedürfen keiner weiteren Rechtfertigung.

Der Entwurf (übereinstimmend mit dem österr. G. B. §. 1359 und dem preuß. L. R. Thl. I. Tit. 14 §. 373—379, jedoch abweichend von dem gem. Rechte und dem franz. Civ. G. B. Art. 2026) gibt dem Mitbürgen die Rechtswohlthat der Theilung nicht, sondern läßt die Mitbürgen sammtverbindlich dem Gläubiger haften. Zugleich wird hier der Begriff des Mitbürgen in der Art aufgestellt, daß es keinen Unterschied macht, ob die Uebernahme der Bürgschaft für eine und dieselbe Hauptschuld in einem und demselben Verbürgungsakte oder in aufeinanderfolgenden Akten erfolgt, noch ob in dem letzteren Falle der spätere Bürge von der früheren Verbürgung Kenntniß gehabt hat oder nicht. Das Gesetz muß zum Zwecke der möglichsten Sicherung des Gläubigers dessen Befriedigung auf dem einfachsten Wege ermöglichen; hiemit ist aber die Gestattung der Rechtswohlthat der Theilung unverträglich. Dieselbe kann auch nicht als unter den Kontrahenten beabsichtigt angenommen werden. Wenn der Gläubiger sich mehrere Bürgen stellen läßt, wenn er insbesondere zu dem zuerst gestellten später noch einen weiteren verlangt, so geschieht dieß gewiß nicht, um sich dadurch gezwungen zu sehen, seine Ansprüche gegen die mehreren Bürgen zu theilen. Geht man aber von diesem den Credit fördernden Principe aus, so besteht darüber, daß die Verpflichtung den mehreren Bürgen für dieselbe Schuld schlechthin nach den Grundsätzen über die Sammtverbindlichkeit beurtheilt werden müsse, überall kein Bedenken. (Vergl. auch preuß. L. R. a. a. O. §. 378.)

Wenngleich das Bürgschaftsverhältniß, wie schon oben bemerkt, nicht in der Art als ein subsidiäres aufgefaßt werden kann, daß der Gläubiger nicht berechtigt wäre, sich an den Bürgen zu wenden, ehe er bei dem Hauptschuldner vergeblich seine Befriedigung zu erlangen versucht hat, so muß es doch dem Bürgen zustehen, die Vorausklagung des Hauptschuldners zu verlangen, solange bei diesem die Befriedigung erholt werden kann, weil der Zweck der Bürgschaft lediglich in der Sicherung des Gläubigers für das dem Bürgen selbst fremde Schuldverhältniß besteht. Daß die Einrede der Vorausklagung in der Hand des Nachbürgen sich auch auf die Vorausklagung des Hauptbürgen erstreckt, wurde bereits oben bemerkt. Das System des französischen Rechts (Art. 2023, 2024) in diesem Punkte empfiehlt sich wegen seiner mit der Natur des hier vorliegenden Rechtsverhältnisses nicht wohl zu vereinigenden Härte gegen den Bürgen nicht zur Annahme. Die dort dem Bürgen auferlegte Pflicht zur Bezeichnung der greifbaren Vermögensstücke des Hauptschuldners, falls er den Gläubiger an diesen mittelst der Einrede der Vorausklage hinweisen will, ist für den letzteren von keinem besonderen Werthe, weil in der Regel die äußerlich erkennbaren Vermögensumstände des Hauptschuldners ebensogut dem Gläubiger als dem Bürgen bekannt sind, und führt, im Falle diese Bezeichnung von Seite des Gläubigers beanstandet wird, leicht zu unnöthigen Weiterungen. Das Interesse des Gläubigers wird vielmehr hinlänglich durch die Bestimmung gewahrt, wonach die Einrede der Vorausklage hinwegfällt, wenn der

Hauptschuldner in Vermögensverfall gerathen oder die Ausklagung wegen seiner Abwesenheit mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden ist (vergl. Art. 875 Nr. 3 u. 4), sowie auch durch die Verpflichtung des Bürgen zum Erfasse der dem Gläubiger durch die Vorausklagung veranlaßten Kosten (vergl. Art. 871 Abs. 3). (**Art. 874.**)

Die Korrealverbindlichkeit, welche zwischen dem Bürgen und dem Hauptschuldner besteht, verliert hinsichtlich des ersten ihre akzessorische Eigenschaft, wenn die Einrede der Vorausklage wegfällt. Dieß geschieht durch Verzicht hierauf, wobei es genügt, wenn nur darüber kein Zweifel besteht, daß der Bürge seine Einreden aufgeben wolle, ohne daß eine ausdrückliche Bezeichnung gerade dieser Einrede in dem Verichts-Akte nöthig ist (vergl. Art. 878). Auch stillschweigend kann dieser Verzicht gegeben seyn; so z. B. wenn der Bürge sich zur Zahlung „auf Vorzeigen“ der Verbürgungsurkunde verpflichtet. Selbstverständlich fällt diese Einrede in den Fällen der Art. 859 und 863 weg. Allein auch dann kann sie von dem Gläubiger abgelehnt werden, wenn die Ausklagung des Hauptschuldners wegen dessen Abwesenheit, im Gegensatz zu der Durchführung der Klage gegen den Bürgen, mit Schwierigkeiten verknüpft ist, oder wenn die Vorausklagung des Hauptschuldners sich wegen dessen Vermögensverfalls als voraussichtlich erfolglos darstellt. Der Entwurf hat hier jenen thatsächlichen Zustand einer, wenn auch nur momentanen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners im Auge, welcher nicht immer die formelle Konkursöffnung zur Folge hat und auf verschiedene Weise zu Tag treten kann. — Endlich stellt der Entwurf (in Uebereinstimmung mit den neueren Gesetzgebungen) das bössliche Ableugnen der Bürgschaft als weiteren Grund des Wegfalls der Einrede der Vorausklage nicht auf; eine solche Bestimmung würde auf dem Gebiete des Civilrechts jeder Begründung entbehren. (**Art. 873.**)

Die dilatorische Wirkung der Einrede der Vorausklage hört für den Bürgen auf, wenn der Gläubiger das Vorliegen einer der Voraussetzungen nachweist, welche der **Art. 876** bezeichnet. Die letzte derselben kann sich schon ergeben, bevor der Gläubiger den Weg der Hilfsvollstreckung betritt und zwar in Folge verschiedenartiger Veränderungen des Vermögensstandes oder der persönlichen Verhältnisse des Hauptschuldners. In diesen Beziehungen muß die Beurtheilung, ob eine „ungebührliche Beschwerniß“ für den Gläubiger gegeben sey, dem richterlichen Ermessen anheimgestellt bleiben, will man nicht in eine kasuistische Aufstellung eingehen, welche hier mit der Gefahr der Unvollständigkeit immerhin verknüpft wäre.

Aus dem Verhältnisse der akzessorischen Korrealverpflichtung, welche den Bürgen mit dem Hauptschuldner gegenüber dem Gläubiger verknüpft, sowie aus der Regresspflicht des Hauptschuldners gegen den Bürgen kraft des Uebergangs der Klagerechte des von dem Bürgen befriedigten Gläubigers auf ihn, folgt, daß der Bürge der Klage des Gläubigers — außer den ihm selbst aus der Bürgschaftsübernahme und in seiner Eigenschaft als Bürge zustehenden Einreden — in der Regel auch die dem Hauptschuldner gegen den Gläubiger zukommenden Einreden entgegensetzen könne. Die Einreden der letzteren Art können sich ebenso auf die

Unwirksamkeit als auf die Erlöschung der Hauptschuld beziehen; namentlich fällt hierunter auch die Einrede der Verjährung der Hauptschuld, je nachdem die letztere schon bei der Uebernahme der Bürgschaft verjährt war, oder die Verjährung erst nach Uebernahme der Bürgschaft vollstreckt wird. Dagegen hat der Bürge jene Einreden nicht, welche dem Hauptschuldner nur mit Rücksicht auf seine Person zustehen, ohne den Bestand des Schulverhältnisses zwischen ihm und dem Gläubiger selbst zu berühren, wie z. B. jene aus der Rechtswohlthat der Kompetenz. (**Art. 877, Abs. 1.**) Der Bürge kann sich ferner auch jener Einreden des Hauptschuldners nicht bedienen, gegen welche der Gläubiger nach der Absicht des Bürgschaftsvertrages sicher gestellt werden sollte, — ein Axiom, welches kraft einer natürlichen Interpretation des Willens des Bürgen schon in dem Falle des Art. 863 zur Anwendung gekommen ist. (**Art. 877, Abs. 1.**) Infolge dieser Bestimmung kann der Bürge, welcher sich wissentlich für eine schon verjäherte Hauptschuld verbürgt hat, sich auf die Verjährung der Hauptschuld gegen die Klage des Gläubigers nicht berufen.

Aus dem Wesen der Bürgschaft folgt ferner, daß der Hauptschuldner die ihm gegen den Gläubiger zur Zeit der Uebernahme der Bürgschaft entweder bereits zustehenden oder später erwachsenden Einreden dem Bürgen nicht entziehen könne; der letztere kann diese Einreden auch gegen den Willen des Hauptschuldners, daher trotz eines Verzichtes desselben hierauf gegen den Gläubiger geltend machen. Hat z. B. der Hauptschuldner lediglich darauf verzichtet, eine ihm gegen den Gläubiger zustehende Gegenforderung in Abrechnung zu bringen, ohne dieselbe zu erlassen, so kann sich der Bürge dieser Gegenforderung zur Abrechnung gegen den Gläubiger jenes Verzichtes ungeachtet gleichwohl bedienen (vergl. Art. 196, Abs. 1.). Mit einem Erlasse der Gegenforderung von Seiten des Hauptschuldners zu Gunsten des Gläubigers dagegen, wenn solcher auch erst nach Uebernahme der Bürgschaft erfolgt, fällt natürlich das Material der Kompensation auch für den Bürgen hinweg. (**Art. 877, Abs. 2.**)

Auf den Nachbürgen, welcher in zweiter Linie dem Gläubiger gegenübersteht, finden, wenn er von dem letzteren belangt wird, die Grundsätze der ersten 3 Absätze des Art. 877 in der Art eine ausgedehnte Anwendung, daß sich der Nachbürge seiner eigenen und der dem Hauptbürgen als solchem zustehenden Einreden, sowie auch jener des Hauptschuldners selbst bedienen kann; daß ferner gegen den Nachbürgen der Verzicht auf Einreden sowohl von Seite des Hauptschuldners als von Seite des Hauptbürgen unwirksam bleibt. (**Art. 877, Abs. 3.**) Für den häufigen Fall eines allgemein gehaltenen Verzichtes des Bürgen auf seine Einreden stellt endlich der Entwurf in dem **Art. 878** die solchen Verzichten entsprechende Interpretationsregel auf, welche einer Rechtfertigung nicht bedarf.

In Uebereinstimmung mit den neueren Gesetzgebungen (preuß. L. R. Th. I. Tit. 14, §. 351 ff.; öster. G. B. §. 1358; franz. Civ. G. B. Art. 2029) läßt der Entwurf (**Art. 879**) die Klagerechte des Gläubigers sammt Vorzügen, Privilegien und Sicherungen mit dem Momente der Befriedigung des letzteren

durch den Bürgen sofort von Rechtswegen auf den letzteren zum Zwecke seines Regresses gegen den Hauptschuldner übergehen. Durch diese Bestimmung fallen die in diesem Punkte bestehenden Kontroversen des gemeinen Rechts weg. Es versteht sich von selbst, daß dieser Regress nicht Platz greife, wenn der Bürge in der Absicht, dem Hauptschuldner durch die Befriedigung seines Gläubigers eine Schenkung zuzuwenden, die Bürgschaft übernommen hat, wogegen indeß bis zum Nachweise hierüber von Seite des Hauptschuldners die Vermuthung streitet. — Die Bestimmung des zweiten Absatzes folgt aus der hier maßgebenden Analogie der Bestimmungen über die Cession.

Das Charakteristische der Bürgschaft besteht zunächst in dem obligatorischen Bande, welches zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger begründet wird; das Obligationsverhältniß, welches zwischen dem Bürgen und dem Hauptschuldner besteht, beruht, wie bereits erwähnt, entweder auf einem Auftrage des Hauptschuldners oder auf bloßer Geschäftsführung. Deshalb steht es dem Bürgen frei, entweder die auf ihn übergehenden Klagerrechte des bezahlten Gläubigers oder die Ersatzlage aus dem Mandate, beziehungsweise aus der Geschäftsführung, gegen den Hauptschuldner geltend zu machen, je nachdem ihm der eine oder der andere Weg ein Mehr von Ansprüchen gewährt. (**Art. 880, Abs. 1.**) Für die Kosten, welche der Bürge in Folge einer gegen ihn eingeleiteten gerichtlichen Verfolgung zahlen muß, kann der Hauptschuldner nur unter der Voraussetzung und nur insoweit haftbar erklärt werden, als er von der gegen den Bürgen bevorstehenden oder bereits eingeleiteten gerichtlichen Verfolgung rechtzeitig in Kenntniß gesetzt und dadurch in die Lage versetzt wurde, diese Kosten durch Befriedigung des Gläubigers von dem Bürgen abzuwenden. (**Art. 880, Abs. 2.**)

Von den im **Art. 881** aufgeführten Fällen, in welchen jeder Regressanspruch des Bürgen gegen den Hauptschuldner wegfallen soll, bedarf der erste keiner Rechtfertigung; zu den übrigen genügt Folgendes zu bemerken. Um sich den Regress gegen den Hauptschuldner zu erhalten, ist der Bürge nicht genöthigt, sich unter Beiladung des letzteren zum Streite ausklagen zu lassen; er kann, ohne die gerichtliche Verfolgung des Gläubigers abzuwarten, gutwillig zahlen, sofern ihm weder zerstörlche, dem Hauptschuldner zustehende Einreden bekannt, noch von letzterem — auf die Benachrichtigung der bevorstehenden Klage — an die Hand gegeben worden sind. Unterläßt der Bürge lediglich dilatorische Einreden — ohne Unterschied, ob aus eigenem oder aus dem Rechte des Hauptschuldners — einzuwenden, so wird hierdurch nur eine Modifikation nicht aber der Wegfall seines Regressanspruches bewirkt. Hat der Bürge z. B. vor Eintritt der Zeitbestimmung Zahlung geleistet, so wird sein Regressanspruch gegen den Hauptschuldner erst mit dem wirklichen Eintritte des dies begründet. Unterläßt aber der Bürge Einreden einzuwenden, welche lediglich der Gültigkeit seiner Bürgschaftsübernahme zerstörend entgegenstehen, so verbleibt ihm gleichwohl der Regress gegen den Hauptschuldner. Liegt nämlich der Bürgschaftsübernahme ein Mandat von Seite des Hauptschuldners zu Grunde, so bleibt die Uebnahme der Bürgschaft

immerhin auftragsgemäß, wenn sie auch von dem Bürgen gegenüber dem Gläubiger als ungültig angefochten werden könnte. Liegt aber der Bürgschaftsübernahme nur eine Geschäftsführung ohne Auftrag zu Grunde, so muß immerhin der aus dieser Obligation begründete Regressanspruch dem Bürgen verbleiben wenn er den Hauptschuldner durch Zahlung des Gläubigers liberirt hat, obgleich er die Gültigkeit seiner Bürgschaftsübernahme ablehnen konnte. Deshalb beschränkt sich der Entwurf im **Art. 881, Nr. 2** darauf, als Grund des Wegfalls des Regresses des Bürgen gegen den Hauptschuldner die von dem ersteren verschuldete Nichteinwendung der dem letzteren gegen die Forderung des Gläubigers zustehenden peremptorischen Einreden zu bezeichnen. — In dem unter Nr. 3 aufgeführten Falle hat der Bürge, weil er sich bei der Zahlung nicht in einem Irrthume, vielmehr im Bewußtseyn seiner Nichtschuld befand, keinen Regress gegen den Hauptschuldner und kein Rückforderungsrecht; es gilt seine Zahlung als Schenkung an den Gläubiger (vergl. Art. 908). In dem unter Nr. 4 bezeichneten Falle dagegen würde dem Hauptschuldner, gegen welchen der Bürge keinen Regress hat, weil durch seine schuldhafte Unterlassung die nochmalige Befriedigung des Gläubigers herbeigeführt wurde, eine ungerechtfertigte Bereicherung zu Theil werden, wenn ihm das Rückforderungsrecht des von ihm irrthümlich Gezahlten gegen den Gläubiger verbliebe. Der Bürge, welcher kein Rückforderungsrecht aus seiner Handlung gegen den Gläubiger hat, muß daher die Uebertragung der Rückforderungsklage des Hauptschuldners auf sich verlangen können, weshalb der Entwurf sofort von Rechtswegen diese Rückforderungsklage von dem Hauptschuldner auf den Bürgen übergehen läßt.

Ist die Bürgschaft für eine Verbindlichkeit übernommen, welche von einer Person eigenmächtig eingegangen wurde, die sich selbständig in rechtsgiltiger Weise nicht verpflichten kann (vgl. Art. 865), so ist nach den allgemeinen Bestimmungen über die Haftung dieser Personen der Regress des Bürgen auf soviel beschränkt, als jene Person zur Zeit der Klagestellung gegen den Bürgen aus dem Rechtsgeschäfte noch bereichert ist. (**Art. 882.**)

Vermöge des Uebergangs der Klagerichte des Gläubigers auf den Nachbürgen, wenn dieser den ersteren befriedigt hat, steht demselben in erster Linie gegen den Hauptschuldner und subsidiär gegen den Hauptbürgen der Regressanspruch zu; letzteres, weil die Verbindlichkeit des Hauptbürgen gegenüber dem Nachbürgen als Hauptschuld erscheint. (**Art. 883.**)

Der Bürge, welcher im Einverständnisse mit dem Hauptschuldner aus dessen Auftrag sich bei dem Gläubiger verbürgt hat, ist berechtigt zu verlangen, daß ihn der Hauptschuldner von der für ihn übernommenen Verbindlichkeit befreie oder hiefür Sicherheit leiste, sofern dieses Verlangen nicht vorzeitig, d. h. gegen die Absicht bei der Uebernahme des Mandats, geltend gemacht wird. Diese Absicht ist aber darauf gerichtet, dem Hauptschuldner bei dem Gläubiger Kredit zu verschaffen; ist dieser Zweck erreicht und läßt der Hauptschuldner die durch die Bürgschaft gesicherte Schuld nach ihrem Verfall unberichtigt, so daß der Bürge sofort von dem Gläubiger in Anspruch genommen werden kann, oder wird der Anspruch

des Bürgen gegen den Hauptschuldner durch dessen drohenden Vermögensverfall oder durch eine von diesem beabsichtigte Entfernung aus dem Lande gefährdet, so kann von da an der Verfolgung des Anspruches des Bürgen gegen den Hauptschuldner auf Befreiung von der Bürgschaft — durch Befriedigung des Gläubigers — oder auf Sicherheitsleistung für die dem Bürgen obliegende Zahlung nichts im Wege stehen. (**Art. 884 Abs. 1 Nr. 1 u. 2**). Diese Berechtigung steht selbstverständlich dem Bürgen auch dann zu, wenn er auf die Einrede der Vorausklage ausdrücklich oder thatsächlich verzichtet hat, weil dieser Verzicht nur von Einfluß auf das Klagerecht des Gläubigers ist, an dem Rechtsverhältnisse aber, welches zwischen dem Bürgen und Hauptschuldner bezüglich des Entstehungsgrundes der Bürgschaftsübernahme obwaltet, nichts ändert. Hat sich dagegen der Bürge für eine Person verbürgt, welche sich selbständig in rechtsgiltiger Weise nicht verpflichten kann, so steht ihm aus dem Mandatsverhältnisse kein Anspruch auf Befreiung gegen den Schuldner zu, weil er als Mandatar gegen solche Personen nur insoferne ein Klagerecht hat, als dieselben aus dem ausgerichteten Geschäfte bereichert sind. So lange daher eine Bereicherung kraft der von dem Bürgen bewirkten Zahlung der Schuld nicht erfolgt, steht dem Bürgen das im Art. 884 Abs. 1 bezeichnete aus dem Mandatsverhältnisse entspringende Recht, von dem Hauptschuldner Befreiung von der Bürgschaft oder Sicherheitsleistung zu verlangen, nicht zu. Liegt ferner der Bürgschaftsübernahme kein Einverständnis mit dem Hauptschuldner und also kein Auftrag desselben zu Grunde, beruht dieselbe vielmehr auf einer bloßen Geschäftsführung des Bürgen, so wird sein Ersatzanspruch als Geschäftsführer ebenfalls erst durch den Eintritt der Bereicherung des Geschäftsherrn (des Hauptschuldners) nämlich durch die Befriedigung des Gläubigers begründet. Es kann daher der Bürge vor der Befriedigung des Gläubigers weder seine Befreiung von der Bürgschaft noch Sicherheitsleistung von dem Hauptschuldner verlangen. (**Art. 884 Abs. 2**.)

Hat der Bürge sich für mehrere Sammtschuldner verbürgt, so kann er von dem Gläubiger für jeden derselben auf das Ganze in Anspruch genommen werden. Durch jeden Einzelnen aus ihnen kann aber auch sein gegen Jeden und gegen Alle zusammen begründeter Regressanspruch gefährdet werden. Es ist daher der Eintritt eines der im Art. 884 Abs. 1 u. 2 bezeichneten Gründe auch nur bei Einem der Sammtschuldner schon hinreichend, um den Bürgen zur Klage auf Befreiung von der übernommenen Bürgschaft oder auf Sicherheitsleistung gegen Alle zu berechtigen. (**Art. 885**.)

Haben Mehrere mitsammen dem Gläubiger gegenüber die Bürgschaft übernommen, so folgt aus der Natur der Sammtverpflichtung, daß jenem Bürgen, welcher den Gläubiger befriedigt hat und entweder von dem Hauptschuldner keinen Ersatz zu erlangen vermochte oder, sei es wegen Abwesenheit oder Vermögensverfalls des letzteren oder weil dieser eine beschränkt handlungsfähige Person ist, keinen Ersatz oder solchen nur in beschränktem Maße erwarten kann, der Regress gegen die übrigen Mitbürgen zustehe. — Infolge der im Art. 873 aufgestellten erweiterten Bestimmung des Begriffes der Mitbürgen ist dieß aber auch auf den

Fall anzuwenden, wenn die Uebernahme der Bürgschaft durch Mehrere nicht infolge eines und desselben Aktes, sondern successive erfolgte. Auch unter der letzteren Voraussetzung liberirt der eine Bürge durch seine Zahlung die übrigen von einem Ansprüche, welcher gegen dieselben nach der Wahl des Gläubigers ebenso wie gegen ihn geltend gemacht werden konnte. Es ist daher in der Billigkeit begründet, daß auch hier, wie in dem Falle einer Sammtverbürgung in dem bezeichneten engeren Sinne, dem zahlenden Bürgen der Regreß gegen die Uebrigen gewährt werde. (**Art. 886.**)

Kraft der akzessorischen Natur der Correalverpflichtung, welche zwischen dem Bürgen und dem Hauptschuldner besteht, wirken alle Gründe, welche eine vollständige oder nur theilweise Aufhebung der Hauptschuld zur Folge haben, gleichmäßig auch zu Gunsten des Bürgen, ohne Unterschied, ob diese Gründe sich hinsichtlich der Person des Hauptschuldners ergeben, oder den objektiven Bestand der Schuld selbst betreffen. — Wurde die Bürgschaft nur auf einen Theil der Schuld übernommen und wird dieselbe nur theilweise getilgt, so ist die Annahme begründet, die Bürgschaft bleibe insolange aufrecht, als noch ein Rückstand an der Schuld besteht. (**Art. 887.**)

Mit dem Wiederaufleben der Hauptschuld, insoferne dieses kraft des Gesetzes eintritt, muß auch die Bürgschaft wieder aufleben, — was aber in dem Falle keine Anwendung finden kann, wenn infolge der Entwährung der dem Gläubiger an Zahlungsstatt vom Hauptschuldner hingegebenen Sache der letztere zum Ersatze verpflichtet wird. Für den Bürgen, welcher sich infolge einer durch den Hauptschuldner bewirkten Hingabe an Zahlungsstatt von der Bürgschaft enthoben glaubt, würde es zu hart seyn, wenn er für die hinterher unerwartet eingetretene Ersatzpflicht des Hauptschuldners wieder einstehen müßte. Dem Bürgen kann mittlerweile der Regreß gegen den Schuldner infolge des Vermögensverfalls desselben benommen seyn, und da der Gläubiger rechtlich nicht schuldig war, statt der Zahlung die Hingabe einer Sache an Zahlungsstatt anzunehmen, so darf dem Bürgen aus dieser freiwilligen Handlung des Gläubigers kein Nachtheil erwachsen. (**Art. 888.**)

Durch eine Verzögerung der gerichtlichen Verfolgung des Gläubigers aus Nachlässigkeit, sey es dem Hauptschuldner oder dem Bürgen gegenüber, können dem letzteren erhebliche Nachtheile erwachsen, indem mittlerweile der Vermögensverfall des Hauptschuldners eintreten kann, so daß der Bürge die Einrede der Vorausklage und jedenfalls den Erfolg seines Regreßanspruches gegen den Hauptschuldner verliert. Gegen diese Nachtheile trifft der Entwurf, — unbeschadet des Anspruchs, welcher dem Bürgen durch Art. 884 auf Befreiung von der Bürgschaft oder auf Sicherheitsleistung gegenüber dem Hauptschuldner eingeräumt ist, — durch die Bestimmungen der Art. 889, 890, 891 weitere Vorsorge, indem hier das Saumsal des Gläubigers in Verfolgung seiner Rechte als Erlösungsgrund der Haftbarkeit des Bürgen aufgestellt wird. Im Allgemeinen ist zwar allseitig anerkannt, daß der Nachlässigkeit des Gläubigers in Verfolgung seiner Rechte gegen den Hauptschuldner unter gewissen Voraussetzungen und bei längerer Andauer ein

den Bürgen befreiender Einfluß eingeräumt werden müsse; im Uebrigen aber bestehen hierüber sehr verschiedene Auffassungen. Vorerst ist zwischen der auf eine Zeitfrist beschränkten und der ohne solche Beschränkung eingegangenen Bürgschaft zu unterscheiden. Ist für die Hauptschuld ein Zahlungstermin festgesetzt und hat der Bürge nur bis dahin sich verbürgt, so kann doch nicht sofort mit dem Umflusse der Zahlungszeit auch die Erlöschung der Bürgschaft eintreten, weil dieselbe sonst ihren Zweck geradezu verfehlen würde. Es folgt vielmehr schon aus einer naturgemäßen Interpretation des Rechtsgeschäftes, daß eine solche Bürgschaft auch auf das nach Eintritt der Zahlungszeit zu Tag tretende Zahlungsausfall des Hauptschuldners hinaus wirksam bleiben müsse. Diese Wirksamkeit ist jedoch auf einen Zeitraum zu beschränken, inner welchem dem Gläubiger, ohne Verletzung der üblichen Rücksichten gegen den Schuldner, Zeit genug zur Einleitung gerichtlicher Verfolgung bleibt. Ebenso bringt es die Natur eines solchen Bürgschaftsverhältnisses mit sich, daß die rechtzeitige Anbringung der Klage gegen den Hauptschuldner allein nicht genügen könne, sondern daß auch die Betreibung der Klage vor Gericht ohne Saumsal, sowohl hier als auch in allen anderen Fällen, erfordert werde, in welchen die gerichtliche Verfolgung des Hauptschuldners die Erlöschung der Bürgschaft von dem Gläubiger abwenden soll. Besteht für die Hauptschuld entweder kein bestimmter Zahlungstermin und ist die Bürgschaft auf eine bestimmte Zeitfrist übernommen worden, oder hat der Bürge auf eine, über den festgesetzten Zahlungstermin hinausreichende Zeit die Bürgschaft übernommen, so ist in beiden Fällen der Gläubiger zur Klagestellung schon vor Ablauf der Bürgschaftsfrist berechtigt; der Bürge kann daher im Falle eines über die letztere hinausreichenden Saumsals des Gläubigers nicht mehr in Anspruch genommen werden. Der erste dieser beiden Fälle tritt namentlich bei den erst nach Kündigung zahlbaren Verpflichtungen ein. Um den Bürgen vor Nachtheilen zu bewahren, würde es hier nicht genügen, dem Gläubiger bloß die Pflicht zur Kündigung vor Ablauf der Bürgschaftsfrist aufzulegen. (**Art. 889.**) Für Fälle, in welchen sich das durch eine Bürgschaft gesicherte Schuldverhältniß des Hauptschuldners stillschweigend erneuert, wie bei Miethe und Pacht, ist bereits am geeigneten Orte Verfügung getroffen.

Da die Verpflichtung des Bürgen neben jener des Hauptschuldners keine rein subsidiäre ist, und es in der Wahl des Gläubigers steht, die fällige Schuld gegen den ersteren oder den letzteren geltend zu machen, so kann der Gläubiger sich gegen den Rechtsnachtheil eines Saumsals in gerichtlicher Verfolgung seiner Forderung durch Erhebung der Klage gegen den Bürgen ebenso wie durch eine solche gegen den Hauptschuldner schützen. Steht dem Bürgen die Einrede der Vorausklage zu, so muß er auch gegen jene Nachtheile bewahrt werden, welche ihm durch eine Zögerung des, infolge der Einwendung dieser Einrede an den Hauptschuldner vorläufig verwiesenen, Gläubigers bei der Ausklagung zugehen können. Es muß daher dem Gläubiger bei Verlust seines Rückanspruchs gegen den Bürgen die Pflicht auferlegt werden, innerhalb einer kurzen Frist, von dem Zeitpunkte an, in welchem die Einrede der Vorausklage zu seiner Kenntniß gelangt ist, den Hauptschuldner zu belangen. Dieses gilt natürlich sowohl für den Fall, wenn diese

Einrede auf die von dem Gläubiger gegen den Bürgen erhobene Klage eingewendet wird, als auch dann, wenn der Bürge, von dem Gläubiger um Zahlung angegangen, denselben außergerichtlich zur Ausklagung des Hauptschuldners hinweist. Mit Rücksicht auf die wirksame Wahrung der Interessen des Bürgen erschien es rathlich, für den Fall, daß der Gläubiger die Zulässigkeit der ihm entgegengehaltenen Einrede der Vorausklagung bekämpfen zu können glaubt, jene Frist zur Anbringung der Klage gegen den Hauptschuldner erst von dem Urtheile an zu datiren, durch welches die Einrede als zulässig erklärt wird. Hiernach kann zwar der Gläubiger in die Lage kommen, die Verfolgung gegen den Hauptschuldner früher einleiten zu müssen, als eine rechtskräftige Entscheidung darüber erfolgt ist, daß er sich an den Hauptschuldner hinweisen lassen müsse; allein in diesem Falle versteht es sich von selbst, daß der Bürge, welcher die Einrede der Vorausklage ohne Grund eingewendet hat, verpflichtet sey, dem Gläubiger die Kosten zu ersetzen, welche demselben mittlerweile auf die Verfolgung des Hauptschuldners erwachsen sind. **(Art. 889, 890.)**

Hat der Bürge ohne Beschränkung auf eine Zeitfrist die Bürgschaft übernommen, so müßte strenge genommen die Dauer seiner Verpflichtung an das Fortbestehen der Hauptschuld schlechthin geknüpft seyn. Es kann nämlich der Gläubiger dem Bürgen zur Vermeidung jedweder diesem nachtheiligen Zögerung in Ausklagung des Hauptschuldners dann nicht verpflichtet seyn, wenn der Bürge selbst unterlassen hat, sich durch eine Zeitbeschränkung gegen mögliche Nachtheile zu schützen. Gleichwohl ist es nothwendig, der von dem Bürgen freiwillig in unbeschränkter Weise eingegangenen Haftung ein gesetzliches Endziel zu setzen, — wofür die unbestimmte Dauer eines Haftungsverhältnisses für eine fremde Schuld hinreichenden Grund abgibt, — und zwar von da an gerechnet, wo die Hauptschuld fällig ist, so daß eine einseitige Hinausrückung der festgesetzten Zahlzeit durch den Gläubiger dem Bürgen nicht schaden kann. Die Verjährungszeit der Bürgschaftsklage kann aber nicht erst nach geschehener Ausklagung des Hauptschuldners zu laufen beginnen; denn schon die Nichtbefriedigung des Gläubigers durch den Bürgen seit dem Eintritte des Zahlungstermins ist ein Zustand, welcher dem Rechte des Gläubigers widerspricht und ihn zur Klagestellung auffordert; auch ändert es daran nichts, daß ihm die Einrede der Vorausklage entgegengesetzt werden kann. — Es erschien nicht geboten, die Erlösungsfrist der bürgschaftlichen Haftung — mit anderen Gesetzgebungen — kürzer als auf 10 Jahre festzusetzen, zumal dem Bürgen, gemäß Art. 884 auch der Anspruch auf Befreiung von der Bürgschaft gegen den Hauptschuldner zusteht. **(Art. 891.)**

Da der Bürge, welcher den Gläubiger befriediget, hiedurch in alle Rechte des ersteren gegen den Hauptschuldner eintritt, so entzieht der Gläubiger, welcher die ihm von dem Hauptschuldner zur Zeit der Uebernahme der Bürgschaft bereits gewährten Sicherheitsmittel (Hypotheken, Pfänder) während der Dauer der Bürgschaft aufgibt, dem Bürgen den ihm zustehenden Regreß gegen den Hauptschuldner, insofern als dieser durch die aufgegebenen Sicherungen gedeckt war; er macht sich daher auf diesen Betrag seines Anspruchs gegen den Bürgen verlustig. **(Art. 892.)**

Wird gegen den Hauptschuldner das Gantverfahren eingeleitet, so ist der Gläubiger berechtigt, sich, gemäß der Bestimmungen der Art. 875 Nr. 4 und 876, sofort an den Bürgen zu halten. Weil jedoch die Möglichkeit der Befriedigung aus der Gantmasse des Hauptschuldners und ein erfolgreicher Regreß des Bürgen gegen den Hauptschuldner dadurch noch nicht ausgeschlossen ist, dieses aber eine rechtzeitige und gehörige Geltendmachung der Hauptschuld im Gantverfahren voraussetzt, so kann dem Gläubiger, welcher sich an den Bürgen zu halten beabsichtigt, zugemuthet werden, so zu handeln, daß dem Bürgen jene Möglichkeit des Regresses nicht entzogen werde. Dieses geschieht dadurch, daß der Gläubiger den Bürgen davon, daß er gegen ihn seine Ansprüche realisiren werde, so rechtzeitig benachrichtiget, daß dieser noch in der Lage ist, gegen Befriedigung des Gläubigers die dadurch auf ihn (vergl. Art. 879) übergehende Forderung mit Erfolg in dem Gantverfahren gegen den Hauptschuldner geltend zu machen. Unterläßt der Gläubiger diese rechtzeitige Benachrichtigung, so kann er seinen Anspruch gegen den Bürgen nur dann behalten, wenn er entweder selbst die Forderung in dem Gantverfahren mit dem erforderlichen Fleiße gleichwohl aber erfolglos geltend gemacht, also die äußere Bedingung eines erfolgreichen Regresses des Bürgen erfüllt hat, oder wenn er nachzuweisen im Stande ist, daß, wenn er dieses auch gethan haben würde, eine Deckung der Hauptschuld aus der Gantmasse doch nicht zu erlangen gewesen wäre. **(Art. 893.)**

Ist die Bürgschaft für ein Schuldverhältniß übernommen worden, welches, seiner Natur nach die Verbindlichkeit des Hauptschuldners zur Rechnungsstellung gegenüber dem Gläubiger in sich schließt, wie die Bürgschaft für allenfallige Haftungen eines Verwalters, eines Kassa- oder Rechnungsführers, und ist diese Bürgschaft allgemein eingegangen, namentlich an die Einhaltung gewisser Kontrollen von Seite des Gläubigers (des Rechnungsherrn) gegenüber dem Hauptschuldner, bei der Uebernahme nicht ausdrücklich geknüpft worden, so ist dieselbe in dem Sinne aufzufassen, daß eine möglichst umfassende Sicherung des Rechnungsherrn, durch die Uebernahme einer rechtlichen Garantie für die Zuverlässigkeit des Rechnungspflichtigen, beabsichtigt und übernommen worden sey. Von diesem, dem Leben entsprechenden Gesichtspunkte aus ist es bei dieser Art einer unbeschränkt eingegangenen Bürgschaft gerechtfertiget, den Bürgen auch bei einer Nachlässigkeit des Gläubigers in Vorkehrung von Kontrollen gegen den Schuldner von der Haftung für Defekte nicht zu befreien. — Ist aber das Geschäft, welches die Rechnungsablage des Hauptschuldners gegenüber dem Gläubiger in sich schließt, beendigt, so muß dem Bürgen die Berechtigung zugestanden werden, von dem Gläubiger zu verlangen, daß dieser sofort gegen den Schuldner auf Rechnungsablage dringe und daß die Feststellung des Guthabens des Gläubigers gegen den Schuldner bewirkt werde widrigenfalls die Bürgschaft erlischt. **(Art. 894.)**

Stellt der Hauptschuldner seinem Bürgen oder der Bürge seinem Afterbürgen für dessen Regreßforderung einen Bürgen (Rückbürgschaft), so ist dieses Verhältniß lediglich nach den aufgestellten allgemeinen Grundsätzen über die einfache Bürgschaft zu beurtheilen. Der Rückbürge hat gegen den Bürgen, welcher ihm

als Gläubiger gegenübersteht, dieselben Rechte, wie der einfache Bürge dem Hauptschuldner gegenüber. Er kann von dem Bürgen die Vorausklagung des Hauptschuldners durch Geltendmachung des diesem zustehenden Regressanspruches verlangen; er hat, wenn er den Bürgen als seinen Gläubiger wegen des Entschädigungsanspruches desselben gegen den Hauptschuldner befriediget hat, infolge des Ueberganges der Regressrechte auf ihn (vergl. Art. 879) seinen Regress wieder gegen den Hauptschuldner. — Die Rückbürgschaft kann nicht, wie dieses in anderen Gesetzgebungen geschieht, als eine Schadloshbürgschaft aufgefaßt werden, weil bei ihr nur die Hauptschuld, nämlich die Entschädigungsverpflichtung des Hauptschuldners gegenüber dem Bürgen, nicht aber die Bürgschaftsschuld auf eine Schadloshaltung gerichtet ist. — Wird ferner die Bürgschaft dahin eingegangen, daß sich der Rückbürge dem Bürgen zum Ersatze dessen verpflichtet, was letzterer nach Befriedigung des Hauptgläubigers im Wege des Regresses von dem Hauptschuldner nicht erhalten könnte, d. h. daß er also für den Schaden einstehe, den der Bürge wirklich erleidet (wie im pr. L. R. Th. I. Tit. 14, §. 201, 380—384, und im Züricher G. B. Art. 1788, Abs. 2 die Rückbürgschaft definiert wird), — so liegt hier nur der schon im Voraus von dem Rückbürgen erklärte Wille vor, die Einrede der Vorausklage dem Bürgen — hier in seiner Stellung als Gläubiger — entgegen zu halten. Verpflichtet sich aber Jemand dem Bürgen auf den Fall einzustehen, daß dieser statt des Hauptschuldners den Gläubiger bezahlen müßte (wie die Rückbürgschaft in dem hess. Entw. Art. 583, Abs. 2 definiert wird), so liegt hier nur ein bedingtes Schadloshaltungsversprechen aber keine eigentliche Bürgschaft vor, weil eine verbürgte, d. h. eine nur accessorisches übernommene Hauptschuld gar nicht gegeben ist.

2) Kreditauftrag.

In nächstem Zusammenhange mit der Bürgschaft steht der Kreditauftrag. Sofern der einem Andern ertheilte Auftrag lediglich bezweckt, daß der Beauftragte im Namen und auf Rechnung des Auftraggebers mit einem Dritten ein Schuldverhältniß eingehe, ein solches fortsetze (worunter auch die Stundung einer bereits verfallenen Schuld fällt) oder dasselbe erneuere, macht sich keine von den Grundsätzen über den Auftragsvertrag abweichende Beurtheilung geltend. (**Art. 901.**) Soll jedoch das aufgetragene Kreditgeben — in einer der drei bezeichneten Richtungen — im Namen und auf Rechnung des hiezu Beauftragten selbst, nicht des Auftraggebers, geschehen, so tritt eine wesentliche Modifikation der maßgebenden Grundsätze hinsichtlich dieses besonderen Mandats ein. Es wird in diesem Falle, dem inneren Wesen des Rechtsgeschäftes entsprechend, die Verpflichtung des Mandanten so beurtheilt, als habe er sich für die von dem Mandatar dem Dritten geborgte Schuld verbürgt. — Hieraus folgt, daß dieses besondere Mandat nur unter Einhaltung der gesetzlichen Form der Bürgschaft (vergl. Art. 868) und von gewissen Personen nur unter jenen Voraussetzungen, unter welchen dieselben eine wirksame Bürgschaft eingehen können (vergl. Art. 860, Abs. 2,

869), giltig und rechtswirksam ertheilt werden könne; ferner daß der Mandant als Bürge im Allgemeinen ebenso die Verpflichtungen eines solchen, sonach auch jene aus Art. 863, (sofern nämlich der Dritte, welchem aus seinem Auftrage geborgt werden soll, zu den dort bezeichneten Personen gehört,) — wie auch die Berechtigungen eines Bürgen habe. (**Art. 896, 897, 898.**) — In beiden Richtungen ergeben sich für die Beurtheilung des Mandanten als Bürgen vermöge des Ursprungs der Bürgschaft aus seinem Auftrage einige besonders hervorzuhebende Folgerungen. Es versteht sich aber von selbst, daß seine bürgschaftliche Haftung dadurch bedingt sey, daß der Auftrag zur Zeit des Kreditgebens nicht bereits aus einem gesetzlichen Grunde erloschen war, und daß der Mandatar (der Gläubiger) die Grenzen des Auftrages bezüglich des dem Dritten gegebenen Credits nicht überschritten habe. (**Art. 898.**) Bei der einfachen Bürgschaft gibt die Zögerung des Gläubigers in Geltendmachung seiner Rechte gegen den Hauptschuldner nur unter gewissen Voraussetzungen oder bei längerer Dauer einen Erlösungsgrund der Verpflichtung des Bürgen ab. Bei dem Kreditauftrage aber, wo die Entstehung der Hauptschuld zwischen dem Mandatar, als dem Gläubiger, und dem Dritten lediglich auf dem Willen des Bürgen als des Mandanten beruht und die Hauptschuld gegen ihn nur unter der Voraussetzung wirksam ist, daß sie innerhalb der Grenzen des Auftrages entstanden ist, muß jede Zögerung des Gläubigers in Geltendmachung der Schuld, namentlich durch eine von dem Mandanten als Bürgen nicht genehmigte Stundung die Erlösung der Bürgschaft unbedingt zur Folge haben. (**Art. 900.**)

Vierundzwanzigstes Hauptstück.

Verbindlichkeiten aus unberechtigter Bereicherung.

Das römische Recht hat eine Reihe von persönlichen Rückforderungsklagen ausgebildet, welche auf dem gemeinsamen Gedanken beruhen, daß sich Niemand ohne Rechtsgrund auf Kosten eines Andern bereichern soll, oder in genauerer Formulirung, daß Vermögenszuwendungen, welche eines Rechtsgrundes entbehren, deren Behalten somit als rechtlos erscheint, von dem Empfänger an denjenigen, welcher sie bewirkt hat, zurückzugeben sind. Auch nach dem Systeme des Entwurfes konnten diese auf einer evidenten Willigkeit beruhenden Rückforderungsansprüche nicht entbehrt werden, so zahlreiche einzelne Anwendungen des Grundgedankens bei den einzelnen Verträgen wie bei den Instituten des Sachenrechts auch bereits durch spezielle Rechtsmittel vorgesehen sind. Demgemäß stellt der Ent-

wurf im Art. 902 das allgemeine Prinzip, welches den nachfolgenden einzelnen Rechtsansprüchen zu Grunde liegt, voran, beugt aber zugleich jeder mißbräuchlichen und vagen Anwendung desselben dadurch vor, daß er hinsichtlich der Begründung wie der Intention der Rückforderung sofort auf die nachfolgenden Detailbestimmungen verweist.

Besondere gesetzliche Vorschriften für einzelne Zuwendungen, welche an sich unter die nachfolgenden Artikel zu subsumiren wären, finden sich im Entwurfe hinsichtlich des Spiels und der Wette, dann für gewisse Schenkungen.

1) Rückforderung wegen irrthümlicher Voraussetzung einer Verbindlichkeit.

Bei der Behandlung der einzelnen Conditionen war die *Condictio indebiti* (Art. 903—924) voranzustellen, theils wegen ihrer praktischen Bedeutung, theils um auf ihre Detailbestimmungen bei der nachfolgenden Darstellung der übrigen Conditionen einfach verweisen zu können.

Der Entwurf folgt sowohl hinsichtlich des Prinzips der *condictio indebiti* (Art. 903), als auch im Wesentlichen in der genaueren Normirung dem gemeinen Rechte und es bedürfen nur folgende Punkte noch einer erläuternden Bemerkung.

Der Art. 904 stellt die irrige Annahme einer Verbindlichkeit, welche überhaupt gar nicht existirte, mit der irrthümlichen Unterstellung der Gültigkeit und Unanfechtbarkeit eines Schuldverhältnisses, sowie mit dem Irrthume über den rechtlichen Fortbestand einer ursprünglich begründeten später aber wieder aufgehobenen Verbindlichkeit auf gleiche Linie. Denn zwischen einer gar nicht, auch nicht einmal scheinbar bestehenden Verbindlichkeit und einer zwar scheinbar bestehenden in der That aber unwirksamen oder aufsehbaren oder wieder aufgehobenen Verbindlichkeit kann in der hier in Frage stehenden Rücksicht ein juristischer Unterschied nicht gemacht werden. Auch brauchte auf die verschiedenen Gründe der Ungültigkeit eines an sich obligirenden Rechtsgeschäfts hier keine Rücksicht genommen zu werden, da in allen Fällen, wo irriger Weise das Vorhandenseyn einer gültigen und wirksamen Obligation bei einer Zahlung unterstellt wurde, die Rückforderung begründet seyn muß.

Hat der Schuldner eine betagte Forderung irrthümlich vor dem Verfalltage bezahlt, so ist (Art. 905), in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte, die Rückforderung versagt, und zwar gleichviel, ob die Forderung von vorneherein betagt war oder ob sie erst durch einen Stundungsvertrag diesen Charakter angenommen hat; ferner einerlei, ob der dies certus oder incertus quando, endlich auch dann, wenn er zwar incertus an, und insoferne einer Bedingung gleich war, inzwischen aber wirklich eingetreten ist. — Der Grund liegt darin, weil der Schuldner, obwohl vor der Verfallzeit, dennoch ein debitum geleistet und der Gläubiger bloß erhalten hat, was er zu fordern berechtigt ist. Auch würde für den Gläubiger eine unbillige Beschwerung darin liegen, wenn man ihm zumuthen wollte, das Empfangene wieder herauszugeben, auf die ungewisse Aussicht hin;

ob es ihm später möglich seyn wird, seine Forderung mit gleicher Leichtigkeit und Sicherheit zu realisiren.

Die Ausschließung der Rückforderung, wenn eine bereits verjährte Schuldverbindlichkeit, sey es auch aus Irrthum gezahlt wurde (**Art. 905**), rechtfertigt sich aus der Rücksicht, daß eine wenn auch verjährte Schuld doch materiell immer eine Schuld ist, indem die Ausschließung ihrer nachträglichen Geltendmachung nur auf Gründen der Gesetzgebungspolitik, nicht des materiellen Rechtes beruht. Die übrigen Fälle der Ausschließung der *condictio indebiti* auf Grund einer als bestehend angenommenen *naturalis obligatio* konnten nach dem vom Entwurfe in dieser Beziehung angenommenen Systeme nicht weiter in Betracht kommen.

Eine weitere singuläre Ausnahme von der Regel enthält **Art. 906**, indem hier die Rückforderung ausgeschlossen wird, wenn ein ohne Beachtung der gesetzlichen besonderen Form, sonst aber unter allen Erfordernissen der Gültigkeit eingegangener einseitiger Schuldvertrag, sey es auch aus Unkenntniß der durch den Formmangel begründeten Unwirksamkeit des Vertrages freiwillig erfüllt wird. Durch die Erfüllung wird gleichsam nachträglich der dem Schuldgeschäfte anlebende Mangel der Form ersetzt. Das Gesetz würde eine Unredlichkeit befördern, wollte es demjenigen, welcher sein eigenes Schuldversprechen erfüllt hat, dann später aber das Geleistete unter Berufung auf eine bei dem Vertragsabschlusse versäumte Förmlichkeit zurückfordert, seine Hilfe gewähren.

Eine Ausnahme hievon ist selbstverständlich für den Fall vorzubehalten, wenn nicht nur die Gültigkeit des Schuldvertrages sondern auch die der Erfüllung desselben an eine bestimmte Form gebunden ist, wie dieß bei der Schenkung des ganzen Vermögens oder von unbeweglichen Sachen oder von Rechten an solchen der Fall ist. (Thl. I. Art. 99.)

Ist ein zweiseitiger Schuldvertrag, bei dessen Eingehung die zu seiner Wirksamkeit erforderliche besondere Form nicht gewahrt ist, von der einen Seite in der irrigen Voraussetzung der verpflichtenden Kraft des Geschäftes erfüllt, so kann entweder das Gegebene zurückgefordert, oder die Nachholung der Form verlangt werden, und dasselbe muß nach der *ratio legis* auch dann gelten, wenn die einseitige Erfüllung im Bewußtseyn der mangelnden Rechtskraft des ganzen Schuldvertrages erfolgt ist. (Art. 17 Abs. 2.)

Eine bekannte Streitfrage des gemeinen Rechts ist im **Art. 907**, in Uebereinstimmung mit anderen neuen Gesetzgebungen, dahin entschieden, daß die Rückforderung nicht nur auf Grund eines faktischen, sondern auch eines Rechtsirrhums über das Bestehen einer rechtlichen Verpflichtung zugelassen, und daß der Nachweis des Irrthums schlechthin, nicht also gerade der eines entschuldbaren Irrthums für hinreichend erklärt wird. Zwar ist die neuere Doctrin darüber ziemlich einverstanden, daß der die Zahlung veranlassende Irrthum ein unverschuldeter seyn müsse, und daß derjenige, welcher durch selbstverschuldeten Irrthum zur Zahlung der Nichtschuld verleitet ist, keine Rückforderung haben soll. Hiegegen gewann indeß die Erwägung die Oberhand, daß, abgesehen von

der Unbestimmtheit, welche dem Begriffe des entschuldbaren Irrthums innewohnt, doch die Recht- und Grundlosigkeit der Bereicherung des Andern sich gleich bleibt, der Irrthum des Zuwendenden mag entschuldbar gewesen seyn oder nicht, — während andrerseits der Beweis des Irrthums in der Regel immer nur durch den Nachweis solcher äußerer Momente geführt werden kann, welche geeignet sind, einen verständigen Menschen zu einem thatsächlichen Irrthum zu verleiten, oder welche die Behauptung der Unkenntniß eines Rechtsfaktes nach der Persönlichkeit des Betheiligten u. s. w. als wahrscheinlich darstellen. — Uebrigens betrifft die Streitfrage ihrer praktischen Bedeutung nach nur den Rechtsirrtum. Hinsichtlich des faktischen Irrthums wird auch von der entgegenstehenden Theorie die Entschuldbarkeit als präsumtive Regel betrachtet, so daß der Kläger durch den Nachweis eines thatsächlichen Irrthums Alles erbracht hat, was zunächst zur Begründung seiner Klage erforderlich ist, und dem Gegner nur offen steht, die Unentschuldbarkeit des Irrthums auf dem Wege des direkten Gegenbeweises darzuthun. —

Der zu dem Satze des **Art. 908** (*cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est*, L. 53 D. de R. J.) gemachte Vorbehalt rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß in solchen Fällen, wo durch die Zahlung die Tilgung einer Verbindlichkeit aus einem gesetzlich verbotenen oder reprobirten oder von einem Unfähigen eingegangenen Geschäfte bezweckt ist, auf das Bewußtseyn der Ungiltigkeit aus nahe liegenden Gründen nichts ankommen kann. Auch wer in vollständiger Kenntniß von einer solchen Ungiltigkeit des Verpflichtungsgeschäftes gezahlt hat, muß das Gezahlte dennoch zurückfordern können, — zwar nicht auf Grund der vorstehenden Artikel, da diese nur die Rückforderung wegen irriger Unterstellung einer Verbindlichkeit begreifen, wohl aber gemäß Art. 936 wegen rechtlosen Habens, weil sonst der Zweck des Gesetzes, welches ein Geschäft verbietet oder reprobirt, oder welches gewisse Personen zur Abschließung eines verpflichtenden Geschäftes für unfähig erklärt, zu leicht vereitelt werden könnte. Inwieferne die spätere freiwillige Zahlung eines von einem Unfähigen eingegangenen Verpflichtungsgeschäftes eine konfirmirende Anerkennung desselben enthält, ist nach den allgemeinen Grundsätzen über Ratihabition und Konfirmation zu beurtheilen, und schien ein besonderer weiterer Vorbehalt hiefür eben so wenig nöthig, als für den Fall, wenn sich die wissentliche Zahlung einer Nichtschuld als Bestandtheil eines Vergleiches darstellt, — wo selbstverständlich die Vorschriften über den Vergleich allein maßgebend sind.

Die Bestimmungen des **Art. 909** stehen in innigem Zusammenhange mit dem anerkannten Rechtsfaktes, daß jeder Dritte durch Erfüllung dessen, was ein Anderer schuldet, dessen Schuldverbindlichkeit tilgen kann, sofern seine Absicht hierauf gerichtet war. Dieser Satz gilt nicht nur dann, wenn der Erfüllende im Auftrage des Schuldners handelte, sondern auch, wenn er ohne dessen Willen, ja selbst wenn er wider seinen Willen erfüllte, mochte er dabei eine Liberalität oder eine Geschäftsführung ohne Auftrag bezielen. Hieraus folgt, daß, wenn Jemand auf den Namen eines Anderen etwas gezahlt hat, was dieser wirklich schuldig

war, ihm nach keiner Seite hin gegen den Empfänger eine Rückforderung des Gegebenen aus dem Gesichtspunkte grundloser Leistung zugestanden werden kann, auch dann nicht, wenn er in der irrigen Meinung gezahlt hat, dem Schuldner durch Auftrag oder aus einem anderen Rechtsgrunde dazu verpflichtet zu seyn, oder wenn er irthümlich eine ihm selbst obliegende Schuld zu erfüllen vermeinte. Denn der entscheidende Grund für die Zulässigkeit der *condictio* ist immer nur der, daß der Empfänger etwas ohne Grund erworben hat, was in allen diesen Fällen nicht Statt findet. Nur wenn der Empfänger in dem letzteren Falle den Irrthum des Zahlenden, wonach sich dieser selbst für den Schuldner hielt, gekannt hat, wird er billig zur Rückgabe des Empfangenen angehalten, aber nicht, weil er ohne Grund empfangen, sondern weil er *mala fide* den Irrthum des Andern zu dessen Nachtheile benützt hat.

Der Inhalt des **Art. 910** ist ein einfaches, aus dem Wesen der passiven Wahlverbindlichkeit sich ergebendes Korollar; **Art. 911** soll den Gläubiger gegen Fivolitäten schützen, indem er ihm eine Art von Retentionsrecht einräumt.

Der Kläger hat, dem Rechtsgrunde der *condictio indebiti* entsprechend, den Beweis zu führen, daß er dem Beklagten eine Zahlung gemacht, daß er dazu nicht verpflichtet gewesen, daß er aber irriger Weise eine Verpflichtung dazu angenommen habe. Indem der Entwurf diese dem Kläger an sich obliegende Beweislast voraussetzt, stellt er in **Artikel 912** und **913** — unter Benützung gemeinrechtlicher Sätze — zwei Präsumtionen auf. Die eine gegen den Beklagten, wenn dieser den Empfang der Zahlung läugnet, derselben aber überführt wird. Zur Strafe seines Läugnens wird in diesem Falle zu Gunsten des Klägers der Mangel der Verpflichtung und der Irrthum vermuthet und der Beklagte hat das Empfangene herauszugeben. Nur der Gegenbeweis ist ihm vorbehalten, daß ihm der Kläger zu jener Zahlung rechtlich verpflichtet war. — Hat dagegen der Beklagte den Empfang der Zahlung gestanden, behauptet er jedoch die Verpflichtung des Klägers, so hat der letztere das *indebitum* zu beweisen. Ist dieser Beweis geliefert, so wird bis zum Beweise des Gegentheils, nach dem Satze: *nemo suum jactare praesumitur*, vermuthet, daß die Zahlung aus Irrthum erfolgt sey. Diese Vermuthung soll jedoch dann nicht Platz greifen, wenn ein besonderes persönliches Verhältniß zwischen dem Geber und dem Empfänger besteht, welches bei der Zuwendung die Absicht einer Liberalität vermuthen läßt. Ein solches Verhältniß wird namentlich das zwischen Eltern und Kindern oder auch nach Umständen zwischen andern nähen Verwandten seyn.

Die Bestimmungen des Entwurfs über den Gegenstand der Rückforderung und demnach über die Intention der *condictio indebiti* nach ihren Hauptrichtungen setzen als Fundament des Anspruches lediglich den Umstand voraus, daß etwas ohne Grund aus dem Vermögen des Gebers in das des Empfängers übergegangen ist. Demgemäß muß dem Geber dasjenige wieder verschafft werden, was er ohne Grund aus seinem Vermögen in das des Andern übertragen hat, und zwar entsteht die darauf gerichtete Verpflichtung und Forderung in dem Augenblicke, wo das geleistete Objekt in das Vermögen des Empfängers übergegangen ist, so daß nichts darauf an-

kömmt, wann der eine oder andere Theil die Grundlosigkeit der geschenehen Leistung erfährt. Zugleich ergibt sich als Regel, daß der Kläger nie mehr fordern kann, als aus seinem Vermögen wirklich in das Vermögen des Beklagten gekommen ist, während andererseits der Beklagte nie mehr herauszugeben braucht als er ohne Grund erhalten hat. Indem der **Art. 914** diesen Grundsatz ausspricht, verwirft er zugleich die noch in der neuern gemeinrechtlichen Doktrin vertretene Ansicht, daß die *condictio indebiti* auf Wiedererstattung desjenigen, was der Beklagte empfangen hat, mit Erfolg nur soweit angestellt werden könne, als der Beklagte durch den Empfang im Augenblick der erhobenen Klage oder der Streiteinlassung noch bereichert ist.

Von dem angenommenen Prinzipie aus ergeben sich nun unter Zuhilfenahme einiger anderer anerkannter Rechtswahrheiten die Detailbestimmungen der **Art. 915—924** mit logischer Folgerichtigkeit. Ist nämlich das Eigenthum einer Sache und zwar einer Quantität fungibler Sachen übertragen (**Art. 915**), so geht auch gemeinrechtlich die Verpflichtung des Schuldners auf Rückgabe der empfangenen Quantität oder Summe. Ist die Sache unterdessen in ihrem Werthe gestiegen, so muß den ihm daraus entspringenden Nachtheil der Empfänger, ist sie gesunken, der Geber tragen. — Vermöge der Beschaffenheit der Sache trägt der Schuldner die Gefahr des Unterganges und vermag folgeweise noch weniger durch die Berufung darauf, daß deren Verwendung keinen Nutzen für ihn abgeworfen habe, eine Entkräftung oder Beschränkung seiner Verbindlichkeit herbeizuführen.

Die im **Abf. 2** des **Art. 915** gemachte Ausnahme von dem Grundprinzipie ist durch die *mala fides* des Empfängers gerechtfertiget.

Ist aber das Eigenthum einer als *Spezies* in Betracht kommenden Sache übertragen (**Art. 916**), so steht dem Geber der Anspruch auf Rückübertragung derselben in dem Umfange zu, in welchem er die Sache dem Empfänger gewährt hat. Der hiedurch bestimmte Gegenstand der Obligation kann jedoch nach der einen Seite hin Erweiterungen, andererseits aber auch Beschränkungen erfahren. Der Billigkeit gemäß kann nämlich der Geber nicht bloß die gegebene Sache selbst zurückfordern, sondern auch deren bei dem Empfänger entstandene *Accessionen*, ja selbst die Früchte, welche derselbe in gutem Glauben perzipirt hat, soferne sie nicht durch Zufall untergegangen sind. Umgekehrt folgt die Befreiung des Empfängers bei zufälligem Untergange der Sache (**Art. 917 Abs. 1**) aus dem allgemeinen Grundsatz, daß die geschuldete *Spezies* auf Gefahr des Gläubigers steht. Als zufälliges Ereigniß muß aber auch die eigne Handlung des Empfängers beurtheilt werden, wenn er durch eine solche die Möglichkeit der Restitution der Sache aufgehoben hat, vorausgesetzt, daß dieses zu einer Zeit geschah, wo er die ihm obliegende Restitutionspflicht noch nicht gekannt hat. Hat jedoch der Empfänger in Folge des Rechtsgeschäfts, wodurch er sich die Herausgabe des Gegenstands unmöglich gemacht hat, einen Gewinn gezogen, so muß er diesen billigerweise dem Geber herausgeben (**Art. 917 Abs. 2**).

Anderß gestattet sich die Restitutionspflicht des Empfängers, wenn er beim Empfange des Gegenstandes die Nichtsahnung und den Irrthum des Gebers gekannt hat.

(Art 918 Abs. 1.) In diesem Falle war er schon zur Zeit des Empfanges zur sofortigen Rückgabe des Empfangenen verpflichtet und muß daher einem säumigen Schuldner gleichgestellt werden, welcher auch für die durch Zufall, geschweige denn für die durch seine eigenen Handlungen herbeigeführte Unmöglichkeit der Zurückgabe der Sache einzustehen hat. — Dieselbe Verbindlichkeit hat der Empfänger selbstverständlich auch in dem Falle, wenn er zwar von Anfang an in gutem Glauben war, hinterher aber den wahren Sachverhalt in Erfahrung gebracht hat; hier trifft ihn die gesteigerte Verbindlichkeit von dem Augenblicke der erlangten Kenntniß an. **(Art. 918 Abs. 2.)**

Soferne in den vorbezeichneten Fällen die Schätzung der Sache den Gegenstand der Forderung bildet, ist der Werth der Sache im Zeitpunkte der Zuwendung zu Grund zu legen, weil nur unter dieser Voraussetzung der Empfänger gerade so viel zurückgibt, als er durch die Zuwendung ohne Grund erhalten hat. — Die Verwendungen, durch welche der Beklagte den Werth der herauszugebenden Sache selbst erhöht hat **(Art. 919)**, muß er dem Kläger nach Maßgabe der bei der Eigenthumsklage geltenden Grundsätze in Ansatz bringen dürfen, weil sonst der letztere auf Kosten des Beklagten einen Gewinn machen würde. — Daß der Beklagte bei der Herausgabe von Früchten die auf die Gewinnung derselben gemachten Kosten abziehen darf, wurde als auf einem allgemeinen durchgreifenden Grundsätze beruhend, nicht besonders hervorgehoben.

Die **Art. 920—924** berücksichtigen die anderen Richtungen, welche die *condictio indebiti* außer dem Falle, daß Sachen zum Zwecke der Zahlung übertragen worden sind, haben kann. Ist aus der irrigen Unterstellung einer hiezu bestehenden Verpflichtung eine Sache zum Besitz, Gebrauch, Fruchtgenuß überlassen **(Art. 920)**, so kann der Geber die Rückgabe der Sache und die Erstattung der durch dieselbe in das Vermögen des Empfängers gekommenen Vortheile fordern. In wie weit hier der Empfänger für die Sache zu haften hat, ist nach dem Rechtsverhältnisse zu bestimmen, welches durch die Hinausgabe der Sache zwischen dem Geber und dem Empfänger begründet wird; dasselbe wird sich namentlich als *Commodat*-, *Mieth*-, *Pacht*-, *Faustpfand*-Kontrakt darstellen.

Ist in der irrigen Unterstellung einer hiezu bestehenden Verbindlichkeit und in der Absicht der Erfüllung derselben ein Recht an einer fremden Sache bestellt oder aufgegeben, so geht der Anspruch zunächst auf dessen Erlaß oder Wiederherstellung. Außerdem wird noch in Betracht kommen müssen, was dadurch an sachlichem Werth ohne Grund in das Vermögen des Beklagten geflossen ist. **(Art. 921).**

Bergeltliche Dienstleistungen, welche einem Andern in der irrigen Voraussetzung unentgeltlich geleistet worden sind, daß man dazu rechtlich verpflichtet sey, können in der Weise *condicirt* werden, daß man die Vergütung des Werths der Dienstleistung fordert, wobei die Zeit der letzteren maßgebend seyn muß. **(Art. 922.)**

Hat Jemand in der irrigen Annahme dazu z. B. durch ein Vermächtniß verpflichtet zu seyn, einem Andern ein Schuldversprechen geleistet, so kann er, auch wenn es nur ein *accessorisches* ist, die Befreiung von der übernommenen Verbind-

lichkeit verlangen. Hat er die eingegangene Verbindlichkeit bereits erfüllt, so hat er Anspruch auf Zurückgabe des Gegenstandes derselben, da er diesen nun ja gleichfalls indebite geleistet hat. (**Art. 923 Abs. 1.**)

Hat Jemand eine fremde Verbindlichkeit übernommen, in der irrigen Meinung, daß er dem ursprünglichen Schuldner dazu verpflichtet sey, so kann er von dem letzteren fordern, daß er seine Befreiung bewirke. (**Art. 923 Abs. 2.**) Hat er die übernommene Schuld bereits getilgt, so kann er von dem ursprünglichen Schuldner Entschädigung fordern.

Ist in der irrigen Unterstellung eines dazu verpflichtenden Grundes eine Schuld erlassen oder sonst aufgegeben, so geht der Anspruch auf Wiederherstellung des Schulverhältnisses und zwar nach dem Bestande desselben, welchen es ohne jenes Befreiungsgeschäft haben würde. (**Art. 924.**) Hierbei ist es selbstverständlich, daß der Inhalt der wiederhergestellten Obligation, die Fälligkeit der letzteren vorausgesetzt, auch von dem Gläubiger unmittelbar — unter Berufung auf die Anfechtbarkeit der in Mitte liegenden Befreiung als einer indebite gewährten — muß geltend gemacht werden können.

2) Rückforderung wegen Nichteintritts der Voraussetzung.

Diese der römischrechtlichen *condictio ob causam datorum* oder *cond. causa data causa non secuta* nachgebildete Rückforderung ist begründet, wenn Jemand dem Andern etwas gegeben oder sonst zugewendet hat unter der Voraussetzung eines bestimmten künftigen Ereignisses oder eines davon abhängigen Erfolges, das Ereigniß oder der Erfolg aber nicht eintritt. (**Art. 925.**)

Bei gegenseitigen Schulverträgen kann der eine Theil die dem andern bereits gemachte Leistung nur ausnahmsweise unter den gesetzlichen Voraussetzungen wieder zurückfordern; in diesen Fällen sind für die Rückforderung die Bestimmungen der **Art. 926—932** ebenfalls maßgebend.

Solche Zuwendungen, welche um eines unerlaubten oder unsittlichen Zweckes willen gemacht wurden, sind nicht nach den Bestimmungen der angeführten Artikel, sondern nach den nachfolgenden Normen über die Rückforderung wegen verwerflichen Empfanges zu beurtheilen.

Was die genaueren Voraussetzungen der Rückforderung anlangt, so ist nur darauf hinzuweisen, daß die Zuwendung durch den Geber bei dem Zuwendungsakte selbst in einer dem Empfänger erkennbaren Weise mit der Voraussetzung des künftigen Eintrittes eines bestimmten Ereignisses oder Erfolges verknüpft seyn mußte, ohne daß jedoch dieser Eintritt dem Geschäfte als Bedingung beigelegt seyn darf, in welcher letzterem Falle die Grundsätze von bedingten Geschäften Platz greifen würden. Die Rückforderung ist somit nur dann begründet, wenn der Geber den Bestand oder die fortdauernde Wirksamkeit seiner Leistung an die Voraussetzung des Eintrittes eines bestimmten künftigen Ereignisses gebunden hat, wenn der Empfänger diese Willensmeinung des Gebers zu erkennen im Stande war und also die Zuwendung mit diesen Modalitäten angenommen hat. Wer, ohne sich über den eigentlichen Grund und Zweck seiner

Leistung zu erklären, einem andern schenkungsweise etwas zugewendet hat, kann nichts zurückfordern, auch wenn er sich in seiner stillgehegten Erwartung getäuscht findet. — Die an eine Zweckbestimmung geknüpften Liberalitätsakte stellen sich allerdings als Zuwendungen unter einer Voraussetzung dar. Auch ist die Klage, mit welcher dieselben im Falle der Nichterfüllung der Zweckbestimmung zurückgefordert werden, keine andere als die Rückforderungsklage wegen Nichteintritts der Voraussetzung. Aber die Wirkung der Zweckbestimmung hat doch ihre Eigenthümlichkeiten und ist darum auch durch besondere Bestimmungen geregelt.

Die Thatsache selbst, um deren willen oder im Hinblick auf welche die Zuwendung gemacht wurde, kann von sehr verschiedener Beschaffenheit seyn. Sie kann in der Handlung des Gebers oder des Empfängers oder auch eines Dritten, ebensogut aber auch in einem von menschlicher Willkür unabhängigen Ereignisse bestehen und diese verschiedenen Verhältnisse können auch in derselben gemischt seyn; die Thatsache kann ferner eine positive oder negative seyn.

Die Rückforderung des unter Voraussetzung eines künftigen Ereignisses Gegebenen ist begründet, sobald der Nichteintritt des vorausgesetzten Erfolges entschieden ist. (**Art. 925.**) Ist insbesondere die Voraussetzung auf eine künftige Handlung des Empfängers gestellt, so ist die Rückforderung, vorbehaltlich anderweitiger Uebereinkunft und der besonderen im **Art. 927** gemachten Ausnahmen, in gleichem Maße begründet, die Handlung mag durch die Willkür oder die Schuld desselben unterblieben oder durch Zufall unmöglich geworden oder verhindert seyn. (**Art. 925 Abs. 2.**) Ist eine Frist für die Vornahme dieser Handlung festgesetzt, so ist mit deren Ablauf die Rückforderung begründet und es nützt dem Empfänger nicht, wenn er auch bereits mit der Erfüllung der ihm auferlegten Leistung den Anfang gemacht hat oder in derselben begriffen ist.

Ist keine Frist vorgesteckt, so muß die Rückforderung dann begründet seyn, wenn der Empfänger die Frist hat verstreichen lassen, innerhalb welcher der Geber nach den Umständen auf die Vornahme der Handlung rechnen durfte. (**Art. 926.**)

Ist der Geber selbst schuld an der Vereitelung der Voraussetzung, so wird dadurch die Begründung der Rückforderung in allen jenen Fällen nicht gehindert, wo der Eintritt und so auch der Nichteintritt der Voraussetzung ihrem Inhalte sowie der Natur des ganzen Geschäftes gemäß von der eigenen Entscheidung des Gebers abhängt. Eine Ausnahme ist nur für den Fall zu machen, wenn nach dem Geiste und Zwecke des Geschäftes dem Geber keinerlei bestimmende Einwirkung auf den Gang derjenigen Ereignisse zustehen soll, welche über den Eintritt oder Nichteintritt der Voraussetzung entscheiden. Denn der Geber mag hier mit bewusster Absichtlichkeit oder ohne solche die dem Zufalle anheimgestellte Entscheidung der Voraussetzung zu seinen Gunsten lenken, immerhin macht er sich einer offenkundigen Unredlichkeit schuldig, wenn er den von ihm selbst herbeigeführten Nichteintritt der Voraussetzung für sich geltend macht. Dasselbe tritt ein, wenn die Voraussetzung in einer künftigen Leistung des Empfängers an einen Dritten besteht, und der letztere sie verhindert oder darauf verzichtet, weil hier nach Analogie der Vorschrift des Art. 48 Thl. I. die Leistung als geschehen gilt. (**Art. 927.**)

Beim Nichteintritte der Voraussetzung ist der Empfänger gehalten, den Geber wie bei der Rückforderung wegen irthümlicher Voraussetzung einer Verbindlichkeit in rechtlicher Hinsicht wieder in die Lage zurückzuversetzen, in der er wäre, wenn er nichts geleistet hätte. **(Art. 928.)**

Eine wesentliche Abweichung wird jedoch durch den Umstand begründet, daß bei der datio ob rem der Geber den Bestand seiner Leistung sogleich von vorneherein auf eine dem Empfänger erkennbare Weise von dem wirklichen Eintritte der Voraussetzung abhängig macht. Damit weiß der Empfänger oder sollte es wissen, daß er bei dem Nichteintritte der Voraussetzung entweder das Empfangene oder dessen Werth dem Geber zurückzustellen hat. Der Empfänger hat daher vorläufig in Wesenheit die Sache nur als eine ihm anvertraute zu betrachten, auf deren Rückgabe er nach Umständen gefaßt seyn muß. Hat er sich daher durch die von ihm getroffene Verfügung die Rückerstattung der ihm gegebenen Spezies unmöglich gemacht, so kann er schlechthin auf den vollen Ersatz ihres Werths belangt werden, gleichviel ob dieß vor oder nach erfolgtem und ihm bekannt gewordenen Eintritte der ihm eventuell obliegenden Verpflichtung zur Rückgabe geschehen ist. Erfordert die Erhaltung und Bewahrung des Gegenstands eine bestimmte Obhut, so hat er auch diese zu leisten, widrigenfalls ihn der Untergang oder das Abhandenkommen der Sache zu vollem Ersatze verpflichtet. Ist der dem Empfänger übergebene Gegenstand fruchttragend und so beschaffen, daß er zu dem Ende eine bestimmte wirtschaftliche Behandlung erfordert, so muß er denselben dieser seiner Natur gemäß wie ein guter Hausvater verwalten, und hat daher beim Nichteintritte der Voraussetzung mit der Hauptsache selbst nicht bloß die wirklich gezogenen Früchte herauszugeben, sondern auch wegen der vernachlässigten Früchte zu haften. **(Art. 929.)**

Daß der Empfänger von dem Geber diejenigen Kosten ersetzt verlangen kann, welche er auf die zurückgebende Sache selbst nothwendiger oder nützlicher Weise verwendet hat, beruht auf klaren Billigkeitsgründen. Hat jedoch der Empfänger zu einer Zeit, wo er den Nichteintritt der Voraussetzung bereits gekannt hat, oder wo ihm die Rückforderungsklage mitgetheilt ist, auf die Sache noch Verwendungen gemacht, so kann er nach Analogie des malae fidei possessor nur für die nothwendigen Verwendungen Ersatz fordern. **(Art. 930.)**

Was die Beweislast bei der Rückforderung wegen Nichteintritts der Voraussetzung anlangt, so hat sich der Entwurf die auch in der neuesten gemeinrechtlichen Doctrin vertretene Ansicht angeeignet, wonach der Kläger nicht nur zu beweisen hat, daß er seine Zuwendung an den Empfänger in erkennbarer Weise an die Voraussetzung eines in der Zukunft liegenden Ereignisses oder Erfolges geknüpft hat, sondern noch überdieß den weiteren Beweis führen muß, daß diese Voraussetzung nicht in der gehörigen Weise eingetreten ist. **(Art. 931.)** Denn wenn auch nicht verkannt wird, daß der letzte Grund der Rückforderung des ob rem datum in der dem Zuwendungsakte innewohnenden Willensbeschränkung des Gebers zu suchen ist, so gelangt doch diese Willensbeschränkung erst dann zur Wirksamkeit, wenn jener vorausgesetzte Erfolg nicht eingetreten ist; der Nicht-

eintritt der Voraussetzung bedingt daher die Wirksamkeit jener Willensbeschränkung und bildet insoferne ein zur Begründung des Anspruchs auf Seite des Klägers unerlässliches Moment. Hat der Empfänger die Sache vor erhaltener Kenntniß des Wegfalls der Voraussetzung der Bestimmung des Gebers gemäß verwendet, oder ist die Sache, soferne sie nicht vertretbar ist, durch Zufall untergegangen, so befindet sich der Empfänger hinsichtlich der Verpflichtung zur Rückgabe in der unverschuldeten Unmöglichkeit der Erfüllung, und ist daher nach Art. 119 Abs. 1 von seiner Verbindlichkeit befreit.

3) Rückforderung wegen verwerflichen Empfangs.

Als rechtslos erscheint das Haben auch dann, wenn der Empfänger durch die Annahme der Zuwendung eine sittlich verwerfliche oder rechtswidrige Gesinnung an den Tag legt, und es ist daher für solche die (der gemeinrechtlichen *condictio ob turpem causam* entsprechende) Rückforderung wegen verwerflichen Empfanges gegeben. (**Art. 933—935.**)

Eine erhebliche Einschränkung muß die auf diesem Grundsätze beruhende Rückforderung dann erleiden, wenn der von dem Geber durch die Zuwendung beabsichtigte Erfolg selbst sich als ein unsittlicher oder rechtswidriger darstellt. Hier trifft nicht bloß den Empfänger, sondern ebenso den Geber der Vorwurf der Immoralität, der letztere hat die richterliche Hilfe durch seine eigene Unsittlichkeit verschert. Es bleiben also für die Rückforderung wegen Unsittlichkeit des Empfangs nur jene Fälle, wenn Jemand um eines künftigen Erfolgs willen in verwerflicher Weise etwas empfangen hat, ohne daß zugleich das Geben aus jenem Grunde eine Unsittlichkeit war. Der Grund der Rückforderung ist hier die durch die Annahme der Leistung des Andern an den Tag gelegte verwerfliche Gesinnung. Der Vorwurf einer solchen Gesinnung trifft den Empfänger unzweifelhaft immer dann, wenn er für die Unterlassung einer rechtswidrigen, unsittlichen oder gegen die öffentliche Ordnung verstößenden Handlung eine Bezahlung angenommen hat.

Ob der beabsichtigte Erfolg eingetreten sey oder nicht, ist für die Begründung des Rückforderungsanspruches gleichgiltig.

Der Gegenstand der Rückforderung ist in der dem Grunde derselben entsprechenden Weise bestimmt. (**Art. 935.**) Die Beschränkung hinsichtlich der Verwendungen rechtfertigt sich aus der von Anfang an dem Empfänger bewußten Rechtlosigkeit seines Habens.

Wiefern in den Fällen der **Art. 933 u. 934** die Konfiskation des Gegebenen eintritt, richtet sich nach den Bestimmungen des St.-G.-B. über Verbrechen, Vergehen und Polizeiübertretungen, sowie nach einzelnen Spezialgesetzen.

4) Rückforderung aus andern Gründen.

Außer den bisher erörterten Fällen der Rückforderung waren noch andere zu berücksichtigen, in welchen sich die einem Andern zugewandte Bereicherung als recht- und grundlos darstellt und daher einer Rückforderung unterliegen muß.

Eine solche Grundlosigkeit kann

a) von Anfang an vorhanden seyn. Der Entwurf hielt es jedoch für bedenklich, sich den von der gemeinrechtlichen Doktrin formulirten Satz anzueignen, daß in allen Fällen eine Rückforderung begründet seyn soll, wo sich das Haben des Empfängers von Anfang als rechtlos (*sine causa*) darstellt, weil ein so abstrakter Satz unverkennbar zu manchen Mißverständnissen und Mißdeutungen führen könnte. Es schien rathamer, hier nur die Hauptfälle, in welchen sich eine Bereicherung (abgesehen von den Fällen der irrigen Voraussetzung einer Schuldverbindlichkeit) von Anfang an als ohne Recht darstellt, hervorzuheben und das Weitere den Detailbestimmungen vorzubehalten (**Art. 936**). — Daß es in den Fällen dieses Artikels gleichgiltig seyn muß, ob dem Geber zur Zeit der Zuwendung die Ungiltigkeit oder Anfechtbarkeit des Geschäftes bekannt war oder nicht, mußte im Hinblick auf Art. 906 ausdrücklich hervorgehoben werden. Ist das Geschäft vom Gesetze verboten (*reprobit*), so würde die ganze Intention des Gesetzgebers vereitelt, wenn die nachfolgende Vollziehung desselben, wenn sie nur im Bewußtseyn jener Ungiltigkeit erfolgt, unwiderrusslich wäre, und ebenso verhält es sich mit anfechtbaren Geschäften, wenn dieselben vor Beseitigung des Anfechtbarkeitsgrundes vollzogen werden.

b) Die Grundlosigkeit kann hinterdrein eintreten.

Hier ist ganz im Anschlusse an das gemeine Recht die Rückforderung ohne weitere Beschränkung zulässig. (**Art. 937**.)

Die Bestimmungen der **Art. 938 u. 939** rechtfertigen sich theils aus der Natur der Sache, theils aus der Analogie, welche zwischen dieser Rückforderung und den anderen Hauptfällen derselben stattfindet.

Art. 940 soll unbegründeten Ansprüchen auf Rückerstattung, namentlich aber dem Mißbrauche vorbeugen, welcher mit der Anwendung der gemeinrechtlichen Vorschriften über eine Verwendung zum Vortheile eines Andern gemacht wurde. Es ist dadurch den Ansprüchen auf Rückforderung oder Ersatz wegen einer solchen Verwendung eine ganz sichere Grenze gesetzt.

Schließlich mag noch bemerkt werden, daß zur selbständigen Aufstellung einer besonderen Rückforderung wegen einer *injusta causa*, wie sie im gemeinen Rechte vorgetragen wird, eine Veranlassung nicht vorlag, indem die hieher gehörigen Rechtsbestimmungen bei den einzelnen Gründen dieser Rückforderung — Gewalt und Betrug — bereits gegeben sind. (Thl. I. Art. 15 u. 18.)

Fünfundzwanzigstes Hauptstück.

Besondere Arten von unerlaubten Handlungen.

Die rechtlichen Folgen der einzelnen unerlaubten Handlungen ergeben sich im Allgemeinen schon aus den in Art. 52 u. 73 ausgesprochenen Grundsätzen, es sind daher nur diejenigen besondern Arten hier im Einzelnen zu behandeln, bei denen vermöge ihrer Eigenthümlichkeit die Anwendung dieser allgemeinen Grundsätze besondere Schwierigkeiten mit sich bringt.

Insbesondere erfordern jene unerlaubten Handlungen, welche einen Angriff auf das Leben und die Gesundheit, die Freiheit und die Ehre enthalten, eine spezielle Behandlung, weil sie theils nur unter besonderen Voraussetzungen von den im allgemeinen Theile festgesetzten Folgen begleitet sind, theils aber auch diese Folgen hier einer näheren Feststellung und Begrenzung bedürfen.

In **Art. 941** tritt ganz vorzüglich dieser letztere Gesichtspunkt hervor. Wer eine Person widerrechtlich tödtet, müßte nach dem Grundsätze des Art. 52 jeden Schaden ersetzen, der durch den Tod dieser Person irgend Jemand zugeht, und daher insbesondere die Verbindlichkeit zu allen Leistungen überkommen, zu denen der Getödtete verpflichtet war, insoferne deren Erfüllung durch seinen Tod unmöglich wird. Allein eine solche weitgehende, in ihren Folgen und Rückwirkungen kaum zu überschauende Bestimmung findet sich in keiner der bisherigen Gesetzgebungen vor, und auch der Entwurf schließt sich der billigen Ansicht an, daß durch die Tödtung eines Menschen für den Schuldigen neben den unmittelbar durch die rechtswidrige Handlung verursachten Kosten für die versuchte Heilung und denen der Beerdigung nur soweit eine Verpflichtung erwache, als der dem Getödteten bisher obgelegene Unterhalt Anderer durch die Tödtung gefährdet wird.

Wo es sich nicht um die Bestrafung, sondern um den Ersatz des verursachten Schadens handelt, ist es im Allgemeinen ohne Einfluß, ob die Tödtung eine absichtliche oder fahrlässige, und ob die Fahrlässigkeit eine grobe oder geringe gewesen ist; nur bei Bemessung der Größe der Entschädigung kann dem Maße des Verschuldens einige Rechnung getragen werden, wie dieses in Art. 942 näher bestimmt ist.

Für den Fall der Konkurrenz wird, in Uebereinstimmung mit den in den Art. 69 und 71 aufgestellten Grundsätzen, die Sammtverbindlichkeit für den Fall ausgesprochen, wenn die Handlung jedes Einzelnen schon an sich zum tödtlichen Erfolg genügte, ohne daß es darauf anzukommen hat, an welcher Verwundung der Getödtete wirklich gestorben ist; nur wird, wie sich von selbst versteht, hiebei vorausgesetzt, daß nicht etwa der Beweis erbracht werden kann, daß der Getödtete schon todt war, als die zweite Handlung vorgenommen wurde, weil in einem solchen Falle diese sich eben nicht mehr als eine tödtliche Verletzung darstellt.

Hinsichtlich des Maßes der Entschädigung wird in **Art. 942** als Regel aufgestellt, daß dieselbe stets nur die Leistung des fortlaufenden Unterhaltes im weiteren Sinne — Ernährung, Verpflegung und Erziehung — begreifen könne, wobei

jedoch dem Richter hinsichtlich des Mafses ein weiterer Spielraum zu gewähren war. In vielen Fällen könnte es praktischer erscheinen, anstatt der fortlaufenden Unterhaltsbeiträge dem Schuldigen die Entrichtung einer Aversalsumme aufzulegen; allein da hiedurch bald dem einen bald dem andern Theile ein dem strengen Rechte nicht entsprechender Vortheil zugehen würde, so muß die Eingehung eines solchen Risiko der freien Uebereinstimmung beider Theile anheimgestellt werden, wobei es übrigens genügt, wenn dieselben nur überhaupt in die Zuerkennung einer Aversalsumme einwilligen, in welchem Falle der Richter sodann die Größe derselben festzusetzen hat.

Aus dem Gesichtspunkte, daß nur dafür gesorgt werden soll, daß die Alimentationsberechtigten durch die Tödtung nicht in Noth versetzt werden, folgt von selbst die Bestimmung des **Art. 944**, wonach eine Entschädigungspflicht des Schuldigen hinwegfällt, wenn auf andere Weise das Bedürfniß der Alimentationsberechtigten gedeckt ist, während der Inhalt des **Art. 943** sich aus der Betrachtung ergibt, daß der Thäter jedenfalls nicht weiter haften kann, als der Getödtete selbst verpflichtet gewesen wäre. Aus demselben Gesichtspunkte gestattet dieser Artikel hinsichtlich der Begrenzung des Entschädigungsanspruches keine Ausnahme für den Fall, daß die Unterhaltungspflicht des Getödteten auf einem besonderen Rechtstitel beruhte.

Der Verlust des Unterhaltes durch Hinwegfallen des Alimentationsverpflichteten tritt auch durch eine sonstige vollständige Beseitigung des Verpflichteten ein, weshalb der **Art. 945** für die möglicherweise vorkommenden Fälle des Pressens in fremde Kriegsdienste und ähnliche Gewaltthaten die für die Tödtung gegebenen Vorschriften anwendbar erklärt.

Die **Art. 946 u. 947** behandeln die Fälle der rechtswidrigen Beschädigung eines Anderen an dessen Körper oder Gesundheit, worunter sowohl die Körperverletzung im engeren Sinne, als auch die Störung der geistigen Gesundheit und die Beeinträchtigung der sittlichen Integrität mittels Nothzucht und Verführung zur Unzucht begriffen sind.

Die Verpflichtung des Schuldigen umfaßt nicht nur den Ersatz der Kur- und Verpflegungskosten und die Entschädigung für den Entgang des Erwerbes wegen eingetretener Arbeitsunfähigkeit, sey diese vorübergehend oder dauernd, sondern auch die Schadloshaltung für die etwaige Verhinderung eines besseren Fortkommens oder einer Versorgung, wegen einer durch die Verletzung entstandenen bleibenden Verunstaltung. In letzterer Beziehung wird im **Art. 947** nur vorausgesetzt, daß die Verunstaltung geeignet sei, diese Folgen nach sich zu ziehen, wonach der Beschädigte nicht erst den Beweis darüber zu führen hat, daß ihm eine bestimmte Aussicht auf ein besseres Fortkommen oder eine Versorgung entzogen oder geschmälert sey. Der Richter hat solches vielmehr aus der allgemeinen Beschaffenheit des Falles und den Umständen zu ermessen. Ein Anspruch auf Schmerzensgeld ist nach dem Vorbilde der neueren Gesetzgebungen durch die Fassung des Entwurfes ausgeschlossen, weil sich die Schmerzen überhaupt nicht messen und noch weniger in Geld anschlagen lassen; wobei übrigens dem richterlichen Er-

messen bei Feststellung der Entschädigungsgröße die Berücksichtigung der erduldeten schmerzhaften Krankheit unbenommen bleibt.

Der Abs. 2 des Art. 946 behandelt die Fälle konkurrierender Verschuldungen, insoweit dieselben nicht bereits in den Art. 69 und 71 hinreichend normirt sind. Hierbei war die Erwägung maßgebend, daß, nachdem jeder für die von ihm bewirkte Rechtswidrigkeit haften muß, diese Haftung dadurch nicht alterirt werden kann, daß ein Anderer in gleicher Rechtswidrigkeit sich befindet. Hiernach entscheiden sich denn auch die Fälle, wo die durch eine Körperverletzung bewirkte Krankheit durch Nachlässigkeit des Arztes oder sonst ein Verschulden verlängert wurde, wobei der Thäter von der Verbindlichkeit zum Erfazze soweit befreit werden muß, als er nachweisen kann, daß die Krankheit nicht die Folge seiner Handlung gewesen sey.

Die bisher erörterten Artikel setzen voraus, daß Jemand durch eigene Thätigkeit eines Anderen verletzt worden ist. Allein es kann auch ohne diese ein Anspruch auf Entschädigung begründet seyn, und die **Art. 948 — 951** enthalten nähere Bestimmungen über Beschädigungen, welche durch Thiere oder leblose Sachen eines Anderen verursacht werden. Wer reisende oder sonst ihrer Natur nach schädliche Thiere hält, muß für den durch dieselben verursachten Schaden, selbst bei gehöriger Verwahrung und Aufsicht, haften, weil keine noch so sorgfältige Verwahrung die Gefahr gänzlich beseitigt, welche dadurch hervorgerufen wird, daß Jemand solche schädliche Thiere in den Kreis des bürgerlichen Lebens bringt. Bei Hausthieren dagegen ist nicht schon deren Besitz an sich eine gefährdrohende Handlung, sondern es wird, um den durch Thiere dieser Art etwa verursachten Schaden dem Eigenthümer aufzubürden, noch eine spezielle Nachlässigkeit desselben erfordert. Da jedoch solche Thiere nur in Folge besonderer Gewohnheiten und Eigenschaften Schaden stiften und der Eigenthümer verpflichtet ist, sich über das Naturell seiner Thiere zu vergewissern und nach diesem seine Maßregeln bei deren Verwahrung und Beaufsichtigung zu treffen, so spricht die Vermuthung dafür, daß wenn solche Thiere einen Schaden gestiftet haben, dieß bei gehöriger Sorgfalt des Eigenthümers hätte vermieden werden können. Deshalb hat er nachzuweisen, daß ihm eine solche nicht zur Last liege, wenn seine Verpflichtung zum Schadensersatz hinwegfallen soll.

Ebenso ist es nur eine spezielle Anwendung der allgemeinen Grundsätze, daß, falls das Thier durch Veranlassung eines Dritten geschadet hat, dieser entweder allein, oder, wo zugleich der Besitzer des Thieres die Verwahrung oder Aufsicht versäumt hatte, mit diesem sammtverbindlich haftbar wird. Auch der Besitzer reisender Thiere haftet nach der Fassung des **Art. 949** nicht, falls der Schade von dem Beschädigten selbst oder von einem Dritten verschuldet ist, und sich der Besitzer in der Verwahrung keine Nachlässigkeit beigegeben ließ; weil die Beschädigung in solchem Falle nicht durch das gefährliche Halten solcher Thiere, sondern durch die unmittelbare schuldhafte Handlung veranlaßt ist. Die römische *noxae datio* wird im Art. 948 Abs. 3 in Uebereinstimmung mit allen neueren Gesetzgebungen verworfen, weil eine solche in den meisten Fällen eine genügende Ent-

schädigung bilden würde, und es wäre auch, da nach unsern Begriffen nicht die Handlung des Thieres, sondern die Nachlässigkeit des Eigenthümers als Grund der Entschädigungspflicht erscheint, nicht abzusehen, weshalb hier andere Grundsätze maßgebend seyn sollten, als in allen übrigen Fällen der kulpösen Delikte.

Der Entwurf geht nun zu den Fällen einer Beschädigung durch leblose Gegenstände über, und behandelt in **Art. 950** zuerst den Fall, wenn durch Einsturz eines Gebäudes oder Werkes ein Schaden entsteht, sey es durch völliges Zusammenstürzen, oder durch das Einstürzen oder Herabstürzen einzelner Theile. Wenn eine solche Beschädigung durch Einsturz eines Bauwerkes oder andere in Folge seiner Baufähigkeit eingetretene Ereignisse verursacht worden ist, so fragt es sich vor Allem, ob dieselbe durch gehörige Sorgfalt in der Unterhaltung des Gebäudes oder Werkes zu vermeiden gewesen wäre. War dies der Fall, so erscheint derjenige, welcher die ihm obliegende Pflicht der Unterhaltung des Bauwerkes versäumt hat, als schuldhafter Veranlasser der Beschädigung, er ist daher zum Ersatze verpflichtet. Selbst wenn der Einsturz an einem vermiethteten Gebäude stattfand, hält sich, soweit dem Miether nicht vertragsmäßig oder nach dem Gesetze die betreffende Reparatur oblag, der Beschädigte mit Recht an den Eigenthümer, wobei jedoch dieser, wenn ihm der Miether von der Schadhastigkeit nicht Kenntniß gegeben, an letzteren den Regreß nach Maßgabe des Art. 417 hat. — Ist ein solches Ereigniß trotz gehöriger Sorgfalt in Unterhaltung des Bauwerkes in Folge seiner mangelhaften Bauart eingetreten, so erscheint derjenige als schuldig, unter dessen Verantwortlichkeit der Bau geführt wurde, und es findet die Bestimmung des Art. 530 Anwendung, wonach, wenn das Werk innerhalb der ersten fünf Jahre zusammenstürzt, die Vermuthung gegen den Unternehmer spricht. — Sind beide, der Unternehmer und der Unterhaltspflichtige, schuldhaft, so tritt nach allgemeinen Grundsätzen solidarische Verpflichtung ein.

Endlich ist in **Art. 951** der Fall behandelt, wenn eine Beschädigung durch Sachen stattfindet, welche aus einem Gebäude heraus- oder herabgeworfen, geschüttet oder gegossen, auf gefährliche Weise ausgehängt oder ausgestellt werden und herabfallen. Hierbei ist die Frage, ob das Aushängen oder Ausstellen ein gefährliches war, im Hinblick auf die Bestimmungen des Artikels 52 zu beurtheilen, und es erscheint immerhin als eine Nachlässigkeit, wenn auf Ereignisse, die zwar nicht gewöhnlich, aber doch möglich sind, wie heftiger Sturm, Gewitter u. s. w., keine Rücksicht genommen wurde. Nach allgemeinen Grundsätzen ist in allen diesen Fällen der Schuldige zum Schadenersatze verpflichtet. Da jedoch dem Inhaber eines Gebäudes und beziehungsweise des betreffenden Theiles die Sorge obliegt, daß auch seine Angehörigen, seine Dienstleute oder Dritte, die er bei sich aufnimmt, derartige hausordnungswidrige Handlungen unterlassen, und überdies dem Beschädigten nicht wohl zugemuthet werden kann, den Hausgenossen, welcher schuldig ist, herauszufinden, so haftet der betreffende Inhaber, solange er den wirklichen Thäter nicht nachweist; wobei er jedoch immerhin noch außerdem auf Grund des Art. 62 haftbar seyn kann. Die Vorschrift des **Art. 951 Abs. 2** hat besonders für

jene Theile des Gebäudes Bedeutung, welche, wie der Hof, Keller und Speicher, allen Bewohnern gemeinsam sind. Von selbst versteht es sich, daß für die Beschädigung kein Ersatz zu leisten ist, wenn eine Person, ungeachtet sie von der Gefahr gehörig in Kenntniß gesetzt wurde, sich dennoch in die Gefahr begibt. Der **Art. 951 Abs. 3** führt den häufigsten Fall solcher Warnungen durch ausgestellte Zeichen besonders auf, um jeden Zweifel abzuschneiden, daß nicht gerade eine persönliche Thätigkeit des Wohnungsinhabers durch Rufen u. dgl. erfordert wird. Ebenso hat sich Jemand etwaige Beschädigungen selbst zuzuschreiben, wenn er sich an nicht gangbare, das heißt an solche Orte begibt, wo sich Niemand aufzuhalten pflegt und welche zum Gebrauche Anderer nicht bestimmt sind.

Der Entwurf geht nun in dem **Art. 952** auf den Fall der Injurie über. Nachdem die bisher im gemeinen Rechte auf Widerruf und Geldentschädigung zugelassenen Klagen als höchst unzweckmäßig allgemein anerkannt sind, überläßt er die Rechtsverletzung, soweit sie sich nur als Angriff auf die persönliche Ehre qualifizirt, der strafrechtlichen Ahndung. Eine Verpflichtung zur Entschädigung als civilrechtliche Folge einer Injurie wird nach dem Systeme des Entwurfes nur dann begründet, wenn durch dieselbe ein vermögensrechtlicher Schaden verursacht wurde. Einfache, in das Gebiet der Polizeistrafgewalt fallende, Beleidigungen können einen solchen nicht wohl zur Folge haben. Der **Art. 952** knüpft deshalb an die Bestimmungen des Strafgesetzbuches über die höheren Klassen der Angriffe auf die Ehre an, und läßt nur diese als Grundlage eines Entschädigungsanspruches gelten. Durch diese Beziehung erhalten auch die strafrechtlichen Bestimmungen über die Beschränkung des Beweises der Wahrheit ihre Anwendung auf die Civilklage. Aber nicht blos jene schwereren Angriffe auf die Ehre sind geeignet, eine Vermögensbeschädigung zu verursachen. In manchen Verhältnissen hängt das Fortkommen, ja die ganze bürgerliche Existenz einer Person von der öffentlichen Meinung ab, daß ihre Vermögensverhältnisse genügsame Garantien für die mit derselben einzugehenden Geschäfte darbieten. Gegen die Untergrabung des Credits ist der Schutz der Gesetze nothwendig. Hier ist jedoch ein anderer Gesichtspunkt maßgebend, als bei den Angriffen auf die Ehre. Wenn Jemand einem Geschäftsfreunde oder einer sonst ihm nahestehenden Person auf besondere Anfrage oder in Folge des zwischen ihnen bestehenden Geschäftsverkehrs über die Persönlichkeit und die Verhältnisse eines Andern Aufschluß gibt und wenn dem letzteren durch die über ihn ausgesprochene Ansicht geschadet wird, so kann es nur darauf ankommen, ob die Mittheilung in bösem oder gutem Glauben geschehen ist. Im letzteren Falle wird der Aufschlußertheilende dadurch, daß seine Ansicht und die von ihm erteilte Auskunft nicht gegründet ist, nicht zum Schadenersatze verpflichtet. Anders dagegen, wenn die Verbreitung von Gerüchten, die dem Credite eines Andern schaden, in böswilliger Absicht geschah, was der Richter nach den Umständen zu beurtheilen hat. (Th. I. Art. 71.) Hier kann nur der Beweis der Wahrheit die boshafte Handlung strafflos machen, und insbesondere auch der Umstand nicht als Entschuldigung gelten, daß man ohne sich über die Thatfachen zu vergewissern, die von Anderen gehörten nachtheiligen Gerüchte weiter erzählt.

Die Haftung der Beamten und öffentlichen Diener für den in ihren Dienstverrichtungen verursachten Schaden kann nicht durchgängig mit gleichem Maßstabe bemessen werden. Bei gewissen Funktionen bringt es die Natur und der Zweck derselben mit sich, daß dem Beamten der höchste Grad von Genauigkeit und Sorgfalt zur Pflicht gemacht werden muß. (Vgl. Hyp.-Ges. §. 95 Nr. 2 ff., Instruktion §. 9 Nr. 2 u.) Diese Anforderung kann jedoch ohne Unbilligkeit nicht auf alle öffentlichen Dienste ausgedehnt werden. Daher wurde die Syndikatsklage bisher allgemein auf die Voraussetzung von dolus oder lata culpa beschränkt. Letztere ist begründet, wenn ein Beamter, Richter oder Schatzmann nicht jene Sorgfalt und Aufmerksamkeit und jenen Fleiß beobachtet, welchen man von jedem ordentlichen Beamten, Richter oder Schatzmann verlangen darf; während Fehler, deren Vermeidung man nur von einem besonders eifrigen und kenntnißreichen Beamten u. s. w. erwarten darf, den Entschädigungs-Anspruch nicht begründen. (Art. 953, 954.)

Sechszwanzigstes Hauptstück.

Verkürzung der Gläubiger.

Gläubiger können durch Veräußerungen wie durch Eingehung oder Uebernahme von Verbindlichkeiten von Seite ihres Schuldners benachtheiligt werden, wenn derselbe in unredlicher Absicht sein Vermögen und somit die Befriedigungsmittel seiner Gläubiger vermindert. Gegenstand des gegenwärtigen Hauptstückes sind aber nur jene Veräußerungen, welche der Schuldner — in der Absicht, seine Gläubiger zu verkürzen — noch vor dem Momente vornimmt, in welchem die Unzulänglichkeit des schuldnereischen Vermögens zur Kenntniß des Gerichts gebracht und dieses mit prozessualischen Handlungen, nach den Bestimmungen über das Gantverfahren, befaßt wird. Mit dem Eintritte der Gant verliert der Schuldner von Rechtswegen die freie Verfügung über sein Vermögen, und alle nach diesem Zeitpunkte von ihm vorgenommenen Veräußerungen sind nichtig, während die früheren, als äußerlich zu Recht bestehend, wegen der dadurch von dem Schuldner gegen die Gläubiger gespielten Gefahrde, von den letzteren, insoweit sie benachtheiligt sind, angefochten werden können. Der Civilprozessordnung bleibt es gleichfalls vorbehalten, für jene, kurze Zeit vor dem Eintritte der formellen Gant vorgenommenen Veräußerungen des Schuldners, eine gesetzliche Vermuthung dahin aufzustellen, daß solche im Bewußtseyn der Vermögens-Inszuffizienz und in der Absicht der Verkürzung der Gläubiger vorgenommen worden seyen.

Insoferne sonach in diesen beiden Richtungen das Civilprozessgesetzbuch Vorsehung trifft, kann es sich hier lediglich um jene Veräußerungen des Schuldners handeln, welche entweder hinter jenem, durch das Civilprozessgesetzbuch von der

Ganteröffnung an rückwärts festgesetzten Zeitpunkte noch zurückliegen oder welche von einem Schuldner vorgenommen werden, gegen welchen eine Ganteröffnung nicht erfolgt. Es kann nämlich auch eine Verkürzung eines einzelnen Gläubigers des Schuldners in dem obigen Sinne eintreten, ein Fall, in welchem ein Ganterverfahren nicht stattfindet.

Gegenstand der Aufsechtung können vor Allem nur solche Rechtsgeschäfte des Schuldners seyn, welche eine freiwillige Veräußerung oder die Eingehung oder Uebernahme von Verbindlichkeiten enthalten, durch welche letzteren das Vermögen des Schuldners indirekt gleichfalls vermindert wird. Nur bei freiwilligen Rechtsakten läßt sich die Absicht des Schuldners seine Gläubiger zu verkürzen annehmen, nicht aber bei Veräußerungen, zu welchen derselbe durch gerichtliches Andringen eines Gläubigers gezwungen wird, wenn dadurch auch eine Verkürzung für die weniger wachsamten Gläubiger thatsächlich eintritt. Was unter Veräußerung zu verstehen sey, ist bereits Th. I. Art. 5 bestimmt. Eine solche liegt namentlich dann nicht vor, wenn nicht das vorhandene Vermögen verringert, sondern nur ein neuer Erwerb verschmälert wurde, wie bei der Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses. Inwieferne die Gläubiger eine nach Einleitung des Ganterfahrens dem Schuldner angefallene, von ihm aber ausgeschlagene Erbschaft u. zum Zwecke ihrer Befriedigung annehmen können, wird im Erbrechte besonders bestimmt. **(Art. 955.)**

Im Falle einer gefährdevollen Veräußerung von Seite des Schuldners können ferner nur jene Gläubiger zur Aufsechtung berechtigt seyn, deren Ansprüche schon vor der Veräußerung begründet waren, weil nur diese bereits Rechte auf Befriedigung aus den entzogenen Vermögensmitteln erworben haben, daher wirklich verkürzt werden. **(Art. 956.)** — Die Absicht der Verkürzung der Gläubiger auf Seite des Schuldners kann, wenn das Gesetz, wie hier, keine Vermuthung aufstellt, als ein innerer Vorgang in den meisten Fällen nur aus den Umständen, nicht aus unmittelbaren Beweismitteln, zur Ueberzeugung des Richters gebracht werden. In erster Linie kommt hier der Vermögensstand des Schuldners in Betracht, weil angenommen werden muß, daß er denselben überschaue; muß er hienach erkennen, daß die Gläubiger in Folge der Veräußerung ihre Befriedigung nicht mehr erlangen können, so ist der Schluß auf die Absicht der Verkürzung der letzteren gerechtfertigt. Gleichwohl kann diese Schlußfolgerung durch eine Darlegung des guten Glaubens auf Seite des Schuldners beseitigt werden, falls derselbe ungeachtet der von ihm erkannten Insolvenz, berechtigte Aussichten auf Vermögenszuwachs, z. B. durch Erbschaften oder Unternehmungen hatte, welche nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge Erfolg versprachen. — Außer dem Vermögensstande des Schuldners können hinsichtlich der Annahme der bösen Absicht auch die persönlichen Verhältnisse der bei dem Veräußerungsgeschäfte Theilhabenden für die Ueberzeugung des Richters bestimmend seyn, namentlich die Verwandtschaft, die Familiarität, in welcher der Erwerber des entzogenen Vermögenstheiles zu dem Schuldner steht, ingleichem die Umstände oder die Stipulationen, unter welchen das verkürzende Rechtsgeschäft geschlossen wurde, wie z. B. die hastige oder heim-

liche Abschließung desselben, die verhältnismäßig geringe Gegenleistung, die gewohnheitswidrige Festsetzung einer sofortigen Zahlung an den veräußernden Schuldner u. s. w. (**Art. 957**).

Unentgeltlichen Veräußerungen des Schuldners gegenüber kann das Anfechtungsrecht der hiedurch verkürzten Gläubiger nicht von der Kenntniß des Empfängers um die widerrechtliche Absicht des Schuldners abhängig gemacht werden, weil der erstere immerhin zum Schaden der Gläubiger dadurch bereichert wird. Bei Sachen oder Rechten dagegen, welche aus einem mit dem Schuldner abgeschlossenen entgeltlichen Veräußerungsgeschäfte erworben werden, kann der Grund der Anfechtung für die hiedurch beschädigten Gläubiger nur aus der Mitwissenschaft des Erwerbers um die widerrechtliche Absicht des Schuldners, aus dessen thatsächlicher Mitwirkung zu der unerlaubten Handlung, entnommen werden. Es würde dem Verkehre alle Sicherheit entzogen werden, wenn Rechtsgeschäfte, welche ein Dritter in gutem Glauben mit einer äußerlich im Genusse ihrer Dispositionsfähigkeit stehenden Person abschließt, der Anfechtung unterliegen könnten. (**Art. 958**.)

Bezüglich der Veräußerungshandlungen des Schuldners schließt vorerst der Entwurf — der neueren Rechtsanschauung folgend — bei der Zahlung einer fälligen Schuld die Anfechtung von Seite der Mitgläubiger schlechthin aus. Der wachsame Gläubiger, wenn er auch die Vermögensumstände des Schuldners kennt, erwirbt durch den Empfang dessen, was ihm aus dem Schuldverhältnisse, wie es besteht, rechtlich gebührt, keinen widerrechtlichen Vortheil; selbst dann nicht, wenn der Schuldner die Absicht hat, ihn vor andern Gläubigern, deren Konkurrenz seine vollständige Befriedigung ausschloße, zu begünstigen. Durch diese Absicht des zahlenden Schuldners wird die Handlung des Gläubigers als des Empfängers noch nicht zu einer rechtswidrigen, weil noch kein anderer Gläubiger ein den Anspruch des Empfängers ausschließendes Recht erworben hat. Fehlt es aber an einer Rechtswidrigkeit auf Seite des Empfängers, so kann das Rechtsgeschäft, welches kein lukratives ist, der Anfechtung nicht unterliegen. (**Art. 960**.)

Die Pfandbestellung für eine bereits bestehende Schuld, außer dem Falle, wenn solche schon vorher vom Schuldner zugesichert war und nur unvollzogen blieb, ferner die Hingabe eines nichtgeschuldeten Gegenstandes an Zahlungsstatt, sey es auch für eine bereits fällige Schuld, insoweit der Werth der hingegebenen Sache die Schuld nicht übersteigt, sind Veräußerungsgeschäfte, vermöge welcher dem Gläubiger durch einen neuen freiwilligen Akt des Schuldners etwas zugewendet wird, was vorher nicht schon den Inhalt seines erworbenen Rechtes bildete, wodurch ihm aber gleichwohl keine Bereicherung zugeht. In dem einen Falle erhält er Sicherheit für seine Forderung, deren sie vorher entbehrte, in dem anderen statt des geschuldeten Gegenstandes einen anderen, in einem seine Forderung zwar nicht übersteigenden Werthe, aber in der Regel zu einer Zeit, in welcher dem Schuldner andere Zahlungsmittel fehlen. In beiden Fällen vertheidiget der Gläubiger, gegenüber der Anfechtung des Geschäftes durch die Mitgläubiger, nur die Abwendung eines Schadens, nicht die Erhaltung eines Gewinnes. Hiernach erschien es

angemessen, das Anfechtungsrecht der Gläubiger zwar nicht gänzlich auszuschließen, zu seiner Begründung aber die Mitwissenschaft des Empfängers um die unredliche Absicht des Schuldners zu fordern. — In dem heutigen Verkehr vertreten Werthpapiere, welche einen Kurswerth haben, häufig die Stelle des Geldes, als des gewöhnlichen Zahlungsmittels. Es kann daher deren Hingabe, nach dem zur Zeit der letzteren bestehenden Kurswerthe nur als einfache Zahlung aufgefaßt werden. Werden sie aber von dem Schuldner unter dem Kurswerthe behufs der Zahlung dem Gläubiger angerechnet, so liegt hierin eine von Seite der Mitgläubiger anfechtbare, unentgeltliche Veräußerung des Schuldners vor, gerade so wie in dem Falle, wenn der Werth eines anderen an Zahlungsstatt hingegebenen Gegenstandes den Betrag der Schuld übersteigt.

Ein besonderes Verhältniß waltet bei der Zahlung einer noch nicht fälligen Schuld ob. Die Gläubiger haben auf das gesammte schuldnerrische Vermögen gleiche Ansprüche; zu diesem gehört aber auch jener Betrag der Vermögensmittel, welcher zur Zahlung einer noch nicht fälligen Schuld, zum Nachtheile bereits fälliger Forderungen, verwendet wird. Die Gläubiger müssen daher berechtigt seyn, diesen Betrag mittels der Anfechtungsklage wieder einzufordern. Ihr Interesse wird durch die Beschränkung der Revokation auf den Vortheil der vorzeitigen Zahlung allein dann nicht gewahrt, wenn die Zahlungsmittel des Schuldners, in Folge seiner vorzeitigen Zahlung, unter den Betrag seiner fälligen, unbefriediget gebliebenen Schulden herabsinken, denn die nicht fällige Schuld kann bei einer gleichen Vertheilung des unzureichenden Vermögens nur mit jenem Betrage eingestellt werden, welcher nach dem Bestande desselben auf sie treffen würde. Reichen aber die nach Zahlung der nicht fälligen Schuld verbleibenden Zahlungsmittel des Schuldners zur Befriedigung der fälligen Schulden aus, so hat der Schuldner durch die vorzeitige Zahlung den Gläubiger nicht begünstiget, weil er nach Art. 102 außer im Falle einer besonderen Verabredung keinen Anspruch auf Abzug des Interusuriums hat. Hat aber der Schuldner vermöge einer besonderen Verabredung oder nach Handelsgebrauch Anspruch auf den Abzug einer bestimmten Summe des Interusuriums und unterläßt er denselben, so fällt diese Zuwendung als eine rein unentgeltliche unter den Gesichtspunkt des Art. 958 Abs. 2.

Aus diesen Erwägungen unterwirft der Entwurf die Pfandbestellung, die Zahlung einer nicht fälligen Schuld und die Hingabe an Zahlungsstatt der Anfechtung nur unter der Voraussetzung, daß der Gläubiger Kenntniß hatte von der Verkürzungsabsicht des Schuldners. Zur Anfechtung sind aber nur jene Gläubiger berechtigt, welche nach den gesetzlichen Bestimmungen, durch welche die Befriedigung konkurrierender Gläubiger bei der Insuffizienz des schuldnerrischen Vermögens geregelt wird, einen gleichen oder einen höheren Rang mit oder vor jenem Gläubiger anzusprechen haben, für dessen Forderung ein Pfand bestellt, oder welchem ein nicht geschuldeter Gegenstand an Zahlungsstatt hingegeben, oder dessen Forderung vor der Verfallzeit bezahlt wurde; allen übrigen fehlt das rechtliche Interesse. (Art. 959, 960, 961.)

Der Anspruch der Gläubiger inſolge des Anfechtungsrechtes richtet ſich allein gegen den Erwerber des den Schuldner durch den Gläubigern entzogenen Vermögensgegenſtandes und hat im Allgemeinen die Wiederherſtellung des Zuſtandes zum Zwecke, wie ſolcher vor der angefochtenen Handlung war. So muß inſbesondere die von dem Schuldner veräußerte Sache (ſelbſtverſtändlich auch das von ihm hingeebene Faupfand) von dem Empfänger behufs der geſetzlichen Befriedigung der Gläubiger herausgegeben werden. Die auf Dritte von dem Schuldner übertragenen Aktivforderungen können, inſolge der Erklärung der Unwirksamkeit der Ceſſion, von den Debenten nur an die anfechtenden Gläubiger oder bei Gericht, daher nicht mehr an den Ceſſionar, gültig entrichtet werden. — Verpflichtungen, welche der Schuldner zum Nachtheile ſeiner Gläubiger übernommen hat, werden als unwirksam erklärt; Belaſtungen von Sachen des Schuldners werden aufgehoben, ſo z. B. die von dem Schuldner beſtellten Hypotheken gelöſcht. Die von dem Schuldner erlaſſenen Forderungen oder die von ihm aufgegebenen Rechte an Sachen endlich werden den anfechtenden Gläubigern gegenüber als wiederhergeſtellt erklärt (**Art. 962**).

Der Anspruch auf Reſtitution der von dem Schuldner veräußerten Sache gegen den Empfänger richtet ſich, je nach der Unterſcheidung, ob der Erwerber in gutem oder in böſem Glauben war, im Weſentlichen nach den bei der Eigenthumsklage maßgebenden Grundſätzen. Die **Art. 963, 964, 965** enthalten in dieſer Richtung das geltende Recht und bedürfen keiner weiteren Rechtfertigung.

Das Anfechtungsrecht der Gläubiger kann ſich nicht über ſeinen Zweck erſtrecken. Jedes Rechtsgelchäft kann daher nur inſoweit der Anfechtung unterliegen, als nöthig iſt, um die Befriedigung der verkürzten Gläubiger zu bewirken; für den Mehrbetrag verbleibt das Rechtsgelchäft in Kraft (**Art. 966**).

Wie ſchon angeführt, hat die von den Gläubigern gegen den Erwerber ſchuldneriſcher Vermögensſtücke zu erhebende Anfechtungsklage die Wiederherſtellung des Zuſtandes zum Zwecke, wie ſolcher vor der angefochtenen Veräußerung war. Bei Anwendung dieſes Grundſatzes auf die gegen eine Gegenleiſtung des Erwerbers von dem Schuldner bewirkten Veräußerungen, welche nur gegenüber dem mit dem betrüglichen Schuldner einverſtandenen Erwerber angefochten werden können (vgl. Art. 958 Abſ. 1), muß dieſem jedenfalls inſoweit ein Anspruch auf ſeine Gegenleiſtung zugeſtanden werden, als dieſelbe oder ihr Werth zur Zeit der Geltendmachung der Anfechtung noch im Vermögen des Schuldners vorhanden iſt, weil ſonſt in dem Vermögen des Schuldners eine Bereicherung ohne Rechtsgrund verbleiben würde. Bei unentgeltlichen Veräußerungen (Schenkungen), welche auch ohne jene Mitwiſſenſchaft des Erwerbers um die betrügliche Abſicht des Schuldners der Anfechtung durch die Gläubiger unterliegen (vgl. Art. 958 Abſ. 2), können Auflagen an den Erwerber (den Beſchenkten), ſomit gleichfalls Gegenleiſtungen vorkommen, bezüglich deren Wiedererſtattung aus dem Vermögen des Schuldners unterſchieden werden muß, ob der Erwerber von der unredlichen Abſicht des Schuldners Kenntniß hatte oder nicht. In dem letzteren Falle muß dem Erwerber nothwendig der volle Erſatz ſeiner Gegenleiſtung zu Theil werden, wäh-

rend im ersten Falle die bei entgeltlichen Veräußerungen geltende Beschränkung der Rückforderung der Gegenleistung aus gleichen Gründen eintreten muß. **(Art. 967.)**

Es liegt in der Natur der Sache und bedarf keiner Rechtfertigung, daß gegen den dritten Erwerber der Sache unter entgeltlichem Titel die Folge der unerlaubten Handlung, hier die Anfechtung der Veräußerung von Seite der Gläubiger, nur dann geltend gemacht werden könne, wenn derselbe von der Anfechtbarkeit zur Zeit seines Erwerbes Kenntniß hatte. Dieses muß insbesondere nach dem im Sachenrechte dem Entwurfe zu Grund liegenden Prinzip der Oeffentlichkeit des Grund- und Hypothekenbuches dann angenommen werden, wenn bei dem Erwerbe einer unbeweglichen Sache durch den Dritten ein Eintrag im Grund- und Hypothekenbuche besteht, welcher die freie Verfügung des Besitzers über die Sache beschränkt, wie z. B. jene einer Sperre oder einer Protestation. Wurde die zu Gefährde der Gläubiger von dem Schuldner veräußerte Sache unter einem unentgeltlichen Titel — schenkungsweise — von einem Dritten erworben, so ist dieser durch den Schaden der Gläubiger bereichert; es muß gegen ihn die Anfechtung ganz unbedingt geltend gemacht werden können. **(Art. 966 Abs. 1.)** Hat aber der dritte Erwerber, gegen welchen hienach (vergl. Abs. 1) die Anfechtung geltend gemacht werden kann, vorher die Sache durch eine freiwillige Verfügung weiter veräußert, so muß das Rückforderungsrecht gegen ihn doch immer noch insoweit begründet bleiben, als er aus dem Erlöse der veräußerten Sache sich noch bereichert befindet. **(Art. 966 Abs. 2.)**

Die Sicherung Desjenigen, welcher von dem Schuldner erwirbt, und die Gefahr, welche er kauft, seine Vertheidigungsmittel gegen eine Anfechtung im Verlaufe der Zeit zu verlieren, gebieten die Festsetzung einer abgekürzten Verjährung für die Geltendmachung des Anfechtungsrechtes der Gläubiger, welches selbstverständlich auch im Wege der Einrede oder einer Replik geschehen kann. Als Anfangspunkt der Verjährung stellt sich naturgemäß jener Zeitpunkt dar, in welchem die durch Veräußerungshandlungen des Schuldners bewirkte widerrechtliche Verkürzung als solche zur Kenntniß der Gläubiger gelangt, und der Entwurf bestimmt die Verjährung von da an auf ein Jahr. Diese Kenntniß können die Gläubiger aber oft erst nach langer Zeit nach Vornahme jener Veräußerungshandlungen des Schuldners erlangen, weil dieselben erfahrungsgemäß nicht offen vorgenommen werden. Soll daher der Zweck einer baldigen Sicherheit des Erwerbers gegen Anfechtungen der Gläubiger allseitig erreicht werden, so muß ferner, ohne Rücksicht darauf, ob die Gläubiger von dem Vorliegen einer widerrechtlichen Verkürzung durch den Schuldner Kenntniß erlangt haben, die Frist zur Geltendmachung der Anfechtung, von dem Abschlusse jener Veräußerungsgeschäfte an gerechnet, beschränkt werden, so daß (nach der vom Entwurfe hiefür adoptirten Verjährungsfrist) keine Veräußerungshandlung des Schuldners nach fünf Jahren, von ihrer Vornahme an, der Anfechtung mehr unterliegen kann. **(Art. 967.)**

Siebenundzwanzigstes Hauptstück.

Verbindlichkeit zur Vorlage von Sachen oder zur Gestattung ihrer Einsicht.

Die Geltendmachung von Rechtsansprüchen auf eine in fremdem Besitze befindliche Sache setzt häufig eine vorgängige genaue Kenntnissnahme von der Sache voraus; die Rechtsverfolgung wäre daher sehr verkümmert, wenn diese (vor der Hand) verweigert und sofort der Nachweis des angesprochenen Rechtes verlangt werden könnte. Der Entwurf nimmt deshalb hier die durch Rücksichten der Billigkeit gebotenen Vorschriften des gemeinen Rechtes auf. (**Art. 970.**) Ähnliche Rücksichten motiviren den Anspruch auf Gestattung der Wegnahme und Fortschaffung einer beweglichen Sache, welche auf ein fremdes Grundstück gekommen ist, dessen Betretung nach strengen Grundsätzen verweigert werden könnte. Hierbei muß jedoch auch dem Interesse des Besitzers des Grundstücks vollständige Rechnung getragen werden. (**Art. 971 u. 972.**)

Der durch die Anhängigkeit eines Rechtsstreites begründete gegenseitige Anspruch der Parteien auf Einsicht und Benützung ihrer urkundlichen Behelfe ist Gegenstand des Civilprozeßgesetzes. Hier werden nur die Grundsätze festgesetzt, nach welchen, unabhängig von jener Voraussetzung, die Edition einer Urkunde verlangt werden kann. Besteht für denjenigen, welcher dieselbe verlangt, ein Eigenthums- oder Miteigenthumsrecht an der Urkunde, oder ein sonst erworbenes Recht auf ihre Benützung, so bedarf die Geltendmachung dieser Rechte keiner besonderen gesetzlichen Verfügung. Wo es aber an einem solchen Rechte gebricht, kann nach allgemeinen Grundsätzen, streng genommen, Niemand auf den Gebrauch oder auch nur auf die Einsicht einer fremden Urkunde Anspruch machen. Es sprechen indessen sehr erhebliche Gründe dafür, hier bei dem älteren Rechte stehen zu bleiben, welches einen solchen Anspruch unter gewissen Voraussetzungen gestattet; wenn nämlich die Urkunde zwar als eine für sich bestehende Sache sich in fremdem Eigenthume befindet, ihrem Inhalte nach aber für denjenigen, welcher die Edition verlangt, als eine gemeinschaftliche zu betrachten ist. (**Art. 973.**) Dieses ist der Fall hinsichtlich jener Personen, in deren Interesse die Urkunde errichtet ist, (wie bei letztwilligen Verfügungen, Inventarien und ähnlichen Beurkundungen), oder deren gegenseitige Rechte sie feststellt, und selbst hinsichtlich Dritter, deren Interesse das beurkundete Rechtsgeschäft in Rücksicht auf die Geltendmachung ihrer Rechtsansprüche mitberührt, sey es, daß sie aus dem Geschäfte Rechte erwerben sollen, oder daß ihr rechtliches Interesse als Gläubiger oder in anderen Verhältnissen durch dasselbe gefährdet wird. (**Art. 974 Abs. 1.**)

Eine solche Gemeinschaftlichkeit muß auch angenommen werden, hinsichtlich solcher Schriften, durch welche ein Rechtsgeschäft zwar nicht förmlich beurkundet wird, welche aber als Einleitung und Vorbereitung zu demselben gebient haben und daher für den Sinn und Inhalt des Geschäftes von großer Erheblichkeit seyn können. Es wäre unbillig, demjenigen, welcher in einer solchen Korrespondenz der anderen Partei Anerbietungen oder Erklärungen gemacht hat, auf welche der

Abschluß des Geschäftes erfolgte, die Benützung der in den Händen der letzteren befindlichen Briefe u. dgl. vorzuenthalten. (Art. 974 Abs. 2.)

In Betreff der Zugänglichkeit der gerichtlichen und der Notariatsakten sind die hierüber bestehenden oder zu erlassenden besonderen Vorschriften maßgebend. Es erscheint aber zur Verhütung von Anständen zweckmäßig, für die Vollziehung der Edition durch öffentliche Behörden im Allgemeinen hier Vorsehung zu treffen. (Art. 975.)

Wenn dem Anspruche auf Einsicht und Benützung einer Urkunde kein unmittelbares eigenes Recht an derselben zu Grunde liegt, sondern bloß das Interesse an ihrem Inhalte, so muß die Edition auf die Grenzen dieses Interesses beschränkt bleiben; bei Urkunden von größerem Umfange, Büchern, Registern u. dgl. sind daher die demselben fremden Theile der Einsicht nicht zu eröffnen. (Art. 976.)



Motive

zum Entwurfe

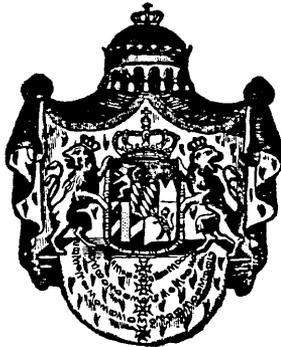
eines

bürgerlichen Gesetzbuches

für das

Königreich Bayern.

(Fortsetzung.)



München.

Christian Kaiser.

1864.

Vorbernerkung.

Den motivirenden Erläuterungen zu der hiemit in die Oeffentlichkeit gelangenden Fortsetzung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern ist die dankende Anerkennung der Beachtung voranzuschicken, welche die früher bekannt gegebenen Theile des Entwurfes über die Rechtsgeschäfte und die Schulverhältnisse zunächst von Seite der wissenschaftlichen Kritik gefunden haben. Die „kritische Beleuchtung“ des Entwurfes von J. J. Lang*) behandelt in eingehender Weise das Hauptstück von den Rechtsgeschäften und das Recht der Schulverhältnisse. An diese Schrift knüpfen die kritischen Erörterungen an, welche L. Arndts einer Reihe von Bestimmungen des Entwurfes gewidmet hat **) Hiezu kommen handschriftliche Mittheilungen, von H. Dernburg in umfassender Weise, von L. Anschütz und F. Walter zu einzelnen Artikeln. Das reiche Material, welches in diesen Arbeiten niedergelegt ist, wird bei der weiteren Behandlung des Gesetzgebungswerkes gebührende Berücksichtigung finden.

Eine andere erfreuliche Beachtung ist dem Entwurfe durch den Beschluß der zur Herstellung eines gemeinsamen deutschen Obligationenrechtes niedergesetzten Kommission zu Theil geworden, daß der Entwurf der k. bayerischen Regierung

*) Dr. J. J. Lang, k. b. Hofrath und Prof. d. R. in Würzburg, der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern, mit Berücksichtigung des Hessischen und Sächsischen Entwurfes. Kritisch beleuchtet. Heft 1, das Hauptstück von den Rechtsgeschäften, S. XIV und 157; Heft 2, das Recht der Schulverhältnisse, S. 214. München, 1861, 62.

**) In der von J. Böhl herausgegebenen kritischen Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege, Bb. V (1863) Heft 1 S. 1 f.; Heft 2 S. 161 f.; Heft 3 S. 321 f.

über Rechtsgeschäfte und Schulverhältnisse unter steter Berücksichtigung des Hessen-Darmstädtischen Entwurfes und des I. Sächsischen bürgerlichen Gesetzbuches ihren Berathungen zum Leitfaden dienen soll. *)

Zu der gegenwärtigen Fortsetzung des Entwurfes ist im Allgemeinen zu bemerken, daß zu den neueren Gesetzgebungsarbeiten, deren Berücksichtigung man sich fortwährend zur besonderen Aufgabe gestellt hat, nunmehr auch das bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen v. J. 1863 gekommen ist.

Was die sachliche Behandlung der in diesem Theile des Entwurfes bearbeiteten Rechtsinstitute anlangt, so war hinsichtlich der Regelung des Besitzes und der Rechtsverhältnisse an beweglichen Sachen keine Veranlassung, im Allgemeinen von den Grundsätzen des bisherigen Rechtes abzugehen. Der Entwurf durfte sich auf eine Reihe einzelner Modifikationen und Ergänzungen beschränken, wie sie durch das Bedürfniß der Vereinfachung der Rechtsregeln, der Ausdehnung des Rechtsschutzes und der Sicherung des auf gutem Glauben beruhenden Verkehrs geboten schienen.

Dagegen war hinsichtlich der Rechtsverhältnisse an Liegenschaften die wichtige Frage zur Entscheidung zu bringen, ob das der bisherigen Gesetzgebung (mit Ausnahme des Hypothekenrechtes) zu Grunde liegende System des römischen Rechtes beizubehalten, oder ob — unter theilweiser Rückkehr zu dem älteren deutschen Rechte — das Institut des öffentlichen Grundbuches zum Ausgangspunkt zu wählen sei.

Der Entwurf hat sich für das letztere entschieden, nicht nur wegen des Vorganges anderer neuerer Gesetzgebungen, von welchen die I. sächsische und hessen-darmstädtische hervorzuheben sind; sondern hauptsächlich deshalb, weil jenes Prinzip in dem bayerischen Hypothekenrecht bereits seit Jahrzehnten zur Geltung gelangt ist und die praktische Probe glänzend bestanden hat. Die Ausdehnung des Grundbuchinstitutes auf das gesammte Immobilier-Sachenrecht stellte sich somit als eine Forderung der organischen Weiterentwicklung und consequenten Durchbildung eines bereits in das bayerische Recht aufgenommenen Prinzipes dar, welcher man sich um so weniger entziehen konnte, als sich von der Anwendung desselben auf das Eigenthum und die übrigen Rechtsverhältnisse an Liegenschaften die vortheilhaftesten Wirkungen für das Rechtsleben mit Sicherheit erwarten lassen. — Hatte man sich aber einmal für jene Ausdehnung entschieden, so mußte eine möglichst einfache und consequente Durchführung des Grundbuchsystems vor jedem Versuche einer Mischung oder einer Beschränkung desselben in Rücksicht auf die praktische Anwendung den Vorzug erhalten. Die Härten und Schroffheiten, zu welchen

*) Amtl. Sitzungs-Protokolle, Sitzung v. 12. Jan. 1863, S. 5.

eine reine und streng consequente Durchführung des Systems unter Umständen allerdings führen kann, und deren Erkenntniß manche hochachtbare wissenschaftliche Autoritäten zu Gegnern des Systems gemacht hat, suchte man durch entsprechende gesetzliche Vorschriften zu beseitigen; die Wohlthat formaler Sicherstellung der Rechtsverhältnisse an Liegenschaften soll nicht auf Kosten des materiellen Rechtes und der Billigkeit erreicht werden.

Eine mehrfache Ergänzung werden übrigens die Bestimmungen des Entwurfes über das Grundbuch und dessen Einfluß auf die Rechtsverhältnisse an Liegenschaften in der Grundbuchsordnung finden, deren Veröffentlichung vorbehalten bleibt.

Motive

zu dem

Hauptstücke:

Von den Sachen.

Von den Sachen.

Das dem Sachenrechte vorangestellte Hauptstück von den Sachen, — welches ebenso wie das dem Obligationenrechte voranstehende Hauptstück von den Rechtsgeschäften seine Stelle im allgemeinen Theile finden soll, — hat zu seinem Inhalt die genaue Bestimmung jener Eigenschaften der Sachen und der darauf gegründeten Unterscheidungen der letzteren, deren Bedeutung sich nicht auf das eine oder andere Rechtsinstitut beschränkt, sondern in verschiedenen Theilen des Privatrechtes hervortritt (**Art. 143—169**), und knüpft hieran schließlich einige allgemeine Vorschriften über Verwendungen (**Art. 170—172**), welche ebenfalls bei den verschiedensten Rechtsverhältnissen, wo Sachen in Frage stehen, gleichmäßig zur Anwendung kommen und ihren Platz am schicklichsten in dem Hauptstücke von den Sachen zu finden scheinen.

Der Entwurf weicht in diesem ganzen Hauptstücke von dem bestehenden Rechte im Wesentlichen nicht ab; es ist daher nur zu einzelnen seiner Bestimmungen eine eingehendere Motivirung veranlaßt.

Was zuvörderst den Begriff der Sache anlangt, so wurde von einer Definition Umgang genommen, weil lediglich der gemeine, jedermann verständliche Sprachgebrauch der körperlichen Sache zu Grunde gelegt ist. Einen weiteren Begriff der Sachen mit Einschluß der sogenannten unkörperlichen Sachen voranzustellen, war kein Bedürfniß, da nach der ganzen Anlage des Entwurfes die nach gemeinem Rechte als unkörperliche Sachen gefaßten Rechte ihre selbständige Behandlung finden und nirgends als Sachen bezeichnet sind. Dieß gilt namentlich auch von jenen Rechten, welche wie die Reallasten u. dgl. hinsichtlich des Erwerbes, der Verpfändung u. s. w. gleich oder analog den Grundstücken behandelt werden.

Das in **Art. 143** zur Abgrenzung der unbeweglichen und beweglichen Sachen aufgestellte Kriterium ist klar und einfach genug, um jedem Mißverständnisse vorzubeugen

Durch die Begriffsbestimmung der unbeweglichen Sachen ist zugleich die Ausdehnung dieses Begriffes auf solche bewegliche Sachen ausgeschlossen, welche jene Eigenschaft durch die Bestimmung des Eigenthümers erhalten sollen. Jene Bestimmung des Eigenthümers vermag die Natur solcher Sachen nicht zu ändern; soweit die Fiktion den Zweck hat, die Ausdehnung der von dem Eigenthümer über eine Liegenschaft getroffenen Verfügungen auf solche Gegenstände zu vermitteln, ist durch die Bestimmungen der Art. 149, 156, 157, 159—163 c. fürgesorgt; über die Ausdehnung einer Hypothek auf bewegliche Sachen enthalten die Art. 384, 385 Theil III. spezielle Verfügungen.

Eine vollständige Aufzählung jener Gegenstände, welche als Bestandtheile von Grundstücken in Betracht kommen und somit auch — solange ihnen diese Eigenschaft zukömmt — an der unbeweglichen Natur derselben Theil nehmen, ist in **Art. 144** nicht beabsichtigt. Im Hinblick auf die fortgeltenden Bestimmungen des Gesetzes über die Benützung des Wassers vom 28. Mai 1852 schien es namentlich überflüssig, ausdrücklich auszusprechen, daß das auf dem Grundstücke befindliche Wasser der Quellen oder anderer Privatgewässer einen Bestandtheil des Grundstückes bilde, oder besonders hervorzuheben, was noch Niemand bezweifelt hat, daß die in einem Fischteich befindlichen Fische mit dem ersteren zum Grundstücke gehören. — Der unzweifelhafte Satz, daß sich das Recht des Eigenthümers einer Liegenschaft auch auf den oberhalb derselben befindlichen Luftraum, sowie auf alles dasjenige erstreckt, was sich unter der Erdoberfläche befindet, ohne durch menschliche Willkür dorthin verbracht zu sein, — dürfte in **Art. 89 Abs. 2 Zbl. III.** eine passendere Stelle als hier gefunden haben.

Die Schlußbestimmung des Art. 144, wonach Schiffmühlen, Badhütten, Marktbuden nur unter der Voraussetzung als unbewegliche Sachen betrachtet werden können, wenn sie in Folge einer dauerhaften Verbindung mit dem Grundstücke zu Bestandtheilen desselben geworden sind, — wurde für zweckmäßig erachtet, um die hier und da vorkommende irrthümliche Praxis auszuschließen, wonach Schiffmühlen, auch wenn sie mit dem Boden nicht fest zusammenhängen, als unbewegliche Sachen und taugliche Hypothekenobjekte behandelt wurden.

Hinsichtlich der Bestandtheile eines Gebäudes erheischt es die praktische Zweckmäßigkeit, in spezielle Bezeichnungen einzugehen, um den Streitigkeiten zu begegnen, welche hierüber häufig entstehen. (**Art. 145.**) Es verdient hervorgehoben zu werden, daß der Entwurf der Auffassung des französischen Rechtes und anderer Gesetzgebungen, wonach eine Bildsäule als Bestandtheil des Gebäudes betrachtet wird, wenn sie in einer zu ihrer Aufnahme besonders bestimmten Nische aufgestellt ist, nicht beipflichten konnte, weil ein sicherer Schluß auf die Absicht des Eigenthümers durch eine solche Vorrichtung nicht begründet ist. Diese kann sehr wohl als die Nebensache, die Bildsäule dagegen wegen ihrer höheren Bedeutung als ein selbständiger Vermögenstheil betrachtet sein, dem der Eigenthümer einen besonderen Platz bereiten läßt, ohne ihn dem Gebäude als bloße Verzierung einverleiben zu wollen. Auch hier ist es sicherer, bei dem Kriterium der bleibenden Befestigung zum ausschließlichen und dauernden Gebrauche des Gebäudes stehen

zu bleiben. Die hiebei maßgebende Intention des Eigenthümers wird sich im einzelnen Falle unschwer aus den Umständen entnehmen lassen.

Die Eigenschaft einer Sache als Bestandtheil einer anderen wird aufgehoben mit der bleibenden Trennung von der letzteren. Es versteht sich wohl von selbst, daß Rechtsgeschäfte, welche auf den Zeitpunkt der Trennung gestellt sind (z. B. der Kauf von Früchten auf dem Halme), als Geschäfte über bewegliche Sachen beurtheilt werden müssen. — Durch eine nur vorübergehende Trennung (z. B. zum Behufe einer Ausbesserung u. dgl.) wird die Bestandtheilseigenschaft nicht aufgehoben. Die Verfügungen, welche über die Diegenschaft während der Zeit dieser vorübergehenden Trennung getroffen werden, ergreifen daher nichts desto weniger auch den getrennten Bestandtheil. Hiemit ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß solche vorübergehende Bestandtheile in anderer Beziehung als bewegliche Sachen in Betracht kommen, wenn sie selbständige Objekte des Rechtszernerbes oder der Rechtsverfolgung geworden sind. Ob ein Dritter eine solche Sache von dem Nichteigenthümer in gutem Glauben erworben habe, welche Gegenansprüche ihm gegen den vindizirenden Eigenthümer zustehen u. c., — ist lediglich nach den hinsichtlich der beweglichen Sachen geltenden Grundsätzen zu beurtheilen.

Die rechtlichen Folgen, welche das Gesetz an die Eigenschaft einer Sache als bewegliche oder unbewegliche knüpft, können nicht allgemein auf die einer Person zustehenden Rechte je nach ihrer Beziehung auf Sachen von der einen oder der anderen Klasse übertragen werden. Dagegen kommt es in gewissen Verhältnissen vor (im ehelichen Güterrechte, in Folge letztwilliger Verfügungen u. c.), daß das ganze Vermögen einer Person in zwei Klassen: — bewegliches und unbewegliches — getheilt wird, wovon jede eigenthümlichen Bestimmungen unterworfen ist. Hier müssen auch die zu dem Vermögen gehörigen Rechte in die eine oder andere Klasse eingereiht werden. Dafür sind vor Allem die Willensbestimmungen des Disponenten und die speziellen Verfügungen des betreffenden Rechtsinstitutes maßgebend; soweit es hieran gebricht, stellt der **Art. 147** die erforderlichen positiven Anhaltspunkte auf.

Unter dem Zuwachs einer Sache begreift der Entwurf **Art. 148** lediglich den physischen Zuwachs, die Accessionen der Sache im engeren Sinne, also was aus der Sache als natürliches Erzeugniß hervorgeht oder was von außen zu derselben in ein Bestandtheilsverhältniß tritt. —

Während die Bestandtheilseigenschaft einer Sache im Verhältnisse zu einer anderen Sache lediglich auf der körperlichen Verbindung mit der letzteren beruht, ist für die Pertinenzqualität einer Sache in Beziehung zu einer bestimmten anderen Sache die Bestimmung des Eigenthümers, daß die Sache als Nebensache der letzteren dienen soll und der Umstand maßgebend, daß die zur Zubehörung bestimmte Sache thatsächlich und auf die Dauer in ein dienendes Verhältniß zur Hauptsache gebracht ist. (**Art. 149.**) Hiermit ist der Unterschied der Zubehörung von dem Bestandtheile greifbar genug und zugleich der Gesichtspunkt angedeutet, von welchem aus die Gesetzgebung sich mit den Zubehörungen zu beschäftigen hat. Der Gesetzgeber hat lediglich die Voraussetzungen aufzustellen,

unter welchen die Pertinenz Eigenschaft einer Sache im Verhältnisse zu einer anderen zu präsumiren ist. **Art. 149** thut dieß in Uebereinstimmung mit der gemeinrechtlichen Doctrin und den neueren Gesetzgebungen. Ist eine Sache durch Destination des Eigenthümers in das im Artikel bezeichnete Verhältniß zu einer anderen Sache gebracht, so gilt sie solange als Pertinenz der letzteren und folgt deren juristischem Schicksale, als nicht eine andere Willensbestimmung der Betheiligten nachzuweisen ist.

Daß der Eigenthümer auch andere Sachen, auf welche die in **Art. 149** angegebenen objektiven Merkmale nicht passen, in eine nebensächliche Beziehung zu einer bestimmten Sache setzen und Rechtsgeschäften, die in Beziehung auf die letztere abgeschlossen sind, eine Ausdehnung auf die ersteren geben kann, ist selbstverständlich. Es schien aber unnöthig und verwirrend, im Hinblick auf diese Möglichkeit die Begriffsbestimmung der Pertinenzen zu gestalten und den — wenn auch von einzelnen hochachtbaren Autoritäten vertretenen — Unterschied von gesetzlichen oder präsumtiven und gewillkürten Zubehörungen an die Spitze zu stellen.

In welcher Richtung die Zubehörung der Hauptsache zu dienen bestimmt ist, hat für den Begriff der ersteren keinen Einfluß. Der Dienst der Zubehörung kann darin bestehen, daß durch dieselbe der Gebrauch der Hauptsache überall erst ermöglicht wird (Beispiel: der Schlüssel im Verhältnisse zum Schlosse), oder daß der Nutzen oder die Annehmlichkeit der Hauptsache durch die Zubehörung erhöht und gefördert wird. Durch die in **Art. 150** aufgeführten Anwendungen erhält der Begriff seine lebendige Erläuterung, während umgekehrt in **Art. 151** gewisse Gegenstände deshalb von der Sphäre der Pertinenzen ausgeschlossen sind, weil sie nicht der Hauptsache als solcher, sondern nur dem persönlichen Gebrauche u. s. w. des Inhabers dienen. Die Baumannsfahrniß (**Art. 151, Abs. 2**) war ausdrücklich von der Reihe der Zubehörungen auszunehmen, weil sie nach der Definition unter die letzteren gehören würde, — was gleichwohl der Intention der Betheiligten bei Gutsverkäufen u. dgl. regelmäßig zuwiderliefe.

In **Art. 152** ist die praktische Folge der Pertinenzqualität ausgesprochen. Jede Verfügung über die Hauptsache ergreift vorbehaltlich anderweiter besonderer Bestimmung auch die Zubehörung. Da der Bestand und Umfang der zu einer Sache gehörigen Pertinenzen dem Wechsel unterworfen ist, so schien eine ausdrückliche Bestimmung darüber am Platze, welcher Zeitpunkt der entscheidende sein soll. Bei Rechtsgeschäften unter Lebenden, also namentlich bei Veräußerungen, soll nach der mutmaßlich regelmäßigen Absicht der Betheiligten der Zeitpunkt des Geschäftes maßgeben. Was letztwillige Verfügungen anlangt, so ist auf die besonderen Bestimmungen des Erbrechtes zu verweisen. —

Daß auch eine Liegenschaft dem Dienste einer anderen gewidmet und zu der letzteren in ein Zubehörungsverhältniß gebracht werden kann, ist unzweifelhaft. Das dem Sachenrechte des Entwurfes zu Grunde gelegte Grundbuchsystem führt jedoch in seiner Konsequenz zu dem Satze (**Art. 153**), daß die Pertinenz Eigenschaft einer Liegenschaft gegenüber einer anderen nur dann geltend gemacht

werden kann, wenn sie aus dem Grundbuche durch einen entsprechenden Eintrag bei der Hauptliegenschaft ersichtlich ist. —

Die Zubehörungs-eigenschaft einer Sache im Verhältnisse zu einer anderen, sowie sie durch den Willen des Eigenthümers und die entsprechende thatsächliche Verwendung geschaffen wird, kann durch den entgegengesetzten Willen des Eigenthümers und die thatsächliche dauernde Aufhebung des dienenden Verhältnisses auch wieder aufgehoben werden. Ist die Aufhebung des dienenden Verhältnisses nur als eine vorübergehende beabsichtigt, so hat sie auf die Zubehörungs-eigenschaft keinen Einfluß. (**Art. 154.**)

Die an eine Sache gebundenen Rechte, — Realrechte, Dienstbarkeiten, — unter den Gesichtspunkt von Zubehörungen zu stellen, wie es häufig geschieht, erscheint nicht passend. Sie folgen wohl auch dem Schicksale der Sache bei den Verfügungen über die letztere; ihr Verhältniß zu derselben ist aber ein wesentlich anderes, als das der bloßen Zubehörung, sie bilden gewissermaßen eine rechtliche Eigenschaft der Sache und sind unfähig, durch Trennung von ihr eine eigene Existenz zu erlangen. —

Die Zusammenfassung einer Mehrheit von körperlich getrennten Sachen, welche ihrer Entstehung wie z. B. die Heerde oder ihrer Bestimmung nach wie z. B. das Waarenlager, die Bibliothek zusammengehören, — zu einer Gesamtsache oder Sachengesamtheit, hat die praktische Bedeutung, daß die Gesamtsache als solche Gegenstand von Rechtsgeschäften, des Besitzes und Eigenthums u. s. w., sowie der Rechtsverfolgung sein kann, und daß ein Wechsel in den Bestandtheilen der Gesamtsache ohne Einfluß auf das rechtliche Verhältniß an der letzteren ist. (**Art. 155, Abs. 1.**) Die einzelnen zu einer Gesamtsache zusammengefaßten Sachen hören indeß damit nicht auf, zugleich als einzelne Sachen zu existiren, und können als solche auch einem anderen Rechtsverhältnisse unterworfen sein als dasjenige ist, in welchem sie als Stücke des Ganzen sich befinden. Der Eigenthümer eines Schafes oder eines Buches verliert sein Eigenthum nicht deshalb, weil dasselbe einer fremden Heerde oder Bibliothek faktisch einverleibt ist. Wer jedoch ein besonderes Recht an einer einer fremden Gesamtsache einverleibten einzelnen Sache behauptet, hat sein Recht zu beweisen; während derjenige, welcher ein Recht an einer Gesamtsache behauptet, keineswegs sein Recht in Beziehung auf alle einzelnen zu derselben gehörigen Stücke darzuthun braucht.

Dem auch von anderen Gesetzgebungen beachteten praktischen Bedürfnisse entsprechend, hebt der Entwurf (**Art. 156—162**) einige häufig vorkommende Bezeichnungen von Sachengesellschaften hervor, hinsichtlich welcher es angemessen erscheint, Zweifeln und Streitigkeiten über den Umfang der darunter begriffenen Gegenstände zu begegnen. Es wird hiezu Folgendes bemerkt.

Bei der Bezeichnung: Zimmergeräthe, Möbeln — stellt der **Art. 156** das Kriterium auf, daß die darunter begriffenen Gegenstände zur Benützung oder Zierde der Wohnung bestimmt seien. Enthält diese aber werthvolle Sachen, wie Gemälde, Statuen und dergleichen, welche nicht bloß zu dem Zwecke der Verzierung dienen, wobei vielmehr das zur Aufstellung benützte Lokal als dem Zwecke

dieser Aufstellung untergeordnet erscheint, so fallen diese Gegenstände nicht unter die Begriffsbestimmung des Artikels.

Die Bezeichnung: Hausrath *zc. zc.* (**Art. 157**) wird mitunter in sehr ausgebehnter Bedeutung aufgefaßt. Das bayerische Landrecht begreift darunter in Beziehung auf die eheliche Vermögensgemeinschaft auch das vorräthige Geld, Speise, Trank und Getreide, soweit solche zum täglichen Gebrauche und zur Bestreitung des Hauswesens dienen. Die Frage, wieweit sich hinsichtlich dieser Gegenstände die eheliche Gütergemeinschaft erstrecken soll, muß dem Eherechte vorbehalten bleiben. Abgesehen von diesem Verhältnisse erschien es nicht gerechtfertigt, jener Bezeichnung eine so weite und unsichere Begrenzung zu geben, welche geeignet ist, Zweifel und Streitigkeiten hervorzurufen. —

Bei allen diesen Bestimmungen liegt die Absicht ferne, den erwähnten Bezeichnungen eine ausschließliche Geltung in dem festgesetzten Sinne beizulegen. Das Gesetz soll lediglich den Anhaltspunkt zur Auslegung darbieten, soweit der Inhalt des Rechtsgeschäftes oder die Umstände nicht die Willensmeinung erkennen lassen, dem gebrauchten Ausdrucke einen engeren oder ausgebehnteren Sinn beizulegen. (**Art. 163.**) —

Die in **Art. 164** und **165** gegebenen Erklärungen der mehrfach im Entwurfe gebrauchten Ausdrücke „verbrauchbare“ und „vertretbare Sachen“ ist der feststehenden Bedeutung dieser Begriffe entsprechend und bedarf keiner weiteren Erläuterung. —

Im Allgemeinen können alle Sachen Objekte des Vermögens und deshalb Gegenstand des privatrechtlichen Verkehrs sein. Ausnahmen von dieser Regel sind theils durch die Natur der Sache begründet, — insoferne diese, wie bei der Luft, bei dem vorbeischießenden Wasser, die Sonderberechtigung eines Einzelnen ausschließt; theils gründen sie sich auf Bestimmungen des positiven Rechtes. In der ersteren Beziehung liegt ein praktisches Bedürfniß zu einer näheren Aufzählung nicht vor. Wichtiger ist dagegen die Bezeichnung derjenigen Klassen von Sachen, welche zwar Eigenthum des Staates oder der Gemeinde sind, welche aber vermöge ihrer Bestimmung zum allgemeinen Gebrauche, so lange diese Bestimmung dauert, den Verfügungen des Privatverkehrs, insoferne dadurch der allgemeine Gebrauch beeinträchtigt würde, entzogen sind. (**Art. 166.**) Hinsichtlich der geheiligten (der zum christlichen Gottesdienste bestimmten) Sachen ist die Auffassung des römischen Rechtes, nach welcher die *res divini juris* als der Gottheit zugehörig betrachtet wurden, folglich Gegenstand des Privateigenthumes nicht sein konnten, nicht mehr maßgebend. Diese Gegenstände sind gewöhnlich im Eigenthume der Kirchen, und ihre Veräußerlichkeit zu bestimmten Zwecken und unter gewissen Voraussetzungen ist allgemein anerkannt. Sie können daher, wenngleich sie vermöge ihrer Bestimmung gewöhnlich nicht in den Verkehr kommen, als demselben unbedingt entzogen nicht bezeichnet werden. Dasselbe gilt von den öffentlichen Kirchhöfen, welche in dem Eigenthume der politischen oder auch kirchlichen Gemeinden stehen und nicht selten ganz oder theilweise veräußert werden, während das Begräbniß eines Todten in einem Grundstücke außerhalb des öffentlichen Kirchhofes auf das

Eigentumsverhältniß an dem Grundstücke nicht den mindesten Einfluß ausübt. Bezüglich dieser Gegenstände sowie in Betreff anderer aus polizeilichen Rücksichten dem freien Verkehre entzogenen Sachen sind die desfalls bestehenden besonderen, außer dem Gebiete des Civilrechtes liegenden Anordnungen maßgebend.

Als Sachen, welche gesetzlich dem Privateigenthum entzogen sind (**Art. 166 Ziff. 2**), kommen solche in Betracht, deren Besitz aus polizeilichen Gründen unbedingt Jedem untersagt ist und welche also, wo sie sich finden, vom Staate konfisziert und vernichtet werden. Gegenstände, deren Besitz blos gewissen Personen untersagt oder nur mit polizeilicher Erlaubniß zulässig ist (vergl. Pol. St. G. B. Art. 70), sind nicht außer Verkehr; an ihnen ist Eigenthum möglich und die darüber abgeschlossenen Rechtsgeschäfte sind gültig, nur daß bei Umgehung der polizeilichen Genehmigung die gesetzlichen Folgen eintreten. —

Unter den natürlichen Früchten (**Art. 167**) ist dem Wortbegriffe nach an sich alles und jedes Erzeugniß der Sache zu verstehen, welches auf natürlichem organischen Wege mit oder ohne Nachhilfe menschlicher Thätigkeit oder Kunst aus derselben hervorgeht und außerdem jede andere Ausbeute, welche aus der Sache gewonnen wird, wie die Ausbeute aus Steinbrüchen, Lehmgruben, Torflagern, Kohlen- oder Erzgruben u. dgl. — In diesem weiten und unbeschränkten Sinne kommt auch der Begriff der natürlichen Früchte in der That zur Anwendung, wenn es sich um Herausgabe der von dem Besitzer der Sache ohne Recht gezogenen Früchte handelt. Ist dagegen der Umfang der Berechtigung zum Fruchtgenusse in Frage, wie bei dem Nutznießer, dem Pächter, so erleidet jener unmittelbare Umfang des Begriffes der natürlichen Früchte nach der Intention des Rechtsverhältnisses eine Einschränkung. Das Recht des Fruchtgenusses erstreckt sich keineswegs auf alle denkbaren Erzeugnisse und jede mögliche Ausbeute der Sache, sondern nur auf jene, deren Gewinnung der Bestimmung der Sache gemäß ist und sich als bloße Nutzung im Gegensatz zu theilweiser Verzehrung oder Minderung der Sache darstellt. Hierüber muß der allgemeine Gebrauch und die Bestimmung der Sache genaueres Maß geben. So gehören die Bäume eines fremdem Nutzgenusse unterworfenen Waldes nur in soweit zu den Früchten dieses letzteren, als sie nach forstmäßiger Benutzungsart zu schlagen sind u. s. w. Wer zu dem Fruchtgenusse eines Bergwerkes berechtigt ist, darf keinen Raubbau treiben, sondern er hat die Regeln eines rationellen nachhaltigen Bergbaues zu beobachten u. s. w. —

In verschiedenen Rechtsverhältnissen sind die gezogenen, vernachlässigten, verzehrten Früchte (**Art. 168**) Gegenstand besonderer Bestimmungen; es schien daher gerathen, dem Verständnisse dieser Ausdrücke zu Hilfe zu kommen. — Hinsichtlich der Ersatzpflicht wegen vernachlässigter Früchte kann ein doppelter Maßstab angelegt werden, je nachdem das Früchterträgniß zu Grunde gelegt wird, welches der Eigenthümer der Sache nach seinen Mitteln, Fähigkeiten, Gewohnheiten als sorgfältiger Hausvater hätte ziehen können, wenn ihm nicht ein Anderer die Sache vorenthalten hätte, — oder jenes, welches der Ersatzpflichtige nach seinen Verhältnissen hätte erzielen können. Im Hinblick auf den Besitzer im guten

Glauben ist in **Art. 168 Abs. 3** der letztere Maßstab als der regelmäßige aufgestellt, mit dem Vorbehalt, die den Besitzer in bösem Glauben betreffenden Ausnahmen geeigneten Ortes hervorzuheben. —

In analoger Ausdehnung des Begriffes der Früchte werden die sonstigen Einkünfte, welche eine Sache vermöge eines rechtlichen Verhältnisses abwirft, als bürgerliche (juristische) Früchte bezeichnet. (**Art. 169.**) Sie unterliegen im Allgemeinen denselben rechtlichen Verhältnissen und Grundsätzen, wie die natürlichen, soferne nicht die verschiedene Natur des Gegenstandes Modifikationen begründet, was namentlich der Fall ist in Betreff der Frage: wann solche Früchte als gezogen, wann sie als vernachlässigt zu betrachten sind.

Hinsichtlich des Fruchtantheiles, welchen der Theilpächter (Theil II. Art. 459) anstatt des Pachtzinses dem Verpächter schuldig ist, kann der Zweifel entstehen, ob diese Früchte als natürliche oder bürgerliche zu behandeln seien. Der Entwurf (**Art. 169 Abs. 4**) hat sich mit den meisten Autoritäten des gemeinen Rechtes für die erstere Alternative entschieden, weil jene Fruchttrate aus den natürlichen Erzeugnissen der verpachteten Sache selbst zu entrichten ist. —

Ob demjenigen, welcher, ohne dazu verpflichtet zu sein, Verwendungen auf eine fremde Sache gemacht hat, ein Anspruch auf Ersatzleistung zustehe, hängt von der Natur der Verwendungen und von dem guten oder bösen Glauben des Verwendenden ab und ist in den betreffenden Materien besonders bestimmt. Wenn nun nach diesen Bestimmungen ein solcher Anspruch versagt ist, so entspricht es doch der Billigkeit, daß dem Dritten, welcher die Verwendung bewirkt hat, die Trennung der von ihm verwendeten Sache von der fremden Hauptsache und ihre Hinwegnahme verwilligt werde, soferne diese dadurch nicht beschädigt wird. Befindet sich die fremde Hauptsache nicht mehr in der Gewalt des Anspruchsberechtigten, so kann ihm ohne Gefahr für den Eigenthümer nicht wohl gestattet werden, ohne Zustimmung des Eigenthümers auf dieselbe unmittelbar einzugreifen, um die Trennung der zurückzunehmenden Sache zu bewerkstelligen; es muß daher in solchem Falle in die Wahl des Eigenthümers gestellt werden, ob er nicht vorzieht, sie selbst auf Kosten des Anspruchsberechtigten vorzunehmen. (**Art. 171.**)

Wenn das römische Recht in dergleichen Fällen nur ein Retentionsrecht zugestehet und eine Klage auf Gestattung der Hinwegnahme der Verwendungen, nachdem die Sache herausgegeben ist, nicht gestattet, so sagt diese Beschränkung den heutigen Rechtsansichten nicht zu. Wird einmal aus Rücksichten der Billigkeit die Geltendmachung jenes Anspruches dem Besitzer gestattet, so kann kein materieller Grund entgegenstehen, daß das Gesetz desfalls auch nachher ein selbständiges Klagerrecht gewähre. Dieses empfiehlt sich außerdem aus Gründen der Zweckmäßigkeit; denn durch jene Beschränkung wird derjenige, welcher die Verwendung gemacht hat, gezwungen, die Herausgabe der fremden Sache zu verweigern, solange über die Zulässigkeit, den Umfang oder die Modalität der von ihm angesprochenen Hinwegnahme Streit besteht oder über den Ablösungswert unterhandelt wird. Das Verhältniß gestaltet sich einfacher und loyaler, wenn die

fremde Sache sofort herausgegeben wird und Streitigkeiten sowohl als gütliche Verhandlungen über den die Verwendung betreffenden Anspruch vorbehalten bleiben.

Nach dem Entwurfe erleidet übrigens der fragliche Anspruch im Interesse des Eigenthümers eine doppelte Beschränkung. Er wird nach **Abs. 2** des **Art. 171** nur gegen denjenigen gestattet, an welchen die Herausgabe erfolgt ist; ist die Sache in dritte Hände übergegangen, so darf der neue Eigenthümer nicht damit behelligt werden. Anderen Theils kann von demjenigen, welcher einen solchen Anspruch erheben will, verlangt werden, daß er damit nicht allzulange zuwarte; es wird deshalb hiefür eine angemessene kurze Frist festgesetzt.

Motive

zu dem

Dritten Theile des Gesetzbuches:

Besitz und Rechte an Sachen.

Erstes Hauptstück.

Besitz.

Erste Abtheilung.

Sachenbesitz.

1) Erwerb.

Der Entwurf entfernt sich in dieser Materie weniger als einige neuere Gesetzgebungen von der Auffassung des gemeinen Rechtes, welches sich im Ganzen und abgesehen von einigen noch heute bestrittenen Fragen durch Schärfe und Einfachheit seiner Begriffsbestimmungen empfiehlt und zugleich den Bedürfnissen des Lebens entgegenkömmt. Einige wesentliche Abweichungen sind jedoch immerhin durch die heutigen Bedürfnisse und Rechtsanschauungen geboten.

Demgemäß gewährt der Entwurf vor Allem einen selbständigen Schutz dem Besitz von Sachen, dann aber auch der Ausübung gewisser Rechte, ausgehend von der Unterscheidung des Sachenbesitzes (Art. 1—41) und des Rechtsbesitzes (Art. 42—55). In beiden Beziehungen ist der Schutz des Besitzers und somit auch der Begriff des Besitzes vollkommen unabhängig von der Rechtmäßigkeit des Besitzes oder dem guten Glauben des Besitzers; die Thatsache des Besitzes ist es als solche, welche ohne alle Beimischung des Rechtsmomentes gegen Störung und Entziehung geschützt wird. — Die andere Wirkung, welche der Besitz unter Voraussetzung einer besonderen Qualifizirung haben kann, — die Erziehung, — ist nicht in dem Hauptstücke vom Besitz, sondern bei den Erwerbungsgründen des Eigenthumes u. s. w. zu behandeln.

Die Aufstellungen des Entwurfes über den Sachenbesitz beginnen sofort mit dem Erwerbe desselben. Eine Definition des Sachenbesitzes wurde aus dem Grunde vermieden, weil die in der Doktrin recipirte Umschreibung des Sachenbesitzes — als unmittelbare gegenwärtige Möglichkeit der Beherrschung der Sache mit dem Willen, die Sache für sich zu haben — in der That insoferne nicht ganz

zutrifft, als auch ein Besitz desjenigen anerkannt wird, welcher aktuell in einem gegebenen Zeitpunkte weder jene Möglichkeit noch jenen bewußten Willen hat, vielmehr derjenige als Besitzer zu betrachten ist, welcher den Besitz der Sache erworben hat, solange nicht eine Thatsache eintritt, an welche der Besitzverlust geknüpft ist.

Indem der **Art. 1** die Erfordernisse des Besitzerwerbes und damit zugleich feststellt, wer als Besitzer einer Sache anzusehen sei, scheidet er zugleich vom Besitzer den bloßen Inhaber. Der Inhaber hat auch die thatsächliche Gewalt und übt diese mit Bewußtsein und Willen; aber es fehlt ihm der Besitzwille, d. h. der Wille, die Sache unabhängig von einer fremden Ermächtigung für sich wie ein Eigenthümer zu haben; er hat nur den Willen, die Gewalt über die Sache in Folge der Ermächtigung des Besitzers oder als dessen Stellvertreter auszuüben.

Der Gegensatz zwischen Besitz und Innehabung liegt dem ganzen System des Entwurfes in dieser Materie zu Grund, und es thut der Reinheit und Prägnanz desselben keinen Eintrag, daß auf gewisse Inhaber geradezu die Ansprüche des Besitzers auf Besitzschutz übertragen sind (**Art. 39**), oder daß der Innehabung als solcher unter bestimmten Voraussetzungen ein selbständiger Schutz eingeräumt ist. (**Art. 40 u. 41.**) Der Faustpfandgläubiger, der Sequester, der Nutznießer, Pächter, Miether u. s. w. sind lediglich Inhaber der Sache; ihr Inhaben ist nur in der angeedeuteten Beziehung qualifizirt, abgesehen hievon aber dem irgend eines anderen Inhabers gleichartig. — Durch den Ausweg, auf den Faustpfandgläubiger und den Sequester die Ansprüche des Besitzers auf den Schutz seines Besitzes zu übertragen, ist zugleich die immerhin künstliche Aufstellung eines abgeleiteten Besitzes umgangen worden. —

Ein Mitbesitz mehrerer Personen in Beziehung auf eine und dieselbe Sache kann ebenso wie ein Miteigenthum nur nach Bruch- oder gedachten Theilen stattfinden; in dieser Modalität ist er aber vollkommen zulässig, da mehrere recht wohl zusammen und ungetheilt die körperliche Herrschaft über eine Sache ausüben können. (**Art. 2.**)

Der Besitz einer Sache wird durch einseitige Handlungen oder durch Uebertragung erworben. (**Art. 3 u. 4.**) Die Bestimmung des **Art. 3** hat ihre praktische Bedeutung bei Liegenschaften (vgl. **Art. 24.**) Durch die mit dem Besitzwillen an der von einem Anderen besessenen Liegenschaft heimlich oder in Abwesenheit des Besitzers vorgenommene Besitzhandlung für sich allein wird der Besitz nicht erworben, weil der Besitzer durch solche Handlungen seines Besitzes nicht verlustig geht. Der in **Art. 4** hinsichtlich der Erfordernisse der Besitzübertragung aufgestellte Grundsatz wird ausreichen, um im einzelnen Falle zu beurtheilen, ob eine Besitzübertragung stattgefunden oder nicht. Es gehört dazu vor allem das Einverständnis zwischen dem bisherigen Besitzer und dem Erwerber; dies vorausgesetzt ist auf Seite des bisherigen Besitzers der Wille erforderlich, den Besitz der Sache dem Anderen abzutreten, und eine Ueberlassungshandlung, in welcher sich jener Wille ausspricht; auf Seite des Erwerbers ist erforderlich, daß er mit dem Willen, den Besitz zu erwerben, die Sache in seine thatsächliche Gewalt

bringt. — Die in **Art. 2 des Art. 4** hervorgehobenen Besitzübertragungsakte sind lediglich als besondere Anwendungen der Regel, nicht als Modifikationen derselben aufzufassen.

Auch die in **Art. 5** bezeichneten Modalitäten der Besitzübertragung ohne Veränderung des Innehabens, welche als *traditio brevi manu* und *constitutum possessorium* bezeichnet werden, sind keine Singularitäten, sondern reihen sich ungezwungen unter die in Art. 4 aufgestellte Regel.

Daß der Besitz durch Stellvertreter erworben und ausgeübt werden kann (**Art. 6**), ist deshalb besonders ausgesprochen, weil Art. 31 Thl. I. (von den Rechtsgeschäften) nur die Abschließung von Rechtsgeschäften durch Stellvertreter als statthaft erwähnt.

Der Besitz kann sowohl durch freiwillige als durch gesetzliche Vertreter erworben werden. Gewisse Personen können nur durch ihre gesetzlichen Vertreter Besitz erwerben oder bedürfen doch deren Genehmigung. (**Art. 7**). Was insbesondere die Befähigung von Kindern in dieser Hinsicht anbelangt, so erscheint es zweckmäßig, eine bestimmte Grenze festzusetzen. Der Art. 7 setzt dieselbe auf das vollendete achte Lebensjahr. Im früheren Alter mag das Kind wohl eines bewußten Willens fähig sein, eine Sache für sich zu haben; es wird aber immer die zum juristisch wirksamen Willen erforderliche Stetigkeit desselben fehlen.

Das allgemeine Erforderniß des Besitzerverwerbes durch Stellvertreter ist in **Art. 8** aufgestellt. Bei dem gesetzlichen Vertreter ist es hinreichend, daß er den Besitz für den Vertretenen ergreift, bei dem freiwilligen Vertreter muß noch der auf den Besitzwerb gerichtete Wille des Vertretenen hinzukommen.

Bei der Besitzerverwerbung durch Uebergabe (**Art. 9**) erleidet das Erforderniß, daß der Wille des Vertreters auf den Erwerb für den Vertretenen gerichtet sein muß, insofern eine Modifikation, als durch die bloße Absicht des Vertreters, den Besitz für sich oder einen Dritten zu erwerben, für sich allein, wenn sie nicht bei dem Uebertragungsakte in erkennbarer Weise hervorgetreten ist, der Erwerb des Vertretenen nicht vereitelt werden soll. Der Stellvertreter, welcher ohne weiteren Vorbehalt oder anderweitige Willenserklärung die ihm für den Vertretenen übergebene Sache in Empfang nimmt, hat sie dem letzteren erworben, und es kann hinterdrein nicht geltend gemacht werden, daß der Vertreter nicht die Absicht gehabt habe, die Besitzergreifung für den Vertretenen vorzunehmen. Der Entwurf hat sich hierin der neuesten gemeinrechtlichen Doktrin um so lieber angeschlossen, als dieselbe dem Rechtsleben entspricht. Von dem Vertreter, der die ihm für den Geschäftsherrn übergebene Sache ohne weiteren Vorbehalt annimmt, ist zu präsumiren, daß er die Sache pflichtgetreu für letzteren angenommen habe.

Ob der Wille des Vertretenen auf die Erwerbung des von dem Vertreter für ihn ergriffenen Besitzes gerichtet war, kann zweifelhaft sein, wenn der Auftrag nicht gerade auf die Besitzerverwerbung einer speziell bestimmten Sache gegangen war. Nach **Art. 10** ist es — ebenfalls im Einklange mit der neuesten Doktrin — nicht erforderlich, daß der Auftrag auf eine speziell bestimmte, dem Bewußtsein des Auftraggebers vorsehende Sache, noch auch daß er auf einen bestimmten Akt

der Besitzergreifung gerichtet war. Ist ferner Jemand mit der Verwaltung eines ganzen Vermögens betraut, so wird der Geschäftsherr durch jede Besitzergreifung, welche der Vertreter aus Anlaß der Verwaltung für denselben vornimmt, ohne Weiteres Besitzer.

Art. 11 bezieht sich auf den Besitzerwerb durch einen Geschäftsführer ohne Auftrag. Der von Anfang an mangelnde Besitzwille des Geschäftsherrn kann durch nachträgliche Genehmigung ergänzt werden; es ist dann gerade so, als hätte die Besitzergreifung im Auftrage des Geschäftsherrn stattgefunden.

Wie weit sich eine Besitzerwerbung erstreckt, ist zunächst eine rein faktische Frage. Dagegen kommt bei der freiwilligen Uebertragung des Besitzes öfters sehr viel darauf an, welchen Umfang die Betheiligten derselben zu geben beabsichtigen. Für solche zweifelhafte Fälle bedarf es eines Anhaltspunktes, als welchen der **Art. 12** den Umfang des bisherigen Besitzstandes feststellt. Aus diesem Gesichtspunkte erlebigt sich auch die Frage, in welcher Weise die Uebertragung des Besitzes der zu einem Begriffsganzen — einer Heerde, einer Bibliothek u. dgl. — gehörigen einzelnen Stücke bewirkt werde. Wollte man die Wirksamkeit derselben auf die übergebenen einzelnen, gerade anwesenden Stücke beschränken (l. 30 §. 2 Dig. de usucap.), so würde dieses den Verkehr ungemein belästigen. Eine solche Bestimmung wurde daher in den Entwurf nicht aufgenommen, sie liegt auch nicht in der Intention des Art. 1.

Die in **Art. 14** zu Gunsten des Inhabers aufgestellte Präsumtion entspricht dem Leben, soferne die Innehabung einer Sache für einen Anderen, namentlich bei beweglichen Sachen, jedenfalls nicht die Regel bildet.

Für die durch den Besitz begründeten rechtlichen Verhältnisse sind in verschiedenen Beziehungen die in den **Art. 15—21** entwickelten Eigenschaften desselben maßgebend. Der Entwurf folgt hierin der in der Rechtssprache vorherrschend feststehenden Terminologie. Danach wird für einen rechtmäßigen Besitz nicht ein dem Besitze zu Grunde liegendes, wirklich bestehendes Recht und selbst nicht die Gesetzmäßigkeit des damit verbundenen Willens gefordert, sondern es wird nur vorausgesetzt, daß der Erwerb sich auf einen Rechtsgrund stütze, welcher seiner allgemeinen Natur nach geeignet ist, Eigenthum zu verschaffen. (**Art. 15.**) Bei der Charakterisirung des redlichen Besitzes verlangt der **Art. 16** den Glauben des Besitzers, daß ihm das Eigenthum der Sache zustehet; dieser Glaube fehlt, wenn er die Hindernisse kennt, welche seinem Eigenthumserwerbe entgegenstehen. Es wird aber nicht darauf eingegangen, ob für den Besitzer Gründe der Wahrscheinlichkeit vorliegen, aus denen er sein Eigenthum für begründet erachten mußte, und ob diese Annahme sich auf ein bestimmtes Rechtsgeschäft, einen speziellen Erwerbsgrund stützt. Der Besitzer kann in gutem Glauben sein, wenn er sich auch nicht mehr bewußt ist, auf welche Weise die Sache in sein Vermögen gekommen sei.

Einer besonderen Begriffsbestimmung bedarf der redliche Besitz bei Liegenschaften (**Art. 17**). Da der Eigenthumserwerb an einer Liegenschaft — abgesehen von der Erbschaft und dem Zuwachs in den gesetzlich bestimmten Fällen —

durch die Eintragung des Erwerbstitels im Grundbuche bedingt ist, so wäre strenge genommen der Besitz desjenigen, welcher zwar einen Erwerbstitel für sich hat oder für sich zu haben glaubt, so lange derselbe im Grundbuche noch nicht eingetragen ist, kein redlicher, da er weiß oder wissen muß, daß er erst durch den Eintrag das Eigenthum der Liegenschaft erwirbt. In diesem Sinne bestimmt das österreichische Gesetzbuch §. 321 hinsichtlich jener Rechte, deren Erwerb durch die Eintragung in die öffentlichen Bücher bedingt ist, daß auch der rechtmäßige Besitz (§. 316) nur durch den ordentlichen Bucheintrag erworben werde. Allein offenbar ist auch schon derjenige Besitzer der Vortheile des redlichen Besitzes würdig, welcher für seinen Besitz einen Rechtstitel zu haben glaubt, welcher seiner allgemeinen Beschaffenheit nach zur Erwerbung des Eigenthums geeignet ist, — gleichviel ob dieser Rechtstitel, wie z. B. die Erbschaft, schon an und für sich unmittelbar das Eigenthum der Liegenschaft zu verschaffen geeignet ist, oder ob es der Eintragung in das Grundbuch zur Erwerbung des Eigenthums bedarf. — Diese Auffassung des redlichen Besitzes bei Liegenschaften hängt genau zusammen mit jenen in dem Hauptstücke vom Eigenthum vorgetragene Bestimmungen, durch welche die Schroffheiten des vom Entwurfe adoptirten Grundbuchsystems gemildert werden sollen (vgl. namentlich Art. 181), und muß im Hinblick auf diese letzteren gewürdigt werden. Hievon abgesehen kann der Besitzer die mit dem redlichen Besitze verbundenen Vortheile nur dann in Anspruch nehmen, wenn die Umstände nicht so beschaffen sind, daß er unter Anwendung der gewöhnlichen Sorgfalt zu erkennen im Stande gewesen wäre, daß er nicht Eigenthümer geworden sei; sein Irrthum muß ein entschuldbarer sein (**Art. 18**). Hierbei wird nicht unterschieden, ob sich der Irrthum auf Thatsachen oder auf Rechtsvorschriften beziehe. Auch ein Rechtsirrtum kann entschuldbar sein. Selbst dem gebildeten Juristen ist es kaum möglich, das ganze Gebiet des Rechtes so zu beherrschen, daß er sich darin nicht irren könnte; wenn man daher gleich in anderen Richtungen gezwungen ist, die Fiktion allgemeiner Rechtskenntniß zu statuiren, so geht dieses doch hier nicht an, wo der Irrthum die gleichen Folgen wie der böse Glaube begründen soll. In beiden Beziehungen muß übrigens die Entschuldbarkeit des Irrthums der richterlichen Würdigung der Umstände und der persönlichen Fähigkeit des Besitzers anheimgestellt bleiben.

Soweit die rechtlichen Folgen des Besitzes von der Rechtmäßigkeit desselben abhängen, liegt dem Besitzer der Nachweis der Thatsachen ob, welche den Rechtsgrund seines Besitzes bilden sollen; es ergibt sich dieses unmittelbar aus dem in Art. 69 Thl. I aufgestellten allgemeinen Grundsätze. Ueber den guten Glauben als internum kann dagegen ein Nachweis nicht verlangt werden. Wenn die äußeren Voraussetzungen des Besitzes vorliegen, so muß derjenige, welcher behauptet, der Besitzer habe gewußt, daß er nicht Eigenthümer sei, den Beweis hierüber führen, was allerdings in den meisten Fällen auf einen Induktionsbeweis hinauslaufen wird, dessen Würdigung Sache des richterlichen Ermessens ist (**Art. 19**).

Der Erwerb des Besitzes durch freiwillige oder gesetzliche Stellvertreter bietet hinsichtlich des Erfordernisses des guten Glaubens verschiedene Fragen dar, auf

welche der **Art. 20** die dem Verhältnisse entsprechende Entscheidung erteilt. Zu der Bestimmung des Abs. 2 ist darauf aufmerksam zu machen, daß nach der Fassung desselben bei dem Vorhandensein mehrerer gesetzlicher Stellvertreter die Nothwendigkeit, daß sie sich alle in gutem Glauben befinden, alsdann nicht eintritt, wenn die Geschäftssphäre derselben getrennt und wenn derjenige, welcher von der Mangelhaftigkeit des Besitzerwerbes Kenntniß hatte, zu dem betreffenden Geschäfte nicht mitzuwirken gehabt hat.

Soll der Besitz seine volle rechtliche Wirksamkeit äußern, so darf er nicht durch Gewalt oder Drohung, heimlich oder in anderer Weise ohne den Willen des bisherigen Besitzers erworben sein. In die letztere Kategorie ist insbesondere der Fall zu reihen: wenn derjenige, in dessen Gewalt die Sache ohne Besitzübertragung gegeben war, anstatt dieselbe zurückzustellen, durch Eigenmacht sich in den Besitz derselben setzt, wie z. B. in den Th. II Art. 432, 461 bezeichneten Verhältnissen. Daneben ist der andere Fall hervorzuheben, wenn der Besitz selbst an einen Anderen übertragen wurde, aber in widerruflicher Weise. Verweigert ein solcher Besitzer nach erfolgtem Widerruf die Herausgabe, so wird von da an sein Besitz ein fehlerhafter (**Art. 21**). Diesen Fehlern des Besitzes wird der Betrug nicht beigezählt. Hat der bisherige Besitzer ohne äußeren Zwang in Folge einer Täuschung, welche seinen Willen bestimmt hat, den Besitz auf einen Anderen übertragen, so mag er die dem Verhältnisse entsprechenden Ansprüche gegen den Betrüger geltend machen; aber an sich ist die Uebertragung immerhin aus seiner Willensbestimmung hervorgegangen, und der Erwerber kann demjenigen, welcher den Besitz heimlich, durch Gewalt oder Drohung oder sonst ohne den Willen des Besitzers erlangt, nicht gleichgestellt werden.

Ist der Besitz einmal erworben, so ist zur Fortsetzung desselben keineswegs erforderlich, daß die beiden Momente, durch deren Verbindung der Besitzerwerb bedingt ist, — die gegenwärtige und unmittelbare Möglichkeit der Verfügung über die Sache und der Wille dieselbe wie ein Eigenthümer für sich zu haben, — aktuell fort dauern. Es ist weder nöthig, daß jene Möglichkeit ununterbrochen vorhanden, noch daß der Besitzwille stetig auf die Sache gerichtet sei. Der Besitz hört vielmehr erst dann auf, wenn eine Thatsache eintritt, an welche positiv der Verlust desselben geknüpft ist (**Art. 22**).

2. Verlust des Besitzes.

Der Besitz ist verloren, sobald der Besitzer den entsprechenden Willen aufgibt oder die thatsächliche Gewalt über die Sache verliert (**Art. 23**). In der ersteren Beziehung wird die erforderliche Befähigung des Verzichtenden vorausgesetzt, weil das freiwillige Aufgeben des Besitzes eine Veräußerung wichtiger Rechte involvirt. Hinsichtlich des Verlustes des Besitzes durch Verlust der thatsächlichen Gewalt über die Sache ist, soferne es sich um eine Liegenschaft handelt, insbesondere für den Fall Vorsorge zu treffen, wenn Besitzhandlungen von Seiten eines Anderen in Abwesenheit des Besitzers an der Liegenschaft vorgenommen werden. Es würde für die Aufrechthaltung des Besitzstandes bedenkliche Folgen

nach sich ziehen, solche Handlungen auch dann als Dejection gelten zu lassen, wenn der Besitzer sofort nach erlangter Kenntniß davon seinen Besitzwillen erforderlichen Falles durch gewaltthätige Selbsthilfe mit entsprechendem thatsächlichen Erfolge an den Tag legt. Wie schnell die Handlung des Besitzers nach erlangter Kenntniß des Eingriffs stattfinden müsse, ist der Beurtheilung der Umstände im einzelnen Falle anheimgestellt; dem Erfordernisse des Gesetzes ist Genüge geleistet, wenn nur kein Zwischenraum der Unthätigkeit des Besitzers in Mitte liegt, welche eine vorläufige Beruhigung desselben, wenn auch mit dem Vorbehalte späteren Einschreitens erkennen läßt (**Art. 24**).

Bei beweglichen Sachen kann der Besitz insbesondere dadurch verloren gehen, daß ein Anderer sich die Sache eigenmächtig zueignet, oder daß sie in sonstiger Weise ohne Wissen und Willen des Besitzers aus seinem Gewahrsam kommt.

Zur Begünstigung des Besitzstandes wird die Fortdauer des Besitzes auch dann angenommen, wenn der Besitzer die Sache außer dem Bereiche seiner Gewalt hinterlegt oder verborgen hat, wenn der Ort nur ihm zugänglich und so geeignet ist, daß er die Sache beliebig wieder an sich nehmen kann, und wenn er bei der Hinterlegung die Wiederergriffung beabsichtigt (**Art. 25**).

Gleichfalls im Interesse der Erhaltung des Besitzstandes ist die Vorschrift des **Art. 26** aufgenommen. Wer den Besitz ohne seinen Willen verloren hat — sei es, daß ihm derselbe durch einen Anderen entzogen ist, oder daß ihm die Sache zu Verlust gegangen ist, — und sich dieselbe ohne Aufenthalt wieder verschafft (den Deficienten sofort wieder vertreibt, die gestohlene Sache dem Diebe, die verlorene dem Finder wieder abnimmt), soll so angesehen werden, als habe er den Besitz derselben überall nicht verloren.

Die Bestimmungen des **Art. 27** über den Verlust des Besitzes an wilden und gezähmten Thieren sind durch die besondere Natur dieses Besitzthums geboten, während bei den eigentlichen Hausthieren die allgemeinen Grundsätze Anwendung finden. Ein positiver Anhaltspunkt erscheint nothwendig in Betreff der Befugniß zur Verfolgung eines weggeflogenen Bienenschwarmes. Der **Art. 27 Abs. 2** beruht auf derselben Billigkeitsrücksicht, welche dem Art. 971 Th. II zu Grunde liegt; von einer vorgängigen Sicherheitsleistung kann aber natürlich hier nicht die Rede sein.

Den Bestimmungen der **Art. 28—30** über den Verlust des durch Stellvertreter ausgeübten Besitzes liegt der Gesichtspunkt zu Grunde, daß die zum Besitze erforderliche thatsächliche Gewalt über die Sache hier in den Händen des Stellvertreters ruht; hört somit dieses äußere Verhältniß desselben zu der Sache auf, so fehlt es an dem ersten Erfordernisse des Besitzes und er ist für den Vertretenen verloren. Gleiches tritt ein, wenn der Stellvertreter das bestehende Verhältniß thatsächlich aufhebt, indem er den Willen, die Sache für sich selbst und nicht mehr für den Vertretenen zu besitzen, bei beweglichen Sachen dadurch zu erkennen gibt, daß er die Sache abläugnet, ihre Herausgabe verweigert oder über dieselbe wie ein Eigenthümer verfügt. — Hinsichtlich der für den Besitz erforderlichen Willensrichtung besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen dem von dem Besitzer freiwillig

aufgestellten und dem wegen der Willensunfähigkeit desselben oder aus anderen Rücksichten obrigkeitlich oder gesetzlich bestellten Vertreter. Der erstere übt nicht den Besitzwillen des Vertretenen aus, sondern lediglich dessen thatsächliches Verhältniß zur Sache, der Besitzwille besteht noch immer bei dem Vertretenen; eine Willensänderung des Vertreters hebt daher den Besitz nicht auf. Anders bei dem gesetzlichen Stellvertreter. Ihm steht kein Wille des Vertretenen gegenüber, da dieser der rechtswirksamen Willensbestimmung nicht fähig oder dieselbe ihm entzogen ist. Es bedarf daher zur Fortsetzung des Besitzes der fortdauernden Absicht des Stellvertreters, denselben als solcher für den Vertretenen auszuüben. Die Macht des gesetzlichen Stellvertreters geht jedoch nicht so weit, daß er durch seinen bloßen Entschluß, die Sache nicht mehr für den Vertretenen, sondern für sich selbst zu besitzen, das Verhältniß, in welches er durch seine Bestellung zu dem fremden Vermögen eingesetzt worden ist, willkürlich abzuändern vermöchte; in dieser Richtung muß vielmehr der Satz Anwendung finden, daß Niemand eigenmächtig die rechtliche Natur seines Besitzes (*causa possessionis*) zu ändern vermag.

Das faktische Aufhören des Gewaltverhältnisses zur Sache durch den Tod des Stellvertreters, durch die eintretende Willensunfähigkeit desselben, durch Verlassen der Liegenschaft, — vermögen nach dem in Betreff der Fortdauer des Besitzes aufgestellten Gesichtspunkte den Verlust des Besitzes nicht herbeizuführen, so lange keine Thatsache eingetreten ist, welche den Besitzerwerb für einen Anderen begründet (**Art. 30**).

3. Schutz des Besitzes.

Der Besitzer hat als solcher und abgesehen von der inneren Berechtigung seines Besitzes Anspruch auf den Schutz der Staatsgewalt. Diesen Satz erkennen im Allgemeinen, unter verschiedenen Modifikationen seiner Anwendung, alle Gesetzgebungen an; es wäre daher überflüssig, an dieser Stelle auf die bestrittene Frage über die rechtsphilosophische Begründung desselben einzugehen. Eine Entwicklung der Gründe, aus welchen der Entwurf von den einzelnen Bestimmungen des gemeinen sowie des preussischen und des französischen Rechtes abweicht, würde ebenfalls zu weit führen; die einfachen Vorschriften des Entwurfes werden leicht aus sich selbst zu rechtfertigen sein. Sie gehen von dem Gesichtspunkte aus, daß derjenige, welcher thatsächlich eine Sache in seiner Gewalt hat, mit dem Willen, das Eigenthumsrecht an derselben auszuüben, nicht durch den thatsächlichen Eingriff eines Anderen in dieser Herrschaft gestört werden darf. Wie begründet auch die dem Eingriffe zu Grunde liegenden Ansprüche des letzteren sein mögen, — die Aufrechthaltung der Rechtsordnung erheischt, daß sie nicht durch Eigenmacht sondern durch Anrufung der vom Staate zur Gewährung des Rechtsschutzes angeordneten Organe zur Geltung gebracht werden. Wer außer den gesetzlich erlaubten Fällen, mit Umgehung derselben, zur Selbsthilfe schreitet, ist im Unrecht; sein Eingriff wird auf Anrufen des Gegners wieder aufgehoben, — unbeschadet der Geltendmachung seines Rechtsanspruchs im geordneten Wege. Dieser Grundsatz wird im **Art. 31** unbedingt aufgestellt, — ohne Rücksicht auf die Dauer des verletzten

Besitzstandes und ohne Unterscheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen; eine Ausnahme wird nur zu Gunsten desjenigen statuiert (**Art. 36**), welchem der jetzige Kläger selbst den Besitz auf fehlerhafte Weise entzogen hat; wovon weiter unten. Auch davon kann der Schutz des Besitzes nicht abhängig gemacht werden, daß derjenige, welcher sich den Eingriff erlaubt, denselben auf einen ihm selbst angeblich zustehenden Anspruch auf die Sache gründe. —

Der Eingriff in den Besitz kann in zweifacher Weise stattfinden: so, daß dem Besitzer der Besitz völlig entzogen wird, oder so, daß der Dritte einen erfolglosen Versuch der Besitzentziehung unternommen hat oder dem Besitzer einzelne Besitzhandlungen verwehrt oder einzelne in die Ausübung der Herrschaft eingreifende Verfügungen über die Sache vornimmt oder sie durch seinen Auftrag oder Befehl herbeiführt. Für den zweiten Fall, — der Besitzstörung, — gewährt der **Art. 32** dem Besitzer die zur Aufhebung des Eingriffs und zum Ersatz der erlittenen Vermögensnachtheile geeigneten Ansprüche. Es ist hiebei insbesondere auch der Fall vorgesehen, wenn die Umstände der Art sind, daß fernere Wiederholungen der Besitzstörung mit Wahrscheinlichkeit zu besorgen sind. Gegen diese Gefahr muß dem Besitzer richterlicher Schutz dargeboten werden. Das gemeinrechtliche Schutzmittel der Kautionseistung reicht nicht überall aus, weil der Verpflichtete häufig das dazu erforderliche Vermögen nicht besitzt. Die Praxis zieht deshalb in der Regel die Anwendung des durch den jüngsten Reichsabschied §. 162 dargebotenen Mittels einer richterlichen Strafandrohung für den Wiederholungsfall vor. Eine entsprechende Verfügung darf dem neuen Civilgesetzbuche nicht fehlen.

Die Klage auf Wiedererstattung des Besitzes, mit welcher die dem Kläger begründeten Entschädigungsansprüche verbunden werden können, ist begründet, wenn ein Anderer den Besitz durch Gewalt oder heimlich oder in anderer Weise gegen den Willen des bisherigen Besitzers erworben hat, oder wenn derjenige, welchem der Besitz der Sache nur in widerruflicher Weise übertragen worden, nach erfolgtem Widerruf ihre Herausgabe verweigert. (**Art. 33.**) Die Klage kann sowohl gegen denjenigen, welcher die Besitzergreifung selbst vorgenommen, als auch gegen den, in dessen Namen sie geschehen ist, gerichtet werden.

Die in **Art. 34** ausgesprochene Sammtverbindlichkeit mehrerer bei dem Eingriffe in den fremden Besitz Beteiligter beruht auf dem dem Art. 69 Th. II zu Grunde liegenden Principe. Ist die Sache weiter in andere Hände übergegangen, so findet der Anspruch auf Wiedererstattung der Sache auch gegen den neuen Besitzer statt, welcher bei seinem Erwerbe von der fehlerhaften Besitzergreifung seines Vormannes Kenntniß hatte, weil der Dritte sich der rechtswidrigen Handlung des letzteren durch solchen Erwerb theilhaftig macht und sie gewissermaßen fortsetzt. Dagegen wäre die unbeschränkte Ausdehnung der Ansprüche wegen des durch die fehlerhafte Besitzentziehung verursachten Schadens auf einen solchen weiteren Erwerber nicht genugsam motivirt. Seine Haftbarkeit kann nur durch seine Bereicherung oder durch seine eigene Verschuldung begründet werden. (**Art. 35.**)

Wollte man den Grundsatz, daß der Schutz des Besitzes nicht durch dessen innere Berechtigung bedingt ist, bis zur äußersten Konsequenz verfolgen, so müßte

er auch in der Richtung gegen denjenigen gewährt sein, welchem der Kläger den Besitz selbst gewaltsam oder in anderer fehlerhafter Weise vorher entzogen hat; er sollte nicht hinwieder durch Selbsthilfe den verlorenen Besitz zurückerringen, sondern auf dem Wege des Rechtes. Von dieser Ansicht geht in der That das gemeine Recht bei den Interdikten auf Wiedererlangung des verlorenen Besitzes aus. Es widerstrebt indessen dem Rechtsgeföhle, dem durch widerrechtliche Handlungen herbeigeföhrt, vom Gesetze reprobirten Zustande, gegen welchen zuerst die Rechtshilfe begründet war, einen so weit gehenden Schutz zu gewöhren, besonders wenn man bedenkt, daß gewöhulich die beiderseitigen Besitzeingriffe bald auf einander geföhlt sind, ohne daß gleichwohl die Bestimmungen der Art. 24 und 26 von dem Beklagten angerufen werden können. Wenn das römische Recht in dem Falle, wo der frühere Besitzer nur einen mißlungenen Versuch gemacht hat, den in vitioser Weise ihm entrißenen Besitz wieder zu erlangen, gestattet, daß er auf die von dem Gegner erhobene Störungs-klage die Fehlerhaftigkeit des Erwerbes desselben geltend mache und dessen Verurtheilung zur Herausgabe des Besitzes erwirke, so kann man ihm doch ebensowenig, ja noch weniger dieselbe Einrede versagen, wenn sein Versuch gelungen und er wieder zu dem entrißenen Besitze gelangt ist. Hier wie dort muß vielmehr den Anforderungen des materiellen Rechtes gegen die konsequente Durchführung des Prinzips das Uebergewicht zuerkannt werden. — Am wenigsten würde es jenen Anforderungen entsprechen, wenn man, wie es in neuester Zeit angerathen worden, hinsichtlich der Störungs-klage die bestehende Auffassung des römischen Rechtes aufgeben und auch diese nach der für die Wiederherstellungs-klage geltenden strengeren Ansicht behandeln wollte. Dieses wäre nur alsdann geboten, wenn die Befürchtung, es werde durch jene Bestimmung häufigere Ausübung der Selbsthilfe herbeigeföhrt, sich nach der bisherigen Erfahrung bestätigt fände, was in der That der Fall nicht ist. Von der praktischen Seite empfiehlt es sich ohnehin für beide possessoriische Rechtsmittel weit mehr, daß der Streit die Sachlage nach ihrem ganzen Umfange umfasse, als daß er auf die neueste Thatfache beschränkt bleibe, mit dem Vorbehalte, auf den früheren Vorgang in einem weiteren Prozesse zurückzukommen. Läßt man die Geltendmachung der von dem Kläger begangenen früheren Besitzverletzung im Wege der Widerklage zu, was wohl kaum verweigert werden könnte, so föhrt dieses ohnehin im Wesentlichen zu demselben Resultate, als wenn die darauf gegründete Einrede als zulässig anerkannt wird. Der **Art. 36** gestattet daher die Einrede und zwar sowohl gegen denjenigen, welcher selbst den Besitz in fehlerhafter Weise erlangt hatte, als auch gegen einen Besitz-nachfolger, welcher jene Fehlerhaftigkeit bei seiner Erwerbung gekannt hat.

Daß die durch die Störung oder Entziehung des Besitzes begründeten Ansprüche auf die Erben des Berechtigten übergehen, unterliegt keinem Bedenken; ebensowenig der unbedingte Uebergang der dadurch begründeten Ersatzverbindlichkeiten auf die Erben des Verpflichteten, — eine Abweichung vom römischen Rechte, welche in der Konsequenz des im Art. 79 Th. II. aufgestellten Grundsatzes liegt. Der Anspruch auf Beseitigung der Störung und Wiederherstellung des Besitzes

kann nach der Natur der Sache gegen den Erben nicht erhoben werden, wenn er dem Verhältnisse fremd bleibt und selbst die Besitzstörung nicht fortsetzt oder noch weiter dem Berechtigten den Besitz vorenthält. (**Art. 37.**)

Im Interesse der Stetigkeit und Sicherheit des Besitzstandes ist die Festsetzung einer kurzen Frist für die Erhebung der Besitzklagen geboten; sie leidet um so weniger Bedenken, als in dem fremden Eingriffe eine sehr dringende Aufforderung zur alsbaldigen Anrufung der Rechtshilfe gegeben ist. Dasselbe gilt in Betreff der in Art. 36 gestatteten Einrede des fehlerhaften Besitzerwerbes. Unbillig wäre es aber, wenn der kurzen Verjährung auch in Betreff der Ansprüche Raum gegeben würde, welche sich auf eine dem Beklagten durch den Eingriff zugegangene Bereicherung gründen. Der **Art. 38** erweitert deshalb in dieser Richtung die festgesetzte einjährige Frist auf drei Jahre.

Der Faustpfandgläubiger und der Sequester müssen in den Stand gesetzt sein, unabhängig von dem Zuthun des Besitzers Eingriffe in das Verhältniß abzuwehren, in welchem sie zu der verpfändeten oder sequestrirten Sache stehen. Der **Art. 39** hat deshalb die dem Besitzer zustehenden Rechtsmittel auf sie übertragen. Einer Uebertragung des Besitzes selbst bedarf es zu jenem beschränkten Zwecke nicht; sie erscheint auch besonders deshalb unzweckmäßig, weil sie in ihrer Konsequenz dahin führt, daß die vom Verpfänder begonnene Erziehung nicht für ihn fortlaufen könnte, solange jener Besitz des Gläubigers oder Sequesters dauert, — was sich praktisch nicht empfiehlt.

Zu den erheblichsten Abweichungen der neueren Gesetzgebungen vom gemeinen Rechte, welchen auch der Entwurf huldbigt (**Art. 40**), gehört der dem Inhaber als solchem unter gewissen Voraussetzungen gewährte Schutz gegen Störung und Entziehung der Innehabung. Demjenigen, welchem dieselbe in seinem eigenen Interesse von dem Besitzer überlassen ist, — dem Nutznießer, Pächter, Miether, Entleiher, — ebenso dem Finder, welcher im Hinblick auf den möglichen Eigenthumserwerb an der gefundenen Sache ebenfalls ein eigenes Interesse an der Behaltung derselben hat, — ist ein selbständiger Anspruch auf Schutz der Innehabung gegen Jeden eingeräumt, welcher ihn darin stört oder ihm dieselbe entzogen hat, — nach Analogie der Ansprüche des Besitzers auf Besitzschutz. — Diese Neuerung findet ihre Rechtfertigung in einem anerkannten praktischen Bedürfnisse. Es würde diesem wenig entsprechen, wenn solche Inhaber im Falle eines fremden Eingriffe erst die Vermittlung des Besitzers anrufen müßten, von welchem sie ihr Innehaben ableiten, hiemit von dessen gutem Willen abhängig wären und jedenfalls nicht ohne Zeitverlust die Beseitigung der Störung oder die Rückgabe der Sache zu erwirken vermöchten. Aus einer richtigen Würdigung desselben praktischen Bedürfnisses ist im bayer. Landrechte die Gleichstellung des Nutznießers und Pächters, im preuß. Landrechte die Theorie des unvollständigen Besitzes hervorgegangen, und haben mehrere neue Gesetzgebungen dem Pächter und Miether einen Besitz und einen Besitzschutz zugesprochen (Zürich S. 490; Sachsen S. 219). Mißstände haben sich hieraus nirgends ergeben, vielmehr hat die Erfahrung jene Bestimmungen als vollkommen zweckmäßig bewährt. Dem Besitzer, welcher die Innehabung der Sache

einem Anderen in dessen eigenem Interesse überlassen hat, soll durch den neuen Innehaberschutze in keiner Weise präjudizirt werden. Er ist weder durch die Erhebung des Anspruchs auf Schutz der Innehabung gehindert, seine Besitzklagen auf Grund der dem Inhaber widerfahrenen Störung oder Entziehung der Innehabung zu gebrauchen; noch weniger kann seiner Besitzklage gegenüber die in dem von dem Inhaber angeregten Rechtsstreite ergangene Entscheidung geltend gemacht werden. Eine Concurrrenz der Klage des Miethers zc. zc. auf Schutz seines Innehabens mit den possessoriſchen Klagen des Vermiethers zc. zc. selbst wird, wenn sie eintreten sollte, bei zweckmäßigen prozessualischen Anordnungen jedenfalls keine Schwierigkeiten darbieten. (Art. 41.)

Zweite Abtheilung.

Rechtsbesitz.

Einen dem Schutze des Sachenbesitzes als der thatſächlichen Ausübung des Eigenthums analogen Schutz hat schon das röm. Recht der Ausübung der Dienstbarkeiten, der Emphyteusis und Superficies eingeräumt. Das deutsche Gewohnheitsrecht und der Gerichtsgebrauch waren von jeher geneigt, auch auf andere Rechtsverhältnisse einen Besitzschutz zu erstrecken, welche eine fortbauernde oder sich wiederholende Ausübung in sich schließen. Die meisten neueren Gesetzgebungen haben diesem anerkannten Bedürfnisse entsprochen; auch der Entwurf dehnt den Besitzschutz nicht nur auf die Ausübung von Reallasten, sondern auch auf andere Rechtsverhältnisse aus, welche eine fortbauernde oder sich wiederholende Ausübung zulassen, — sie mögen mit dem Besitze einer Liegenschaft aktiv oder passiv verbunden sein oder nicht, — jedoch mit Ausschluß jener Rechtsverhältnisse, welche einen rein obligatorischen Charakter an sich tragen oder welche dem Personen- oder Familienrechte angehören. Zu den Rechtsverhältnissen, welchen demnach ein selbständiger Besitzschutz zugebacht ist, gehören insbesondere solche, welche sich als Belastung oder Berechtigung eines Grundstückes darstellen, ohne unter den Begriff von Reallast oder Servitut zu fallen, wie Ehehaften, Tafelrechte, Forstrechte in ihren mannigfaltigen Gestaltungen u. dgl., oder welche als bleibende Herrschaftsrechte im weitesten Sinne des Wortes oder als Ausflüsse eines solchen aufzufassen sind, wie Parochial- und Episkopalrechte, Patronatrechte, Bannrechte, wo solche noch vorkommen, reale Gewerbsrechte u. dgl. Bedenklich schien es dagegen, über die bezeichnete Grenze hinauszugehen. Bei rein obligatorischen Verhältnissen, — mag auch mit der persönlichen Verpflichtung ein dingliches Recht accessorisch verbunden sein, — kann von einem Besitzstande und von den weiteren rechtlichen Folgen desselben nicht wohl die Rede sein; denn die Ausübung des Forderungsrechtes besteht in der Erwirkung und dem Empfange seiner Erfüllung und mit dieser ist das ganze Verhältniß beendigt. Wenn daher das preußische Landrecht selbst bei Kapitalien und ihrer Verzinsung einen Besitzstand annimmt und die

Erfüllung einer Darlehensforderung durch fortgesetzte Zinszahlung statuiert (Ch. I. Tit. 7 §. 192 und Tit. 11 §. 839), oder wenn das österreichische Gesetzbuch bei allen unkörperlichen Sachen, welche Gegenstand des Verkehrs sind, einen Besitzstand annimmt (§. 311. 313), so erscheint es nicht gerathen, ihnen nachzufolgen.

Auch in den vom gemeinen Rechte beherrschten Territorien hat die deutsche Rechtsprechung bis in die neueste Zeit mehrfach der Ausdehnung des Besitzschutzes auf gewisse Kategorien persönlicher Forderungsrechte gehuldigt und namentlich den Ansprüchen auf die mit einer ständigen Anstellung im öffentlichen Dienste verbundenen Besoldungen und sonstigen Bezüge den Besitzschutz zugesprochen. Es wird dafür hauptsächlich die Analogie der canonischen Satzungen über den Besitz geistlicher Pfründen und eine angebliche deutsche Rechtsgewohnheit geltend gemacht (s. Seuffert's Archiv I. 61, III. 99, VIII. 14, XIII. 32, XVI. 5), während jedoch andere Stimmen sich energisch gegen diese angebliche Rechtsgewohnheit erklären (das. Archiv I. 317, 223.). Für den legislativen Standpunkt könnte nur ein überwiegendes praktisches Bedürfnis eine so weit gehende Anomalie rechtfertigen; ein solches liegt aber offenbar nicht vor. Insbesondere sind die aus dem Dienstvertrage hervorgehenden Verhältnisse und Ansprüche der Beamten in Bayern durch die Gesetzgebung aufs klarste festgesetzt, und ihre Geltendmachung vor Gericht wird sich gewiß allenthalben der ihrer besonderen Natur entsprechenden Beschleunigung erfreuen, ohne daß es nothwendig wäre, possessorisches Rechtsmittel zu Hilfe zu nehmen.

Für den unverzüglichen Schutz in dem Genusse von Status- und Familienverhältnissen wird das Personen- und Familienrecht in geeigneter Weise Sorge tragen, ohne daß es einer Ausdehnung des Rechtsbesitzes auf solche rein persönliche Verhältnisse bedürfte. (**Art. 42.**)

1. Besitz der Dienstbarkeiten.

Wie der Sachenbesitz erworben wird durch die Erlangung der thatsächlichen Herrschaft über die Sache mit dem auf die Ausübung des Eigenthums derselben gerichteten Willen, so tritt analog der Erwerb einer Dienstbarkeit ein, wenn der Wille, an einer fremden Sache eine Dienstbarkeit zu haben, in der Art zur thatsächlichen Geltung gelangt, daß dem Erwerber die unmittelbare gegenwärtige Möglichkeit der Ausübung gegeben ist. (**Art. 44.**) Nach der besonderen Beschaffenheit des Gegenstandes modifizirt sich die Anwendung dieser Regel in verschiedener Weise. Die Ausübung des Nießbrauchs- oder Gebrauchsrechtes setzt nothwendig die Innehabung der Sache voraus. Bei Grunddienstbarkeiten, deren Inhalt in der Vornahme einzelner wiederkehrender Handlungen besteht, begründet sich der Besitzerwerb durch die Vornahme jener Handlungen. Damit diese aber den Charakter einer Rechtsausübung erlangen, welche in die Freiheit des Eigenthums eingreift, wird vorausgesetzt, daß der Eigenthümer davon Kenntniß habe. So lange sie hinter seinem Rücken vorgenommen werden, so lange der Präteritent ihm nicht als Dienstbarkeitsberechtigter entgegentritt, ist kein Besitzstand, keine Beschränkung der freien Ausübung des Eigenthumsrechtes eingetreten. Daß der Eigenthümer

zu jenen Handlungen seine Zustimmung ertheilt habe, ist kein absolutes Erforderniß zum Erwerbe des Dienstbarkeitsbesizes; nur wird dieser ein fehlerhafter (**Art. 47**), wenn er gegen den Widerspruch des Eigenthümers erworben ist. Wohl versteht es sich aber von selbst, daß jene Handlungen so beschaffen sein müssen, daß sie nach den gegebenen Umständen nur als Geltendmachung des entsprechenden Dienstbarkeitsrechtes angesehen werden können. Bei der Beurtheilung dieser Frage bildet die öftere Wiederholung solcher Handlungen eines der erheblichsten Momente; eine bestimmte Zahl der erforderlichen Wiederholungshandlungen als Norm aufzustellen, erscheint aber wegen der großen Verschiedenheit der Verhältnisse nicht rathsam.

Bei den Grunddienstbarkeiten, welche durch besondere Anlagen ausgeübt werden, liegt in der Errichtung und dem Bestehen der Anlage die Ausübung der Dienstbarkeit. Auch hier wird zu dem Erwerbe des Rechtsbesizes die Kenntniß des Eigenthümers der belasteten Liegenschaft vorausgesetzt. Sie bedarf natürlich keines besondern Nachweises, wenn jene Vorrichtung in die Augen fällt, was wohl meistens der Fall sein wird. (**Art. 45.**)

Bei solchen Dienstbarkeiten, welche dem Eigenthümer der dienenden Sache eine Verfügung über dieselbe entziehen (**Art. 46**), findet eine Besitzausübung im Sinne des Art. 44 nicht statt; sie ist nur durch freiwillige Bestellung oder in der Weise denkbar, daß der Besitzer der dienenden Sache sich bei dem Widerspruche beruhigt, welcher gegen eine von ihm begonnene, dem Verbote zuwiderlaufende Handlung von Seite des Besitzers der angeblich herrschenden Sache in Geltendmachung des Dienstbarkeitsrechtes eingelegt wird.

Der Verlust des Besizes gestaltet sich bei den Dienstbarkeiten in Folge der verschiedenen Natur des Gegenstandes anders als bei dem Sachenbesize. (**Art. 48, 49.**) Was insbesondere den Verlust einer Dienstbarkeit durch das Aufgeben des Besitzwillens des Berechtigten anbelangt, so wird dieses in der Regel angenommen werden können, wenn der Besitzer eine ihm vermöge der Dienstbarkeit zustehende Handlung in Folge des gegen dieselbe eingelegten Verbotes unterläßt. Wird gleich hierdurch die weitere Ausübung der Dienstbarkeit nicht ausgeschlossen, so liegt doch die Annahme nahe, daß der Besitzer sich dem seinem Besize entgegengesetzten Willen fügen und die Ausübung der Dienstbarkeit aufgeben wolle. Es wäre indessen bedenklich, diese Folgerung mit absoluter Geltung zum Gesetze zu erheben. Der Dienstbarkeitsbesitzer kann triftige Gründe haben, für den Augenblick gegen den entgegengesetzten Widerspruch nicht zu Thätlichkeiten vorzuschreiten, wozu ihm vielleicht die Macht oder der Muth fehlt, ohne daß er im Entferntesten gewillt ist, auf seinen Rechtsbesiz zu verzichten. Die Anwendung des im **Art. 48** aufgestellten Grundsazes auf solche Fälle muß daher dem aus den Umständen zu schöpfenden richterlichen Ermessen anheingestellt bleiben.

Hinsichtlich der Fehlerhaftigkeit und des Schutzes des Rechtsbesizes finden im Allgemeinen dieselben Grundsätze Anwendung, wie beim Sachenbesize; es bedarf in dieser Beziehung nur weniger abweichender Vorschriften, welche in den **Art. 47** und **50** aufgestellt sind.

2. Besitz des Pfandrechtes.

Zur Beurtheilung der Besitzverhältnisse bei dem Pfandrechte bietet sich die Analogie des Nießbrauches an Liegenschaften dar, indem hier wie dort die einer Person zustehende Benützung einer fremden Sache den Gegenstand des Rechtes bildet, und die hinsichtlich der Fortdauer und in anderen Beziehungen bestehende Verschiedenheit für das Besitzverhältniß keine Abweichungen bedingt. (**Art. 51.**)

3. Besitz von Reallasten.

Das Recht aus einer Reallast wird ausgeübt (**Art. 52**) durch den Bezug der entsprechenden Leistung, verbunden mit der Intention der Betheiligten, diese Leistung als Ausfluß der Reallast zu geben und zu empfangen. In dieser Ausübung besteht hier der Rechtsbesitz. Leistung und Empfang sind faktischer Natur, die beiderseitige Intention muß dagegen in vielen Fällen aus den Umständen entnommen werden, deren Würdigung der richterlichen Beurtheilung anheimgestellt werden muß.

Für den in **Art. 52 Abs. 2** bezeichneten Fall läßt sich jedoch zur Leitung dieser Beurtheilung eine gesetzliche Vermuthung aufstellen. Wenn nämlich die Leistung von mehreren Sondernachfolgern im Besitze des belasteten Grundstückes ohne Unterbrechung entrichtet worden ist, so kann dieses in der Regel wohl nur in Anerkennung des Bestehens der Reallast geschehen sein.

Aus dem angeedeuteten Wesen dieser Art von Rechtsbesitz ergeben sich im Uebrigen ohne Schwierigkeit die Modifikationen, welchen die Anwendung der allgemeinen Grundsätze hier unterliegt, und es bedarf nur für einige Fragen besonderer Bestimmungen, welche in den **Art. 53** und **54** gegeben sind.

4. Besitz von anderen fortdauernden Rechten.

Ueber diesen, oben zu **Art. 42** erörterten Gegenstand besondere Vorschriften zu ertheilen, erschien nicht geboten. Die durch **Art. 43** im Allgemeinen als maßgebend erklärten Bestimmungen über den Sachenbesitz und die besonderen über Reallasten werden ausreichen, wenn die Eigenthümlichkeiten der hier in Frage kommenden Verhältnisse in Betracht gezogen werden. (**Art. 55.**)

Zweites Hauptstück.

Allgemeine Bestimmungen über die Rechte an Liegenschaften.

Der Grundbesitz bildet den wichtigsten Theil, die feste Grundlage des Nationalreichthums; die Sicherstellung der denselben berührenden rechtlichen Verhältnisse gehört deßhalb zu den belangreichsten Aufgaben der Gesetzgebung. Das gemeine Recht, indem es die Eigenthumsübertragung auf die Tradition stellt, genügt dieser Aufgabe in keiner Weise; noch weniger das französische Civilgesetzbuch, welches unmittelbar mit dem Vertrage den Uebergang des Eigenthums verknüpft. Die Schwierigkeit der Sache liegt zunächst darin, daß das Eigenthumsverhältniß und selbst der dasselbe bezeichnende Besitz bei dem größeren Theile der Liegenschaften nicht, wie bei beweglichen Sachen, sich durch eine in die Augen fallende fortwährende unmittelbare Einwirkung auf den Gegenstand zu erkennen gibt. Das Surrogat hiefür muß in einem öffentlichen Buche gefunden werden, welches alle die Liegenschaften betreffenden rechtlichen Verhältnisse und jede Veränderung derselben genau, vollständig und mit ausschließlicher rechtlicher Geltung darstellt. Durch ein solches Buch, in Verbindung mit den Katasterplänen, wird gewissermassen jedem Grundstücke seine Identität nebst allen seinen rechtlichen Beziehungen auf die Stirne gedrückt.

In Deutschland unterliegt die Nichtigkeit dieses Grundgedankens heute keinem Widerspruche mehr, nur über die mehr oder minder strenge Durchführung gehen die Ansichten auseinander. Selbst in den von dem französischen Civilrechte beherrschten Ländern — Niederlande, Belgien — und zuletzt in Frankreich selbst — ist die Veröffentlichung der liegenschaftlichen Verhältnisse als Bedingung ihrer allgemeinen rechtlichen Wirksamkeit angeordnet worden.

Die bayerische Gesetzgebung ist auf diesem Gebiete, — die großen Schwierigkeiten und Bedenken berücksichtigend, welche der Gegenstand immerhin darbietet, — in allmählichem Entwicklungsgange vorangeschritten. Sie hat vorerst der Sicherung des liegenschaftlichen Kredits ihre Fürsorge zugewendet und durch das Gesetz vom 1. Juni 1822 für die hypothekarische Belastung der Liegenschaften und ähnliche Verhältnisse das System der Spezialität und Publizität vollständig durchgeführt. Der Erfolg hat sich als vollkommen befriedigend erwiesen. Durch die Reform des Hypothekenwesens ist nun der Ausdehnung der gleichen Grundsätze auf die weiteren rechtlichen Beziehungen des liegenschaftlichen Besitzthums mächtig vorgearbeitet, indem allmählig der größere Theil des letzteren in Folge hypothekarischer Belastung zu seiner Beurkundung durch das öffentliche Buch gelangt ist. Ein weiterer sehr belangreicher Fortschritt ist durch das Gesetz über das Notariat

vom 10. November 1861 geschehen, welches anordnet (Art. 14), daß über alle Verträge, welche die Besitzveränderung oder das Eigenthum unbeweglicher Sachen oder diesen gleichgeachteter Rechte, sowie über alle Verträge, welche dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen betreffen, bei Strafe der Nichtigkeit Notariats-Urkunden errichtet werden sollen. Der Notar hat gemäß Art. 15 dem Gerichte von allen, eine Besitzveränderung betreffenden Verträgen Kenntniß zu geben und, falls das Rechtsgeschäft eine im Hypothekenbuche eingetragene Liegenschaft betrifft, die Urschrift zum Behufe der dadurch begründeten Einträge an das Hypothekenamt einzusenden, dessen Bescheinigung sodann in die von dem Notar zu ertheilenden Ausfertigungen aufgenommen werden soll. Endlich bieten die nun vollendeten Kataster einen höchst wichtigen Behelf für das einzuführende Grundbuchsystem dar, sowie dieses hinwieder auf die Vollständigkeit und Verlässigkeit der Kataster eine der Finanz-Verwaltung höchst willkommene Wirksamkeit bethätigen wird.

Nach diesen Prämissen kann wohl kein Zweifel darüber bestehen, ob es angemessen sei, in die Neugestaltung unseres Civilrechtes das Grundbuchsystem aufzunehmen, und es fragt sich wohl nur, wie weit in der Durchführung desselben gegangen werden soll.

Es bieten sich in dieser Beziehung hauptsächlich zweierlei Auffassungen dar. Nach der einen wird der Uebergang des liegenschaftlichen Eigenthums und die Begründung oder Abänderung anderer liegenschaftlicher Rechte weder durch den Vertrag, noch auch durch die Tradition bewirkt, sondern lediglich durch die Eintragung in das Grundbuch. Es kann aber auch die Wirksamkeit der Veröffentlichung durch das Grundbuch darauf beschränkt werden, daß durch dieselbe nur die Geltendmachung der durch Vertrag und Tradition bewirkten, zwischen den Kontrahenten selbst zur vollständigen Wirksamkeit gelangten Eigenthumsübertragung gegen Dritte bedingt wird, und daß die von diesen im Vertrauen auf den Inhalt des Buches geschlossenen Rechtsgeschäfte auf Grund der von dem Eigenthümer vorgenommenen; aus dem Buche nicht erkennbaren Veräußerungen und Belastungen der Sache nicht angefochten werden können. Dieses beschränktere System hat in der neuesten Zeit warme Vertretung von Seiten hochachtbarer wissenschaftlicher Autoritäten gefunden, aus dem Gesichtspunkte, daß dasselbe vollkommen genüge, um die bezweckte Sicherung des Verkehrs zu erreichen, während das strengere System sein Ziel überschiesse, den naturgemäßen Rechtszustand verlehre und die wichtigsten Vermögensrechte in gewisser Beziehung vom Papier, vom Bureau, abhängig mache.

Hiegegen ist nun vor Allem zu bemerken, daß der zuletzt angeführte Vorwurf auch das beschränktere Grundbuchsystem, wenn auch in geringerem Umfange, trifft; denn allen weiteren Erwerbem gegenüber soll auch hier lediglich das Buch entscheiden. Dagegen leidet dieses System an einem anderen wesentlichen Fehler. Es führt die Nothwendigkeit mit sich — ähnlich der altrömischen Unterscheidung eines quiritarischen und eines bonitarischen Eigenthums — zweierlei Eigenthumszustände nebeneinander aufzustellen; ein vollkommenes Eigenthum, welches gegen

Alle wirksam ist, und ein unvollkommenes, natürliches, welches gegen die durch das Grundbuch garantirten dritten Erwerber ohne Kraft ist. Eine solche Auffassung kann als eine künstliche, mit der Natur des Eigenthums nicht wohl vereinbare, keinen Beifall verdienen. Als Eigenthum kann nur ein Recht anerkannt werden, welches unmittelbar und ausschließlich auf die Sache gerichtet ist und deshalb bei seiner dinglichen Geltendmachung keine Unterscheidung zuläßt. Es ist für das einfache Rechtsbewußtsein nicht wohl faßbar, daß der Besitzer dem Einen gegenüber Eigenthümer sein soll, dem Andern gegenüber Nichteigenthümer. Weit natürlicher ist es, — wenn man einmal die Sicherheit des Verkehrs durch die Veröffentlichung gewährleisten will, — die Eigenthumsübertragung selbst nach allen ihren Richtungen an die Eintragung zu knüpfen und bis dahin nur die durch das Rechtsgeschäft begründeten obligatorischen Verhältnisse gelten zu lassen, wozu überdies noch die ergiebigen Schutzmittel kommen, die das Gesetz hinsichtlich der Verhältnisse des Besitzers zu denjenigen, welche die Geltung des Grundbuches nicht für sich haben, mit dem durch die Tradition bewirkten Besitzstande verbindet. **(Art. 181, 182.)**

Die praktische Bedeutung des Unterschiedes der beiden Auffassungen ist ohnehin nicht von entscheidendem Belange, nachdem die angeführte Bestimmung des Notariatsgesetzes bereits die Rechtsgiltigkeit der das liegenschaftliche Eigenthum betreffenden Verträge selbst durch die Errichtung öffentlicher Urkunden bedingt hat, und nur ein Schritt weiter nothwendig ist, um die dort (dem jetzigen Stande der Gesetzgebung entsprechend) für die hypothekarischen Verhältnisse angeordnete Verbuchung der einzufendenden Vertragsurkunden in angemessener Weise auf alle, die Liegenschaften betreffenden Rechtsgeschäfte auszudehnen.

Zu den erheblichsten Bedenken gegen das strenge Grundbuchsystem gehört, daß dasselbe in konsequenter Durchführung das für die Rechtssicherheit so höchst ersprißliche Institut der Ersitzung bei Liegenschaften geradezu ausschließe. In der That erkennt das diesem Systeme hulbigende österreichische Gesetzbuch jene Art des Eigenthumserwerbes bei Liegenschaften nur unter der Voraussetzung des Eintrages in den öffentlichen Büchern an (§. 1467); nur wenn die Sache auf den Namen desjenigen, der die Besitzrechte darüber ausübt, nicht eingetragen ist, findet eine dreißigjährige Ersitzung statt (§. 1468). Noch weiter ist die sächsische Gesetzgebung in ihrer neuesten Gestalt gegangen, indem der Art. 290 des bürgerlichen Gesetzbuches den Erwerb des Eigenthums an Grundstücken durch Ersitzung ohne alle Ausnahme ausschließt. Auch der vorliegende Entwurf kann sich den Konsequenzen des Systems in dieser Richtung nicht entziehen. Wenn das Gesetz die Uebertragung des liegenschaftlichen Eigenthums und ähnlicher dinglicher Rechte auf die Eintragung im Grundbuche stellt, welche der Erwerber in gutem Glauben auf den Grund eines geeigneten Rechtstitels von Seite desjenigen erlangt, den das Buch als Verfügungsberechtigten darstellt, so kann von einem Eigenthumserwerbe durch Ersitzung wohl nur für den Fall die Rede sein, wenn hinsichtlich der zur vollkommenen Wirksamkeit der Eintragung erforderlichen Voraussetzungen ein Mangel besteht, welcher durch die Ersitzung gedeckt werden soll. Fehlt aber

die Eintragung selbst, so ist überhaupt diejenige Thatsache nicht gegeben, welche an sich die Uebertragung des Eigenthums bewirken würde, wenn nicht die erst durch Ersetzung zu deckenden Hindernisse: der Mangel des Verfügungsrechtes des Uebertragenden u. dgl. — im Wege stünden. Wäre auch das Rechtsgeschäft mit dem wirklichen Eigenthümer abgeschlossen, die Sache von diesem tradirt worden, so wäre der Besitzer immerhin nicht Eigenthümer derselben geworden, er kann es daher auch nicht durch das Surrogat der vollberechtigten Uebertragung, durch Ersetzung werden.

Fast man nun aber die Nachtheile, welche mit der Zurückführung der Ersetzung von ihrem bisherigen großen Umfange auf das angeedeutete sehr beschränkte Gebiet verbunden sein könnten, scharfer ins Auge, so reduciren sich dieselben auf ein sehr geringes Maß. Der hohe Werth des Instituts, seine Unentbehrlichkeit in dem bisherigen Rechtssysteme, liegt vorzugsweise darin, daß der wirkliche Eigenthümer, wenn er einem Dritten gegenüber sein Recht geltend macht, das Eigenthum seiner Rechtsvorgänger nachzuweisen genöthigt ist. Dieses oft sehr schwierigen und umständlichen Nachweises wird der Erwerber nach Ablauf eines angemessenen Zeitraumes enthoben, soferne nur sein Erwerbstitel an sich, abgesehen von dem Verfügungsrechte des Autors, zur Uebertragung des Eigenthums geeignet ist, oder — bei der außerordentlichen Ersetzung — wenn nur seinem Eigenthumsbesitze der Nachweis des bösen Glaubens nicht entgegensteht, und er denselben während eines längeren Zeitraumes fortgesetzt hat. Die ganze Sachlage ist aber wesentlich geändert, wenn in Zukunft das Grundbuch den gesammten Stand der liegenschaftlichen Verhältnisse darstellt, wenn die Legitimation des Erwerbs durch die Uebertragung von Seite des nach dem Inhalte des Buches zur Verfügung über die Sache Berechtigten begründet wird, wenn überdieß alle die liegenschaftlichen Rechtsverhältnisse betreffenden Rechtsgeschäfte der Beurkundung durch den öffentlichen Beamten als Bedingung ihrer rechtlichen Wirksamkeit unterworfen werden. Diese neuen Einrichtungen greifen so sehr in den täglichen Verkehr ein, daß sie sehr bald dem Volke allgemein geläufig werden müssen, und es ist mit Zuversicht darauf zu zählen, daß das Gesetz zur vollständigen und pünktlichen Vollziehung gelangen wird.

Bei der Durchführung des Grundbuchsystems sucht übrigens der Entwurf die Konflikte, zu welchen eine allzu schroffe Konsequenz zwischen dem formalen und materiellen Rechte und der Billigkeit führt, möglichst zu vermeiden und, wo dieß nicht thunlich, im Sinne der letzteren zu lösen. Es mag daher die Hoffnung wohl begründet sein, daß die wohlthätigen Wirkungen für das Rechtsleben, wie sie hinsichtlich des auf gleichen Grundlagen aufgebauten Hypothekensystems durch langjährige Übung altbewährt sind, sich auch an die Verallgemeinerung des öffentlichen Buchsystems knüpfen werden.

Für die stoffliche Anordnung der Darstellung des Sachenrechtes ergab sich aus dem angenommenen Prinzip die Nothwendigkeit, den einzelnen Instituten des Sachenrechtes im II. Hauptstücke eine Reihe allgemeiner Bestimmungen über die Rechte an Liegenschaften voranzuschicken, welche die Bedeutung

des Grundbuches für diese Rechtsverhältnisse im Allgemeinen, sowie über die Oeffentlichkeit des Grundbuches und die Einschreibungen in dasselbe zum Inhalte haben. Die Anordnungen, welche nicht das materielle Recht, sondern den Organismus und die Geschäftsbehandlung betreffen, sollen durch eine im Wege der Gesetzgebung zu erlassende Grundbuchordnung getroffen werden.

Einwirkung des Grundbuches auf die Rechtsverhältnisse an Liegenschaften.

Die **Art. 56—61** setzen den Einfluß fest, welchen das Grundbuch für die Erwerbung, Beschränkung, Erlöschung des Eigenthums und anderer Rechte an Liegenschaften ausüben soll, wozu noch in Art. 62 eine Hinweisung auf die Möglichkeit kommt, obligatorische Rechtsverhältnisse hinsichtlich einer Liegenschaft durch den Eintrag in das Grundbuch mit einem dinglichen Charakter zu umkleiden.

Demgemäß stellt der **Art. 56** als allgemeinen Grundsatz auf, daß die Erwerbung des Eigenthums und anderer Rechte an Liegenschaften regelmäßig durch rechtsförmliche Eintragung des Erwerbers in das Grundbuch bewirkt wird. Solange diese nicht erfolgt ist, ist das Recht nicht erworben; der Rechtstitel zur Eintragung begründet nur den Anspruch auf letztere, nicht das fragliche Recht selbst. Auf der anderen Seite bewirkt die rechtsförmliche Eintragung den entsprechenden Rechts-erwerb ohne Rücksicht auf den etwaigen Mangel oder die Fehlerhaftigkeit des ihr zu Grunde gelegten Titels. Von diesem Principe mußte nothwendig ausgegangen werden, wenn die vollständige Feststellung der liegenschaftlichen Rechtsverhältnisse durch das Grundbuch bewirkt und die oben besprochene Duplicität dieser Rechtsverhältnisse ausgeschlossen werden sollte. Hierbei ist das Interesse desjenigen, dessen Rechte durch eine solche Eintragung verletzt sind, soweit als möglich beachtet worden, indem ihm der Anspruch auf Beseitigung der Eintragung, beziehungsweise auf Wiederherstellung des früheren Buchinhaltes nicht nur gegen denjenigen, zu dessen Gunsten die Eintragung stattgefunden hat, und dessen Erben offen gestellt wird, sondern auch gegen jeden Dritten, welcher bei dem Erwerbe seines Rechtes jene Mangelhaftigkeit der Eintragung gekannt hat oder dessen Erwerb auf einem freigebigen Titel beruht. (**Art. 75.**)

Eine allgemeine Ausnahme erleidet dieser Grundsatz beim Erbgang (**Art. 57**). Die zur Erbschaft gehörigen Eigenthums- und anderen Rechte an Liegenschaften gehen unmittelbar mit dem Erwerbe der Erbschaft auf den Erben über, da derselbe nach der auch vom Entwurfe festzuhaltenden Grundanschauung des Erbrechtes in die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers eintritt. So wenig aber dem Erwerbe der Erbschaft durch den Erben die bloße Bedeutung eines Rechtstitels zur Eintragung seiner Berechtigung beigelegt werden konnte, ebenso entschieden mußte andererseits die Legitimation des Erben zu grundbuchmäßigen Verfügungen über das Eigenthum der Liegenschaft u. s. w., sowie zur Rechtsverfolgung hinsichtlich derselben an die vorgängige Eintragung seiner Berechtigung im Grundbuche geknüpft werden. Denn überall, wo das Grundbuch

in Frage kommt, können nur die in demselben befindlichen Einträge als maßgebend anerkannt werden. Andere Ausnahmen von der Regel des Art. 56 waren den einzelnen Rechtsinstituten vorzubehalten, auf welche sie Bezug haben. Dahin gehört der unmittelbare Eigenthumserwerb am Zuwachs zu Liegenschaften nach Maßgabe des Wasserbenützungsgesetzes (Art. 149 Ziffer 3), der gesetzliche Nießbrauch (Art. 305), der Erwerb apparenter Dienstbarkeiten (Art. 306). In ausnahmsloser Reinheit kommt das Prinzip des Art. 56 (vorbehaltlich des Erbganges) nur zur Anwendung bei dem Platzrechte, den Reallasten, der Hypothek (Art. 339, 342, 366). —

Es ist nur ein Corollar zu Art. 56, wenn durch **Art. 58** die Eintragung im Grundbuche auch für die Beurtheilung des Inhaltes und Umfanges des eingetragenen Rechtes für maßgebend erklärt wird. Den nachfolgenden Bestimmungen über den Einfluß des bösen Glaubens oder des freigebigen Erwerbstitels soll dadurch nicht vorgegriffen werden. —

Zum richtigen Verständnisse des **Art. 59** ist vor Allem zu bemerken, daß unter den „Beschränkungen des Berechtigten in der Verfügung über sein Recht“ nur solche gemeint sind und gemeint sein können, welche sich nicht als selbständige dingliche Rechte an fremden Sachen darstellen. Der Artikel darf daher weder auf Servituten oder das Platzrecht noch auf Reallasten oder die Hypothek bezogen werden. Ebenso wenig geht der Artikel auf die aus mangelhafter Handlungsfähigkeit fließenden persönlichen Beschränkungen des Eigenthümers oder sonst Berechtigten in der Verfügung über die Liegenschaft oder sein Recht an derselben, indem hiefür **Art. 60** besondere Vorsehung trifft. Die Beschränkungen, welche der Artikel im Auge hat, sind die Beschränkungen des Eigenthümers u. s. w. in der Verfügung über die Sache in Folge letztwilliger fideicommissarischer Disposition oder der Eigenschaft der Liegenschaft als Familienfideicommiss-, Lehen-, Stamm-, Erbgut, in Folge einer Resolutivbedingung oder eines anhängigen Rechtsstreites u. dgl. Die Wirkung solcher Beschränkungen läßt sich eben so wenig als die der Erlösungsgründe von dinglichen Rechten an Liegenschaften (**Art. 61**) rein unter das dem Art. 56 zu Grunde liegende Prinzip stellen.

Durch das Grundbuchsystem darf die Unredlichkeit nicht befördert oder geschützt werden, — ein Postulat, welches bereits im Hypothekengesetz mit an die Spitze gestellt und mit gebührendem Einflusse bekleidet ist. Hieraus ergeben sich wichtige Folgerungen. Handelt es sich um die Geltendmachung der bezeichneten Thatfachen gegenüber demjenigen, in dessen Person sie gegründet sind (welcher das Recht unter einer Resolutivbedingung erworben oder die Zahlung seiner Forderung von dem Hypothekschuldner erhalten hat u. s. w.), oder dessen Erben, so ist die rechtliche Wirkung derselben durch die vorgängige Einschreibung im Grundbuche schlechthin nicht bedingt; sie wirken unmittelbar und durch sich selbst. Aber auch Dritten gegenüber kann die Wirkung jener Thatfachen nicht ausschließlich dadurch bedingt sein, daß sie im Buche zur Zeit ihres Rechtserwerbes eingetragen waren. Denn diese Einschreibung hat nicht die Bedeutung, jenen Thatfachen überall erst ihre

rechtliche Existenz und Wirksamkeit zu verschaffen, sondern nur die, daß dieselben zur zuverlässigen Kenntniß aller Betheiligten gebracht werden. Eben darum aber muß es der Einschreibung in diesem Betrachte gleichstehen, wenn der betheiligte Dritte in anderer Weise von der Existenz jener Thatfachen Kenntniß erlangt hat; sie können unter der letzteren Voraussetzung ebenso gegen ihn geltend gemacht werden, als wären sie zur Zeit seines Rechtsserwerbes im Buche eingeschrieben gewesen, und die Kenntniß des dritten Betheiligten muß auch gegen dessen Erben wirken.

Dringende Rücksichten der Billigkeit gebieten ferner, daß jene Thatfachen ohne Rücksicht auf den guten oder bösen Glauben des Sondernachfolgers gegen ihn geltend gemacht werden können, wenn sein Erwerb auf einem freigebigen Titel beruht, und daß der böse Glaube des Sondernachfolgers auch gegen denjenigen wirkt, auf welchen derselbe unter freigebigem Titel Rechte übertragen hat. —

Ein hiervon verschiedenes Verhältniß findet statt hinsichtlich jener Beschränkungen der Verfügungsfähigkeit des Eigenthümers der Liegenschaft oder des an derselben dinglich Berechtigten, welche in dessen persönlichen Eigenschaften ihren Grund haben, z. B. in der mangelhaften Handlungsfähigkeit desselben wegen Minderjährigkeit. Solche Beschränkungen wirken auch, wenn sie nicht eingetragen sind, unbedingt gegen jeden, welcher mit dem beschränkt Handlungsfähigen selbst das Geschäft abgeschlossen hat, weil man von jedem, welcher mit einem Anderen handelt, fordern und annehmen darf, daß er sich darüber vergewissert, ob demselben volle Handlungsfähigkeit zukömmt oder nicht. Anders verhält es sich dem Dritten gegenüber, welcher seine Berechtigung an der Liegenschaft von demjenigen ableitet, auf welchen der Handlungsunfähige das Eigenthum der Liegenschaft oder Rechte an derselben übertragen hat. Diesem Dritten gegenüber kann die beschränkte Handlungsunfähigkeit des Rechtsvorgängers nur unter denselben Voraussetzungen geltend gemacht werden, welche hinsichtlich der in Art. 59 und 61 bezeichneten Thatfachen aufgestellt sind.

Das Grundbuch kann auch dazu benützt werden, um solchen Rechtsansprüchen, welche an sich nur obligatorischer Natur sind, einen dinglichen Charakter aufzuprägen. Werden obligatorische Ansprüche hinsichtlich einer Liegenschaft in das Grundbuch eingeschrieben, so erlangen sie dadurch für jeden Betheiligten äußere Erkennbarkeit; es kann ihnen demgemäß auch eine Wirkung gegen jeden Dritten beigelegt werden. Bei welchen obligatorischen Ansprüchen eine solche Potenzirung eintreten kann, ist an den geeigneten Orten des Gesetzbuches besonders bestimmt. (Vgl. Thl. II. Art. 356, 365, 370, 374, 377, 384.)

Die nunmehr folgenden

Allgemeinen Vorschriften über das Grundbuch und die Einschreibungen in dasselbe beschränken sich auf solche Bestimmungen, welche einen materiellen civilrechtlichen Gehalt haben, indem alles, was der formalen und geschäftlichen Seite angehört, einer besonderen Grundbuchsordnung überlassen wird. Daß hiebei keine scharfe Abgränzung durchgeführt werden kann, liegt in der Natur des Gegen-

standes, in welchem das formale und materielle Moment sich vielfach gegenseitig durchbringen.

An die Spitze der allgemeinen Vorschriften war das Prinzip der Oeffentlichkeit des Grundbuches zu stellen (**Art. 63**), als unerläßliche Voraussetzung aller an das Grundbuch und seinen Inhalt geknüpften Rechtswirkungen. Die Oeffentlichkeit des Grundbuches kann aber begreiflich keine absolute, der bloßen Neugierde oder unerlaubten Zwecken zugängliche sein. Daher die beschränkenden Vorschriften des Art. 63, welche gleichwohl jedem berechtigten Verlangen die Einsicht offen lassen.

Aus der Oeffentlichkeit des Grundbuches fließt als Folgesatz die Bestimmung des **Art. 64**, daß sich Niemand mit der Unwissenheit des Inhaltes des Buches entschuldigen könne.

Von nicht geringer praktischer Wichtigkeit ist die Frage, nach welchem Grundsätze die Priorität der Einschreibungen im Grundbuche zu bemessen sei. Der Entwurf läßt den Zeitpunkt entscheiden, in welchem die zur Erwirkung der Einschreibung erforderlichen Urkunden bei dem Grundbuchamte zur Vorlage gebracht sind. (**Art. 65.**) Die Verzögerung der Einschreibung, — gleichviel ob auf Zufall oder Nachlässigkeit oder pflichtwidriger Begünstigung des Beamten beruhend, — soll dem Betheiligten, der vor Anderen die erforderlichen Urkunden dem Grundbuchamte übergeben hat, keinen Nachtheil bringen. Dieß einfache Prioritätsprinzip verdient sicher den Vorzug vor dem auch in das bayerische Hypothekengesetz übergegangenen Systeme des französischen Rechtes, nach welchem die an demselben Tage eingetragenen Hypotheken den gleichen Rang genießen und nach dem Verhältnisse der Größe jeder Forderung zum Bezuge kommen sollen. Die jener Bestimmung zu Grunde liegende Befürchtung, als könnte die Anwendung des strengen Prioritätsprinzipes auf die Einträge desselben Tages zu Unterschleifen führen, ist offenbar nicht hinlänglich gerechtfertigt, zumal wenn man bedenkt, welcher Zusammenfluß von Umständen vorauszusetzen wäre, um der befürchteten strafbaren Kollusion Raum zu geben. Bei Einträgen, welche keine theilbaren Summen, sondern untrennbare Rechtsgeschäfte, wie Kauf, Tausch u. dgl. zum Gegenstande haben, wäre jene Theilungsmethode ohnehin völlig unausführbar. Zur Erlangung der gewünschten Rechtssicherheit wird es vollkommen genügen, durch die Grundbuchsordnung Fürsorge zu treffen, daß jeder Einlauf zum Grundbuche sofort mit seiner Ordnungsnummer bezeichnet und dadurch sein Rang zur wirklichen Eintragung festgestellt wird. —

Der Erwerb von Eigenthum oder anderen Rechten an der Liegenschaft setzt einen vom Gesetze als hiezu geeignet anerkannten Rechtstitel voraus. (**Art. 67.**) Welche Rechtstitel hiezu geeignet sind, ist bei den einzelnen betreffenden Rechtsmaterien besonders bestimmt. (Art. 150, 304, 339, 342, 368, 370.)

Der Rechtstitel zur Eintragung muß nun aber von demjenigen ausgegangen sein, gegen welchen der Rechtserwerb stattfinden soll, oder von einem Rechtsvorgänger, dessen Rechtsgeschäfte er im Allgemeinen oder in dieser besonderen Beziehung anzuerkennen hat, wie dieß im Verhältnisse des Erben zum Erblasser,

des Vermächtnißnehmers zum Vermächtnißgeber Statt findet. (**Art. 66, 67.**) Anderen Sondernachfolgern des Einräumenden gegenüber wirkt der Rechtstitel nicht. Eine praktisch besonders wichtige Folge dieses Grundsatzes wird zu Art. 78 zu erörtern sein.

Auf Grund des Rechtstitels kann aber die Eintragung nur mit Zustimmung desjenigen stattfinden, gegen welchen die Eintragung ihre rechtliche Wirksamkeit äußern soll. Dieser muß in den Stand gesetzt werden, die Wirksamkeit der das Rechtsgeschäft enthaltenden Urkunde zu prüfen, was insbesondere für den Erben, den Vermächtnißnehmer und jeden Dritten, welcher jenem Rechtsgeschäfte nachgängig in die Rechtsverhältnisse des Verleihenden nachgefolgt ist, von Wichtigkeit ist. Ähnliche Betrachtungen haben bei den ständischen Verhandlungen über das Hypothekengesetz von 1822 zur Aufnahme der Bestimmung geführt (§. 109), daß die förmliche Eintragung nie auf einseitiges Verlangen, sondern nur mit Vernehmung desjenigen vorgenommen werden könne, gegen welchen das Recht erworben werden soll. Bei der noch weit eingreifenderen Wirksamkeit des künftigen Grundbuchs ist die gleiche Behutsamkeit um so mehr geboten. Der **Art. 68** verlangt daher zur Eintragung die Einwilligung des Betheiligten. Wird diese nicht freiwillig ertheilt, so bedarf es der Anrufung des Gerichtes, um dieselbe zu erzeuhen. Durch diese Bestimmung ist nicht ausgeschlossen, daß die Verwilligung des Eintrages unmittelbar mit dem derselben zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte verbunden werden könne, was in sehr vielen Fällen dem gegebenen Verhältnisse entsprechen wird. Nur wird dabei vorausgesetzt, daß zur Zeit des Vollzuges keine andere Person an die Stelle des Verwilligenden getreten sei.

Die Einwilligung zur Eintragung kann aber nur derjenige wirksam ertheilen, welcher zur Zeit der Ertheilung nach den Einträgen im Grundbuche zur Einräumung des betreffenden Rechtes befugt ist. Wer selbst nur erst einen Rechtstitel zur Eintragung hat, kann zu keinem Eintrage eine rechtswirksame Einwilligung ertheilen. Eine solche anticipirte Einwilligung kann jedoch convalesciren, wenn der Einwilligende später den Eintrag seines eigenen Rechtstitels im Grundbuche bewirkt. Es bedarf hier keiner erneuten urkundlichen Erklärung der Einwilligung. Eben so verhält es sich, wenn der Wirksamkeit der Einwilligung anderweitige Hindernisse entgegenstehen (wenn z. B. die Miteinwilligung eines anderen Betheiligten nothwendig ist). (**Art. 69.**)

Ein noch nicht wirklich bestehendes, sondern erst in Aussicht gestelltes Recht eignet sich nicht zur Eintragung im Grundbuche. Sie findet daher nicht statt hinsichtlich eines unter einer aufschiebenden Bedingung oder einem Anfangstermine eingeräumten Rechtes (**Art. 70 Abs. 1**), was jedoch nicht hindert, daß die dereinstige Wirksamkeit des eventuellen Rechtes, für den Fall, daß es in's Dasein tritt, jetzt schon durch geeignete Verwahrung (Art. 82) gesichert werde. — Dagegen kann der Umstand, daß die Fortdauer eines bestehenden Rechtes einer auflösenden Bedingung oder einem Endtermine unterworfen ist, die Eintragung nicht hindern. Nur versteht es sich von selbst, daß dabei auch jene Verhältnisse durch das Grundbuch zur Veröffentlichung gebracht werden müssen, und daß der Eintrag mit dem

Eintritt der auflösenden Bedingung oder des Endtermines seine Wirksamkeit verliert. (**Art. 70 Abs. 2.**)

Die **Art. 71—73** wenden sich zu den Löschungen von Rechteinträgen. Die Voraussetzungen der Löschung und ihrer Einschreibung im Grundbuche müssen analog sein den Voraussetzungen der Eintragung. Die Löschung setzt somit einen rechtsgiltigen Erlöschungsgrund voraus. (**Art. 71.**) Welche Thatfachen als Erlöschungsgründe wirken, ist bei den einzelnen Instituten des Sachenrechtes genauer bestimmt. (Art. 152, 312, 313, 339, 340, 347, 406.)

Der Vollzug der Löschung kann nur erfolgen auf die öffentliche Beurkundung der ausdrücklichen Einwilligung der Betheiligten oder auf Vorlage eines rechtskräftigen richterlichen Erkenntnisses oder Beschlusses, durch welchen die Löschung angeordnet wird. — Besondere Vorsehung war nöthig für den Fall, daß das eingetragene Recht in Folge eines an seine Eintragung geknüpften Endtermines oder mit dem Tode des Berechtigten zu seinem Ende kommt. In dem ersteren Falle kann selbstverständlich der Vollzug der Löschung durch eine weitere Beurkundung nicht bedingt sein; in dem zweiten Falle muß die Vorlage der öffentlichen Beurkundung des Todes des Berechtigten genügen (**Art. 72.**)

Dieselben Grundsätze wie hinsichtlich der Löschung eines Rechteintrages müssen auch bei der Löschung einer im Grundbuche eingetragenen Rechtsbeschränkung gelten (**Art. 73.**)

Die im **Art. 74** aufgestellte Vermuthung für die rechtliche Begründung und die volle ihrem Inhalte entsprechende rechtliche Wirksamkeit aller rechtsförmlichen Einschreibungen im Grundbuche ist die Lebensbedingung des ganzen Institutes und rechtfertigt sich durch die Bürgschaften, welche in den Bestimmungen dieses Gesetzbuches und der Grundbuchsordnung dafür geboten sind, daß keine unbegründeten oder unrichtigen Einschreibungen dem Grundbuche einverleibt werden. Sollte gleichwohl eine rechtsförmliche Einschreibung ohne allen Rechtsgrund oder vermöge eines wichtigen oder anfechtbaren Rechtsgrundes in das Grundbuch gekommen sein, so wird zwar zufolge der Bestimmung des Art. 56 dadurch der derselben entsprechende Rechtserwerb sofort bewirkt, sie kann aber gegen den, zu dessen Gunsten die Einschreibung stattgefunden hat, und gegen dessen Erben angefochten und die Beseitigung der Einschreibung, — wenn dieselbe in einer Löschung besteht, zugleich die Wiederherstellung der früheren Einschreibung, — verlangt werden. Dieser Anspruch steht dem Betheiligten gegen denjenigen, zu dessen Gunsten die anfechtbare Einschreibung direkt stattgefunden, und gegen dessen Erben ohne weitere Beschränkung zu. Hat aber vor der Geltendmachung der Richtigkeit oder Anfechtbarkeit bereits eine Sondernachfolge in die anfechtbare Einschreibung stattgefunden oder hat der auf Grund eines mangelhaften Rechtstitels Eingetragene darauf hin Rechte an der Liegenschaft an Dritte übertragen, so findet gegen diesen Dritten, aus den zum Art. 59 entwickelten Gründen, nur unter den dort bezeichneten Voraussetzungen die Anfechtung statt (**Art. 75.**)

Art. 76 beschäftigt sich speziell mit der Anfechtung des Eigenthumseintrages. Ist sine causa oder vermöge eines anfechtbaren Rechtsgrundes eine

Eigentumsübertragung im Grundbuche eingeschrieben, so kann der frühere Eigentümer, wenn der neu eingetragene im Besitze der Liegenschaft sich befindet, den Anspruch auf Beseitigung der Eigentumsübertragung mit dem Ansprüche wegen Vorenthaltung der Liegenschaft (Art. 153) verbinden. — In ähnlicher Weise steht es demjenigen, welcher auf Beseitigung der zu Gunsten eines Dritten eingetragenen Belastung der Liegenschaft Anspruch hat, frei, zugleich den Anspruch wegen des in sein Eigenthum bewirkten Eingriffes (Art. 176) zu verbinden (Art. 76).

In Art. 77 sind die Voraussetzungen bezeichnet, unter welchen die in Folge Löschung bewirkte Wiederherstellung des früheren Eintrages gegen denjenigen wirkt, welcher nach eingeschriebener Löschung aber vor erfolgter Wiederherstellung des früheren Eintrages Rechte an der Liegenschaft erwirbt. Daß diese Wiederherstellung gegen ihn nur dann wirkt, wenn er zur Zeit seines Rechtserwerbes die Anfechtbarkeit der Löschung gekannt hat, oder wenn er seinen Rechtserwerb aus einem freigebigen Titel ableitet, beruht auf derselben ratio juris, aus welcher die Vorschrift des Art. 59 hervorgegangen ist, und war daher auch auf die Bestimmung des 2. Absatzes des bezeichneten Artikels Bezug zu nehmen.

Der Inhalt des Art. 78 ist strenge genommen ein reiner Folgesatz aus dem in Art. 67 aufgestellten Grundsätze. Es schien indessen zweckmäßig, die Wirkung des Rechtstitels in der besonderen Richtung auf die Frage festzustellen, ob derjenige, welcher einen Rechtstitel zur Eintragung eines Rechtes an der Liegenschaft erworben hat, auf Grund desselben den ihm nachtheiligen Eintrag anfechten könne, welchen ein Dritter auf Grund eines späteren Rechtstitels erwirkt hat. Die Frage wird verneinend entschieden und zwar ausdrücklich auch für den Fall, wenn der Dritte zur Zeit der Erwerbung seines späteren Rechtstitels oder der Geltendmachung desselben von der Existenz des fremden kollidirenden älteren Rechtstitels gewußt hat. — Diese Entscheidung beruht auf der Erwägung, daß der Rechtstitel nur eine persönliche Wirkung gegen denjenigen haben kann, welcher ihn eingeräumt, oder welcher die Handlungen des letzteren zu vertreten hat. Zwar wollte man die Einräumung des Anfechtungsrechtes von dem Gesichtspunkte aus begründen, daß der spätere Erwerber des Rechtstitels sich an der Rechtsverletzung theilweise, welcher sich derjenige schuldig macht, der kollidirende Rechtstitel nach einander an Verschiedene einräumt. Es wäre aber mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht wohl vereinbar, mit einer solchen Theilnehmung an fremden Handlungen im Gebiete des Civilrechtes die Folge der Anfechtbarkeit des eingetretenen Erwerbes zu verknüpfen; selbst eine Haftung des Erwerbers für die durch den Vertragsbruch begründeten Entschädigungsansprüche ließe sich nur dann rechtfertigen, wenn die Handlung sich als Betrug darstellen würde, was im Allgemeinen nicht behauptet werden kann. Ein solcher Vorgang läßt sich sogar in der Art denken, daß den Veräußerer selbst nicht einmal der Vorwurf einer moralisch verwerflichen Handlungsweise trifft: wenn er sich nemlich zu einem weiteren Veräußerungsgeschäfte aus dem Grunde entschließt, weil er sich überzeugt hat, daß sein Mitkontrahent durchaus nicht im Stande ist, der Vertragspflicht Genüge

zu leisten, während die Verhältnisse des Veräußerers eine alsbaldige Realisirung absolut erfordern. Uebrigens gilt auch hier die Bemerkung, daß die vorliegende legislative Frage in Folge der oben besprochenen Anordnungen des Notariatsgesetzes den größten Theil ihrer praktischen Bedeutung verloren hat (**Art. 78**).

Für die Geltendmachung der Anfechtbarkeit einer Einschreibung setzt der **Art. 79** eine verhältnißmäßig kurze Extinctivfrist fest. Sind von der Einschreibung an 30 Jahre verflossen, so ist die Anfechtbarkeit schlechthin ausgeschlossen. Hat aber der Betheiligte von der Einschreibung und von ihrer Anfechtbarkeit Kenntniß gehabt, so erlischt diese binnen fünf Jahren von dem Zeitpunkte an, wo ihm beide Umstände zur Kenntniß gekommen sind. Diese Bestimmungen gelten auch dann, wenn es sich um die Anfechtung des Eintrages von Eigenthum oder von solchen Rechten an der Liegenschaft handelt, deren Ausübung als Rechtsbesitz aufgefaßt ist. Jedoch soll hier die Anfechtbarkeit solange schlechthin nicht verjähren, als nicht der Eingetragene den Besitz der Sache beziehungsweise den Rechtsbesitz ausübt. Denn solange dieß nicht der Fall ist, kann sich der Betheiligte recht wohl der Meinung hingeben, daß die Einschreibung auf einem Irrthum oder Versehen beruht und ohne weitere Folge sei. Als praktisch bedeutsam tritt ihm die Eintragung dieser Rechte erst dann entgegen, wenn der Eingetragene den dem Eintrage entsprechenden Eigenthums- oder Rechtsbesitz erlangt und damit das eingetragene Recht wirklich ausübt. Erst von diesem Zeitpunkte an ist der Berechtigte zur Anfechtung des Eintrages veranlaßt, und dann entscheiden hinsichtlich der Verjährung der Anfechtbarkeit die in Art. 79 gesetzten Fristen, je nachdem er von der Eintragung und deren Anfechtbarkeit Kenntniß gehabt hat oder nicht. (**Art. 80.**)

Daß in Folge des formalen Grundbuchsystems materiell begründete Rechtsansprüche veräußert und verloren werden und den Betheiligten andere Nachtheile zugehen können, ist eine nicht abzuläugnende Möglichkeit. Soweit hieran die eigene Nachlässigkeit oder Rechtsunkunde des Betheiligten Schuld trägt, muß er sich selbst den Nachtheil zuschreiben. Soweit dagegen die Benachtheiligung durch fremde Arglist oder rechtswidrige Fahrlässigkeit — namentlich auch durch die der Beamten — herbeigeführt ist, muß der Ersatzanspruch nach den allgemeinen Grundsätzen über Schadensersatz auch hier Statt finden. (**Art. 81.**)

Wenn die Einschreibung eines wohlbegründeten Rechtsverhältnisses aus irgend einem besonderen Grunde nicht vollzogen werden kann, so muß dem Berechtigten das Mittel geboten sein, vorläufig schon seinem durch die Publizität des Grundbuches bedingten Rechte gegen die Einträge, welche von Anderen erwirkt werden könnten, die eventuelle Geltung zu sichern. In ähnlicher Lage befindet sich derjenige, welcher gegen einen im Grundbuche bestehenden, seine Rechte bedrohenden Eintrag nicht sofort die Löschung zu erwirken im Stande ist. Dem in beiden Fällen begründeten Rechtsanspruche wird durch die Zulassung einer Verwahrung entsprochen, welcher das Gesetz die Wirkung beilegt, daß bis zu ihrer Löschung nichts zum Nachtheile des betreffenden Rechtsverhältnisses geschehen kann, und daß die endgiltige Feststellung desselben auf den Zeitpunkt der Verwahrung

zurückwirkt. (**Art. 82. 84.**) Unter welchen Voraussetzungen eine Verwahrung zulässig sei, läßt sich nicht wohl durch eine allgemeine Regel formuliren. Die hauptsächlichsten Fälle, welche sich im Allgemeinen aufstellen lassen, sind in **Art. 83** bezeichnet. Sehr erheblich ist die Frage, welcher Nachweis zur Erlangung der Verwahrung gefordert werden soll; denn auch für denjenigen, gegen welchen sie gerichtet ist, und dessen freies Verfügungsrecht dadurch in Frage gestellt wird, kann dieses äußerst beschwerlich und nachtheilig sein. Der Entwurf folgt hierin dem Hypothekengesetze von 1822, indem er zwischen beiden Kategorien der Verwahrung unterscheidet. Das Gesetz macht strengere Anforderungen, wenn es sich darum handelt, ein Recht auf eine Liegenschaft erst zu erwerben und hiefür einstweilen eine Vormerkung zu erlangen, als bei der Protestation, welche nur eine Abwehr gegen die Rechtsfolgen bezweckt, womit ein Bucheintrag den Nachsuchenden bedroht. Hat der Beteiligte seine Rechte gegen einen solchen Eintrag vor Gericht geltend gemacht, so muß ihm wohl das Mittel dargeboten sein, durch die Einschreibung einer Protestation, für den Fall des Obziagens im Prozesse, die Wirksamkeit der Rechtserwerbungen abzuwenden, welche während des Laufes des Rechtsstreites auf Grund des bestrittenen Eintrages zu Gunsten eines in gutem Glauben handelnden Dritten erlangt werden könnten. (**Art. 85.**)

Eine besondere Verfügung trifft der **Art. 86** in Betreff des Falles, wenn es in der Macht desjenigen, welcher eine Vormerkung erwirkt hat, selber liegt, den der wirklichen Eintragung entgegenstehenden Mangel zu heben. Es wäre nicht billig, die Dauer der durch die Vormerkung hervorgerufenen Rechtsungleichheit in solchem Falle, zum Nachtheile für die freie Verfügung des dadurch Belasteten, dem Belieben des Prätendenten anheimzustellen; vielmehr muß es dem Belasteten gestattet sein, die richterliche Festsetzung einer angemessenen Frist zur Vereinigung der Sache oder wenigstens zur gerichtlichen Geltendmachung des verwahrten Rechtes zu verlangen. Die Einschreibung einer Verwahrung hat, so gut als die wirkliche Eintragung, dingliche Folgen zu Gunsten desjenigen, welcher seine Rechte dadurch gewahrt hat; sind daher die der Eintragung entgegenstehenden Hindernisse beseitiget, und ist deshalb die Umwandlung der Verwahrung in den Eintrag begründet, so kann es hiebei nicht darauf ankommen, wer jetzt dem Berechtigten hinsichtlich des Anspruches auf diese Umwandlung gegenüber steht; sie kann gegenüber jedem im Buche eingeschriebenen Beteiligten erlangt werden, gleichviel ob er der Rechtsnachfolger desjenigen ist, gegen welchen die Vormerkung erwirkt war oder nicht. (**Art. 87.**)

Schließlich behandelt **Art. 88** die gerichtliche Sperre des Grundbuchsfoliums und dessen Einfluß auf das Grundbuch. Das Verbot der Verfügung des Eigenthümers über eine Liegenschaft kann vom Gerichte zu Gunsten einer Partei unter verschiedenen Voraussetzungen erwirkt werden. Hat dasselbe die Rechtskraft erlangt, so wird durch seine Eintragung im Grundbuche jeder demselben zuwiderlaufende Rechtserwerb an der Liegenschaft ausgeschlossen. Solange dagegen die Wirksamkeit einer solchen Anordnung in Folge der Zulässigkeit oder Unhängigkeit eines weiteren Rechtszuges ungewiß ist, kann sie die Verfügung des Eigenthümers

nicht verhindern, für den Fall, daß er die rechtskräftige Aufhebung des Verbotes erwirken würde; im entgegengesetzten Falle verliert die getroffene Verfügung, der Partei, welche das Verbot erwirkt hat, gegenüber, ihre Wirksamkeit. Ähnlich verhält es sich mit einem nur in provisorischer Eigenschaft erlassenen Veräußerungsverbote. Im Vollstreckungs- und im Gantverfahren treten in dieser Beziehung eigenthümliche Verhältnisse ein. Der Entwurf der bürgerlichen Prozeßordnung enthält hierüber besondere Anordnungen (Art. 918, 919, 1045), welchen durch die vorgeschlagenen Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuches nicht derogirt werden soll.

Drittes Hauptstück.

Eigenthum.

Erste Abtheilung.

Allgemeine Bestimmungen.

Die stoffliche Anordnung in der Darstellung des Eigenthumsrechtes brachte es mit sich, daß unter der voranstehenden Rubrik nur einige wenige Sätze zusammenzustellen waren. Zuvörderst wird (**Art. 89**) der Inhalt des Eigenthumsrechtes festgestellt, wobei unter den vorbehaltenen rechtlichen Beschränkungen sowohl jene verstanden sind, welche auf allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen beruhen (wie die aus dem Nachbarrechte fließenden Beschränkungen des Eigenthumsrechtes an Liegenschaften, der gesetzliche Nießbrauch u. a.), als auch solche, welche durch Konstituierung dinglicher Rechte an fremder Sache oder durch Verfügungsbeschränkungen begründet sind. — Mit dieser Bezeichnung des Gehaltes und der Wirkung des Eigenthumsrechtes ist zugleich die Aufstellung einer schulgerechten Definition desselben überflüssig gemacht. — Hinsichtlich des 2. Abs. des Art. 89 ist auf die Motive zu dem Art. 144 (von den Sachen) zu verweisen. Ein ausdrücklicher Vorbehalt der bergrechtlichen Bestimmungen, durch welche das Recht des Eigenthümers an den unter der Erdoberfläche befindlichen Fossilien wesentlich beschränkt wird, wurde für entbehrlich erachtet, weil die Fortgeltung der Berggesetze im Einführungsgesetze im Allgemeinen vorzubehalten ist. Daß zu den Gegenständen, welche von Natur aus unter der Erdoberfläche sich befinden, der Schatz nicht gehört, bedarf keiner besonderen Erwähnung. (Vgl. **Art. 118** und folg.)

Ein Miteigenthum Mehrerer nach Bruch- oder gedachten Theilen an einer körperlich nicht getheilten Sache (**Art. 90**) ist ebenso statthaft, als der Mitbesitz Mehrerer an einer Sache (Art. 2.). Die aus dem Miteigenthum entspringenden obligatorischen Verhältnisse sind in Thl. II Art. 586 ff. geordnet.

Der Inhalt des **Art. 91** über die Wirkungen der Veräußerungsverbote ist im Zusammenhalte mit dem Systeme des Entwurfes über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte zu würdigen (Thl. I. Rechtsgeschäfte Art. 80). Der Entwurf kennt nur zwei Arten mangelhafter Geschäfte: nichtige, welche durch nachfolgende Genehmigung u. s. w. nicht Konvalesciren, und anfechtbare, deren Konvalescenz offen gehalten ist. Soweit demnach der Entwurf die Konvalescenz eines mangelhaften Geschäftes zuläßt, zieht der Mangel nur die Folge der Anfechtbarkeit, nicht die der Nichtigkeit nach sich. Diesem Systeme entsprechend verbindet der Entwurf insbesondere nur die Folge der Anfechtbarkeit mit der gegen ein Veräußerungsverbot vorgenommenen Veräußerung, wenn dieses Verbot zwar ein gesetzliches, jedoch nicht im öffentlichen Interesse, sondern nur in dem bestimmter Bethelligter erlassen ist, wie z. B. das Veräußerungsverbot von Sachen, welche zu einem Familiensidecommiß-, Stamm- oder Erbgut gehören u. dgl. Dasselbe gilt von richterlichen, vertragsmäßigen oder letztwilligen Veräußerungsverboten. In allen diesen Fällen ist die nachträgliche Genehmigung der Veräußerung von Seite derjenigen, deren Interessen durch dieselbe zunächst verletzt werden, offen zu halten; dieß allein entspricht nicht nur dem Vortheile des dritten Erwerbers, sondern in der Regel auch dem der Bethelligten selbst. Nur alsdann tritt Nichtigkeit der Veräußerung ein, wenn ein gesetzliches Verbot im öffentlichen Interesse erlassen ist, wie z. B. das Verbot der Veräußerung von Sachen des Staates, der Gemeinden oder Stiftungen ohne die erforderliche Ermächtigung &c.

Uebrigens wird durch die Hinweisung auf Art. 5 Thl. I (von den Rechtsgeschäften) zu erkennen gegeben, daß hier unter Veräußerung nicht nur die Eigenthumsübertragung, sondern auch die Belastung der Sache mit einem dinglichen Rechte verstanden ist.

Einem durch Privatwillen begründeten Veräußerungsverbote gestattet der Entwurf rechtliche Wirksamkeit nur unter der Voraussetzung, daß derjenige, zu dessen Gunsten das Verbot eingeräumt wird, in Folge einer ihm an der betreffenden Sache zustehenden Anwartschaft bei der Veräußerung theilhaft sei. Fehlt es an diesem unmittelbaren eigenen Interesse des Berechtigten, so ist es nicht zu gestatten, daß eines der wichtigsten Rechte des Eigenthümers von dem Willen eines Dritten abhängig gemacht werde. Sollte übrigens außer dem Falle der Anwartschaft bei einer Veräußerung oder bei einer Zuwendung durch letzten Willen ein denkbare Interesse vorhanden sein, der Veräußerung der Sache durch den Erwerber entgegen zu wirken, so kann dieser Zweck in anderen erlaubten Rechtsformen, namentlich durch Festsetzung von Bedingungen, erreicht und ein Surrogat für das Veräußerungsverbot gefunden werden. (**Art. 91, Abs. 2.**)

Auch bei Veräußerung fremder Sachen ist die Möglichkeit nachträglicher Konvalescenz (**Art. 92**) offen zu lassen. Diese soll eintreten, wenn der

Eigenthümer nachträglich seine Genehmigung erteilt, wenn der Veräußernde nachträglich das Eigenthum der Sache erwirbt (z. B. durch Erbschaft), oder wenn der Eigenthümer Erbe des Veräußernden wird und deshalb die Rechtsgeschäfte seines Erblassers anzuerkennen hat.

Zweite Abtheilung.

I. Erwerb und Verlust des Eigenthums an beweglichen Sachen.

A. Erwerb.

In Folge der Aufnahme des Grundbuchsystemes waren die Grundsätze über Erwerb und Verlust des liegenschaftlichen Eigenthumes zu trennen von den Vorschriften über Erwerb und Verlust des Eigenthumes an beweglichen Sachen. Hinsichtlich dieser letzteren hat sich nur in einzelnen Beziehungen Veranlassung ergeben von den allgemein anerkannten Rechtsätzen abzugehen.

1. Uebertragung.

Den Uebergang des Eigenthumes an beweglichen Sachen durch Uebertragung auf einen neuen Eigenthümer knüpft der Entwurf mit dem gemeinen Rechte und den meisten neueren Gesetzgebungen an die Tradition. Das System des französischen Civilgesetzbuches, wonach sowohl bei unbeweglichen als auch bei beweglichen Sachen das Eigenthum mit dem Vertragsabschlusse sofort auf den Erwerber übergeht, wenn auch weder die Sache tradirt, noch der Preis bezahlt ist (Art. 1583), scheint sich wohl als einfach und bequem für den Verkehr zu empfehlen; es gefährdet aber auf der anderen Seite die Sicherheit desselben. Für jeden Dritten bildet in der Regel der Besitz das Kennzeichen des Eigenthumes an beweglichen Sachen; es ist daher am natürlichsten, daß für die Uebertragung desselben als charakterisirende Thatfache die Uebergabe des Besitzes bezeichnet werde, welche übrigens, wie sich von selbst versteht, auch in Gestalt des *constitutum possessorium* oder der *traditio brevi manu* stattfinden kann (Art. 5). Mit der Uebergabe muß der übereinstimmende Wille der Betheiligten verbunden sein, daß das Eigenthum auf den neuen Erwerber übergehe. Ein Mehreres ist nicht zu fordern. (Art. 93, 94.) Namentlich wird das Vorhandensein eines *justus titulus* oder einer *justa causa* im Sinne der älteren gemeinrechtlichen Auffassung nicht als Bedingung des Eigenthumsüberganges aufgestellt. Durch die Verschiedenheit der beiderseitigen Meinung hinsichtlich des Grundes der Uebertragung wird der Eigenthumsübergang nicht gehindert. Hat der Uebertragende einen Kauf, der Erwerber eine Schenkung im Sinne, so fehlt es für die Perfektion des einen und des anderen dieser Rechtsgeschäfte an der erforderlichen Willenseinigung (Thl. II Art. 7); in Betreff der Uebertragung des Eigenthumes

aber sind die Parteien einig. Aehnlich verhält es sich, wenn die Eigenthumsübertragung auf der irrigen Voraussetzung eines dazu verpflichtenden Rechtsgeschäftes beruht. Die Folge eines solchen Vorganges ist nur die, daß die der rechtlichen Grundlage ermangelnde Eigenthumsübertragung nach den Grundsätzen über unberechtigte Bereicherung (Thl. II Art. 902 f.) rückgängig gemacht werden kann.

Eine wesentliche Voraussetzung der Eigenthumsübertragung ist das Verfügungsrecht des Uebertragenden; sie muß, um sofort die beabsichtigte Wirkung zu haben, von dem bisherigen Eigenthümer ausgehen. (**Art. 93.**) Den Garantien, welche der Sicherheit des Verkehrs mit Liegenschaften nach dem Systeme des Entwurfes durch das Grundbuch geboten werden sollen, kann hinsichtlich der beweglichen Sachen kein Analogon an die Seite gestellt werden. Wenn das französische Gesetzbuch (Art. 2279) dem Besitze einer beweglichen Sache die Wirkung eines rechtlichen Erwerbes beilegt, mit der einzigen selbst wieder beschränkten Ausnahme für gestohlene Sachen (Art. 2280), so liegt darin eine mit den Grundsätzen der Gerechtigkeit nicht wohl zu vereinigende, durch das Erforderniß der Sicherung des Verkehrs nicht gerechtfertigte Gefährdung des Eigenthumes. Die neuesten Gesetzgebungsarbeiten haben auf verschiedene Weise den sich hier entgegenstehenden Anforderungen gerecht zu werden versucht; der Entwurf geht von dem Grundsatz aus, daß durch die Tradition allein, wenn der Tradent nicht zur Verfügung über die Sache berechtigt ist, der Eigenthumsübergang nicht bewirkt wird, daß der Eigenthümer daher seine Sache selbst von dem Erwerber in gutem Glauben vindiciren kann. Dem letzteren wird nur der Anspruch auf Ersatz seiner Auslagen (des bezahlten Kaufpreises zc.) zugestanden, wenn er die Sache in einer öffentlichen Versteigerung oder von demjenigen erworben hat, welchem sie der Eigenthümer anvertraut hatte. (**Art. 171.**) Noch weiter geht das deutsche Handelsgesetzbuch; nach Art. 306 erlangt der redliche Erwerber das Eigenthum der Waaren und anderer beweglichen Sachen, welche ihm von einem Kaufmanne in dessen Handelsbetriebe veräußert und übergeben worden sind, soferne nur diese Gegenstände nicht gestohlen oder verloren waren; der Art. 307 befiehlt die Anwendung der angeführten Bestimmung sodann auch auf die Veräußerung von Papieren auf den Inhaber, selbst für den Fall, daß die Veräußerung nicht von einem Kaufmanne in dessen Handelsbetriebe geschehen ist, oder daß die Papiere gestohlen oder verloren waren. Die Bedenken, welche gegen dieses strenge System erhoben worden sind, können für das künftige bayerische Civilgesetzbuch nicht weiter maßgeben, nachdem jene Bestimmungen — mögen sie auch über die Aufgabe des Handelsgesetzbuches hinausgehen — nun einmal gemeines Recht für Deutschland geworden sind. Ihre Aufnahme in das bürgerliche Gesetzbuch im Allgemeinen war nicht zweckmäßig, da das Handelsgesetzbuch neben diesem in Kraft bleiben soll und zu einer reinen Wiederholung kein Grund gegeben ist. Absolut nothwendig ist es aber, daß beide Gesetzbücher in Uebereinstimmung gebracht werden, und daß nicht für analoge Fälle aus dem einen und dem anderen widersprechende Vorschriften hervorgehen. Das Handelsgesetzbuch läßt nun in den

angeführten Artikeln den Fall unerwähnt, wenn Metall- oder Papiergeld durch einen nicht Berechtigten in die Hände eines redlichen Erwerbers gelangt. Nach den oben erörterten allgemeinen Grundsätzen des Entwurfes (Art. 93) wäre hier der Eigenthümer zur vindikation des Geldes berechtigt; nachdem aber einmal für die Werthpapiere, bei welchen doch der Nachweis der Identität weit häufiger und leichter geführt werden kann, als bei dem Gelde, jenes strengere Recht feststeht, so würde es eine nicht zu rechtfertigende Anomalie darbieten, wenn die vindikation des Geldes nicht nach gleichen Grundsätzen behandelt werden wollte. Der Entwurf füllt daher jene Lücke im Geiste des Handelsgesetzbuches durch die Bestimmung des **Art. 96** aus, in welchem des Zusammenhanges wegen und zur Verhütung von Mißverständnissen auch die erwähnte Bestimmung des Handelsgesetzbuches Art. 307 aufgenommen werden mußte. Diese Ausdehnung scheint um so mehr geboten, als aus den dem Handelsgesetzbuche zu Grunde liegenden Verhandlungen ein Motiv zur verschiedenartigen Behandlung beider Materien nicht zu entnehmen ist.

Was **Art. 97 u. 98** über den Einfluß der Zeitbestimmungen und Bedingungen auf die Eigenthumsübertragung festsetzen, ist in der Hauptsache dem gemeinen Rechte entnommen. Daß die vor dem Eintritte des Endtermines oder der Resolutivbedingung von dem beschränkten Eigenthümer vorgenommene Veräußerung der beweglichen Sache gegenüber dem Anfallsberechtigten nur für anfechtbar erklärt ist (**Art. 98, Abs. 2**), beruht auf denselben Erwägungen, aus welchen die Vornahme der Veräußerung gegen ein Veräußerungsverbot in der Regel nur Anfechtbarkeit begründen soll (vgl. oben zu Art. 91). Hinsichtlich der Früchte soll im Zweifel keine Rückbeziehung stattfinden (**Art. 98, Abs. 2**), was der vermuthlichen Absicht der Betheiligten wohl in der Regel entspricht. Die Regulirung des Eigenthumserwerbes an den zu einer Erbschaft gehörigen beweglichen Sachen (**Art. 99**) ist dem Erbrechte vorbehalten, da diese Frage mit den dort zu treffenden allgemeinen Anordnungen zusammenhängt.

2. Fruchterwerb.

Diese Erwerbsart bietet eine legislative Schwierigkeit nur in Betreff der Frage dar, in welchem Zeitpunkte der zur Früchtegewinnung an einer fremden Sache Berechtigte die Früchte erwirbt. Sowohl in der gemeinrechtlichen Doktrin als auch in den neueren Gesetzgebungen ist die Sache in sehr verschiedenen Richtungen aufgefaßt; der Entwurf (**Art. 100**) entscheidet die Kontroverse, ohne auf die Besonderheit der Fälle einzugehen, aus dem allgemeinen Gesichtspunkte, daß im Prinzip die Frucht, sie mag nun mit der Hauptsache noch zusammenhängen oder von derselben getrennt eine selbständige Sache bilden, als Eigenthum desjenigen zu betrachten sei, welchem die erzeugende Hauptsache gehört. Soll ein Anderer vermöge eines ihm zustehenden Rechtes auf den Früchtebezug Eigenthümer des von der Hauptsache getrennten Erzeugnisses werden, so kann er in Ausübung dieses Rechtes die Früchte ergreifen und sie dadurch sich zu eigen machen; ihre bloße Trennung von der Hauptsache ist aber nicht geeignet, für sich allein den

Eigenthumserwerb zu begründen. Hat derselbe die Trennung selbst bewirkt, so liegt hierin selbstverständlich auch die Besitzergreifung.

3. Verbindung beweglicher Sachen mit unbeweglichen.

Wenn eine bewegliche Sache in solche Verbindung mit einer unbeweglichen gebracht wird, daß sie als Bestandtheil der letzteren zu betrachten ist, so hört sie auf, eine besondere Sache und Gegenstand eines Sondereigenthumes zu sein; dieses ist in dem Eigenthume der unbeweglichen Sache aufgegangen und die zum Bestandtheile der letzteren gewordene bewegliche Sache ist fortan den rechtlichen Verhältnissen der unbeweglichen unterworfen (Art. 89; Thl. I Art. 144). Insbesondere erwirbt der Eigenthümer eines Grundstückes die in demselben festgewachsenen Sämereien und Pflanzen, sowie das auf demselben errichtete Bauwerk und die dazu verwendeten Materialien als Bestandtheile seines Grundeigenthumes. Hat in solchen Fällen der bisherige Eigenthümer der dem Grundeigenthum einverleibten beweglichen Sache seine Zustimmung zu dem Vorgange nicht gegeben, ist die Einverleibung einseitig durch den Grundeigenthümer oder durch einen Dritten vorgenommen worden, so müßte es ihm nach allgemeinen Grundsätzen zustehen, die Aufhebung der bewirkten, in sein Eigenthumsrecht eingreifenden Verbindung und die Wiederherstellung des vorigen Zustandes zu verlangen. In vielen Fällen ist dieses jedoch gar nicht möglich, wie wenn der in ein fremdes Grundstück gesäte Samen sich zu Pflanzen entwickelt hat, oder wenn das zu einem Bauwerke verwendete Material in seiner Form oder in seiner Substanz verändert ist; in anderen Fällen steht der Werth der einverleibten beweglichen Sache und das Interesse ihres bisherigen Eigenthümers in einem so untergeordneten Verhältnisse zu dem Werthe des Werkes, welches zum Zwecke der Herausgabe zerstört werden müßte, daß der Gesetzgeber sich zu Anordnungen veranlaßt findet, welche geeignet sind, das Interesse aller Beteiligten auf eine zweckmäßige, billige Weise zu wahren. Alle Gesetzgebungen haben dieser Anforderung, — freilich auf sehr verschiedenen Wegen, — zu entsprechen gesucht. Am wenigsten sind die Bestimmungen des römischen Rechtes für unsere Verhältnisse brauchbar; insbesondere kann die praktische Zweckmäßigkeit des Rückfalles des Eigenthumes an dem zum Baue verwendeten Material, falls die Verbindung in der Folge aufgehoben wird, nicht anerkannt werden. Der Entwurf — mehr den neueren Gesetzgebungen folgend — sucht unter Berücksichtigung der Verhältnisse des Urhebers der Verbindung, seines guten oder bösen Glaubens, allen berechtigten Interessen möglichst gerecht zu werden. **(Art. 103, 104.)**

Der **Art. 104** enthält keine ausdrückliche Bestimmung über das Verhältniß des Eigenthümers von Baumaterial, welches ohne seine Zustimmung, sowie ohne die Zustimmung des Besitzers der Liegenschaft von einem Dritten auf dieselbe verwendet worden ist, — eine Frage, welche anderwärts ausdrückliche Erledigung gefunden hat (vgl. preuß. Landr. Thl. I Tit. 9. §. 337 u. ff. Hess. Entwurf II. Abthlg. Tit. III Art. 45). Die Entscheidung wird durch die Bestimmung des Art. 104 dahin gegeben, daß der Anspruch gegen den Eigenthümer der Liegen-

schaft demjenigen zusteht, welcher die Verbindung bewirkt hat. Der leitende Gesichtspunkt ist dabei die Bereicherung des Eigenthümers der Diegenschaft. Von einem auf das Eigenthum der verwendeten Sache gegründeten Ansprüche, wie ihn das österreichische Gesetzbuch, S. 416, anzunehmen scheint, kann hier nicht wohl die Rede sein, nachdem dieses Eigenthum durch die Verbindung mit der fremden Diegenschaft aufgehört hat. Durch die Verwendung erhält aber nur derjenige einen Anspruch, welcher sie bewirkt hat. Daß dieser dem Eigenthümer des Materiales für den Verlust seines Eigenthumes zu haften habe, bedurfte keiner besonderen Bestimmung. Es ließe sich vielleicht rechtfertigen, daß dem Eigenthümer des Materiales die im dritten Absätze des Art. 104 besprochene Trennung und Wegnahme desselben, soweit sie überhaupt zulässig ist, gestattet würde. Diese Concurrenz von Ansprüchen verschiedener Berechtigter würde aber zu schwierigen Verwickelungen führen, weshalb davon Umgang genommen ist. Hierbei durfte der besondere, wenn auch selten vorkommende Fall der Bedeckung eines Grundstückes durch Erdrutsch von einem höher gelegenen Grundstücke nicht übergangen werden. Ein solcher Vorgang unterscheidet sich von den im Obligationenrechte (Art. 971, 972) behandelten Fällen darin, daß die herabgefallenen Bodentheile, wenn sie nicht hinweggenommen werden, sich mit dem unteren Grundstücke vereinigen und Bestandtheil desselben werden. Wesentlich ist es für das bezeichnete Verhältniß, durch Festsetzung einer angemessenen Frist für die Geltendmachung des Anspruches auf Wegnahme der herabgefallenen Erdtheile, den Eigenthümer des untengelegenen Grundstückes gegen eine allzulange dauernde Belästigung zu schützen. (**Art. 105.**) Des Erwerbes fremder Bodenbestandtheile, welcher durch das Wasser herbeigeführt wird, erwähnt der Entwurf nicht, weil hiefür das Gesetz über die Benützung des Wassers vom 28. Mai 1852 maßgibt, und dieses ganze Gesetz neben dem künftigen bürgerlichen Gesetzbuche in Kraft bleiben soll.

4. Verbindung und Vermischung beweglicher Sachen.

Ähnliche Verhältnisse, wie bei der Verbindung einer beweglichen Sache mit einer unbeweglichen, treten ein, wenn bewegliche Sachen verschiedener Eigenthümer ohne gemeinsame Verabredung in solcher Art verbunden werden, daß ihre Trennung ohne unverhältnißmäßigen Nachtheil oder Kostenaufwand nicht wohl bewirkt werden kann. Stehen die zu einem Ganzen verbundenen Sachen in dem Verhältnisse von Haupt- und Nebensache, so ist dieser Umstand für die Bestimmung über das Eigenthum des Ganzen maßgebend, und es bedarf nur einiger leitenden Bestimmungen zur Beurtheilung der Frage, was als Hauptsache, was als Nebensache zu betrachten sei. (**Art. 106—108.**) In Betreff der Verpflichtung zum Werths- und Schadensersatz ist für diese und die vorherbezeichnete Art der Verbindung kein Grund zu wesentlich verschiedener Behandlung gegeben. (**Art. 109. 110.**) Etwas anders gestaltet sich das Verhältniß bei der Verbindung von Sachen verschiedener Eigenthümer durch Vermischung derselben in der Art, daß eine Auscheidung nicht wohl stattfinden kann. Hier ergibt sich von selbst die Gemeinschaft des bisher getrennten Eigenthums nach dem Werthsver-

hältnisse der vermischten Sachen. Diese Auffassung würde jedoch für solche Fälle nicht passen, wo unter den vermischten Sachen die eine von bedeutend höherem Werthe war als die übrigen, — (wie wenn ein Faß Wein mit einigen Flaschen fremden Weines aufgefüllt wird). Hier tritt vielmehr ein analoges Verhältniß zu dem von Haupt- und Nebensache ein. (**Art. 111.**)

Nach **Art. 96** erlangt der redliche Empfänger von Metall- oder Papiergeld sofort dessen Eigenthum, auch wenn der Veräußerer nicht Eigenthümer war. Fehlt es an der Voraussetzung des guten Glaubens des Empfängers, so kann der Eigenthümer des Geldes dasselbe zurückverlangen, wenn es als das seinige erkennbar ist, sei es wegen der Münzsorten oder wegen der noch vorhandenen Verpackung oder in Folge anderer Umstände. Wenn aber diese Identität nicht nachweisbar, das Geld vielmehr mit dem Gelde des jetzigen Inhabers in unausscheidbarer Weise vermischt ist, so ist der Gesichtspunkt der Gemeinschaftlichkeit nicht brauchbar. Dem bisherigen Eigenthümer des eingemischten Geldes steht ebensowenig die Theilungsklage als die vindikation zu; es wird ihm aber, je nach der Beschaffenheit des Vorganges, nicht an persönlichen Forderungsrechten fehlen, um auch gegen den Inhaber seines Geldes (als Theilnehmer an der Entfremdung u.) Ersatz seines Verlustes zu erlangen. (**Art. 112.**)

5. Verarbeitung.

Wenn ohne Willenseinigung zwischen den Betheiligten auf eine fremde Sache Arbeit verwendet wird, durch welche dieselbe gebeitert oder vervollkommenet wird, in ihrer Wesenheit aber dieselbe Sache bleibt, so begründet dieses in dem Eigenthumsverhältnisse keine Veränderung. Es bedarf desfalls keiner gesetzlichen Verfügung. Wird dagegen durch die Verarbeitung der fremde Stoff in der Art umgestaltet, daß eine neue Sache entsteht, so kann bei der Beurtheilung der Eigenthumsfrage von entgegengesetzten Standpunkten ausgegangen werden. Man kann auch hier das entscheidende Gewicht auf den verarbeiteten Stoff legen und die Arbeit als eine Verwendung auf diesen Stoff betrachten. Der bisherige Eigenthümer des letzteren erscheint dann als der Eigenthümer der neuen Sache. Man kann das Verhältniß aber auch so auffassen, daß die zur Bildung der neuen Sache benützten Materialien ihre Selbständigkeit als besondere Sachen verloren, als solche zu existiren aufgehört haben, daß durch die Verarbeitung eine bisher nicht dagewesene Sache entstanden ist, welche nothwendig ihrem Erzeuger gehören muß. Die Gesetzgebungen gehen bis in die neueste Zeit in beiden Richtungen auseinander, mit mehr oder weniger Rücksichtnahme auf den guten Glauben des Verfertigers, auf ein bedeutendes Ueberwiegen des Stoffes oder der Arbeit u. dgl. Der Entwurf pflichtet der zweiten Auffassung als der natürlicheren und der Sache angemesseneren bei und erklärt sonach den Verfertiger der neuen Sache in der Regel als Eigenthümer derselben, gegen die Verpflichtung zur Vergütung des Werthes und selbst zum vollen Schadensersatz an den Eigenthümer des Stoffes, je nachdem er in gutem oder bösem Glauben gehandelt hat. (**Art. 113.**) Ausnahmsweise gestattet **Art. 114** dem Eigenthümer des Stoffes, die Sache

von dem Verfertiger gegen Vergütung seiner Verwendung herauszuverlangen, wenn dieser in bösem Glauben gehandelt hat, oder der Werth des Stoffes den der Arbeit bedeutend überwiegt. Auf die Möglichkeit, den verarbeiteten Stoff in seine frühere Gestalt zurückzubringen, welche nach der Doktrin des römischen Rechtes den Eigenthumserwerb des Verfertigers ausschließen soll, legt der Entwurf kein Gewicht. Daß ein kostbares Erzeugniß aus Metall wieder eingeschmolzen werden könne, verdient um so weniger Rücksicht, als der Eigenthümer dieses Stoffes dessen vollständiges Surrogat durch ein entsprechendes Quantum gleichen Metalles erhalten kann. Diese Vorschriften sind auch alsdann zur Anwendung zu bringen, wenn fremde Stoffe verschiedener Eigenthümer von dem Verfertiger einer neuen Sache verwendet werden oder wenn ein Theil des verwendeten Stoffes ihm selbst angehört hat. Liegt in dem letzteren Falle das Uebergewicht in dem höheren Werthe des Stoffes, so bringt es die Konsequenz jener Grundsätze mit sich, daß der Verfertiger zur Herausgabe nur dann angehalten werden kann, wenn der fremde Stoff mehr werth war, als sein eigener.

Die vorliegende Abtheilung des Entwurfes hat nur die Eigenthumsfrage zum Gegenstande und geht auf eine nähere Erörterung der Entschädigungsansprüche nicht ein, welche in den bezeichneten Fällen begründet sein können. In dieser Beziehung sind die allgemeinen Grundsätze über widerrechtliche Beschädigung zc. (Thl. II Art. 52 ff.) maßgebend.

6. Besitzergreifung.

Daß eine Sache, welche keinen Eigenthümer hat, demjenigen erworben wird, welcher sie in der Absicht der Aneignung in Besitz nimmt (**Art. 116**), ist ein allgemein anerkannter, keiner Controverse unterliegender Satz.

7. Eigenthumserwerb an wilden Thieren.

Auch die wilden Thiere sind an sich, so lange sie sich in ihrer natürlichen Freiheit befinden, herrenlose Sachen. Allein die jagdbaren wilden Thiere einfach der Occupation eines Jeden mit der Wirkung der Eigenthumswerbung preiszugeben, wie das römische Recht thut, wäre mit der Annahme eines Jagdrechtes als der besonderen Berechtigung zur Ausübung der Jagd in einem bestimmten Reviere nicht verträglich. Das Jagdrecht involvirt seinem Wesen nach ein gewisses Unrecht auf das jagdbare Wild, welches sich in dem Reviere des Jagdberechtigten befindet. Ueber die genauere Auffassung und Gestaltung dieses Unrechtes ist aber auch die neueste Doktrin noch zu keinem befriedigenden Abschlusse gelangt. Die angemessenste und einfachste Lösung der Frage möchte wohl auf dem vom Entwurfe angebahnten Wege zu finden sein. So lange das jagdbare Wild den Ort wechselt und wechseln kann, ist dasselbe seiner Natur nach herrenlos; ist es aber hiezu außer Stande gesetzt, so tritt der Anspruch des Jagdberechtigten hervor, das Wild gehört ihm, und es ist hiebei gleichgültig, ob der Jagdberechtigte selbst das Wild durch Fangen oder Erlegen aus seiner natürlichen Freiheit gesetzt hat oder ein Dritter, also namentlich der Wildfrevler, oder ob ein Zufall dieses herbeigeführt

hat, wie z. B. wenn sich das Thier gespießt hat, im Gestrüppe sich fängt u. dgl. oder wenn ein in einem Jagdbezirke angeschossenes Wild noch wechselt und in einem anderen Jagdbezirke verendet u. dgl.

Diese Grundsätze müssen auch auf Fische angewendet werden, sofern dieselben nicht in Fischbehältern oder Teichen sich befinden, in welchen sie als eingefangen zu betrachten sind, und also im Eigenthume stehen, sondern in fließenden Gewässern oder Seen ihren Aufenthalt haben. Hat Jemand in einem fremden fließenden Fischwasser Neuzen gelegt, und haben sich in diesen Fische gefangen, so gehören sie dem Fischereiberechtigten, nicht dem unbefugten Fischer. (**Art. 117.**)

8. Erwerb des Schazes.

Hinsichtlich des Erwerbes eines Schazes hat in neuerer Zeit die Ansicht das Uebergewicht erhalten, daß die Bestimmungen älterer Gesetzgebungen (unter anderen der bayerischen, der österreichischen z.), welche dem Staate Rechte an dem Schaze zugestehen, der natürlichen Billigkeit und dem Sachverhältnisse nicht entsprechen, daß vielmehr lediglich auf der einen Seite der Eigenthümer des Fundortes, auf der anderen der Finder, ohne dessen durch das Glück begünstigtes Zut thun der verborgene Schaz nicht zu Tage gekommen wäre, und zwar zu gleichen Theilen, Berücksichtigung verdienen. Hierbei wird jedoch in Beziehung auf den Anspruch des Finders vorausgesetzt, daß der Fund auf bloßem Zufalle beruhe, indem das Nachsuchen nach dem verborgenen Gute Niemand zusteht, als dem Eigenthümer. (**Art. 118, 119.**) Das Recht des Fruchtgenusses an der Sache, in welcher der Schaz gefunden wird, selbst dasjenige des Nutznießers, gewährt dem Berechtigten keinen Anspruch auf einen Antheil an dem Schaze, weil dieser nicht zu den Früchten der Sache gezählt werden kann. Anders verhält es sich bei Lehen-, Fideicommiß- und Erb-Gütern. Dem hier obwaltenden eigenthümlichen Rechtsverhältnisse entsprechend sind den Besitzern dieser Klasse von Gütern die dem Eigenthümer des Fundortes eingeräumten Ansprüche auf den Schaz durch das in Bayern dormalen bestehende Recht zugesprochen, und es liegt kein Grund vor, hierin eine Abänderung eintreten zu lassen. (**Art. 120.**)

9. Erwerb des Fundes.

Wesentlich verschieden von einem Schaze ist eine verlorene Sache, deren Eigenthümer sein Recht auf dieselbe nicht aufgegeben hat, und welche nicht so geraume Zeit verborgen war, daß die Auffindung des Eigenthümers nicht mehr möglich erscheint. Eine solche Sache ist nicht herrenlos, das Finden derselben kann daher kein Eigenthumsrecht begründen, sondern lediglich den Anspruch auf einen dem Verhältnisse des Werthes der Sache und den übrigen Umständen entsprechenden Finderlohn und auf Ersatz der etwaigen Auslagen des Finders. Die Aneignung der gefundenen Sache, die eigenmächtige Verfügung über dieselbe, die Verheimlichung oder Ablegnung des Fundes begründen strafrechtliche Verfolgung (Strafgesetzbuch Art. 299), und das Gesetz kann ohne Unbilligkeit mit der im freien Willen des Finders stehenden Aufnahme der gefundenen Sache noch die

weitere Verpflichtung verknüpfen, daß er durch die geeignete Veröffentlichung oder durch Anzeige an die Obrigkeit zur Auffindung des Eigenthümers hinwirke, wenn ihm derselbe nicht bekannt ist. Wenn jedoch die veranstaltete Bekanntmachung erfolglos geblieben ist, und während des vom Gesetze bezeichneten Zeitraumes von Seite des Berechtigten keine Ansprüche auf die Sache erhoben worden sind, so muß sie als eine von dem Eigenthümer verlassene, mithin herrenlose, betrachtet werden, welche durch Occupation Eigenthum des Finders geworden ist. Nach diesen Gesichtspunkten sind die den Verhältnissen des Gegenstandes entsprechenden näheren Verfügungen in den **Art. 121—126** aufgestellt.

10. Erfindung.

Die Aufnahme der Erfindung als Erwerbungsgrund des Eigenthums beweglicher Sachen bedarf ebensowenig einer besonderen Rechtfertigung, als die Unterscheidung einer ordentlichen und außerordentlichen Erfindung. (**Art. 127, 128.**) Als Erforderniß der letzteren war in Konsequenz des Art. 19, wonach die Redlichkeit des Besitzers bis zum Beweise des Gegentheils zu vermuthen ist, lediglich der Nachweis des dreißigjährigen Besitzes zu fordern, unabbrüchig des Gegenbeweises, daß der Besitz in bösem Glauben oder auf fehlerhafte Weise erworben ist. Daß dem Besitzer, auch wenn dieser Gegenbeweis geführt und deshalb der Eigenthumserwerb durch Erfindung ausgeschlossen ist, doch nach Umständen noch der Schutz der Klagverjährung zur Seite stehen kann, war hier nicht besonders hervorzuheben. — Während die **Art. 129—132** dem heutigen gemeinen Rechte entsprechen, geht der **Art. 133** auf das römische Recht zurück, indem er nach dem Vorgange anderer neuerer Gesetzgebungen hinsichtlich des guten Glaubens nur den Zeitpunkt der Besitzerwerbung entscheiden läßt und die Fortdauer desselben während der Besitzzeit nicht fordert. Die hiemit verbundene Erleichterung der Erfindung beweglicher Sachen muß auf Rechnung des in der neueren Gesetzgebung theilweise noch viel stärker hervorgetretenen Bestrebens gesetzt werden, den Verkehr mit Mobilien, soweit es nur immer mit den anerkannten Rechtsgrundsätzen vereinbar ist, gegen Ansprüche Dritter zu sichern. In diesem Sinne soll es für die Erfindung beweglicher Sachen genügen, wenn nur beim Besitzerwerbe der gute Glaube vorhanden war. Wollte man hiegegen einwenden, daß es dem sittlichen Gefühle widerstrebe, wenn derjenige, welcher sich bewußt ist, eine fremde Sache zu besitzen, durch längere Fortdauer seines Besitzes das Eigenthum erlangen solle, so ist darauf hinzuweisen, daß auch bei der Extinktivverjährung der unredliche Schuldner den Schutz des Gesetzes genießt, und daß das für die Erhaltung des Rechtsfriedens und der Rechtsicherheit so unentbehrliche Institut der Verjährung die Anforderungen des strengen Rechtes und vielfach auch die der Sittlichkeit dem praktischen Bedürfnisse zum Opfer bringt.

Hinsichtlich des zur Erfindung erforderlichen Erwerbsgrundes hält der **Art. 134** am gemeinen Rechte fest. Insbesondere wurde auch die Zulässigkeit des Putativtitels für sachgemäß erachtet.

Die Verhältnisse der Erbfolge bieten für die Anwendung der Grundsätze

über die Erßigung verschiedene Fragen dar, welche eine legislative Entscheidung erheischen. Wenn derjenige, welchen ein dem äußeren Anscheine nach rechtsgiltiges Testament als Erben bezeichnet, oder der als der nächste Verwandte des Erblassers und demnach als dessen Intestaterbe erscheint, zur Erßschaft gehörige Sachen während des zur Erßigung erforderlichen Zeitraumes in gutem Glauben besessen hat, in der Folge aber sein Erbrecht sich als nicht begründet erweist, weil ein späteres Testament zu Tage kömmt, oder weil ein bisher nicht bekannter näherer Verwandter auftritt, so unterliegt es keinem Bedenken, jene Thatsachen als geeignete Erßigungstitel anzuerkennen. Sehr bestritten ist dagegen in der gemeinrechtlichen Doctrin die Frage, ob diese Erßigung auch gegen den wirklichen Erben wirksam sei. Der Entwurf verneint dieselbe (**Art. 135**) hauptsächlich aus dem Gesichtspunkte, weil der Erwerb des putativen Erben überhaupt dem wirklichen Erben gegenüber durch die Geltendmachung des Erbrechtes seine Grundlage verliert, und weil ein derartiger Fall in der Regel wohl nur unter solchen Umständen vorkömmt, wo der Erbe sein Recht nicht kennt, oder wo er außer Stande ist, dasselbe geltend zu machen. Hier finden die Erwägungen, welche der Zulassung der Erßigung gegen den wahren Eigenthümer im Allgemeinen zu Grunde liegen, keine Anwendung. Die außerordentliche Erßigung ist aber in den erwähnten Fällen nicht ausgeschlossen, weil nach Ablauf der zu dieser Erßigung erforderlichen längeren Zeit der Nachweis eines Titels überhaupt nicht erforderlich ist, dieselbe vielmehr nach der Bestimmung des **Art. 128** nur dann ausgeschlossen wäre, wenn der Besizer das fremde Recht gekannt hätte, als er den Besitz erwarb. Der Bestimmung des **Art. 136** liegt die Betrachtung zu Grunde, daß die irrige Meinung des Erben, eine von ihm in Besitz genommene fremde Sache gehöre zur Erßschaft, nicht einer zur Erwerbung des Eigenthums überhaupt geeigneten positiven Thatsache gleichgestellt werden kann, wie sie zur Begründung der ordentlichen Erßigung erforderlich ist. (**Art. 127.**)

Anders gestaltet sich das Verhältniß in Betreff der fremden Sachen, welche der Erblasser bereits im Besitze gehabt und welche der Erbe im Nachlasse vorgefunden hat. Hier kömmt es auf die Qualität des Besizes des Erblassers an; war derselbe ein mangelhafter, so steht dieses auch der Erßigung des Erben im Wege, weil dieser in allen rechtlichen Beziehungen an die Stelle des Erblassers tritt. Bei dem Sondernachfolger findet dieses Verhältniß der Nachfolge nicht statt; er beginnt selbständig die Erßigung auf Grund der von seinem Vorgänger auf ihn geschenehen Uebertragung, unabhängig von den für diesen bestehenden Verhältnissen und von der Redlichkeit seines Besizes. Nur die im Art. 132 bezeichneten, der Sache selbst anklebenden Hindernisse stehen natürlich auch seiner Erßigung im Wege. (**Art. 137.**)

Eine mathematische Zeitberechnung, von dem ersten Momente des Besitz-erwerbes bis zu dem entsprechenden Momente des letzten Tages der gesetzlich festgesetzten Frist, wäre unpraktisch. Darum läßt der **Art. 138** den Tag, an welchem die Besitzwerbung stattgefunden hat, als einen vollen Tag der gesetzlichen Frist in Anrechnung bringen. Dagegen hat der vielfältig zur Anwendung

gebrachte Satz: daß die Frist als vollendet anzusehen sei, wenn der letzte Tag derselben angefangen ist, — keine begründete Berechtigung, weder für die Acquisitiv- noch für die Extinktivverjährung. Knüpft das Gesetz den Erwerb oder den Verlust von Rechten an den Ablauf einer Frist, so will es, daß diese vollständig abgelaufen sei, ehe jener Erfolg eintreten kann; dem Verlierenden insbesondere muß der letzte volle Tag der Frist zur Geltendmachung seiner Rechte offenstehen.

Die Vorschriften der **Art. 139—142** über die Präsumtion für die Continuität des hinsichtlich des Anfangs- und des Endpunktes nachgewiesenen Besitzes, über Hinzurechnung des Besitzes des Rechtsvorgängers beruhen auf allgemein anerkannten Grundsätzen.

Das Institut der Ersitzung findet seine wesentliche Grundlage in dem ununterbrochenen Besitze der Sache während eines längeren, durch das Gesetz bestimmten Zeitraumes. Geht der Besitz vor Ablauf dieses Zeitraumes verloren, so ist der Ersitzung die Grundlage entzogen, und der bisherige Besitzstand kann weiter nicht in Betracht kommen. Soll daher eine Ersitzung dieser Sache gleichwohl begründet werden, so müssen die Erfordernisse der Ersitzung aufs Neue gegeben sein. Neuere Gesetzgebungen haben unter dem Beifall der Doctrin die Strenge des römischen Rechtes in verschiedener Weise gemildert. So ist im preussischen Landrechte (Thl. I Tit. IX §. 601, Tit. VII §. 122) die Unterbrechung der Ersitzung durch Besitzergreifung eines Dritten von der Voraussetzung bedingt, daß diese letztere auf eine fehlerfreie Art stattgefunden habe. Viel weiter geht das französische Civilgesetzbuch, indem es eine Unterbrechung der Verjährung nicht annimmt, wenn die Zeit, während welcher der Ersitzende den Besitz der Sache verloren hatte, weniger als ein Jahr beträgt. (Art. 2243, vergleiche auch den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Großherzogthum Hessen II. Abth. Tit. V Art. 23.) Diese Bestimmung geht wohl darin zu weit, daß dem Ersitzenden auch die Zeit zu Gute gerechnet wird, während welcher ihm der Besitz entzogen war, während der wirkliche Besitz überall die Grundlage der Ersitzung bilden muß. Zweckmäßig erscheint es aber, den zu Grunde liegenden legislativen Gedanken in der Art auszuprägen, daß, wenn der Ersitzende im Laufe der angegebenen, dem Verhältnisse entsprechenden Zeitperiode den verlorenen Besitz wieder erlangt oder wenigstens vor Ablauf derselben sein Recht gerichtlich geltend gemacht hat, die Ersitzung während der Zwischenzeit blos als ruhend betrachtet und die Dauer des früheren Besitzes zur Vollendung der Ersitzung in Anrechnung gebracht werden dürfe. (**Art. 143, 144.**)

Hinsichtlich des Einflusses der gerichtlichen Geltendmachung des Eigenthumes auf den Lauf der Ersitzung wurde — der vorherrschenden Auffassung entsprechend — die Unterbrechung durch Anstellung der Eigenthumsklage nicht als Regel aufgestellt, weil damit die Nothwendigkeit verbunden wäre, in ein Detail von Ausnahmen für den Fall einzugehen, daß die richterliche Entscheidung des Rechtsstreites den vom Kläger erhobenen Anspruch als unbegründet verwirft, daß der Klage keine Folge gegeben, daß der Rechtszug für erloschen erklärt wird u. Der Natur der Sache gemäßer ist es, wenn die Wirksamkeit der gegen den Besitzer eingelei-

teten Rechtsverfolgung dahin festgesetzt wird, daß alsdann, wenn das Gericht den erhobenen Eigenthums-Anspruch begründet findet, die während des Laufes des Rechtsstreites vollendete Ersizung gegen den Kläger und seine Rechtsnachfolger als nicht eingetreten betrachtet wird. Erlangt der Besitzer im Rechtsstreite den Sieg, so wird die Ersizung als nicht unterbrochen betrachtet. Als ein Obliegen kann es aber nicht betrachtet werden, wenn derselbe nur die Abweisung der Klage wegen Unzuständigkeit des angegangenen Richters erwirkt; die Billigkeit erheischt vielmehr, daß die in der Folge bei dem zuständigen Richter gegen den Besitzer erwirkte Verurtheilung nicht auf die Anstellung der neuen Klage, sondern auf die erste Vorladung zurückbezogen werde, zumal da die Unzuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichtes häufig auf persönlichen Verhältnissen des Beklagten beruht, welche der Kläger nicht so leicht zu beurtheilen im Stande ist. Hinwieder fordert es die billige Rücksicht auf den Beklagten, daß der Kläger, wenn er sich jenes Vortheils theilhaftig machen will, ihn nicht zu lange über die Ernstlichkeit seines Anspruches in Zweifel lasse, sondern binnen einer angemessenen Frist nach jener formellen Abweisung seine Klage bei dem zuständigen Richter anhängig mache. **(Art. 145.)**

II. Gesetz.

Hinsichtlich der Fälle, in welchen, wie in Folge der Konfiskation, unmittelbar kraft Gesetzes das Eigenthum einer beweglichen Sache übertragen wird, war auf die besonderen gesetzlichen Bestimmungen zu verweisen, in welchen solche Rechtsfolgen ausgesprochen werden. **(Art. 146.)**

B. Verlust des Eigenthums an beweglichen Sachen.

Mit dem Uebergang auf einen neuen Eigenthümer hört nothwendig das Recht des bisherigen Eigenthümers auf. Insoweit sind die den Erwerb des Eigenthumes regelnden Bestimmungen auch für den Verlust desselben maßgebend. Ohne Uebergang auf einen neuen Eigenthümer hört das Eigenthum auf im Falle der Dereliction **(Art. 147)**, welche die entsprechende Willensbestimmung verbunden mit der Entäußerung des Besitzes der Sache voraussetzt. Das Eigenthum an wilden und gezähmten Thieren geht verloren mit ihrem Besitze; also wenn das wilde Thier seine natürliche Freiheit wieder erlangt hat; bei gezähmten, zur Rückkehr in den Gewahrsam des Eigenthümers gewohnten Thieren, wenn sie diese Gewohnheit aufgegeben haben. In solchen Fällen wird das Thier herrenlos und unterliegt der anderweiten Eigenthumserwerbung nach Maßgabe der Bestimmungen der Art. 116, 117. **(Art. 148.)**

II. Erwerb und Verlust des Eigenthums an Liegenschaften.

Das dem Entwurfe zu Grunde gelegte System, wonach das gesammte liegenschaftliche Eigenthum in seinen rechtlichen Beziehungen durch das Grundbuch festgestellt und zur allgemeinen Anschauung gebracht wird, ist bereits am geeigneten Orte (zum II. Hauptstück) erörtert worden. Auf jene Darstellung muß hier Bezug genommen werden. Es ergibt sich daraus als allgemeiner Grundsatz, daß die

Uebertragung des Eigenthums an Liegenschaften durch die Eintragung im Grundbuche bewirkt wird. In Betreff des Eigenthumsüberganges durch Erbschaft ist der leitende Gesichtspunkt ebenfalls bereits oben entwickelt.

Einen unmittelbaren (ursprünglichen) Eigenthumserwerb statuiren die in **Art. 149 Nr. 3** bezeichneten Verfügungen des Gesetzes vom 28. Mai 1852 über die Benützung des Wassers. Für diese Fälle würde es nicht angehen, den Erwerb von einer Eintragung abhängig zu machen. Bei der im Laufe der Zeit sich allmählig bildenden Erweiterung einer Liegenschaft durch Alluvion wäre dieses gar nicht ausführbar, der angeschwemmte Boden wird, zufolge der Bestimmung des Art. 148 Thl. I, Bestandtheil des bereits vorhandenen Grundstückes; es unterliegt insbesondere keinem Zweifel, daß die auf diesem haftenden Belastungen sich sofort auch auf jenen Zuwachs erstrecken, und daß derselbe bei allen Verfügungen, welche der Eigenthümer fernerhin über das Grundstück trifft, das Schicksal der Hauptsache theilt. Unter einen ähnlichen Gesichtspunkt fallen die Inseln, welche sich in einem Privatflusse oder Bache erheben (Art. 44 des angeführten Gesetzes). Da der Fluß selbst gemäß Art. 39 zum Eigenthume des Uferbesizers gehört, so bildet die Erhöhung des Bodens zu einer Insel keine Veränderung des Eigenthumsverhältnisses, sondern nur eine andere Gestaltung der Sache. Anders verhält es sich in den Fällen, in welchen das erwähnte Gesetz die Staatsregierung ermächtigt, über die in Folge künstlicher Anlagen zur Regulirung des Flußlaufes oder zum Zwecke des Uferschutzes in einem öffentlichen Flusse entstandenen Verlandungen, sowie über die in einem solchen Flusse sich erhebenden Inseln, Werder, Wörthe, zu Gunsten einzelner Grundeigenthümer ohne Rücksicht auf ihre Lage am Ufer zu verfügen. Hier wird ein ganz neuer Eigenthumserwerb begründet, welcher sich zur Veröffentlichung durch das Grundbuch eignet, für welche eine solche Zuwendung den Erwerbstitel bildet. (**Art. 150 Ziffer 5.**)

Zur Begründung des Bucheintrages, durch welchen der Eigenthumserwerb bewirkt werden soll, wird ein entsprechender Rechtstitel erfordert. Beruht dieser auf der Verwilligung durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, so muß dieselbe von demjenigen ausgehen, welcher zur Verfügung über die Sache berechtigt ist. Hinsichtlich des Rechtstitels zum Eigenthumserwerbe, welcher durch Vermächtniß begründet wird, müssen die näheren Bestimmungen dem das Erbrecht behandelnden Theile des Gesetzbuches vorbehalten bleiben. Die Voraussetzungen, unter welchen ein Erwerbstitel durch Zuschlag im Vollstreckungs-Verfahren oder durch administrativrichterliche Anordnungen in den gesetzlich bestimmten Fällen (vgl. unter Anderem das Gesetz vom 10. November 1861 über die Zusammenlegung von Grundstücken Art. 14) begründet wird, können ebenfalls hier nicht näher entwickelt werden.

Herrenlose Liegenschaften von irgend einem Werthe können bei dem gegenwärtigen Stande der Bodenkultur nicht häufig vorkommen; doch bleibt immerhin der Fall denkbar, daß die Geringfügigkeit des Ertrages, die Unbequemlichkeit der Lage u. dgl. den Eigenthümer bestimmen, sich von einem Grundstücke loszusagen,

um von den darauf haftenden Lasten befreit zu werden. Für solche Fälle erscheint es am zweckmäßigsten, der Gemeinde, in deren Marken das Grundstück gelegen ist, den Erwerb desselben auf Grund der gehörig konstatarnten Dereliction freizustellen. Hierüber ertheilt **Art. 151** die erforderlichen Vorschriften.

Der Eigenthumserwerb durch Ersizung setzt eine Thatfache voraus, welche an sich, abgesehen von den ihrer rechtlichen Wirksamkeit entgegenstehenden Hindernissen, den Uebergang des Eigenthumes auf den Erwerber zu begründen geeignet war. Nachdem nun der Entwurf bei Liegenschaften als eine solche Thatfache ausschließlich die Eintragung des Erwerbers im Grundbuche gelten läßt, so folgt nothwendig, daß der fortgesetzte Besitz, selbst wenn er auf einen zur Erwirfung der Eintragung geeigneten Rechtstitel gegründet und von gutem Glauben begleitet ist, nicht weiter eine Erwerbsart des Eigenthumes an Liegenschaften bilden kann. Tradition und Besitz verlieren hier ihre bisherige Stellung im Rechtssysteme und treten in den Hintergrund gegen die die dingliche Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte ausschließlich begründende Darstellung der die Liegenschaften betreffenden rechtlichen Beziehungen durch das Grundbuch. Demnach ist die Ersizung in den **Art. 149** und **150** weder als unmittelbare Erwerbsart noch als Titel zum Eigenthumserwerbe von Liegenschaften aufgenommen.

Daß der Entwurf des richterlichen Urtheiles weder als Grund des unmittelbaren Eigenthumserwerbes noch als Rechtstitel zu demselben erwähnt, beruht auf der Betrachtung, daß der Richter überall kein neues Recht schaffen, sondern nur ein vorhandenes anerkennen und dessen Handhabung durch den Schutz der öffentlichen Gewalt sichern kann. So besteht auch hier die richterliche Entscheidung entweder in der Anerkennung des bestehenden Eigenthumes oder in der Verurtheilung zur Uebertragung desselben in Folge eines bestehenden Rechtstitels, den der Richter als begründet erkennt. Auch im Falle einer gerichtlichen Theilung kommt der Richter nicht in den Fall, einem der Miteigenthümer das Eigenthum einer gemeinschaftlichen Sache zuzuwenden; denn nach den über diesen Gegenstand im II. Theile aufgestellten Grundsätzen beschränkt sich die Thätigkeit des Theilungsrichters auf die Leitung der Verhandlungen und auf die Entscheidung der sich dabei erhebenden Schwierigkeiten. Sind die gemeinschaftlichen Gegenstände in Natur theilbar, oder werden Loose gebildet, so begründet sich der Erwerb jedes Betheiligten durch die freiwillige Zuthellung oder durch das Loos. Die Zuwendung einer Sache zum Alleineigenthum eines Betheiligten mittelst Abfindung der Anderen setzt das Einverständnis sämmtlicher Theilhaber voraus und kann folglich ebenfalls nicht Gegenstand einer richterlichen Entscheidung sein. (**Art. 599, 600 Th. II.**)—

Daß das Recht des Eigenthümers an der Sache aufhört, wenn das Eigenthum auf einen neuen Erwerber übergeht oder wenn die Sache nicht mehr existirt, versteht sich auch hier von selbst. Den Grundsätzen des Entwurfes entspricht es außerdem, daß die Löschung im Grundbuche das Eigenthum aufhebt. (**Art. 152.**)

Dritte Abtheilung.

Geltendmachung des Eigenthums.

1) Im Falle rechtswidriger Vorenthaltung.

Die dem Eigenthümer zustehende vollständige und ausschließliche Herrschaft über die Sache kann von einem Anderen auf zweifache Weise beeinträchtigt werden: dadurch, daß ihm die Sache von demselben vorenthalten, oder dadurch, daß ohne solche Vorenthaltung in das Eigenthum eingegriffen wird, indem ein Anderer widerrechtlich auf die Sache einwirkt oder den Eigenthümer in der Verfügung über dieselbe hindert. In beiden Fällen hat der Eigenthümer Anspruch auf die Aufhebung der Verletzung seines Eigenthumsrechtes.

Wird die gütliche Befriedigung dieses Anspruches verweigert, so steht dem Eigenthümer die Anrufung des gesetzlichen Schutzes durch Erhebung der Eigenthumsklage zu.

In dem Falle der Vorenthaltung bildet die Herausgabe der Sache den Hauptgegenstand des Eigenthumsanspruches. (**Art. 153.**) Dieser erstreckt sich auf Alles, was als Bestandtheil derselben zu betrachten ist, mithin auch auf den Zuwachs, welchen sie während der Vorenthaltung erhalten hat, und auf die noch nicht getrennten Früchte. Außerdem ergreift der Anspruch des Eigenthümers auch die von dem unbefugten Besitzer gezogenen Nutzungen, namentlich die Früchte aus der Sache, worüber in den **Art. 163—165** die der Verschiedenheit der Verhältnisse entsprechenden Verfügungen getroffen werden.

Auf die Zubehörungen erstreckt sich der Eigenthumsanspruch nur unter der Voraussetzung, daß sie sich in diesem Verhältnisse zur Hauptsache zu der Zeit befanden, wo diese aus dem Besitze des Klägers kam. Hat der Besitzer oder Inhaber der Sache, gegen welchen der Eigenthumsanspruch gerichtet ist, seine eigene Sache oder die eines Dritten zur Zubehörung der zurückgeforderten Hauptsache gemacht, so kann dieses keinen Grund abgeben, dem Vindizirenden das Eigenthum einer solchen Zubehörung zuzusprechen. (**Art. 166.**) Daß auch Sachengesamtheiten als solche Gegenstand der Vindikation sind, kann nach Art. 155 (von den Sachen) nicht bezweifelt werden. Selbstverständlich unterliegen aber die dazu gehörigen einzelnen Stücke den desfalls begründeten besonderen Eigenthumsansprüchen. Auf Forderungen und andere Rechte können diese Grundsätze nicht angewendet werden, da das Gesetz hiefür besondere den speziellen Rechtsverhältnissen angemessene Rechtsmittel gewährt. Daß auch der Miteigenthümer, welchem sein Bruchtheil an der Sache und der entsprechende Mitbesitz vorenthalten wird, zur Vindikation berechtigt sei, bedarf keiner ausdrücklichen Erwähnung.

Der Eigenthümer kann sein Recht auf die Sache überall geltend machen, wo er sie findet; es ist daher gleichgiltig, ob derjenige, welcher sie ihm vorenthält,

ein eigenes Recht auf die Sache behauptet, oder ob er sie im Namen und vermöge des vermeintlichen Rechtes eines Anderen inne hat. Der Inhaber muß jedoch befugt sein, den erhobenen Anspruch von sich abzuwenden, indem er den Kläger an den Besizer verweist, in dessen Namen die Innehabung stattfindet. Die dadurch veranlaßten prozessualischen Beziehungen bilden keinen Gegenstand des Civilgesetzbuches.

Dagegen setzt die Eigenthumsklage nothwendig voraus, daß sich die Sache zur Zeit der Anstellung derselben noch wirklich in den Händen des Beklagten befinde. Die Fiktion eines Besitzes und die darauf beruhende Zulassung der vindikation gegen Jemanden, welcher in der That zur Zeit der Klagestellung die Sache nicht inne hat, ist unserer Rechtsanschauung fremd. Das praktische Resultat jener Fiktion läßt sich viel einfacher durch Einräumung von Entschädigungsansprüchen gegen den, der sich der Sache entäußert hat, um der Geltendmachung des Eigenthumsanspruches zu entgehen (**Art. 174**), sowie gegen denjenigen erreichen, welcher sich fälschlich für den Inhaber der Sache ausgibt und dadurch den Eigenthumsanspruch auf sich zieht. (**Art. 173.**)

In **Art. 156** ist die sachgemäße Bestimmung des bestehenden Rechtes in Betreff der Folgen des wahrheitswidrigen Abläugnens der Innehabung von Seite des Beklagten aufgenommen.

Der **Art. 157** hebt verschiedene Einreden hervor, durch welche der Eigenthumsanspruch auf Herausgabe der Sache entkräftet werden kann. Dieses ist der Fall, wenn der Beklagte vermöge eines ihm zustehenden unmittelbaren Rechtes an der Sache (wie durch eine persönliche Dienstbarkeit) zur Innehabung berechtigt ist, oder wenn er vermöge eines gegen den Eigenthümer wirksamen persönlichen Anspruches (wie durch den mit demselben geschlossenen Pacht-, Mieth-, Leihvertrag, in Folge eines dem Beklagten zustehenden Retentionsrechtes u. dgl.) die Innehabung der Sache zu fordern berechtigt, oder wenn der Kläger aus irgend einem Rechtsgrunde verpflichtet ist, ihm das Eigenthum der Sache zu verschaffen. Hierher gehört insbesondere der Fall: wenn die in Folge eines zur Eigenthumsübertragung verpflichtenden Geschäftes vollzogene Tradition den Erfolg des Eigenthumsüberganges nicht haben konnte, weil der Veräußerer nicht Eigenthümer war, derselbe später aber das Eigenthum der Sache durch Erbfolge oder in anderer Weise erwirbt. Hier würde überall die für den Eigenthümer bestehende Verpflichtung, dem Beklagten das Eigenthum der Sache zu verschaffen, im Widerspruche mit seiner Anforderung auf Herausgabe der Sache gegen deren Empfänger stehen.

Der Entwurf befaßt sich nicht mit der Frage, welcher Beweis zur Begründung des Eigenthumsanspruches erforderlich ist. Insbesondere wurde es nicht für zweckmäßig erachtet, hinsichtlich des abgeleiteten Eigenthumserwerbes ausdrücklich den Nachweis des Eigenthumes des Vorgängers zu fordern, von welchem der Kläger sein Recht ableitet, womit in der Regel die Auflage des gleichen Beweises in Betreff der früheren Rechtsvorsahrer verbunden ist, — eine „diabolische“ Be-

weisaufgabe, gegen welche nur durch die subsidiären Heilmittel der actio publiciana und der Ersetzung Abhilfe geboten wird. Es genügt auch hier, den jeder Rechtsverfolgung zur Grundlage dienenden Grundsatz walten zu lassen, daß derjenige, welcher die richterliche Hilfe zur Realisirung eines ihm angeblich zustehenden Rechtes anspricht, dieses Recht nachweisen muß. In welcher Weise ihm dieses gelingen möge, kann der Gesetzgeber süglich der richterlichen Beurtheilung anheimgeben. Im Geiste der heutigen Auffassung der richterlichen Aufgabe hinsichtlich der Würdigung des gegebenen Beweismateriales würde ein weiteres Eingehen des Gesetzes nicht passend erscheinen, vielmehr wird man der Bemerkung eines geistvollen Rechtslehrers beipflichten müssen, daß hier der Richter kein besseres Gewissen zu haben brauche als andere redliche Leute, und daß der Beweis mehr noch auf gemeinem Glauben und Gewissen als auf Syllogismen beruhe. Dabei ist nicht aus dem Auge zu verlieren, daß die Frage nur Bedeutung hat in Beziehung auf die vindikation beweglicher Sachen, bei welchen die Eigenthumsübertragung in den häufigsten Fällen von Hand zu Hand, ohne Beurkundung, stattfindet, wo deshalb der regelrechte Nachweis des Rechtes sämmtlicher Vormänner besondere Schwierigkeit darbietet. — Die rechtlichen Verhältnisse der Liegenschaften sind durch die Bestimmungen des Entwurfes auf das Genaueste geordnet; es kann daher über die zur Begründung des Eigenthumsanspruches erforderlichen Voraussetzungen hier nirgends ein Zweifel bestehen.

Die **Art. 158 — 172** beschäftigen sich mit der genaueren Feststellung der Restitutionspflicht des im vindikationsstreite unterliegenden Beklagten. Zuvörderst ist der Fall in das Auge gefaßt, wenn der Beklagte nach Mittheilung der Klage (sei es auch erst im Executionsstadium) in die Unmöglichkeit der Herausgabe der Sache versetzt ist. **Art. 158, 159.** Der unredliche Besitzer ist dem Kläger vollen Schadenserfaz nicht nur dann schuldig, wenn er selbst an der Unmöglichkeit zu restituiren irgend eine Schuld hat, sondern auch dann, wenn er den Besitz der Sache nach dem bezeichneten Zeitpunkte durch einen Zufall verloren hat, — vorbehaltlich des Gegenbeweises, daß der Zufall die Sache auch dann betroffen haben würde, wenn sie im Besitze des Klägers gewesen wäre. Denn der unredliche Besitzer wird in dem Augenblicke, wo er im unredlichen Bewußtsein den Besitz erwirbt, zur Herausgabe der Sache an den Eigenthümer verpflichtet und durch die Mittheilung der Klage in Verzug versetzt; seine Verbindlichkeit ist daher von da an nach der eines säumigen Schuldners zu bemessen (vgl. Thl. II Art. 133). Auf den redlichen Besitzer finden die Grundsätze vom Verzug keine Anwendung; eine Ersazverbindlichkeit desselben kann also nur dann angenommen werden, wenn er die Unmöglichkeit der Restitution durch vorsätzliche Handlungen (z. B. Veräußerung) oder durch fahrlässige Einwirkung auf die Sache oder durch Versäumniß der ihm in Folge der Mittheilung der Klage hinsichtlich der Aufbewahrung und Pflege der Sache erwachsenden positiven Verpflichtung herbeigeführt hat. Die Zusatzbestimmungen der **Art. 160** und **161** beruhen auf dem Rechtsprinzip, daß sich Niemand auf Kosten eines Anderen bereichern soll, — ein Grundsatz, welcher auch dem Besitzer in bösem Glauben zu Gute kommen muß. Der

Entwurf läßt deshalb die dem Eigenthümer an der Sache zustehenden Rechte unmittelbar mit der Ersatzleistung auf den Beklagten übergehen.

Was von der Ersatzpflicht im Falle der Unmöglichkeit der Restitution gilt, findet analoge Anwendbarkeit, wenn die Sache nicht in unverkehrtem Zustande restituirt werden kann. **Art. 162.** Der unredliche Besitzer haftet somit selbst dann, wenn die Werthminderung der Sache nach Mittheilung der Klage durch einen Zufall bewirkt ist, **Art. 158 Ziff. 1,** — vorbehaltlich des ihm gemäß **Art. 159** zustehenden Gegenbeweises. Für die vor Mittheilung der Klage eingetretene Werthminderung der Sache haftet der unredliche Besitzer regelmäßig nur dann, wenn sein böser Vorsatz oder seine Fahrlässigkeit die Ursache war; für Zufall haftet er nur, wenn er in den Besitz der Sache durch eine strafbare Handlung, Entwendung u. dgl. gekommen ist, da er in diesem Falle als von Anfang an in mora befindlich betrachtet wird. (Thl. II. Art. 126).

Die **Art. 163 — 165** bestimmen die Restitutionspflicht hinsichtlich der gezogenen und vernachlässigten Früchte und beruhen auf allgemein anerkannten Grundsätzen. Wie weit der Beklagte die Zubehörungen herauszugeben hat, **Art. 166,** war schon oben zu Art. 153 zu berühren. — Der Antheil an dem in der vindizirten Sache gefundenen Schatz, welchen der Besitzer als vermeintlicher Eigenthümer jener Sache gezogen hat, gehört zu den aus der Sache gezogenen Nutzungen, welche der Beklagte herauszugeben hat. (**Art. 167.**)

Bei der Vindikation von beweglichen Sachen kann die Frage wichtig werden, an welchem Orte die Herausgabe zu geschehen habe. Es ist hier zu unterscheiden, ob der zur Herausgabe Verurtheilte sich in gutem oder bösem Glauben befunden hat. In ersterem Falle besteht für denselben an sich keine andere Verpflichtung, als die, die Hinwegnahme der Sache durch den Eigenthümer zu gestatten, welcher auch die Kosten und Gefahr der Herausgabe zu tragen hat. Nachdem aber der Beklagte durch Zustellung der Klage Kenntniß von dem Anspruche des Eigenthümers erhalten hat, kann es nicht von seiner Willkür abhängen, den Ort der Herausgabe durch Verbringung der Sache an einen anderen Ort zum Nachtheile des Eigenthümers abzuändern. Danach muß der Ort, an welchem sich die Sache zur Zeit der Anstellung der Klage befand, als maßgebend angenommen werden. Da jedoch in der gegebenen Voraussetzung die Kosten und die Gefahr der Herausgabe dem Eigenthümer zur Last fallen, so kann ihm ohne Unbilligkeit gestattet werden, zu verlangen, daß die Herausgabe am Orte des Gerichtes stattfinde. Gegen den Besitzer in bösem Glauben kann unbedenklich die Belastung mit den Kosten und der Gefahr der Herausgabe verfügt werden. Hat er den Besitz durch eine strafbare Handlung erworben, so muß er auf Begehren des Eigenthümers die Herausgabe am Orte der Besitzergreifung bewirken. (**Art. 168, 169.**)

Im Betreff der dem Besitzer wegen Verwendungen auf die Sache gegen den Eigenthümer zustehenden Gegenansprüche sind in **Art. 170** im Wesentlichen die Grundsätze des gemeinen Rechtes aufgenommen, da dieselben dem Postulate der Gerechtigkeit vollkommen entsprechen.

Der Entwurf läßt den Eigenthumsanspruch wegen Vorenthaltung ohne

weitere Beschränkung zu; er hat weder den Grundsatz des älteren deutschen Rechtes, Hand muß Hand wahren, noch die vindiktionsbeschränkungen des französischen Rechtes (Cod. civ. Art. 2279, 2280) aufgenommen. Denn der Kern des Eigenthumsrechtes, die demselben immanente Dinglichkeit äußert sich gerade darin, daß der Eigenthümer seine Sache an sich nehmen kann, wo er sie findet. Kommt also das Interesse des wenn auch gutgläubigen Besitzers an der Erhaltung der Sache mit dem Eigenthumsrechte in Kollision, so muß das letztere vorgehen. Der Rücksicht auf die Sicherung und den Schutz des Verkehrs ist genug gethan, wenn dem gutgläubigen dritten Besitzer der Sache, soweit besondere Billigkeitsrücksichten dafür sprechen, gegen den siegreichen Vindikanten Ersatzansprüche hinsichtlich der Auslagen eingeräumt werden, welche er auf die Erwerbung der Sache gemacht hat. Solche Billigkeitsrücksichten treten aber dann hervor, wenn der dritte Besitzer die Sache in öffentlicher Versteigerung oder von demjenigen erworben hat, welchem sie der Eigenthümer selbst anvertraute. In dem letzteren Falle hat der Eigenthümer durch seine freiwillige Handlung den Schein herbeigeführt, als ob der Dritte, dem er die Sache vertraute, dispositionsberechtigt über dieselbe sei. Aus anderen naheliegenden Gründen scheint es nothwendig, öffentliche Versteigerungen mit besonderen Garantien zu Gunsten der Käufer zu umgeben. Dem Aufsteigerer wird daher der Anspruch auf Ersatz seiner Auslagen auch für den Fall zugestanden, wenn die Sache ohne Zuthun des Eigenthümers, aus dessen Händen gekommen, — wenn sie verloren oder entwendet worden ist. **Art. 171.** Hierbei darf nicht außer Acht gelassen werden, daß den Bestimmungen des deutschen Handelsgesetzbuches (Art. 306—308), welche der Erwerbung von Waaren bei einem Kaufmanne einen noch ausgedehnteren Schutz zugestehen, durch die vorliegenden Verfügungen des künftigen allgemeinen Gesetzbuches nicht derogirt werden soll, da das Handelsgesetzbuch neben diesem als Spezialgesetz in Kraft bleibt. (Vgl. die Bemerkungen zu Art. 96.)

Abgesehen von den in **Art. 171** bezeichneten Fällen hat der Besitzer gegen den Vindikanten keine Gegenansprüche wegen der von ihm auf die Erwerbung der Sache verwendeten Auslagen; ausgenommen soweit solche vom Gesichtspunkte einer Geschäftsführung begründet sind (Zhl. II. Art. 734 u. f.). (**Art. 172.**)

An die mit Art. 172 abschließenden Bestimmungen über den Eigenthumsanspruch wegen Vorenthaltung reißen sich, **Art. 173—175**, noch einige Vorschriften über connere Entschädigungsansprüche. Dahin gehört vor Allem der Anspruch des Eigenthümers gegen den, welcher sich fälschlich als Besitzer oder Inhaber ausgab. (Art. 173.) Seine Haftpflicht ließ sich in zutreffender Weise durch Hinweisung auf die Haftung des unredlichen Besitzers bezeichnen, welcher nach Mittheilung der Klage den Besitz der Sache verloren hat (Art. 158). Einer gleichen Verpflichtung zur Leistung des vollen Schadenersatzes muß der unredliche Besitzer unterliegen, welcher vor Mittheilung der Klage die ihm als fremde bewußte Sache veräußert oder sich in anderer Weise der Sache aus Vorsatz oder Muthwillen entäußert oder durch Unachtsamkeit oder Versehen den Verlust derselben herbeigeführt hat. Der ausreichende Grund zu dieser Verpflichtung des Besitzers liegt in dem

bösen Glauben desselben. Die Leistung begreift den vollen Schadensersatz, auch die gezogenen oder vernachlässigten Früchte, in demselben Maße wie der mit der Eigenthumsklage in Anspruch genommene dieselben zu prästiren hat (Art. 163—167). Eine gesteigerte Verpflichtung hat der Besitzer in bösem Glauben, wenn er den Besitz der Sache durch eine strafbare Handlung erworben hat; hier haftet er nach den Bestimmungen Thl. II. Art. 126 auch für den durch Zufall eingetretenen Verlust der Sache. (Art. 174.) Gegen den redlichen Besitzer, welcher vor Mittheilung der Klage aus dem Besitze der Sache gekommen ist, als solchen kann dem Eigenthümer ein Ersatzanspruch nicht gegeben werden; es mangelt an jedem rechtlichen Fundamente eines solchen. Wohl aber greift auch hier der Grundsatz ein, daß sich Niemand auf Kosten eines Anderen ohne Rechtsgrund bereichern soll. Ist also der frühere gutgläubige Besitzer in Folge der Besiztäußerung bereichert, so hat der Eigenthümer der Sache Anspruch auf Herausgabe dieser Bereicherung. Es wird jedoch hierbei vorausgesetzt, daß er nicht die Sache selbst durch Anstellung der Eigenthumsklage gegen den wirklichen Besitzer derselben erlangen kann. (Art. 175.)

2. Geltendmachung des Eigenthumes im Falle rechtswidrigen Eingriffes.

Das Eigenthum ist nicht nur gegen Entziehung des Besitzes, sondern ebenso gegen jeden unbefugten Eingriff in dasselbe zu schützen. Ein solcher Eingriff kann darin bestehen, daß gegen den Willen des Eigenthümers unbefugt in irgend einer Weise auf die Sache eingewirkt, oder daß der Eigenthümer in der freien Verfügung über seine Sache gehindert wird. Ein solcher Eingriff in fremdes Eigenthum wird in der Regel mit der Behauptung eines dem Handelnden an der Sache zustehenden Dienstbarkeits- oder sonstigen Rechtes oder einer die Sache betreffenden persönlichen Verpflichtung verbunden sein; als nothwendige Voraussetzung dieser Eigenthumsklage kann dieses aber nicht aufgestellt werden. Eben- sowenig ist es eine Voraussetzung des Anspruches, daß das Verhalten des Gegners in der Ausübung einer Dienstbarkeit bestehe, den Inhalt einer Dienstbarkeit zu bilden geeignet sei. Der Eigenthumsanspruch wegen Eingriffes geht auf Beseitigung oder Unterlassung des Eingriffes und, falls in Folge desselben der Beklagte Nutzungen aus der Sache gezogen oder dem Eigenthümer ein Vermögensschaden zugegangen ist, auf Herausgabe oder Ersatz der Nutzungen, beziehungsweise des Schadens. Zugleich ist aber auch die Möglichkeit künftiger weiterer Eingriffe zu berücksichtigen und in Ansehung derselben das Geeignete vorzukehren. (Art. 176.) Hinsichtlich der gemäß der Schlußbestimmung des Art. 176 zur Verhütung künftiger Eingriffe zu treffenden Anordnungen gilt ganz dasselbe, was oben (zu Art. 32) in Betreff der Besitzklage bemerkt worden ist. Der Eigenthümer kann sich auch schon dadurch beeinträchtigt finden, daß sich Jemand Rechte an der fremden Sache beilegt, ohne sich gleichwohl thätliche Eingriffe in die Sache zu erlauben. Es kann dem Eigenthümer auch in solchem Falle daran gelegen sein, daß die Freiheit, der unbelastete Zustand seines Eigenthumes, ausgesprochen werde. Es ist daher auch für den Fall einer solchen Verühmung dem Eigenthümer der

Anspruch auf Anerkennung seines Eigenthumes und nach Umständen auf Sicherstellung für die Zukunft gegeben. (**Art. 177.**) Daß der Anspruch wegen Eingriffes durch ein dem Beklagten zu seiner Handlungsweise zustehendes Recht entkräftet wird, war auch hier durch Verweisung auf die analoge Bestimmung bei dem Eigenthumsanspruche wegen Vorenthaltung vorzubehalten. (**Art. 178.**) Der Eigenthümer hat aber hier ebensowenig als bei der vindikation die Rechtswidrigkeit des Eingriffes nachzuweisen. Bei beiden Ansprüchen des Eigenthümers genügt der Eigenthumsnachweis, und es ist Sache des Gegners, seine Einrede darzuthun. (**Art. 179.**) Der Artikel folgt der in der neueren Doktrin so ziemlich allgemein anerkannten Theorie, und zwar auch darin, daß dem Beklagten die Beweislast hinsichtlich des von ihm behaupteten Rechtes selbst dann obliegen soll, wenn er sich im Besitze befindet. Der Entwurf macht selbst für den Fall keine Ausnahme, wenn er in diesem Besitze richterlich geschützt worden ist. —

Unter den

Schlussbestimmungen

schien es passend, einige Sätze zusammenzufassen, welche die Eigenthumsklage in ihren beiden Richtungen betreffen. Die Eigenthumsklage des im Grundbuche eingetragenen Eigenthümers der erlöschenden Verjährung zu entziehen, ergab sich als nothwendige Konsequenz des Grundbuchsystemes. Der eingetragene Eigenthümer bleibt Eigenthümer, solange der Eintrag nicht gelöscht oder der Uebergang des Eigenthumes auf einen Anderen durch neuen Eintrag bewirkt ist. Ebenso lange muß ihm aber auch die Geltendmachung seines Rechtes durch die Eigenthumsklage zustehen, wenn er auch seit längerer Zeit bereits den Besitz der Sache verloren haben sollte. (**Art. 180.**)

Art. 181 räumt dem Besitzer im guten Glauben allgemein den s. g. publicianischen Rechtsschutz ein, sowohl in der Richtung auf die vindikation als auf die Negatorienklage. Im Grundbuchsysteme liegt kein Hinderniß, diesen Rechtsschutz auch auf den redlichen Besitzer einer Liegenschaft auszudehnen (**Art. 17**). Das gemeine Recht gewährt bekanntlich den publicianischen Rechtsschutz dem Erwerbungsbesitzer auch gegen den Eigenthümer der Sache selbst, wenn ersterer von dem letzteren oder von dessen Erblasser seinen Besitz ableitet. Nach dem Systeme des Entwurfes fällt dieses Verhältniß bei beweglichen Sachen dadurch hinweg, daß gemäß **Art. 92** die Veräußerung einer fremden Sache volle Wirksamkeit erlangt, wenn der Veräußerer nachträglich das Eigenthum der Sache erwirbt; von diesem Zeitpunkte an steht somit dem Erwerber kein Eigenthümer der beweglichen Sache mehr gegenüber. — Ob bei Liegenschaften dem Besitzer in gutem Glauben, gegenüber dem im Grundbuche eingeschriebenen Eigenthümer, der publicianische Schutz zu ertheilen sei, stand in Frage. Dieselbe mußte aber verneint werden, wollte man nicht eine Erschütterung des ganzen Systemes herbeiführen. Es liegt hiefür überdies kein praktisches Bedürfniß vor; denn solche Vorgänge, welche die Einräumung jenes Schutzes gegen den eingetragenen Eigenthümer wünschenswerth erscheinen lassen (z. B. wenn der Eigenthumstitel längere Zeit nicht zum Eintrag

gelangt, mittlerweile der Besitz der Sache dem Erwerber von dem eingetragenen Eigenthümer tradirt, dann aber wieder entzogen ist), gehören zu den seltensten; überdies wird der Rechtstitel und das der Einräumung desselben in der Regel vorausgehende obligatorische Verhältniß ausreichende Rechtshilfe gewähren. — Der in **Art. 182** erlebte Fall der Konkurrenz mehrerer redlicher Besitzer wird nur selten vorkommen; der Vollständigkeit wegen wurde indessen die Aufnahme einer dem Verhältnisse sowie dem bestehenden Rechte entsprechenden Entscheidung für zweckmäßig erachtet.

Vierte Abtheilung.

Nachbarrecht.

Die nachbarliche Lage der Grundstücke verschiedener Eigenthümer gibt zu mehrfachen Beziehungen unter denselben Veranlassung, welche gewisse Schranken in der freien Ausübung der beiderseitigen Eigenthumsrechte bedingen. Dem Rechte des einen Nachbarn gegenüber muß auch das Recht des anderen Geltung erhalten; außerdem fordert die natürliche Billigkeit gewisse gegenseitige Zugeständnisse, ohne welche es schwer oder selbst unmöglich wäre, die Grundstücke gehörig zu benützen. Hierüber sind positive gesetzliche Vorschriften erforderlich. Am ausführlichsten und im Wesentlichen ziemlich übereinstimmend finden sich diese in den noch bestehenden Bau- und Rundschaftsordnungen unserer Städte. Die Aufgabe der Gesetzgebung besteht hier vor Allem in der Fürsorge, daß die Beschränkungen des Eigenthumsrechtes nicht weiter gesteckt werden, als es das dringende Bedürfniß des fremden Grundstückes absolut erfordert, und daß dem Nachbarn für die zu bringenden Opfer voller Ersatz geleistet werde. Der Entwurf hat hiebei alles ausgeschieden, was in den Bereich der Baupolizei gehört. In mehreren Beziehungen erschien es zweckmäßig, auf die bestehenden, durch die lokalen Verhältnisse bedingten Ortsgebräuche zu verweisen.

Zuvörderst wird das Recht des Nothweges festgestellt, **Art. 183—186**. Die Benützung eines Grundstückes ist durch die Möglichkeit des Zutrittes zu demselben bedingt; wo es daran fehlt, ist es daher durch die erwähnte Rücksicht der Billigkeit geboten, daß der Eigenthümer des Grundstückes von dem Nachbarn gegen entsprechende Entschädigung die Gestattung eines dem Bedürfnisse angemessenen Nothweges verlangen könne. Es versteht sich von selbst, daß von einer solchen Forderung keine Rede sein kann, wenn der Eigenthümer des Grundstückes dessen Isolirung selbst herbeigeführt hat, oder wenn er einen Zugang zu demselben auf seinem übrigen Besitzthume bahnen kann. Das Interesse des mit dem Nothwege zu belastenden Nachbarn wird durch die Vorschriften der Art. 183 u. 184 in vollem Maße gewahrt. In der Bestellung einer Grunddienstbarkeit oder eines ähnlichen Rechtes, dessen Ausübung durch das Betreten des dienenden Grundstückes bedingt

ist, liegt nach der muthmaßlichen Intention des Rechtsgeschäftes auch die Gestattung des hiezu erforderlichen Weges und zwar ohne daß eine besondere Entschädigung dafür in Anspruch genommen werden soll. (**Art. 185.**)

In ähnlicher Weise ist bei der Bestimmung des **Art. 186** von dem Gesichtspunkte ausgegangen, daß bei Veräußerungen der im Artikel bezeichneten Art die Möglichkeit des Zutrittes zu dem beiderseitigen Eigenthume nothwendig vorausgesetzt und deshalb volle Berechtigung zur Annahme der entsprechenden stillschweigenden Vorbehalte gegeben ist, falls die Parteien unterlassen haben, sich ausdrücklich darüber auszusprechen. Es wird dadurch zugleich die Gefahr beseitigt, daß durch eine solche Veräußerung andere Nachbarn mit dem Anspruche auf Gestattung eines Nothweges behelliget werden könnten.

Auf ähnlichen Rücksichten beruht das im **Art. 187** behandelte sogenannte Leiter- oder Hammerschlags-Recht, welches in den bestehenden Statutarrechten in größerer oder geringerer Ausdehnung gestattet wird. Dieselben divergiren hauptsächlich hinsichtlich der Frage, ob die Benützung des fremden Eigenthumes auf den Fall der Reparatur eines Bauwerkes beschränkt oder auch auf Neubauten ausgedehnt werden soll. Der Entwurf entscheidet in dem letzteren Sinne. Die Wohlthat des Gesetzes wäre nur sehr unzureichend, wenn sie bei Neubauten ausgeschlossen und der Bauherr gezwungen sein sollte, einen Theil seines Raumes, dessen er vielleicht zum Zwecke des Bauwerkes sehr nothwendig bedarf, unbenützt zu lassen, um das benachbarte Eigenthum nicht zu betreten. Es erschien genügend, daß das Interesse des Nachbarn durch die in den Artikel aufgenommenen Vorschriften möglichst gewahrt werde.

Das hiemit verwandte, in manchen Partikularrechten statuirte Tret- oder Wenderrecht bei dem Pflügen eines Ackers wurde nicht aufgenommen, weil es mehr auf bloßer Bequemlichkeit als auf wirklicher Nothwendigkeit beruht, indem das Umarbeiten des betreffenden Ackertheiles auch in anderer Weise stattfinden kann, und weil es dem dormaligen Stande der Landwirthschaft nicht entspricht, dergleichen Uebergriffe gesetzlich gutzuheißten.

Die rechtlichen Verhältnisse benachbarter Grundstücke, welche auf die Benützung des Wassers Bezug haben, sind durch das diesen Gegenstand betreffende Gesetz vom 28. Mai 1852 geordnet. Da dieses Gesetz neben dem neuen bürgerlichen Gesetzbuche in Kraft bleiben soll, so waren hier nur noch einige verwandte Bestimmungen aufzunehmen, welche in jenem Gesetze keinen Platz finden konnten.

Nach den in dem angeführten Gesetze aufgestellten Grundsätzen (**Art. 34** und **35**) kann keinem Grundbesitzer zugemuthet werden, von dem benachbarten Grundstücke Wasser aufzunehmen, welches nicht durch die natürliche Lage des Bodens von selbst dahin abfließt. Diesem Grundsätze entsprechend kann es auch nicht gestattet werden, Spülwasser oder andere Flüssigkeiten aus einem Gebäude auf das Grundstück des Nachbarn abzuleiten, noch auch demselben mittels einer Dachtraufe künstlich Regenwasser zuzuleiten. Befindet sich die Traufe nicht in einer solchen Entfernung von der Grenze, daß der Ablauf des Wassers auf dem-

selben Grundstücke stattfindet, hat vielmehr der Eigenthümer des Gebäudes sein Recht, bis auf die Grenzlinie zu bauen, ganz oder bis zu einer geringen Entfernung benützt, in welcher das Ueberlaufen auf das fremde Grundstück zu befürchten ist, so wird ihm durch den **Art. 188** auferlegt, durch geeignete Vorrichtungen für die Ableitung des Tropfenfalles auf seinem eigenen Grunde Sorge zu tragen.

Daß es dem Eigenthümer eines Grundstückes zusteht, auf demselben Brunnen, Cisternen und dergleichen zu errichten, selbst wenn dem Nachbarn hiedurch das Wasser eines bereits bestehenden Brunnens entzogen wird, folgt unmittelbar aus den Grundsätzen über die in dem Eigenthum begriffenen Rechte; da jedoch hierüber verschiedene Ansichten bestehen, so wurde es für angemessen erachtet, diesen Satz hier ausdrücklich aufzunehmen. (**Art. 189.**)

Dagegen überschreitet der Grundeigenthümer die Grenzen jener Befugnisse, wenn er durch Vorrichtungen auf seinem Grunde dem Nachbarn einen positiven Schaden zufügt. Er muß daher der Verpflichtung unterworfen werden, mit dergleichen Vorrichtungen eine solche Entfernung von der Grenze einzuhalten, daß der Nachbar durch dieselben nicht gefährdet werden kann. Ueber das Maß dieser Entfernung läßt sich bei der großen Verschiedenheit der vorkommenden Fälle keine allgemeine Vorschrift ertheilen. Es bestehen hierüber vielfältig besondere Lokalvorschriften und Ortsgewöhnheiten, von welchen angenommen werden kann, daß sie den örtlichen Verhältnissen entsprechen; in deren Ermangelung muß die Entscheidung der technischen Prüfung des einzelnen Falles unterworfen werden. (**Art. 190.**) Auf demselben Gesichtspunkte beruht die Bestimmung des **Art. 191.**

Wenn bei einem Bauwerke die Grenze überschritten und der Bau auf das Eigenthum des Nachbarn ausgedehnt wird, so kann das hiedurch begründete Verhältniß nicht nach den Bestimmungen über Inädication (**Art. 101**) beurtheilt werden, weil diese den ganz verschiedenen Fall im Auge haben, daß das ganze Bauwerk auf dem fremden Eigenthume errichtet worden sei. Die Eigenthümlichkeit eines solchen Ueberbaues erfordert vielmehr besondere dem Sachverhältnisse entsprechende Vorschriften. Von einer Zuerkennung des Eigenthumes des betreffenden Theiles des Gebäudes an den Nachbarn, auf dessen Boden derselbe steht, kann vernünftiger Weise nicht die Rede sein, weil das Bauwerk dadurch in einer seinem Zwecke durchaus zuwiderlaufenden Weise zertheilt würde. Dagegen muß dem Nachbarn gestattet werden, die Entfernung des Ueberbaues zu verlangen, wenn er gegen den Bau Widerspruch eingelegt oder wenn der Bauende die wahre Grenzlinie gekannt hat. Er trägt alsdann in Folge seines bösen Glaubens den ihn treffenden Schaden mit Recht. Dagegen fordert die natürliche Billigkeit eine Abweichung von den strengen Grundsätzen, wenn der Bauende nur aus Irrthum die Grenze seines Eigenthumes überschritten hat und ihm dieses ohne vorgängigen Widerspruch erst später nachgewiesen wird. Die Wegräumung würde in den meisten Fällen für ihn mit einem Verluste verbunden sein, welcher mit dem dem Nachbarn zugehenden Nachtheile außer allem Verhältniß stünde. Es erscheint

deshalb angemessen, daß diesem die Duldung des Ueberbaues in solchem Falle gegen angemessene Entschädigung zugemuthet werde; nur wird hiebei von dem Bauenden verlangt, daß er den Nachbarn durch rechtzeitige Anzeige des Unternehmens in den Stand setze, sich über die Einhaltung der Eigenthumsgränze zu vergewissern und geeigneten Falles Widerspruch gegen die Ueberschreitung einzulegen. (**Art. 192.**) Liegen auf dem überbauten dem Bauenden zufallenden Grund und Boden Dienstbarkeiten oder Hypotheken, so ist das Interesse der Berechtigten zu wahren, was am einfachsten durch analoge Anwendung der Bestimmungen des Expropriationsgesetzes erreicht wird.

Art. 193 spricht den allgemein anerkannten Grundsatz aus, daß kein Grundeigenthümer sich eine nachtheilige oder belästigende körperliche Einwirkung auf fremde Grundstücke erlauben darf. Es soll aber nicht gerade nothwendig sein, daß das Grundstück als solches durch die Immission unmittelbar gefährdet oder beschädigt wird; auch die Bewohner desselben dürfen durch die körperliche Einwirkung des benachbarten Grundeigenthümers nicht Beschädigungen an ihrer Person oder an ihrem Vermögen oder Gefährdungen in dieser Richtung ausgesetzt werden. Der Nachbar darf also beispielsweise nicht nur keinen solchen Rauch oder Dampf auf seinem Grundstücke veranlassen, durch welchen die Bäume und Pflanzen des anderen Grundstückes beschädigt werden, sondern ebensowenig einen solchen, welcher der Gesundheit oder dem Mobiliar der Bewohner der anliegenden Liegenschaft zum Schaden gereicht.

Eine besondere legislative Erwägung erfordern hiebei die Verhältnisse des Eisenbahnbetriebes. Dieser führt seiner Eigenthümlichkeit nach Belästigung und Gefahr für das benachbarte liegenschaftliche und bewegliche Eigenthum in einem kaum zu bemessenden Umkreise mit sich. Es läßt sich aber die unbedingte Anwendung des Art. 193 auf Anstalten des allgemeinen Verkehrs nicht rechtfertigen, weil hier das höhere volkswirtschaftliche Interesse eine Ausnahme von der Strenge civilrechtlicher Vorschriften unabwendbar gebietet.

Indem nun aber das Gesetz diese Ausnahme macht und dem Eigenthümer des gefährdeten Grundstückes das ihm an sich unbestreitbare Recht entzieht, von dem Unternehmer solcher Anstalten die Unterlassung des Unternehmens zu fordern, ist es recht und billig, daß andererseits der Unternehmer zum Schadensersatz verpflichtet wird, da dieser Ersatz nur das Surrogat der an sich begründeten höheren Verpflichtung ist.

Bei der Verschiedenheit der Rechtsprechung der deutschen Gerichtshöfe in der vorwürfigen Frage*) hat der Entwurf in Art. 193 Abs. 2 die strengere Ansicht adoptirt; denn die staatliche Ermächtigung zu einem solchen Unternehmen, welche zunächst

*) Die Praxis des bayerischen obersten Gerichtshofes, welche obige Frage zu Gunsten der Eisenbahnunternehmer entscheidet, s. in den Blättern f. R. u. B. XXI S. 439. — Entscheidungen im entgegengesetzten Sinne s. in Seuffert's Archiv f. Entscheid. der obersten Gh. u. f. w. Bd. XIII Nr. 235, Bd. XIV Nr. 208.

und hauptsächlich zum Zwecke der Einräumung des Expropriationsrechtes ertheilt wird, kann und will diese Ersazpflicht nicht beseitigen, und ebensowenig kann zu Gunsten der Unternehmer der Grundsatz angerufen werden, daß der zu keinem Schadensersatz verpflichtet ist, welcher nur sein eigenes Recht ausübt; — weil die Anwendung dieses Grundsatzes überall seine Grenze findet, wo in eine fremde Rechtsphäre eingegriffen wird und namentlich in einem Falle wie hier, wo der Gebrauch des eigenen Rechtes durch das Gesetz selbst (Art. 193 Abs. 1) beschränkt ist.

Uebrigens ist für Bayern durch die die Erbauung der Eisenbahnen betreffende Verordnung vom 20. Juni 1853, wie auch in den Gesetzen mehrerer anderer deutschen Staaten (vgl. Koch, Deutschlands Eisenbahnen Bd. I S. 63), die Haftung der Unternehmer für den durch den Bau sowie durch den Betrieb der Bahn verursachten Schaden im Allgemeinen ausgesprochen.

Die oben entwickelten Gesichtspunkte haben größtentheils auch Geltung für die Unternehmungen von Dampfschiffahrts-Anstalten Die Bestimmungen des Art. 193 Abs. 2 sind deshalb auf diese ausgedehnt.

Nach dem Grundsatz des Art. 89 steht es dem Eigenthümer frei, auf seinem Eigenthume zu bauen, wo und wie er will, soweit er hierin nicht durch polizeiliche Anordnungen oder durch ein dem Nachbarn in Folge einer besonderen Dienstbarkeit zustehendes Widerspruchsrecht beschränkt ist. Das positive Recht stellt jedoch in dieser Beziehung allenthalben Beschränkungen von größerer oder geringerer Ausdehnung auf. Mehrere hieher gehörige partikularrechtliche Bestimmungen, wie das Verbot des preussischen Landrechtes, auf die äußerste Grenze zu bauen, sind in dem Entwurfe nicht aufgenommen, weil sich hiefür kein zureichender Grund darbietet. Hiezu gehört auch das Verbot des sogenannten Neidbaues. Hingegen folgt der Entwurf (**Art. 194, 195**) den neueren Gesetzgebungen in Betreff der Beschränkungen des Eigenthümers hinsichtlich der auf der Grenzlinie anzubringenden Lichtöffnungen, Aussichtsfenster, Altanen und Erker, weil durch die allzu große Nähe derselben das benachbarte Eigenthum wesentlich belästigt und selbst dessen Sicherheit gefährdet wird.

Auch das die Bäume und Sträucher u. dgl. betreffende Nachbarrecht erfordert einige positive Vorschriften, welche die **Art. 196—199** in einer den allgemeinen Rechtsbegriffen und der Billigkeit entsprechenden Weise ertheilen. Der Art. 196 beseitigt den Zweifel, welcher über das Eigenthum eines der Grenze-nahestehenden Baumes deshalb erhoben werden könnte, weil seine Wurzeln sich in die beiden benachbarten Grundstücke erstrecken. Daß der auf der Grenze selbst stehende und deshalb gemeinschaftliche Baum auf Verlangen jedes Mit-eigenthümers zu fällen und zur Theilung zu bringen sei, entspricht den Grundsätzen über Gemeinschaft: Thl. II Art. 591. — Die Nähe fremder Bäume und Sträucher kann für das benachbarte Grundstück lästig und schädlich werden. Die deshalb einzuhaltenden Entfernungen müssen sich nach den klimatischen und anderen örtlichen Verhältnissen richten; nur für den Fall, daß darüber durch bestehende

Verordnungen oder Ortsgebrauch nichts bestimmt ist, ertheilt der Art. 197 die desfalls erforderlichen Vorschriften.

In Betreff der überragenden Theile und der herüberlaufenden Wurzeln der Bäume sowie der überhängenden und abfallenden Früchte ist durch die Art. 198 und 199 verfügt. Daß der Nachbar die auf seinen Grund und Boden von dem angrenzenden Grundstücke herüberhängenden Aeste und Zweige nicht zu dulden braucht, fließt von selbst aus der Erstreckung des Herrschaftsrechtes des Eigenthümers der Liegenschaft auf den über dem Grund und Boden befindlichen Raum (Art. 89). Ebenso verhält es sich mit den Wurzeln, welche von angrenzenden Bäumen auf oder in fremden Grund und Boden herüberlaufen. — Wenn nun aber der Nachbar hinsichtlich der auf sein Grundstück überragenden Aeste und Zweige eines fruchtragenden Baumes von seinem Rechte keinen Gebrauch macht, so fragt es sich, wie es mit dem Eigenthume der Früchte dieses Baumtheiles gehalten werden soll. Diese Frage ist bekanntlich in den verschiedenen Systemen des positiven Rechtes verschieden behandelt. Das röm. Recht hält strenge fest an dem Eigenthumsrechte des Herrn des Baumes und ermächtigt ihn, in gewissen Zwischenräumen das Grundstück des Nachbarn zum Zwecke des Auflesens und Einheimens der übergefallenen Früchte zu betreten; deutsche Rechtsquellen übertragen dagegen das Eigenthumsrecht an den übergefallenen Früchten auf den Herrn des Grundes, wohin sie gefallen sind. Der Entwurf hat im Anschluß an älteres deutsches Recht und neuere Gesetzgebungen dem Nachbarn nicht nur das Recht auf den Ueberfall (die übergefallenen Früchte) zuerkannt, sondern auch das Recht, die überhängenden Früchte von seinem Grundstücke aus abzunehmen und für sich zu behalten. Es schien billig, den Nachbarn für die Nachtheile, welche er durch Duldung der überhängenden Aeste und Zweige erleidet, durch Einräumung eines Rechtes an den Früchten schadlos zu halten.

Die Bezeichnung der Grenze benachbarter Grundstücke durch Errichtung erkennbarer fester Grenzzeichen ist in vielfacher Hinsicht so wichtig und dem beiderseitigen Interesse angemessen, daß das Gesetz ohne Unbilligkeit jedem Nachbarn dem anderen gegenüber desfalls ein Zwangsrecht ertheilen kann. (**Art. 200.**) Bei der wichtigen Frage über das Sondereigenthum oder die Gemeinschaft an Mauern und anderen Einschließungsmitteln fehlt es gewöhnlich an urkundlichen Nachweisungen; gewisse Merkmale sind daher an den meisten Orten desfalls als maßgebend angenommen. Auch hier muß daher vor Allem der Ortsgebrauch gelten. Für Fälle, wo ein solcher nicht nachgewiesen werden kann, stellt der **Art. 201** die dem Sachverhältnisse entsprechenden und ziemlich allgemein üblichen Kennzeichen als Norm auf, welche auch auf den sogen. Winkel analoge Anwendung finden. (**Art. 202.**)

Das Recht der gemeinschaftlichen Scheidemauern ist in den Gesetzgebungen sehr verschieden behandelt, indem den Miteigenthümern bald eine ausgedehntere, bald eine eingeschränktere Benützung zugestanden wird. Es erscheint am geeignetsten, die Sache in der Art aufzufassen, daß im Zweifel jedem Nachbarn die Benützung einer solchen Mauer bis zur Hälfte ihrer Dicke zustehe, soweit sich diese Benützung

mit dem guten Bestande der Mauer verträgt. Etwas weiter geht die Bestimmung des **Art. 205**, wonach ein Miteigenthümer auch ohne Einwilligung der anderen befugt ist, die Mauer nach ihrer ganzen Dicke zu erhöhen. Das französische Recht spricht in solchem Falle dem Bauenden das Alleineigenthum des neuen Mauertheiles zu, woran der Nachbar erst ein Miteigenthum erwerben könne, wenn er die Hälfte des Aufwandes ersetzt, welchen die Erhöhung verursacht hat (C. c. Art. 660). Diese Auffassung scheint aber mit den allgemeinen Grundsätzen nicht wohl verträglich und gibt einem unnatürlichen Rechtsverhältnisse Raum. Einfacher ist es, das Miteigenthum des Nachbarn vorläufig als ruhend zu betrachten, in der Weise, daß er keine Benützung an dem neuen Mauertheile anzusprechen hat und ebensowenig dem Bauenden die volle Benützung desselben untersagen kann, so lange er zu den Baukosten nicht beigetragen hat. Daß jedem Miteigenthümer eine solche Benützung der Kommunmauer gestattet werde, ist unzweifelhaft durch das volkswirtschaftliche Interesse geboten und kann um so weniger Bedenken erregen, da der Nachbar durch die vom Entwurfe geforderten Voraussetzungen und die dem Miteigenthümer eingeräumten Befugnisse (**Art. 204—207**) vor jedem Nachtheile sicher gestellt ist.

Es kann dem Miteigenthümer einer Kommunmauer oder einer anderen gemeinschaftlichen Einfriedung im Allgemeinen nicht versagt sein, sich der Last des Unterhaltes, welche nach der Natur der Sache jedem Miteigenthümer im Verhältniß seines Antheiles zufällt (vgl. Th. II Art. 588), durch Dereliction zu entledigen. Diese Befugniß fällt aber nothwendig hinweg, wenn die Mauer ein ihm angehöriges Gebäude unterstützt, weil er dadurch einem Anderen eine Belastung aufliegen würde, der sich der Eigenthümer billiger Weise nicht entschlagen kann. Bei Kanälen und Gräben kann eine Lossagung von den Kosten der Unterhaltung durch Dereliction aus dem gleichen Gesichtspunkte schlechthin nicht gestattet werden, da diese Vorrichtungen immer zugleich zur Unterstüßung und Festung der beiderseitigen Grundstücke dienen. (**Art. 208, 209.**)

Verschiedene Statutarrechte (z. B. von München, Nürnberg) enthalten Bestimmungen, wonach „zur Ersparung unnöthiger Doppelmauern“ ein Eigenthümer, welcher den Bau einer Mauer beabsichtigt, von dem Nachbarn verlangen kann, entweder an der Errichtung einer Kommunmauer Theil zu nehmen oder zu gestatten, daß die Hälfte der Mauer auf des Nachbarn Grund gesetzt werde, wobei es dem letzteren vorbehalten bleibt, durch Ersatz seines Antheiles an den Baukosten die Mauer zur Kommunmauer zu machen. Aus ähnlichen Rücksichten gestattet das französische Recht (Art. 661 vgl. Toullier Th. III Nr. 196) dem Eigenthümer eines an eine fremde Mauer anstoßenden Grundstückes, diese zur Kommunmauer zu machen, indem er dem Eigenthümer die Hälfte des Werthes der Mauer und des zu derselben verwendeten Bodens ersetzt. Diese in die Freiheit des Eigenthums tief eingreifenden Bestimmungen erschienen durch die angeführte Rücksicht nicht genugsam motivirt, um als allgemeine Vorschrift in das Gesetzbuch aufgenommen zu werden. Es wurde jedoch Bedenken getragen, Satzungen der ersten Art, da, wo sie durch die bestehenden Bauordnungen einmal eingebürgert sind, die Geltung zu versagen.

In **Art. 210** werden die Rechtsmittel zum Schutze der aus dem Nachbarrechte fließenden Gestaltungs- und Verbotungsrechte bezeichnet. Es lag nahe, hinsichtlich der ersteren die Analogie des Dienstbarkeitsanspruches, hinsichtlich der zweiten die des negatorischen Eigenthumsanspruches eintreten zu lassen.

Die aus dem Nachbarrechte begründeten Ansprüche unterliegen selbstverständlich dem freien Verzicht der Betheiligten, welcher nicht nur mit persönlicher, sondern auch mit dinglicher Wirkung — durch Einräumung eines entsprechenden Dienstbarkeitsrechtes (Art. 217) — bethätigt werden kann. — Außerdem findet eine erlöschende Verjährung derselben statt, und hinsichtlich der Verbotungsrechte ist ein stillschweigender Verzicht dann anzunehmen, wenn der Eigenthümer der Liegenschaft seine Einwilligung zu der seinem Verbotungsrechte zuwiderlaufenden Unternehmung erteilt oder wenn er auf die Aufforderung der Verwaltungsbehörde zur Abgabe von Erinnerungen gegen die beabsichtigte Unternehmung nicht rechtzeitig protestirt hat. (**Art. 211.**)

Bei der weniger bemittelten Einwohnerklasse kommt häufig ein Theileigenthum mehrerer Personen an einem und demselben Gebäude nach räumlich ausgehiebenen Theilen, nach Stockwerken oder nach einzelnen Wohnräumen vor. Dergleichen Rechtsverhältnisse, wenn auch nach den allgemeinen Rechtsbegriffen nicht wohl zu konstruiren und anomal, können als in der Rechtsitte und in lokalen Bedürfnissen begründet, auch keinem öffentlichen Interesse widerstrebend, weder verboten noch ignorirt werden. Es waren vielmehr die nöthigen Anhaltspunkte zur Beurtheilung derselben in den Entwurf um so mehr aufzunehmen, als selten eine Regelung im Wege der Privatübereinkunft stattfindet, — wie denn auch das französische Civilgesetzbuch Bestimmungen darüber aufgestellt hat. Die Grundlage für die Beurtheilung ist demgemäß der Satz des **Art. 212**, daß in Ermangelung anderer Anhaltspunkte jeder als Miteigenthümer an dem Grund und Boden und an den zum gemeinschaftlichen Gebrauche dienenden Bestandtheilen des Gebäudes nach dem Werthe seines Antheiles zu betrachten ist, wobei sich von selbst versteht, daß dieser ideelle Theil an dem Gesamteigenthume mit dem Sondereigenthume eines jeden Betheiligten an den ausgehiebenen Räumlichkeiten in unzertrennbarer Verbindung steht, und eine abgesonderte Veräußerung des einen oder des anderen Gegenstandes nicht zulässig ist. Aus diesem Principe ergibt sich von selbst der Maßstab der Vertheilung der Unterhaltungs- und Wiederherstellungs-Kosten. Der **Art. 213** wendet diese Grundsätze auf den am häufigsten vorkommenden Fall an, daß verschiedene Stockwerke eines Hauses verschiedenen Personen gehören, und bestimmt näher die Theile, welche rücksichtlich der Baulast als zu einem Stockwerke gehörig zu betrachten sind. Von Wichtigkeit ist hiebei die Frage, in welcher Weise die Miteigenthümer gegen den Nachtheil geschützt werden sollen, womit sie durch die Nachlässigkeit eines unter ihnen in der Erfüllung seiner Verpflichtungen bedroht sein können. Denselben deshalb ein Expropriationsrecht an dem Haustheile des Säumigen zuzugestehen, wie anderwärts vorgeschlagen worden ist, wurde für bedenklich erachtet. Es wird genügen, daß ihnen gestattet werde, selbst die nothwendigen Verwendungen auf Kosten des

Säumigen zu machen, wie eine ähnliche Bestimmung in Art. 417 Th. II. zu Gunsten des Miethers getroffen ist (Art. 213 Abs. 2). Abweichende Bestimmungen über diese Verhältnisse, sei es durch Vertrag oder durch letztwillige Verfügung, dürfen nicht ausgeschlossen werden. Zur Vermeidung der hierüber so leicht erwachsenden Streitigkeiten ist aber die Anforderung des urkundlichen Nachweises hier ganz besonders geboten. (**Art. 214.**) — So wenig endlich im Allgemeinen Vorkaufsrechte Begünstigung verdienen, so rechtfertigt sich ein solches doch — noch in höherem Maße als bei der gewöhnlichen Gemeinschaft (Art. 590, Th. II.) — bei einem Verhältnisse, welches, wie das hier in Frage stehende, fast unausweichlich mit mannigfachen Mißständen verbunden ist, weshalb die Consolidirung mehrerer Antheile in einer Hand höchst wünschenswerth erscheint und Begünstigung verdient. (**Art. 215.**)

Der Schlußvorbehalt des **Art. 216** beruht auf der Erwägung, daß in Beziehung auf das Nachbarrecht in seiner Anwendung auf Gebäude und städtische Grundstücke die lokalen Bauordnungen zur nächsten und unmittelbaren Richtschnur zu dienen haben, da dieselben aus dem lokalen Bedürfnisse hervorgewachsen und, sofern sie überliefertes Gewohnheitsrecht enthalten, auch in der Rechtsitte eingelebt, jedenfalls aber durch allgemeine Vorschriften, wie sie allein im Civilgesetzbuche Platz finden können, nicht zu ersetzen sind.

Viertes Hauptstück.

Dienstbarkeiten.

Erste Abtheilung.

Allgemeine Bestimmungen.

Der Entwurf stellt in dieser Abtheilung die allgemeinen Grundsätze auf, welche das Wesen aller Dienstbarkeiten bestimmen; in den folgenden Abtheilungen werden die persönlichen und die Grunddienstbarkeiten besonders behandelt; eine letzte Abtheilung stellt die Vorschriften über Erwerb, Verlust und Schutz der Dienstbarkeiten zusammen, indem dieselben größtentheils beiden Klassen gemein sind.

Hinsichtlich der Behandlung des Stoffes war man insoweit zu einer wesentlichen Abweichung von dem bestehenden Rechte genöthigt, als die Erwerbung von Dienstbarkeiten an Liegenschaften in der Regel an der Eintragung in das Grund-

buch zu knüpfen war. Abgesehen hievon konnte der Entwurf im Allgemeinen seine Aufgabe auf die Ausprägung der im gemeinen Rechte und den neueren Gesetzgebungen anerkannten Rechtswahrheiten beschränkt erachten.

Die Rechte, welche im Sinne des Gesetzes als Dienstbarkeiten zu betrachten sind, und welche nach den für diese ertheilten Vorschriften beurtheilt werden müssen, sind sehr mannigfaltiger Art und können unmöglich durch eine vollständige Aufzählung bezeichnet werden. Der **Art. 217** stellt deshalb, dem gemeinen Rechte folgend, die wesentlichen Kriterien der Dienstbarkeit auf.

Allen Dienstbarkeiten gemeinschaftlich ist das Merkmal, daß sie ein Recht an einer fremden Sache bilden, daß ihnen daher keine persönliche Verpflichtung zu einer Leistung zu Grunde liegt. Der jeweilige Eigenthümer der dienenden Sache kommt nur insofern in Betracht, als er vermöge der durch die Dienstbarkeit begründeten Beschränkung des Eigenthumes eine durch dieses an sich gerechtfertigte Handlung unterlassen oder eine fremde Einwirkung auf die Sache oder einen Zustand dulden muß, den er vermöge des Eigenthumsrechtes zu untersagen befugt wäre. Nur ganz ausnahmsweise und accessorisch kann dem jeweiligen Eigenthümer der dienenden Sache die Verpflichtung zu gewissen Leistungen als Bestandtheil der Dienstbarkeit auferlegt werden (Art. 286). — Die aus dem Nachbarrechte fließenden Beschränkungen der Freiheit des Eigenthumes sind keine Dienstbarkeiten im Sinne des Art. 217. Dort sind die Verhältnisse der nachbarlichen Liegenschaften unmittelbar durch das Gesetz festgesetzt; dieses untersagt namentlich dem Eigenthümer gewisse Verfügungen und Benützungarten im Interesse des Nachbarn, während bei den damit verwandten negativen Dienstbarkeiten vorausgesetzt ist, daß die durch die Dienstbarkeit untersagte Handlung für den Eigenthümer der belasteten Liegenschaft an sich eine gesetzlich erlaubte sei. Wohl aber kann sich das Verhältniß als Dienstbarkeit in der entgegengesetzten Richtung gestalten, wenn ein Nachbar gegen den anderen das Recht erlangt, Handlungen vorzunehmen oder einen Zustand herzustellen, welche ihm vermöge der Bestimmung des Nachbarrechtes untersagt sind.

Hinsichtlich des Subjektes der Berechtigung theilen sich die Dienstbarkeiten in persönliche und Grunddienstbarkeiten. Bei den ersteren ist die Berechtigung an eine bestimmte Person geknüpft, in der Art, daß eine Uebertragung auf eine andere Person nicht statthaft ist. Bei den streng persönlichen Dienstbarkeiten dieser Art — dem Gebrauchs-, dem Wohnungsrechte — ist selbst die Ueberlassung der Ausübung des Rechtes an einen Anderen unzulässig; bei dem Nießbrauche kann sie stattfinden und wird im Interesse der Aufrechterhaltung bestehender Rechtsgeschäfte — in Gemäßheit der in Theil I Art. 75 Abs. 2 aufgestellten Auslegungsregel — auch dann als beabsichtigt angenommen, wenn das Rechtsgeschäft der Natur der Dienstbarkeit zuwider als Veräußerung bezeichnet ist, weil sonst das Rechtsgeschäft keinen vernünftigen Sinn hätte. Bei den Grunddienstbarkeiten ist das herrschende Grundstück gewissermaßen das Subjekt der Berechtigung; sie ist mit demselben unzertrennlich verbunden, steht dem jedesmaligen Eigenthümer desselben zu, geht von Rechts wegen auf den Erwerber des

Grundstückes über und kann, getrennt von demselben, nicht auf einen Dritten übertragen werden. Dieses Verhältniß bringt es auch nothwendig mit sich, daß die Ausübung der Grunddienstbarkeit nicht anders als zugleich mit der Benützung des Grundstückes einem Andern überlassen werden kann. (**Art. 218, 219, 220.**)

Das Gesetz kann den Umfang der Dienstbarkeit und die aus derselben fließenden Rechte und Verbindlichkeiten nur nach allgemeinen, aus der Natur des Verhältnisses geschöpften Gesichtspunkten festsetzen. Das Bedürfniß des einzelnen Falles gebietet aber häufig Abweichungen von den allgemeinen Regeln. Dem Privatwillen ist daher in dieser Beziehung ein freier Spielraum offen zu erhalten, welcher indessen darin seine Schranke haben muß, daß solchen Bestimmungen die Gültigkeit versagt wird, welche der Natur der betreffenden Dienstbarkeit oder besonderen gesetzlichen Vorschriften zuwiderlaufen. (**Art. 221.**) Sollen die nach Maßgabe der allgemeinen gesetzlichen Vorschriften begründeten Rechte und Verbindlichkeiten einer Grunddienstbarkeit durch Privatwillkür erweitert oder beschränkt werden, so ist die Wirksamkeit solcher Verfügungen gegen den dritten Erwerber des betreffenden Grundstückes, den Hypothekgläubiger u., gemäß den auch hier einwirkenden Grundsätzen des Grundbuchsystems durch ihre Veröffentlichung im Grundbuche bedingt. (**Art. 221 Abs. 2.**)

Bestehen Zweifel über den Umfang der Dienstbarkeit, so bringt es der Begriff des Eigenthumes (Art. 89) mit sich, daß die geringere Beschränkung der Freiheit desselben angenommen werde. (**Art. 222.**)

Die Schlußbestimmungen über die möglichst schonende Ausübung der Berechtigung (**Art. 223**) und über die Verpflichtung des Eigenthümers dem Dienstbarkeitsberechtigten gegenüber (**Art. 224**) entsprechen der Natur des Verhältnisses und bedürfen keiner besonderen Begründung.

Zweite Abtheilung.

Persönliche Dienstbarkeiten.

Ehe auf die einzelnen persönlichen Dienstbarkeiten eingegangen wird, ist der mögliche Inhalt dieser Rechte im Allgemeinen zu bezeichnen. (**Art. 225.**) Diesen Inhalt kann jede Nutzung der Sache bilden, welche der Person des Berechtigten Vortheil gewährt. In ihrem ausgedehntesten Umfange begreift die Nutzung einer fremden Sache den vollständigen Gebrauch und den vollen Fruchtgenuß derselben. Der Inhalt kann aber selbstverständlich auch in der einen oder anderen Richtung ein beschränkter sein. Es kann auch das Gebrauchsrecht oder das Recht der Fruchtziehung für sich allein Gegenstand der Servitut sein, ebenso das Gebrauchs- oder Fruchtnutzungsrecht in irgend einer beschränkten Richtung. Einer selbständigen Behandlung bedarf indeß nur der Nießbrauch, — als das vollständige Gebrauchs- und Fruchtnutzungsrecht, — dann das Gebrauchsrecht. Ueber die beschränkteren persönlichen Dienstbarkeiten wird in Art. 279 Vorsehung getroffen.

I. Nießbrauch.

Dem Gegenstande und Inhalte nach unterscheidet sich der Nießbrauch an nicht verbrauchbaren Sachen wesentlich von dem Nießbrauche an verbrauchbaren Sachen. Dort ist dem Berechtigten der Angriff auf die Substanz untersagt, während hier der Genuß der Sache nur mittels ihres Verbrauches möglich ist, weshalb dem Nutznießer gestattet sein muß, über dieselbe als Eigenthümer zu verfügen, unter der Verpflichtung der Erstattung einer gleichen Menge von Sachen derselben Art und Güte oder ihres Werthes nach Beendigung des Nießbrauches. Bei dieser Art der Dienstbarkeit (dem uneigentlichen Nießbrauche) fallen alle, die Erhaltung der Substanz des Gegenstandes betreffenden Vorschriften von selbst hinweg.

1. Nießbrauch an nicht verbrauchbaren Sachen.

Daß die Ausübung des Nießbrauchsrechtes (**Art. 226**) nicht auf das eigene Bedürfniß des Berechtigten beschränkt ist, bildet eines der unterscheidenden Merkmale dieser persönlichen Dienstbarkeit gegenüber dem Gebrauchsrechte, welches als solches streng auf die Person des Berechtigten beschränkt ist. Ebenso ist die Theilbarkeit des Nießbrauchsrechtes überall anerkannt; es ist kein Hinderniß, daß Jemand nur einen Bruchtheil des Nießbrauches an einer Sache oder den Nießbrauch an einem Bruchtheile der Sache habe. Ein solcher Theilberechtigter hat alle Rechte, welche der Nießbrauch in Betreff der Sache gewährt; aber er ist durch die gleichen Rechte der Mitberechtigten beschränkt und von dem — theilbaren — Ertrage des Nießbrauches gebührt ihm nur der betreffende Bruchtheil. Können sich die Betheiligten über die gemeinschaftliche Ausübung nicht vereinigen, so muß das vermittelnde Arbitrium des Richters eintreten. (**Art. 227.**)

Zu den wichtigeren und schwierigeren Aufgaben bei der gesetzlichen Regelung des eigentlichen Nießbrauches gehört die Festsetzung der Verhältnisse, welche bei dem Beginne und bei Beendigung des Nießbrauches zwischen dem Nutznießer und dem Eigenthümer hinsichtlich der in jenen Zeitpunkten noch nicht bezogenen Früchte der Sache eintreten. Die verschiedenen Gesetzgebungen enthalten widerstreitende Entscheidungen dieser praktisch bedeutsamen Frage. Am einfachsten ist die Sache im französischen Rechte und in den ihm folgenden Gesetzgebungen abgemacht. Der Nutznießer erhält die beim Beginne des Nießbrauches, der Eigenthümer die bei dessen Beendigung noch nicht geernteten Früchte; kein Theil hat dem anderen wegen der zur Gewinnung der Früchte gemachten Verwendungen irgend eine Vergütung zu leisten (C. civ. Art. 585). Gegen die Ausschließung des Anspruches des Eigenthümers läßt sich wohl nichts erinnern; auch die übrigen Gesetzgebungen stimmen damit überein. Der Eigenthümer hat die Verwendungen auf seine eigene Sache gemacht; bei dem durch Vertrag oder Vermächtniß bestellten Nießbrauche kann außerdem mit Sicherheit die Intention angenommen werden, daß die stehenden Früchte dem Nutznießer ohne Vergütung zufallen sollen, wenn desfalls keine besondere Verfügung getroffen ist. Bei dem im Familienrechte vorkommenden gesetzlichen Nießbrauche wird dieses in den meisten Fällen den Verhältnissen entsprechen.

Anders verhält es sich mit der Frage, ob auch in Betreff der bei der Beendigung des Nießbrauches noch nicht perzipirten Früchte, welche nun als Zuwachs der Sache dem Eigenthümer gehören, dem abtretenden Nutznießer kein Anspruch wegen seiner auf Gewinnung der Früchte gemachten Verwendungen zustehen soll. Er hat diese auf die fremde Sache gemacht in der Erwartung des Gewinnes, den ihm die Früchte gewähren sollen. Statt dessen würde das seinen Vortheil bezweckende Verhältniß lediglich eine Verminderung seines eigenen Vermögens zur Folge haben, wenn sein Nießbrauch vor der Ernte aufhört. Hier hat vielmehr der Grundsatz des röm. Rechtes: *quod in fructus redigendos impensum est, non ambigitur ipsos fructus diminuere debere* (l. 46 Dig. de usufr.) seine volle Berechtigung. In diesem Sinne entscheidet denn auch das österr. Gesetzbuch (§. 519) die Frage, während das preuß. Landrecht das Verhältniß bei der Wurzel zu fassen sucht. Nach Thl. I Tit. 21 §. 150—170 wird bei Landgütern, sowie bei städtischen Gütern, mit welchen zugleich Ackerbau und Viehzucht verbunden ist, das Gut nach eingetretener Beendigung des Nießbrauches bis zum Ende des Wirthschaftsjahres für gemeinsame Rechnung des Nutznießers und des Eigenthümers verwaltet. Bei der am Ende zu pflegenden Berechnung werden sodann alle vom Anfange des Jahres an bezogenen Früchte und Nutzungen in Ansatz, die Ausgaben in Abzug gebracht und der übrigbleibende reine Ertrag nach Verhältniß der vor und nach Endigung des Nießbrauches verfloffenen Zeit zwischen dem Eigenthümer und Nutznießer oder dessen Erben getheilt, wobei jedoch verschiedene Vergünstigungen zum Vortheile des einen und des anderen Theiles (§. 154, 161—164), sowie hinsichtlich der Beweisführung (§. 165) festgesetzt sind. Wenn dieses, in seiner Grundidee gewiß empfehlenswürdige System in den späteren Gesetzgebungen keine Nachahmung gefunden hat, so ist solches ohne Zweifel aus den mit der Ausführung verbundenen Schwierigkeiten und Umständlichkeiten zu erklären. Noch weiter geht in der Begünstigung des Nutznießers das neue sächsische Gesetzbuch. Derselbe hat nach §. 78 und 630 bei natürlichen Früchten, welche durch Verwendungen auf deren Gewinnung hervorgebracht werden, Anspruch auf diejenigen, bei welchen die Verwendungen in die Zeit seiner Berechtigung fallen, auch wenn die Trennung von der Hauptsache erst nach seiner Zeit fällt. — Bei dieser Bestimmung ist außer Acht gelassen, daß auch bei der bezeichneten Klasse von Früchten die Industrie des Erzeugers nicht als der alleinige Faktor betrachtet werden kann; auch der Boden, in dem die Frucht gewonnen wird, trägt das seinige bei; es stimmt daher mit der Natur des Verhältnisses nicht überein, daß der nach erfolgter Beendigung des Nießbrauches in sein volles Benützungrecht eingetretene Eigenthümer in Rücksicht auf die Zeit, welche zum Reifen der Bodenerzeugnisse noch nachher erforderlich war, leer ausgehen soll, wenn man ihm auch die Früchte selbst nicht zusprechen will. — Der Entwurf (**Art. 229**) sucht die Mitte zwischen diesen Extremen einzuhalten, hauptsächlich aus dem bereits angedeuteten Gesichtspunkte, weil das an sich gerechtere, dem aleatorischen Charakter des Verhältnisses weniger Raum gebende preußische System der Vertheilung des gesammten Nutzertrages nach dem Verhältnisse der Dauer des Nießbrauches in den meisten Fällen

in der Ausführung auf zu große Schwierigkeiten stoßen würde. Die Vorschrift des Art. 229 ist übrigens nur im Allgemeinen als Regel aufgestellt. Sie würde für das durch die ehelichen und elterlichen Verhältnisse begründete Nießbrauchsrecht nicht passen, weil diesem durchgängig Leistungen gegenüberstehen, — weshalb es hier viel weniger als bei dem durch Vertrag oder letzten Willen bestellten Nießbrauche dem bloßen Zufall anheimgestellt bleiben darf, ob dem Gatten oder dem Vater in seinem Nießbrauchsrechte ein Aequivalent in Wirklichkeit zu Theil werde oder nicht. Daher der Vorbehalt des **Art. 269.**

Für die bürgerlichen Früchte (**Art. 230**) bietet sich sowohl hinsichtlich des Beginnes als der Beendigung des Nießbrauches ein einfacher Vertheilungsmaßstab dar, indem davon ausgegangen wird, daß sie von Tag zu Tag erworben werden. (**Art. 230 Abs. 2.**) Die Ausschließung dieser Vertheilungsweise bei bürgerlichen Früchten, welche Aequivalente natürlicher Früchte sind, — wo sodann wieder der Zeitpunkt entscheidet, in welchem die Früchte perzipirt worden, — erschien durch itnere Gründe nicht hinreichend gerechtfertigt. Auch würde in vielen Fällen eine solche Ausschreibung wegen der Mannigfaltigkeit der Bezüge des Pächters kaum thunlich oder doch sehr schwierig sein. Die praktische Anwendung des adoptirten Grundsatzes ist durch die Bestimmungen des Art. 480 Thl. II wesentlich erleichtert.

Die allgemeinen Grundsätze über den Genuß der aus dem Gegenstande des Nießbrauches zu gewinnenden Früchte reichen nicht aus bei gewissen Gegenständen des Nießbrauches, und es erschien nothwendig, desfalls besondere, dem Sachverhältnisse angemessene gesetzliche Anhaltspunkte darzubieten. Hieher gehört der Holzbezug aus den dem Nießbrauche unterworfenen Waldungen, die Ausnutzung der abgängigen Obst- und anderer einzelnstehender Bäume, die Ausbeutung der Bergwerke u. dgl. (**Art. 231 — 234.**) — Besondere Berücksichtigung erfordert der im **Art. 232** bezeichnete Fall, wenn durch Windbruch, Schneedruck oder andere Naturereignisse u. s. w. ein tieferer Eingriff auf den Bestand eines Waldes veranlaßt wird. Wollte man hier das in Folge des Zufalles aus dem Walde zu entfernende Holz dem Nutznießer zusprechen, so würde sein Genußrecht eine nicht zu rechtfertigende Erweiterung zum Schaden des Eigenthümers erfahren; er würde auf einmal erhalten, was ihm nur im Verlaufe mehrerer Jahre, vielleicht auch gar nicht, zu Theil werden sollte. Auf der anderen Seite kommt in Betracht, daß die theilweise Zerstörung des Waldbestandes wohl auch eine Verminderung des dem Nutznießer zustehenden Genußes nach sich ziehen kann. Die an sich sehr zweckmäßige Vorschrift des preuß. Landrechtes (Thl. I Tit. 21 §. 34), daß zuvörderst der Ertrag aus dem gefallenem Holze zu einer Verbesserung des auch dem Nutznießer vortheilhaften Gutes angewendet werden soll, reicht in den meisten Fällen nicht aus, weil gewöhnlich solche Verwendungen bei einem Walde sich erst in längerer Zeit nutzbar zeigen und in der Regel dem Berechtigten nicht zu Gute kommen. Für angemessener wurde es erachtet, von dem Standpunkte auszugehen, daß hier an die Stelle der Substanzverminderung, welche der Wald durch einen solchen Zufall erlitten hat, wenigstens zum Theil, das dem Eigenthümer außer-

ordentlicher Weise zufallende Holz als Surrogat eintritt, aus welchem der Nutznießer, soweit die Zinsen dieses Kapitalwerthes hinreichen, ein der eingetretenen Schmälerung seines Genußrechtes entsprechendes billiges Aequivalent anzusprechen berechtigt ist, — wobei aber immerhin auch die auf die Aufforstung zu verwendenden Kosten, welche die Grenze der Unterhaltungspflicht des Nutznießers (Art. 240) übersteigen, mithin dem Eigenthümer zur Last fallen, in billiger Weise berücksichtigt werden müssen. **(Art. 232.)**

Dem Nutznießer stehen in Betreff der Benützung der Sache die Rechte des Eigenthümers zu; es trifft ihn daher kein Vorwurf, wenn auch die ordnungsmäßige Ausübung dieser Rechte eine Minderung des Werthes der Sache oder eine völlige Entwerthung zur Folge haben sollte; seine Befugnisse sind jedoch insoferne begrenzt, daß ihm eine wesentliche Veränderung der Sache nicht zusteht, weil sie in die Substanz derselben eingreifen und das Eigenthumsrecht verletzen würde. In dieser Beziehung muß insbesondere die Bestimmung als Maßstab dienen, welche die Sache von dem Eigenthümer erhalten hat. Der Nutznießer darf diese Bestimmung nicht einseitig ändern; er darf nicht einen Lustgarten oder einen Wald ohne Zustimmung des Eigenthümers in einen Acker umwandeln, ein Reitpferd als Zugthier gebrauchen u. dgl.; wohl aber darf er die dem Nießbrauche unterworfenen Vorräthe von Linnenzeug oder Kleidern durch Gebrauch abnutzen u. s. w. **(Art. 235.)**

Besondere Bestimmungen sind erforderlich für den Fall, wenn es sich um Neubauten oder Hauptreparaturen der Gebäude auf der dem Nießbrauche unterworfenen Liegenschaft handelt (über die laufenden Reparaturen s. Art. 240). Erscheint der Neubau nicht als nothwendig, so kann derselbe nach allgemeinen Grundsätzen nur im Einverständnisse des Eigenthümers und des Nutzungsberechtigten unternommen werden, indem keiner für sich allein ohne Einwilligung des anderen dazu berechtigt ist (vgl. Art. 224, 235). Kommt jenes Einverständniß nicht zu Stande, so muß der Neubau unterbleiben. Anders muß die Sache dann geordnet werden, wenn die ordnungsgemäße Bewirthschaftung der landwirthschaftlichen Grundstücke die Errichtung neuer oder die Vergrößerung bestehender wirthschaftlicher Gebäude fordert oder wenn eine Hauptreparatur nothwendig ist. Hier ist das Recht des Eigenthümers insoweit zu wahren, daß es ihm zunächst zukommt, den erforderlichen Bau zu führen. Allein wenn er sich dessen weigert oder sich säumig zeigt, so erheischt es das rechtlich begründete Interesse des Nutznießers, daß nunmehr ihm selbst die Ermächtigung zur Bauführung eingeräumt wird. **(Art. 236 Abs. 1.)** Es mag nun aber die Bauführung von dem Eigenthümer selbst bethätigt werden oder dem Nießbrauchsberechtigten zukommen, — in dem einen wie anderen Falle haben beide über die Modalität des Baues sich zu vereinigen, weil auch hiebei die beiderseitigen Interessen theilhaftig sind. Kommt ein Einverständniß nicht zu Stande, so bleibt dem Bauführenden nichts übrig, als die Genehmigung des Bauplanes bei Gericht nachzusuchen, durch dessen Beschluß das mangelnde Einverständniß ergänzt wird. **(Art. 236 Abs. 3.)** Hat in Gemäßheit der voranstehenden Bestimmungen der Eigenthümer der Liegenschaft den Bau geführt, so

kann begreiflich von irgend einem Entschädigungsanspruche desselben gegen den Nutznießer keine Rede sein. Wohl aber muß ein solcher Anspruch dem letzteren eingeräumt werden, wenn er den Bau geführt hat. Er hat damit Verwendungen in die Substanz der Liegenschaft gemacht und muß daher nach Beendigung des Nießbrauches auf soweit Ersatz für dieselben von dem Eigenthümer ansprechen dürfen, als sie nothwendig oder nützlich erscheinen und nicht das Bedürfniß dazu durch seine eigene Schuld herbeigeführt ist. (**Art. 238.**) Daß in dem Falle, wenn der Bau durch Brandunglück veranlaßt ist, die Brandassessuranzsumme demjenigen zufließt, welcher den Bau führt, ist in der Billigkeit gegründet und steht mit den Bestimmungen des Brandversicherungsgesetzes nicht in Widerspruch (vgl. Art. 46 des Gesetzes vom 28. Mai 1852, die Feuerversicherungsanstalt für Gebäude z. betr.). —

In Folge des dem Nutznießer an der Sache zustehenden Rechtes ist ihm diese anvertraut und dem Eigenthümer die Möglichkeit genommen, selbst für ihre Erhaltung Sorge zu tragen. Aus diesem Verhältnisse geht nothwendig die Verpflichtung des Nutznießers hervor, diese Sorge in allen Richtungen auf sich zu nehmen, und er ist hierin dem Eigenthümer für jedes Versehen haftbar. (**Art. 239.**) In gleicher Weise ist ihm die Verpflichtung auferlegt, den zur Erhaltung der Sache in dem Zustande, in welchem er sie überkommen, erforderlichen Aufwand, sowie die laufenden Lasten der Sache aus eigenen Mitteln zu bestreiten; sie sind als eine Belastung des Genusses zu betrachten und können dem Eigenthümer nicht zugemuthet werden, dem während der Dauer des Nießbrauches nur das nackte Eigenthum verbleibt. Ueber den Umfang und die Begrenzung dieser Verpflichtungen, sowie über die Geltendmachung der dem Eigenthümer desfalls begründeten Ansprüche und über die bei der Beendigung des Nießbrauches eintretenden Verhältnisse erfordert das praktische Bedürfniß eingehende Detailbestimmungen, welche in den **Art. 240 — 248** dem erwähnten Gesichtspunkte entsprechend aufgestellt sind.

Was namentlich die Tragung der der Sache aufliegenden Lasten betrifft, so fließt die Verpflichtung des Nutznießers zur Tragung der ordentlichen Belastung der Sache schon aus dem Gesichtspunkte des Aufwandes für die Fruchtgewinnung. Eben darum hat diese Verpflichtung des Nutznießers ihre billige Grenze darin, daß derselbe nicht über den Werth der aus der Sache gezogenen oder ziehbaren Früchte und anderen Vortheile belastet werden darf. (**Art. 242.**) Aber auch bei außerordentlichen Belastungen, wie bei Kriegskontributionen, bei Zwangsanlehen u. dgl. läßt sich nicht von der Annahme ausgehen, dieselben seien lediglich auf den Werth des Eigenthumes ohne Rücksicht auf dessen Nutzertrag gelegt, vielmehr sind in der Regel derlei außerordentliche Auflagen auch unter Berücksichtigung des Gutsertrages bemessen. Deshalb legt der Entwurf auch diese Belastungen in der Regel dem Nutznießer auf, soferne nicht nachgewiesen werden kann, daß die Auflage ausschließlich auf die Substanz gelegt werden sollte. (**Art. 243 Abs. 1.**) Auch unter der Voraussetzung dieses Nachweises wird es doch immer von den Umständen abhängen, ob der in solchem Falle zu deren Bestreitung

verpflichtete Eigenthümer seiner Verpflichtung wirklich entspricht. Wenn ihm die paraten Mittel hierzu fehlen, so liegt es im Interesse des bemittelten Nutznießers, sich den Fortgenuß seines Rechtes durch Beseitigung eines exekutiven Zugriffes auf die Substanz zu retten. Deshalb trifft **Art. 243. Abs. 2** für den Fall Vorsehung, wenn der Nutznießer eine solche außerordentliche Last bestreitet, und verpflichtet den Eigenthümer nach Beendigung des Nießbrauches zum Ersatze der gemachten Auslage. Hat dagegen der Eigenthümer in Erfüllung der ihm obliegenden Verbindlichkeit eine solche außerordentliche Auslage bestritten, so hat er hiedurch nicht nur sein Eigenthumsrecht, sondern auch die Ausübung des Nießbrauchsrechtes gerettet, und es entspricht der Billigkeit, daß der Nutznießer hiefür dem Eigenthümer die gemachte Kapitalauslage auf die Dauer seines Nießbrauches landesüblich verzinse. Kann jedoch bezüglich einer solchen außerordentlichen Auslage der Nachweis, daß sie der Substanz allein und nicht auch dem Gutsertrage aufgelegt sei, nicht erbracht werden, fällt sie sonach dem Nutznießer zur Last, so ist es hinwieder gerechtfertigt, den Nutznießer, da er durch deren Bestreitung auch das Recht des Eigenthümers konservirt hat, jedenfalls gegen den Schaden zu schützen, welcher ihm dadurch zugehen könnte, daß der Gesamtwertb aller ihm während der Dauer seines Nießbrauches zu Theil gewordenen Nutzungen von dem Betrage der von ihm bestrittenen ordentlichen und außerordentlichen Belastungen der Sache überstiegen würde. Daher die Bestimmung des **Art. 243 Abs. 3**.

Die Bestimmung des **Art. 244** beruht auf der Erwägung, daß, nachdem der Nießbrauch an dem mit Hilfe der Versicherungssumme wieder aufgebauten Gebäude gesetzlich fortgesetzt wird, auch dem Eigenthümer nicht zugemuthet werden kann, die Versicherungsbeiträge zu entrichten, zumal da ihm eine unmittelbare Einwirkung auf die Sache zu dem Zwecke, um jede Nachlässigkeit in Behandlung des Feuers ferne zu halten, entzogen ist.

Die **Art. 245—255** haben die aus dem Nießbrauchsverhältnisse entspringenden gegenseitigen persönlichen Verpflichtungen und deren Geltendmachung zum Gegenstande. Es ist kein Grund, den Eigenthümer mit der Geltendmachung seiner Ersatzansprüche gegen den Nutznießer auf den Zeitpunkt der Beendigung des Nießbrauchsverhältnisses zu verweisen. (**Art. 245.**) Da jedoch immerhin dieser Zeitpunkt sich als der naturgemäße zur Geltendmachung jener Ansprüche darstellt, so soll die Verjährung derselben nicht früher beginnen. (**Art. 245 Abs. 2.**)

Von den Sätzen der **Art. 246 — 248**, welche sich zu den Verpflichtungen des Nutznießers nach Beendigung des Nießbrauches wenden, bedürfen jene des **Art. 246**, als mit dem geltenden Rechte übereinstimmend, keiner Rechtfertigung. Die Verfügung des **Art. 247** beruht auf der Erwägung, daß der Nießbrauchberechtigte solche Verwendungen, welche zur Ausbesserung und Unterhaltung der Sache dienen, nach Maßgabe der Art. 239 und 240 selbst zu tragen hat, während hinsichtlich des Neubaus und der Hauptausbesserungen von Gebäuden in Art. 238 die nöthigen Vorsehungens speziell getroffen sind, daß somit jedenfalls nur ein äußerst kleiner Kreis von nothwendigen oder nützlichen Verwendungen

übrig bleibt, zu deren ersteren wenigstens der Eigenthümer seine Einwilligung nicht leicht versagen wird, so daß diese Einwilligung recht wohl zum allgemeinen einfachen Kriterium für die Begründung von Ersatzansprüchen des Nutznießers erhoben werden durfte. Das Retentionsrecht ist dem Nutznießer aus den zu Thl. II Art. 432 ausgeführten Gründen ver sagt. (**Art. 248.**)

Um für die aus dem Nießbrauche hervorgehenden Verhältnisse und für die Ansprüche der Betheiligten, besonders auf den Fall einer längeren Dauer des Nießbrauches, sichere Anhaltspunkte zu erlangen, ist es nothwendig, daß die Objekte, welche in die Hand des Nutznießers übergehen, genau konstatiert werden. Der Eigenthümer kann diese Konstatirung selbst veranlassen; der Nutznießer ist jedenfalls verpflichtet, sie vor dem Antritte des Nießbrauches vorzunehmen, und er muß sich, wenn er diese Verpflichtung versäumt, insbesondere gefallen lassen, daß hinsichtlich seiner Verantwortlichkeit und Restitutionspflicht von der Vermuthung ausgegangen wird, er habe die Gegenstände des Nießbrauches sammt Zubehörungen vollständig und in brauchbarem Zustande erhalten. Der Entwurf fordert für dieses Geschäft keine öffentliche Urkunde, weil dieses in manchen Fällen eine mit den betheiligten Interessen nicht im Verhältnisse stehende Belästigung nach sich ziehen könnte. Geschieht aber die Konstatirung durch eine Privaturkunde, so muß zur Verhütung künftiger Beanstandung ihrer Authenticität die öffentliche Beglaubigung der Urkunde verlangt werden. (**Art. 249.**) — Von großer Wichtigkeit ist es ferner für den Belasteten, daß er für die Realisirung der mannigfaltigen Ansprüche, welche ihm durch das Nießbrauchsverhältniß gegen den Nutznießer erwachsen können, sicher gestellt werde. (**Art. 250.**) Alle Gesetzgebungen stimmen darin überein, dies als Regel aufzustellen, von welcher jedoch für besondere Verhältnisse mehr oder weniger ausgebehnte Ausnahmen gestattet werden. Hinsichtlich des im Familienrechte vorkommenden Nießbrauches gilt hier der in Art. 269 aufgestellte allgemeine Vorbehalt; außerdem befreit der Entwurf den Schenker von der Pflicht zur Sicherheitsleistung, wenn er sich den Nießbrauch der verschenkten Sache vorbehalten hat. Daß die Sicherheitsleistung jedenfalls bei der Konstituirung des Nießbrauches von dem Eigenthümer erlassen werden könne, unterliegt keinem Bedenken. (**Art. 251.**) Ueber die Größe der zu leistenden Sicherheit gibt der **Art. 252** die erforderlichen Anhaltspunkte. — Soll die gesetzliche Anordnung Erfolg haben, so muß dem Eigenthümer gestattet werden, die Sache dem Nutznießer bis zur Vereinigung des Kautionspunktes vorzuenthalten. An die verzögerte Kautionsleistung darf aber nicht der zeitweise Verlust des Nutzungsrechtes für den Nießbrauchsberechtigten geknüpft werden, da hierin eine unrechtmäßige Bereicherung des Eigenthümers auf Kosten des Nutznießers liegen würde. Der Eigenthümer hat daher die von der Begründung des Nießbrauchsrechtes bis zur Ueberlieferung des Nießbrauchsgegenstandes gezogenen Früchte unter Abzug der Gewinnungskosten dem Nutznießer herauszugeben. (**Art. 253.**) Zu einer weitergehenden Verpflichtung des Eigenthümers, namentlich zu einer Vergütung vernachlässigter Früchte, fehlt es an jedem rechtlichen Fundamente, da der Eigenthümer in der Zwischenzeit die Sache als solcher, nicht als Vertreter des Nieß-

brauchsberechtigten besitzt und also auch zu keinem positiven Fleiße im Interesse des letzteren verpflichtet sein kann. —

Einer besonderen Anordnung bedarf der in Folge der Vermögens- und Kreditlosigkeit des Nießbrauchsberechtigten möglicher Weise eintretende Fall, daß derselbe nicht im Stande ist, die erforderliche Sicherheit aufzubringen. Die Wirksamkeit der üblichen *Cautio juratoria* hängt zu sehr von der Persönlichkeit des Schwörenden ab, um als regelmäßiges Surrogat der dem theilhabenden Eigenthümer zugebachten Garantie anerkannt zu werden. Der **Art. 254** trifft daher besondere Bestimmungen, welche geeignet sind, einerseits das Recht des Nutznießers möglichst zur Geltung zu bringen, andererseits die Rechte des Eigenthümers auf Erhaltung der Sache zu wahren. Dem Anspruche des Nutznießers, die Sache, welche er nicht selbst ausnützen kann, einer Sequestration, einer Verpachtung und selbst dem Verkaufe in seinem Interesse zu unterwerfen, wird das Recht des Eigenthümers gegenübergestellt, alle diese Maßregeln dadurch zu hindern, daß er sich zu einer dem Nutzertragnisse entsprechenden Vergütung an den Nutznießer verpflichtet und hiefür entsprechende Sicherheit leistet. Schließlich werden dem Eigenthümer besondere Schutzmittel an die Hand gegeben für den Fall, daß der Nutznießer zwar Sicherheit geleistet hat, in der Folge aber durch Verschlechterung, Vernachlässigung oder Mißbrauch der Sache thatsächlich die Gefährdung der Interessen des Eigenthümers herbeiführt, welche vielleicht bei der Festsetzung der Kaution nicht überall in zureichendem Maße berücksichtigt worden sind. (**Art. 255.**)

2. Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen, an Forderungen und an einem Vermögen.

Die besondere Natur der verbrauchbaren Sachen (Thl. I, Art. 164) verleiht dem Nießbrauche an solchen Sachen einen von dem eigentlichen Nießbrauche sehr verschiedenen, eigenthümlichen Inhalt. Der Nutznießer wird Eigenthümer der Nießbrauchsgegenstände, indem das Eigenthum derselben, ohne daß es einer besonderen Uebertragung bedarf, sofort mit der rechtlichen Begründung des Nießbrauches auf den Berechtigten übergeht. Er ist nur verpflichtet, nach Beendigung seines Rechtes eine gleiche Menge von Sachen derselben Art und Güte zurückzuerstatten, und da diese ebenjogut durch den entsprechenden Geldwerth repräsentirt sind, so kann er seine Verbindlichkeit durch Zahlung dieses Werthes erfüllen. Wird dieser Werth schon beim Anfange des Nießbrauches mit Rücksicht auf die dereinstige Rückerstattung festgesetzt, so kann solches nicht wohl anders verstanden werden, als daß die Rückerstattung ausschließlich in jenem Werthe stattfinden soll. Dieses gilt aber nicht, wenn es an der bezeichneten besonderen Beziehung der Schätzung fehlt, wenn sie etwa nur zu dem Behufe vorgenommen wurde, um die Höhe der zu leistenden Sicherheit zu bemessen. (**Art. 256.**) Diese Verhältnisse treten nach dem in Art. 164 Thl. I aufgestellten Begriffe von verbrauchbaren Sachen auch dann in vollem Maße ein, wenn ein Waarenlager den Gegenstand des Nießbrauches bildet, weil derselbe auch hier nicht wohl anders ausgeübt werden kann, als durch fortwährende Veräußerung der Waaren und ihre Surrogirung durch neue Ankäufe. (**Art. 257.**)

Ueber die Beurtheilung des an einer Forderung eingeräumten Nießbrauches sind bekanntlich auf dem Gebiete des gemeinen Rechtes die Ansichten getheilt. Der Entwurf hat diejenige vorgezogen, wonach auf den Nutznießer der Forderung für die Dauer des Nießbrauches das Einforderungsrecht hinsichtlich des Kapitaless und der Nebenvorteile der Forderung (Zinsen, Konventionalstrafen u. s. w.) übergeht. Hiemit ist von selbst jede weitere Einwirkung des Nutznießers auf die Forderung ausgeschlossen; er kann dieselbe namentlich nicht erlassen, da nicht die Forderung selbst auf ihn übertragen ist. Eben deshalb war eine ausdrückliche Verweisung auf die zur analogen Anwendung kommenden Bestimmungen über das Verhältniß des Schuldners zum Cessionar (Thl. II, Art. 150 Abs. 2, Art. 151, 153, 155, 156) nöthig. (**Art. 258.**) Bei der Beendigung des Nießbrauches gestaltet sich das Rechtsverhältniß verschieden, je nachdem der Nutznießer den Gegenstand der Forderung eingehoben hat oder nicht. Im ersteren Falle hat er diesen Gegenstand gerade so herauszugeben oder zu erstatten, als wenn er von Anfang an den unmittelbaren Nießbrauch an demselben erworben hätte. Denn mit der Einhebung des Gegenstandes der Forderung geht der Nießbrauch auf diesen Gegenstand über. — Besteht zur Zeit der Erlöschung des Nießbrauches die Forderung noch, so erlangt einfach der Gläubiger wieder das volle Verfügungsrecht über dieselbe. Dies brauchte nicht ausdrücklich hervorgehoben zu werden, da auf den Nutznießer das Einforderungsrecht gemäß Art. 258 nur „für die Dauer des Nießbrauches“ übergeht, selbstverständlich also bei Beendigung des Nießbrauches wieder an den Gläubiger zurückfällt. — Ist in dem mehrerwähnten Zeitpunkte die Forderung erloschen, ohne daß der Nutznießer den Gegenstand derselben erlangt hat, so ist er von allem Ansprüche des früheren Gläubigers frei, wenn jene Erlöschung ohne sein Verschulden eingetreten ist. Im umgekehrten Falle, — wenn er die Forderung hat verjähren lassen oder wenn er bei der Geltendmachung derselben durch seine Nachlässigkeit unterlegen ist, — hat er dem früheren Gläubiger den Werth der Forderung zu ersetzen. (**Art. 259.**)

Einer wesentlichen Modifikation müssen aber diese Bestimmungen dann unterliegen, wenn Werthpapiere mit wechselndem Courswerthe den Gegenstand des Nießbrauches bilden. (**Art. 260.**) Die Verfügung über solche kann nicht in das einseitige Belieben des Nutznießers gestellt werden, weil es für den Eigenthümer, welcher gemäß Art. 259 nach Beendigung des Nießbrauches die eingehobene Summe zu empfangen hat, von großem Interesse ist, daß die Veräußerung nicht zur unrechten Zeit vorgenommen werde. In dieser Beziehung stellt der Art. 260 die erforderliche Beschränkung auf; ebenso ertheilen die **Art. 262—264** die entsprechenden Vorschriften für den Nießbrauch an Zinsen oder an dem Zinsgenuß einer verzinslichen Kapitalforderung, sowie für den Nießbrauch an einer Leibrente, — ein Fall, welcher in den familienrechtlichen Verhältnissen nicht selten vorkommt. Ist nicht die verzinsliche Kapitalforderung als solche, sondern nur der Zinsgenuß an derselben Gegenstand des Nießbrauches (Art. 262), so verbleibt die Forderung auch insoferne dem Gläubiger, als er allein das Einforderungsrecht hat. Derselbe kann jedoch nicht einseitig über die Forderung

verfügen; vielmehr muß das konkurrirende Interesse des Nutznießers dadurch gewahrt werden, daß er die Forderung nur mit Einwilligung des letzteren und im Entstehungsfalle nach richterlicher supplirender Ermächtigung einheben und über das Eingehobene durch anderweitige verzinsliche Anlage u. s. w. verfügen kann. Findet eine solche Anlage statt, so muß das Recht des Nutznießers auf den Zinsgenuß an dieser letzteren übergehen. Unterbleibt eine erneute verzinsliche Anlage, so verwandelt sich das Recht des Nutznießers in den Anspruch auf entsprechende Vergütung des ihm durch die Einhebung entgehenden Zinsgenußes und Sicherheitsleistung für letzteren. Ist es übrigens zweifelhaft, in welchem Umfange der Nießbrauch hinsichtlich einer verzinslichen Kapitalforderung bestellt ist, so ist nach dem Grundsatz des Art. 222 für den geringeren Umfang des eingeräumten Rechtes, somit für die bloße Einräumung des Zinsgenußes, zu präsumiren. (**Art. 263.**) Es bedarf kaum der Erinnerung, daß hier hinsichtlich der Vertheilung des Rentenbezuges die Bestimmung des Art. 230 maßgebend ist, selbst wenn in Anwendung des Art. 783 Thl. II die Vorauszahlung der Rente stattfindet.

Der Nießbrauch an einem ganzen Vermögen kommt häufig im Familienrechte, sowie in Folge letztwilliger Verfügung vor; es kann auch die Bestellung eines solchen durch Vertrag, wiewohl sie selten stattfinden wird, nicht absolut untersagt werden; nur treten gegen die Ausdehnung einer solchen Verfügung auf das zukünftige Vermögen des Bestellers ähnliche Bedenken entgegen, wie gegen die in Art. 95 Thl. I verbotene Schenkung zukünftigen Vermögens. (Vgl. Motive S. 41.) (**Art. 265.**) Ist durch Vertrag an einem gegenwärtigen und künftigen Vermögen ein Nießbrauch bestellt, so folgt aus allgemeinen Grundsätzen, daß die Bestellung hinsichtlich des gegenwärtigen Vermögens rechtswirksam bleibt. Der an einem Vermögen eingeräumte Nießbrauch löst sich hinsichtlich der juristischen Beurtheilung auf in den Nießbrauch an den einzelnen Bestandtheilen des Vermögens. (**Art. 266 Absf. 1.**) Daß der Nutznießer während der Dauer des Nießbrauches aus den Einkünften des Vermögens die Schulden des letzteren zu verzinsen und die sonstigen auf einzelnen Bestandtheilen desselben ruhenden Reichnisse abzuführen hat; daß ferner die verfallenen auf dem Vermögen ruhenden Schulden aus dessen Substanz zu tilgen sind, bedarf Angesichts des in Art. 242 aufgestellten Prinzipes und des allgemeinen Rechtsgrundsatzes: *bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno* keiner weiteren Rechtfertigung. Nur kann in der letzteren Beziehung der Tilgungsmodus weder dem Nutznießer noch dem Eigenthümer des Vermögens einseitig überlassen bleiben; die Wahrung des beiderseitigen Interesse erfordert, daß jener Modus an das Einverständniß beider Theile und im Entstehungsfalle an richterliche Bestimmung geknüpft werde. Unbenommen muß es hiebei dem Nutznießer sein, die Schuld aus eigenen Mitteln zu tilgen; in diesem Falle geht die Forderung des abgefundenen Gläubigers von Rechtswegen auf den Nutznießer über. (**Art. 266 Absf. 2—4.**) — Gehört endlich zu dem dem Nießbrauche unterstellten Vermögen selbst ein Nießbrauchsrecht, so geht die Ausübung des letzteren an den Vermögensnießbrauchsberechtigten gerade so

über, als wäre ihm diese Ausübung von dem Berechtigten durch ein besonderes Rechtsgeschäft übertragen. (**Art. 267.**) Wie weit die Bestimmungen über die Verpflichtung des Nutznießers zur Sicherheitsleistung u. s. w. auch bei dem uneigentlichen Nießbrauche und dem Nießbrauche an einem Vermögen zur Anwendung zu kommen haben, ist in **Art. 268** festgesetzt.

Sowohl das eheliche als das elterliche Rechtsverhältniß bedingen Nießbrauchsrechte, bei welchen das regelmäßige Nießbrauchsrecht Modifikationen erleidet; diese waren daher in **Art. 269** vorzubehalten.

II. Gebrauchsrecht.

Ist das Gebrauchsrecht an einer Sache ohne das Recht des Fruchtgenusses eingeräumt, so entspricht es dem Wortbegriffe, daß dem Berechtigten mit Ausnahme des Fruchtgenusses jede Benützung der Sache zusteht, daß aber zugleich diese Benützung über das persönliche Bedürfniß des Berechtigten nicht hinausgehen darf. (**Art. 270.**) Dieser engere Begriff des Gebrauchsrechtes muß — nach der in Art. 72 Thl. I aufgestellten Regel — als dem anerkannten Sprachgebrauche gemäß so oft angenommen werden, als ein Gebrauch der Sache ohne Fruchtgenuß möglich und von Interesse ist. Wird dagegen ein Gebrauchsrecht an einem Gegenstande eingeräumt, an welchem ein bloßer Gebrauch gar nicht möglich ist oder ohne hinzukommenden Fruchtgenuß keinen Vortheil gewährt, so greift die andere Auslegungsregel ein, wonach den Worten jene Bedeutung beizulegen ist, bei welcher das Geschäft rechtlich bestehen und Erfolg haben kann. (Art. 75 Thl. I.) Diese Regel führt zu der Vorschrift des **Art. 272**; es ist in solchen Fällen anzunehmen, daß die Betheiligten unter dem Ausdrücke Gebrauchsrecht den vollen Nießbrauch gedacht haben.

Im Allgemeinen schließt das einer Person zustehende Gebrauchsrecht den Gebrauch eines Anderen aus. Die Untheilbarkeit des Gebrauchsrechtes wird daher als Regel vorausgesetzt. Soweit jedoch der Gebrauch einer Sache für mehrere Personen zugleich bestehen kann, sei es, daß sie denselben abwechselnd oder theilweise ausüben, darf ein solches Verhältniß nicht ausgeschlossen werden. Für die dabei entstehenden Kollisionen bietet der **Art. 271** die erforderliche Abhilfe dar.

Das Gebrauchsrecht gestaltet sich in verschiedenen Beziehungen eigenthümlich, wenn der Gebrauch eines Hauses oder die Wohnung in demselben den Gegenstand der Dienstbarkeit bildet. Dieses kann auf zweifache Weise geschehen: so daß die Haustheile, auf welche sich das Wohnungsrecht erstrecken soll, ausdrücklich bezeichnet sind, oder daß die Wohnung in dem Hause im Allgemeinen zugesichert ist. In letzterem Falle hängt es von dem Bedürfnisse des Berechtigten ab, wie weit sich seine Wohnung zu erstrecken habe. Dieses Bedürfniß ist natürlich nicht nach seiner Person allein zu bemessen; er bedarf der Wohnung auch für seine Familie, seine Dienerschaft zc. Diese Ausdehnung des Wohnungsrechtes muß jedoch ihre Begrenzung finden, wenn ein Mitglied der Familie aus der engeren häuslichen Gemeinschaft tritt. (**Art. 273.**) Wie weit dabei auch auf Gastfreundschaft Rücksicht zu nehmen sei, läßt sich durch das Gesetz nicht bestimmen. Je

nach den Verhältnissen des Berechtigten sind auch Räume zur Aufnahme von Freunden Bedürfniß. Der Wittwenfiß einer vornehmen Dame macht nothwendig ganz andere Ansprüche als das bescheidene Wohnrecht eines Austräglers vom Lande. Dagegen liegt es im Begriffe, daß eine Vermietlung oder unentgeltliche Ueberlassung der Wohnung oder eines Theiles derselben an Fremde nicht stattfindet.

Viel beschränkter als das bisher besprochene, der römischen habitatio analoge Wohnungsrecht ist das durch die deutsche Rechtsitte unter verschiedenen Bezeichnungen, als Einfiß, Beifiß, Herberge, Unterschluß, Winkel, eingeführte Mitbewohnungsrecht. Der Berechtigte hat hier keinen Anspruch auf eine abge sonderte Wohnung im Hause, sondern nur auf die Aufnahme in die von dem Verpflichteten bewohnten Räume. Eben darum kann ihm auch die Unterhaltung und Ausbesserung der Wohnung nicht zugemuthet werden. Auch in Betreff der Aufnahme der Familie führt die enge Begrenzung dieses Wohnungsrechtes Beschränkungen mit sich, welche der **Art. 274** näher bezeichnet (vgl. auch Art. 798 Thl. II). — Sowohl für dieses beschränkte als auch für die ausgedehnteren Wohnungsrechte erscheint es übrigens zur Beseitigung von Irrungen, welche bei solchen Verhältnissen sehr leicht entstehen, zweckmäßig, die Frage, ob in Ermangelung positiver Bestimmungen des Erwerbstitels das Wohnungsrecht sich auch auf den Mitgenuß und Gebrauch der bei dem Grundstücke vorhandenen Röhre- und anderen Brunnen zu erstrecken habe, ausdrücklich zu entscheiden. (**Art. 275.**)

Hinsichtlich der Frage, in wie weit der Gebrauchs- oder Wohnungsberechtigte die Lasten der Sache zu tragen habe, muß unterschieden werden, ob durch die Dienstbarkeit der Eigenthümer von der Fruchtgewinnung und von dem Gebrauche der Sache vollständig ausgeschlossen ist oder nicht. In dem ersteren Falle wäre es unbillig, den Eigenthümer mit den Unterhaltungskosten und sonstigen Leistungen zu belasten. Wenn aber der Eigenthümer selbst ebenfalls Nutzen aus der Sache zieht, so läge es am nächsten, daß die Lasten verhältnißmäßig vertheilt werden. Der Entwurf überbürdet sie aber in solchem Falle ganz dem Eigenthümer, nicht sowohl wegen der mit der Festsetzung des Vertheilungsmaßstabes verbundenen praktischen Schwierigkeiten, als im Hinblick darauf, daß Rechte dieser Art in der Regel solchen Personen eingeräumt zu werden pflegen, welchen die Mittel fehlen, die betreffenden Bedürfnisse selbst zu bestreiten. Nach derselben Unterscheidung bemißt sich auch die Nothwendigkeit der Sicherheitsleistung. Hat der Eigenthümer die Hand auf der Sache, so ist es ihm möglich, die Ausübung des Gebrauchs- oder Wohnungsrechtes zu überwachen und durch alsbaldige Einschreitung dem Mißbrauche desselben zu steuern. (**Art. 276.**)

Die gesetzlichen Bestimmungen über den Inhalt des Gebrauchsrechtes nehmen nur eine subsidiäre Bedeutung in Anspruch. Läßt sich aus dem Inhalte des Rechtsgeschäftes oder aus anderen Umständen mit Sicherheit eine andere Absicht der Betheiligten entnehmen, so ist die letztere der Beurtheilung des Geschäftes zu Grunde zu legen. (**Art. 277.**) Die Verweisung des **Art. 278** rechtfertigt sich daraus, daß das Gebrauchsrecht nur ein reduziertes Nießbrauchsrecht darstellt,

so daß alle Vorschriften über das letztere, so weit sie sich nicht auf den Fruchtgenuß beziehen, auch auf das Gebrauchsrecht anwendbar sind. —

III. Andere persönliche Dienstbarkeiten.

Dem in Art. 225 ausgesprochenen Grundsätze gemäß können persönliche Dienstbarkeiten von geringerem Umfange als die bisher behandelten vollen Nießbrauchs- und Gebrauchsrechte bestellt werden. Der Verfügung der Betheiligten ist desfalls keine Grenze gesteckt. Im Wesentlichen lehnen sich solche beschränkte Berechtigungen an die beiden Hauptklassen der persönlichen Dienstbarkeiten an und müssen nach den für diese gegebenen Vorschriften behandelt werden, bei deren Anwendung jedoch nothwendig die besondere Natur der Beschränkung maßgeben muß. (**Art. 279 Abs. 1.**) Eine spezielle legislative Beachtung nehmen dagegen die eigenthümlichen Verhältnisse in Anspruch, welche dann hervortreten, wenn eine Berechtigung an einer fremden Liegenschaft, welche geeignet wäre, den Inhalt einer Grunddienstbarkeit zu bilden, unabhängig von einem herrschenden Grundstücke einer Person in dinglicher Eigenschaft verliehen wird. (**Art. 279 Abs. 2.**)

Es ist nicht nothwendig, desfalls eine besondere Klasse von irregulären oder anomalen Dienstbarkeiten aufzustellen; ein solches Recht bleibt immerhin wesentlich eine persönliche Dienstbarkeit und diese Eigenschaft macht sich insbesondere in Betreff ihres Erwerbes und Verlustes geltend. (Art. 303 u. f.) Hinsichtlich des Inhaltes eines in solcher Weise eingeräumten Rechtes und der dadurch begründeten Befugnisse und Verbindlichkeiten dagegen, finden die Vorschriften über Nießbrauch und Gebrauchsrecht (Art. 226 u. f., 270 u. f.) keinen Boden; hier wiegt vielmehr die Verwandtschaft mit den entsprechenden Grunddienstbarkeiten vor. Ob ein Weg- oder Durchgangsrecht, das Recht an einem Brunnen Wasser zu schöpfen u. dgl. zu Gunsten einer physischen Person oder einer Gemeinde, oder zu Gunsten eines herrschenden Grundstückes eingeräumt seien, kann in jenen Beziehungen keinen wesentlichen Unterschied begründen. Vgl. Art. 281, 283 u. f.

Einer besonderen Regelung bedarf der Fall, wenn Dienstbarkeiten der bezeichneten Art einer juristischen Person (einer Gemeinde) eingeräumt sind. Nach dem aufgestellten Gesichtspunkte müßte hier die Bestimmung des Art. 313 (294) zur Anwendung kommen, wonach die Dauer solcher persönlichen Dienstbarkeiten auf ein Maximum von 70 Jahren beschränkt wird. Diese Bestimmung paßt aber nicht hierher. Die Rücksichten, welche der unbegrenzten oder längeren Fortdauer des einer juristischen Person eingeräumten Nießbrauches oder Gebrauchsrechtes entgegenstehen, vgl. Motive zu Art. 294, finden keine Anwendung auf die hier in Frage stehenden beschränkten Belastungen des Eigenthumes, welche weit entfernt sind, die Nutzbarkeit desselben und die Verfügungsfreiheit des Eigenthümers in so bedenklicher Weise zu gefährden. Auf der anderen Seite würde jene Beschränkung in viele für den Verkehr und das gemeine Wohl sehr wichtige Verhältnisse störend eingreifen. (**Art. 279 Abs. 3.**)

Dritte Abtheilung.

Grunddienstbarkeiten.

Sowohl das röm. Recht als auch einige neuere Gesetzgebungen gehen in ein mehr oder weniger umständliches Detail der einzelnen Arten der Grunddienstbarkeiten ein. Der Entwurf verläßt diese Methode der Behandlung und beschränkt sich auf die Festsetzung der allgemeinen Grundsätze, von der Erwägung ausgehend, daß sich, — abgesehen von der Unmöglichkeit einer vollständigen Aufzählung aller hieher gehörigen Verhältnisse, — für den größten Theil der einzelnen Grunddienstbarkeiten wenig mehr geben läßt als Worterklärungen, und daß wegen Mannigfaltigkeit der individuellen und lokalen Bedürfnisse die Formulirung absoluter Rechtsvorschriften mit großen Schwierigkeiten und Anständen verbunden ist. Die allgemeinen Grundsätze werden zur Beurtheilung des Umfanges der Dienstbarkeiten überall ausreichen, wenn dazu noch der örtliche Sprachgebrauch und die Ortsübung in Berücksichtigung gezogen werden, wie dies der **Art. 281** anordnet. Dazu kommt, daß einige der wichtigsten Dienstbarkeiten ohnehin in neuerer Zeit Gegenstand spezieller Fürsorge der bayerischen Gesetzgebung geworden sind; so die Weibe- und Forstservituten. (Vgl. Gesetz über die Ausübung und Ablösung der Weide vom 28. Mai 1852; Forstgesetz vom 28. März 1852, §. 23—34.)

Der **Art. 280** stellt im Allgemeinen die Voraussetzung fest, unter welcher eine Berechtigung als Grunddienstbarkeit constituirt werden kann; er schließt jede Berechtigung aus, welche nicht jedem Besitzer der herrschenden Liegenschaft Vortheil oder Annehmlichkeit zu gewähren geeignet ist, wie dies der Fall wäre, wenn sie zum Gewerbsbetriebe eines zeitigen Eigenthümers dienen sollte, ohne daß die Liegenschaft selbst eine bleibende Bestimmung für diesen Betrieb und entsprechende Einrichtungen für denselben erhalten hätte; solche Befugnisse können nur als obligatorische oder als persönliche Dienstbarkeiten constituirt werden. Dagegen kommt es hinsichtlich der Auffassung einer Berechtigung als Grunddienstbarkeit nicht darauf an, in welcher Weise sie dem jeweiligen Eigenthümer des herrschenden Gutes bei der Benützung desselben Vortheil gewährt. So kann das Recht, Brennholz für die Bedürfnisse des Gutes in dem fremden Walde zu beziehen, das zum Gute gehörige Vieh auf die fremden Grundstücke zur Weide zu führen u. dgl., füglich als Grunddienstbarkeit bestellt werden. Ueberall wird aber nach Maßgabe des Art. 217 Abs. 2 vorausgesetzt, daß die Benützung nicht durch die Thätigkeit des Eigenthümers des dienenden Grundstückes bedingt sei, sondern daß sie auf den Handlungen des Berechtigten oder auf den bleibenden, in Gemäßheit der Dienstbarkeitsbefugnisse eingerichteten Mitteln oder auch auf den durch die Natur der Sache selbst erzeugten Kräften beruhe. Besteht die Berechtigung darin, daß

der Eigenthümer des Waldes das zum Gebrauche des herrschenden Gutes bestimmte Brennholz selbst fälle und dem Berechtigten abgebe, so geht sie in eine Reallast über und hört auf, eine Grunddienstbarkeit zu sein.

Von Aufstellung anderweitiger allgemeiner Voraussetzungen der Bestellung einer Dienstbarkeit als Grunddienstbarkeit, wie sie in der Theorie des gemeinen Rechtes vorkommen und häufig in neuere Gesetzgebungen übergegangen sind, ist Umgang genommen. Es ist im Entwurfe weder ausdrücklich verlangt, daß das durch die Grunddienstbarkeit befriedigte Interesse ein bleibendes sei, noch daß die Beschaffenheit des dienenden Grundstückes, durch welche die Befriedigung des Bedürfnisses des herrschenden bedingt ist, eine dauernde sei. Ebenso wurde das Erforderniß der benachbarten Lage des dienenden und des herrschenden Grundstückes nicht besonders hervorgehoben. Auch die gewöhnliche Unterscheidung von Feld- und Gebäude-Dienstbarkeiten ist in dem Entwurfe nicht aufgenommen, da keine Veranlassung gegeben ist, an die eine oder andere Klasse von Servituten besondere Rechtsvorschriften zu knüpfen. —

Inhalt und Umfang der bestellten Grunddienstbarkeit ist selbstverständlich zuvörderst nach dem Inhalte des Erwerbstitels zu bemessen. Nachdem der vertragsmäßige Erwerbstitel notarieller Fertigung unterliegt, darf man sich wohl der Erwartung einer sorgfältigen klaren Bezeichnung des von den Betheiligten beabsichtigten Inhaltes und Umfanges der Dienstbarkeit im einzelnen Falle hingeben. Soweit der Einräumungstitel Zweifel läßt, bleibt nur übrig, auf die allgemeinen Auslegungsregeln, den örtlichen Sprachgebrauch und die etwaige Ortsübung zu verweisen. (**Art. 281.**) Ist auch hienach das Maß der Ausübung zweifelhaft, so ist das Bedürfniß des herrschenden Grundstückes entscheidend. Ueber das letztere hinaus darf nach dem Charakter der Grunddienstbarkeit das Maß der Ausübung nicht ausgedehnt werden. (**Art. 282.**)

Die eingeräumte Dienstbarkeit würde für den Berechtigten nicht zur vollen Wirksamkeit gedeihen, wenn ihm nicht gestattet wäre, auf dem dienenden Grundstücke Alles vorzunehmen, was zur ordnungsgemäßen Ausübung des Dienstbarkeitsrechtes oder zur Sicherung seiner Ausübung erforderlich ist. (**Art. 283.**) Andererseits findet der Grundsatz des Art. 223, daß die Ausübung der Dienstbarkeiten mit thünlichster Schonung der dienenden Sache und mit möglichst geringer Belästigung des Eigenthümers zu geschehen habe, bei den Grunddienstbarkeiten eine besonders wichtige Anwendung. Die Grunddienstbarkeiten greifen ebenso wenig als die persönlichen weiter in die Eigenthumsbefugnisse ein, als ihr Inhalt mit sich bringt. Soweit ihre Ausübung dadurch nicht gehindert wird, ist daher der Eigenthümer nicht nur zu der nämlichen Art des Gebrauches der Sache, wie sie den Inhalt der Dienstbarkeit bildet, für sich berechtigt, — er kann auch neue Dienstbarkeiten und auch Dienstbarkeiten gleicher Art an der Sache bestellen. (**Art. 284.**) Ebenso folgt aus dem erwähnten Grundsatz, daß der Eigenthümer den Ausübungsort, soweit er nicht durch den Erwerbstitel bestimmt ist, dem Berechtigten anweisen kann, und selbst wenn eine besondere Bestimmung

hierüber vorliegt, wird billigerweise der Eigenthümer der dienenden Liegenschaft ermächtigt, soweit der Dienstbarkeitsberechtigte dadurch nicht beeinträchtigt wird, demselben einen anderen Ausübungsort anzuweisen. (**Art. 285.**)

Der in **Art. 286** aufgestellte Grundsatz hängt mit dem durchgreifenden Principe zusammen, daß der Inhalt der Dienstbarkeit dem Eigenthümer der dienenden Sache nur ein Dulden oder Unterlassen, aber keine Verpflichtung zu positiver Leistung auferlegen darf. (**Art. 217.**) Hiemit ist natürlich die Uebernahme einer persönlichen Verbindlichkeit von Seite des Herren der dienenden Liegenschaft nicht ausgeschlossen; aber es soll noch weiter gestattet sein, die Verpflichtung des letzteren zur Errichtung und Unterhaltung der zur Ausübung der Grunddienstbarkeit erforderlichen Anlagen und Einrichtungen zu einem immanenten Bestandtheile des Dienstbarkeitsverhältnisses selbst zu machen und sie damit zu einer dinglichen, jedem Besitzer der Liegenschaft obliegenden Last zu erheben. Was das gemeine Recht nur ausnahmsweise bei der *servitus oneris ferendi* gestattet, ist damit zum allgemeinen Grundsatz erhoben. Man kann dieses gewissermaßen als Beimischung einer Reallast — nach deutscher Rechtsanschauung — betrachten, welche einem Bedenken nicht unterliegt. Auch der 2. Absatz des **Art. 286** ist eine Ausdehnung dessen, was gemeinrechtlich hinsichtlich der *servitus oneris ferendi* angenommen ist.

Art. 287 beruht auf handgreiflicher Billigkeit und bedarf keiner weiteren Begründung.

Grunddienstbarkeiten sind ihrem Wesen nach untheilbare Rechte, da sie weder in Geld umgesetzt werden können, noch einen reell theilbaren Ertrag haben. Sie können daher weder nach Bruchtheilen erworben werden, noch nach Bruchtheilen erlöschen. (**Art. 288.**) Weitere Folgefälle aus dieser Untheilbarkeit für den Fall, daß mehrere Miteigenthümer des herrschenden oder dienenden Grundstückes vorhanden sind, bleiben der Lehre von der Erwerbung und Erlöschung der Dienstbarkeiten vorbehalten (s. u. **Art. 307, 309—311, 324**).

Die Grunddienstbarkeit ergreift die ganze dienende Liegenschaft und steht der herrschenden in ihrer Totalität zu. Es kann daher eine Theilung der Liegenschaft, sei es nach gedachten oder nach körperlichen Theilen, keinen Einfluß auf den Bestand der Grunddienstbarkeit haben. Der abgetrennte Theil bleibt in gleichem Maße mit der Dienstbarkeit behaftet, beziehungsweise zu derselben berechtigt, als hätte keine Abtheilung stattgefunden. (**Art. 289.**) Eine Ausnahme im Interesse der Billigkeit macht **Abf. 2** dieses Artikels.

Vierte Abtheilung.

Erwerb, Erlöschung und Schutz der Dienstbarkeiten.

I. Erwerb und Erlöschung der Dienstbarkeiten an beweglichen Sachen.

Die Vorschriften über Erwerb und Verlust der Dienstbarkeiten gestalten sich wesentlich verschieden, je nachdem bewegliche Sachen oder Liegenschaften ihr Objekt

bilden. Bei den Dienstbarkeiten der letzteren Art tritt die Anwendung der Grundsätze des Grundbuchsystemes hervor, welches alle liegenschaftlichen Verhältnisse der Publizität durch das Grundbuch unterwirft, während bei der ersten Klasse eine einfachere Behandlung stattfindet.

Die Grundsätze über den Erwerb der persönlichen Dienstbarkeiten an beweglichen Sachen können sich nicht vollständig denen über den Erwerb des Eigenthumes an solchen Sachen anschließen; namentlich wurden die Gründe nicht für überwiegend erachtet, welche in neuester Zeit dafür geltend gemacht worden sind, analog dem Verhältnisse der Tradition bei der Eigenthumsübertragung an beweglichen Sachen, hier die Einweisung in den Rechtsbesitz zur Entstehung des Dienstbarkeitsrechtes zu fordern. Nach der Bestimmung des **Art. 290** genügt hiezu die Einräumung der Dienstbarkeit von Seite des Eigenthümers durch das Rechtsgeschäft, wobei sich von selbst versteht, daß das bloße Versprechen der Einräumung nicht hinreichen würde, die Dienstbarkeit ins Leben zu rufen. Umsomehr ist aber bei ihrer Bestellung durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden die öffentliche Beurkundung des Geschäftes zu fordern, um das Verhältniß auch Dritten gegenüber festzustellen. (**Art. 291.**)

In Betreff der ordentlichen Ersetzung dieser Art von Dienstbarkeiten wurde der für den Erwerb des Eigenthumes an beweglichen Sachen festgesetzte kürzere Zeitraum (Art. 127) angenommen; für die außerordentliche Ersetzung würde die Beibehaltung des zum Eigenthumserwerbe geforderten längeren Zeitraumes (Art. 128) dem ohnehin auf eine zeitliche Dauer beschränkten persönlichen Dienstbarkeitsrechte nicht angemessen sein. Hier wurde daher die gemeinrechtliche zehnjährige Ersetzungszeit beibehalten. (**Art. 292.**)

Die Gründe der Erlöschung der persönlichen Dienstbarkeit an beweglichen Sachen ergeben sich größtentheils aus der Natur dieses Verhältnisses von selbst. Es wird genügen, den hierüber in den **Art. 293 — 302** aufgestellten Grundsätzen Folgendes zur Erläuterung beizufügen:

Das einer juristischen Person eingeräumte Nießbrauchs- oder Gebrauchsrecht mußte an sich bis zur Auflösung der ersteren bestehen. (**Art. 293, Ziffer 1.**) Dieses wird in der That von mehreren neueren Gesetzgebungen angenommen (Preußen I. 21 §. 179, Oesterreich §. 529). Eine solche Fortdauer auf eine unbemessbare Zukunft verträgt sich aber nicht mit einem bloßen Rechte an einem fremden Eigenthume; es geht schon aus volkswirthschaftlichen Gründen nicht an, daß dieses auf solche Dauer gebunden bleibe; eine Einschränkung des Verfügungsrechtes des Eigenthümers in diesem Sinne ist überdies umsomehr berechtigt, da das ganze Verhältniß ein anomales, mit dem Begriffe der persönlichen Dienstbarkeit schwer zu vereinigendes ist. Bei der in Art. 294 enthaltenen Festsetzung der Dauer einer solchen Dienstbarkeit auf 70 Jahre wurde davon ausgegangen, daß dieser Zeitraum der Dauer eines langen Lebens physischer Personen gleichkömmt. Eine Verfügung, wodurch die eingeräumte persönliche Dienstbarkeit auf die Erben des Erwerbers erstreckt wird, widerspricht ebenfalls an sich der Wesenheit der an die Person und ihr Leben geknüpften Dienstbarkeit. Es läßt sich

jedoch ein derartiges Rechtsgeschäft dadurch aufrecht erhalten, daß darin, der muthmaßlichen Intention des Verleiher's entsprechend, eine weitere, neue Bestellung der Dienstbarkeit an die Erben angenommen wird. Diese Begünstigung wird jedoch aus ähnlichen Rücksichten, wie sie zum Art. 294 vorgetragen wurden, — wozu noch die Bestimmung der Verfassung Beil. VII §. 109 in Betracht kömmt, — auf die unmittelbaren Nachfolger des Erwerbers beschränkt. (**Art. 295.**)

Die Bestimmung des **Art. 297** beruht auf der auch in anderen Gesetzgebungen (Cod. civ. 620) aufgestellten Vermuthung, daß nach der Absicht der Theilnehmenden in dem bezeichneten Falle die Erreichung einer bestimmten Altersstufe von Seiten eines Dritten nicht als Bedingung für die Fortdauer des Nießbrauches gemeint ist, daß vielmehr damit der Endtermin aufgestellt sein soll, bis zu welchem schlechthin die persönliche Dienstbarkeit zu dauern hat, auch wenn die dritte Person jene Altersstufe nicht erreichen sollte.

Im Zusammenhange mit dem in Art. 293 Ziff. 5 aufgestellten Erlösungsgrunde bei Dienstbarkeiten an beweglichen Sachen durch vertragsmäßige Entfagung ist in **Art. 298** die Wirkung des einseitigen Verzichtes bestimmt. Die Dienstbarkeit wird hiedurch nicht aufgehoben, solange der Belastete den Verzicht nicht angenommen hat; wohl aber soll sich der Berechtigte durch jenen Akt für die Zukunft von allen ihm vermöge des Dienstbarkeitsverhältnisses obliegenden Verbindlichkeiten befreien können, was jedoch im Falle des Abs. 2 aus einleuchtenden Gründen keine Anwendung findet. — Da übrigens die Annahme des Verzichtes auch stillschweigend erfolgen kann, so wird im einzelnen Falle immer zu prüfen sein, ob nicht in der Annahme der Sache eine solche stillschweigende Acceptation des Verzichtes auf Seite des Eigenthümers der dienenden Sache und damit die Erlösung der Servitut selbst vorliege.

Die erlöschende Verjährung von persönlichen Dienstbarkeiten an Mobilien und Immobilien (vgl. Art. 321) ist lediglich dadurch bedingt, daß der Berechtigte eine bestimmte Zeit hindurch die Dienstbarkeit nicht ausgeübt hat. Der Entwurf hat die zehnjährige Erlösungsfrist des gemeinen Rechtes beibehalten, ohne jedoch auf die Abwesenheit weitere Rücksicht zu nehmen. Ob die Unterlassung der Ausübung eine willkürliche war, oder ob der Berechtigte an der Ausübung durch eine ihm nicht zur Last fallende Thatfache verhindert wurde, ist gleichgiltig. (**Art. 299.**)

Die **Art. 300—302** geben nähere Bestimmungen darüber, was unter der Ausübung der Dienstbarkeit hier zu verstehen sei. Die Ausübungshandlungen brauchen nicht gerade von dem Berechtigten auszugehen; ihm kömmt auch jene Ausübung zu Gute, welche ein Anderer, sei es in Folge überlassener Ausübung (beim Nießbrauche) oder sonst für ihn vornimmt, selbst wenn keine Ermächtigung hiezu vorliegt. (**Art. 300.**) Ebenso wie dieser Satz entspricht auch der andere, daß durch die theilweise oder unvollständige Ausübung die Dienstbarkeit erhalten wird, allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen. (**Art. 301.**)

Die Bestimmung des röm. Rechtes, daß beim Nießbrauche eine theilweise Nichtausübung den theilweisen Verlust des Rechtes nach sich ziehe, ist nicht auf-

genommen, weil darin eine durch das praktische Bedürfniß nicht gerechtfertigte Beschränkung des Nutznießers liegt, welcher seine guten Gründe haben kann, einen Theil des seinem Genußrechte unterworfenen Gegenstandes zeitweise unbenützt zu lassen, ohne daß er darum sein Recht zu beschränken gedenkt. Es erscheint sachgemäßer, hinsichtlich aller Dienstbarkeiten als Grundsatz aufzustellen, daß auch eine unvollständige oder theilweise Ausübung die Erlöschung ausschließt.

2. Erwerb und Erlöschung der Dienstbarkeiten an Liegenschaften.

Die Erstreckung des Grundbuchprinzipes auf alle Rechte an Liegenschaften bedingt analoge Vorschriften für die Erwerbung von Dienstbarkeitsrechten an Liegenschaften, wie für den Erwerb des Grundeigenthumes. Gleichviel ob es sich um persönliche Dienstbarkeiten an Liegenschaften oder um Grunddienstbarkeiten handelt, erfordert die Erwerbung regelmäßig die Eintragung in das Grundbuch auf Grund eines hiezu geeigneten Rechtstitels; und diese Rechtstitel sind den Erwerbstiteln hinsichtlich des liegenschaftlichen Eigenthumes analog; vgl. Art. 150.

(Art. 303.)

Daß die vertragsmäßige Einräumung eines Rechtstitels einer öffentlichen Urkunde bedarf, brauchte — als in Art. 14 des Notariatsgesetzes vorgeschrieben — hier nicht ausdrücklich hervorgehoben zu werden. Beispiele richterlichen Zuspruches der Dienstbarkeit auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung zur Einräumung einer Dienstbarkeit finden sich in Art. 183. Können sich die Parteien über den Nothweg nicht einigen, so kommt es zur richterlichen Entscheidung, und diese surrogirt dem freiwilligen Rechtstitel. Beispiele eines auf rechtskräftiger administrativrichterlicher Entscheidung beruhenden Rechtstitels gibt das Expropriations-, Wasserbenützungsgesetz und Arrondirungsgesetz an die Hand. Beispiele der gesetzlichen Einräumung von Dienstbarkeiten wird das Familienrecht bringen.

Der Grundsatz, daß der Erwerb der Grunddienstbarkeiten, sowie der durch die Willensbestimmung des Eigenthümers eingeräumten persönlichen Dienstbarkeiten durch die Eintragung im Grundbuche bedingt ist, hat auch hier, wie bei dem Erwerbe des Eigenthumes die Ausschließung der Erztzung zur Folge. Diese erscheint daher nicht unter den in Art. 304 aufgezählten Rechtstiteln zur Erwerbung einer Dienstbarkeit an Liegenschaften.

Daß der Entwurf das richterliche Urtheil nur in dem Ziff. 3 bezeichneten Maße als Erwerbsgrund oder als Rechtstitel der Dienstbarkeit anerkennt, beruht auf gleichen Betrachtungen, wie sie zu dem Art. 150 entwickelt sind, und in Betreff der gerichtlichen Theilung insbesondere auf der Bestimmung des Art. 600 (Thl. II.), wonach die Bestellung von Dienstbarkeiten zum Zwecke der Ausgleichung das Einverständniß sämmtlicher Theilhaber voraussetzt.

Der Grundsatz des Art. 303 erleidet eine doppelte Modifikation: einmal soferne die gesetzliche Einräumung des Nießbrauches, namentlich auf Grund familienrechtlicher Verhältnisse, nicht nur einen Rechtstitel zur Eintragung der Dienstbarkeit gewährt, Art. 304 Ziff. 2, sondern auch unmittelbar wirkt und den Nießbrauch verschafft, ohne daß eine Eintragung hiezu erforderlich ist; denn

in jenen Verhältnissen bildet der Nießbrauch einen integrierenden Theil der durch das Gesetz regulirten Vermögensverhältnisse der Familie. Zugleich mit dem Nießbrauche treten Gegenleistungen des Berechtigten ein; daher kann die Entstehung der Dienstbarkeit keiner Vorbedingung unterworfen werden. Immerhin wird das Prinzip der Publizität auch in diesem Falle wirksam, indem die Dienstbarkeit gegen Dritte nur dann Wirksamkeit erhält, wenn sie zur Zeit ihres Rechtserwerbes im Grundbuche rechtsförmlich eingetragen oder ihnen sonst bekannt war, oder wenn sie ihr Recht aus einem freigebigen Titel ableiten. (**Art. 305.**)

Eine andere Ausnahme von der Regel ist in **Art. 306** hinsichtlich jener Grunddienstbarkeiten aufgestellt, welche in dieser Eigenschaft durch bleibende Anlagen oder Vorrichtungen erkennbar sind. Solche Grunddienstbarkeiten sind erworben, sobald ein Erwerbstitel vorliegt und auf Grund desselben die betreffende Anlage u. s. w. errichtet ist.

Es fehlt nicht an Gesetzgebungen, welche auch hier keine Ausnahme zulassen, und wie bei allen anderen Dienstbarkeiten den Erwerb durch die Eintragung in die öffentlichen Bücher bedingen; (Oesterr. bürgerl. Gesetzbuch §. 481, 1469; Luzern §. 337, Bern §. 449, Hess. Entwurf Th. I Tit. 4 §. 69, Tit. 3 §. 57). Der Mehrheit der dem Systeme im Allgemeinen huldbigenden Gesetzgebungen ist jedoch diese Strenge fremd geblieben. In Preußen waren schon nach den Bestimmungen des Landrechtes jene Dienstbarkeiten von der Eintragung im Hypothekencbuche befreit, während sie zur Erwerbung der übrigen Dienstbarkeiten verlangt wurde (Thl. II Tit. 22 §. 18 ff.), — eine Bestimmung, welche wegen der bei ihrer Ausführung hervorgetretenen Schwierigkeiten durch die Circularverordnung vom 30. Dezember 1798 aufgehoben wurde, indem bei allen Dienstbarkeiten die Eintragung in die Willkür der Betheiligten gestellt ist. Dieses neuere System ist nach seinem ganzen Umfange in das sächsische Gesetzbuch aufgenommen (§. 590, 593); das Gesetzbuch für den Kanton Zürich (§. 691) stellt sich auf den angeführten Standpunkt des preussischen Landrechtes. Auch das französische Civilgesetzbuch trägt der besonderen Natur dieser Klasse von Dienstbarkeiten Rechnung, indem es ihre Erwerbung durch Erziehung zuläßt, während es dieselbe bei den übrigen Dienstbarkeiten ausschließt. (Art. 690, 691.) Dem Systeme des preussischen Landrechtes folgt nun auch der vorliegende Entwurf. Ist das Dienstbarkeitsverhältniß für Jedermann durch bleibende Anlagen oder Vorrichtungen erkennbar, so besteht in der That kein praktisches Bedürfniß, demselben außerdem durch das Grundbuch urkundliche Publizität zu sichern; auch ohne den Eintrag ist von jedem, der Rechte auf das belastete Grundstück erwerben will, zu gewärtigen, daß er auf jene Zustände seine Aufmerksamkeit richte, und es läßt sich gegen ihn füglich der aus dem Hypothekengesetze von 1822 §. 25 in den Entwurf (Art. 59, 60) aufgenommene Grundsatz geltend machen, daß der Inhalt des Grundbuches von demjenigen nicht angerufen werden kann, welchem bei seinem Erwerbe das entgegengesetzte, im Grundbuche nicht vorgetragene Recht eines Dritten anderweit bekannt war. Bei diesen Grunddienstbarkeiten ist daher auch eine Erziehung zulässig, und zwar ist zu derselben erforderlich, daß die bezügliche Anlage oder Vorrichtung ohne

Widerspruch des Eigenthümers der dienenden Liegenschaft 10 Jahre lang ununterbrochen bestanden habe. **Art. 306 Abs. 2.** Die aus der Apparenz solcher Anstalten u. s. w. hervorgehende Vermuthung für die Rechtmäßigkeit ihrer Entstehung ist so stark, daß zu dieser Erskizung weder der Nachweis eines Titels noch des guten Glaubens besonders gefordert wird, daß es vielmehr hinreicht, wenn sie ohne Widerspruch des Eigenthümers der Liegenschaft ununterbrochen 10 Jahre hindurch bestanden haben. Die in Abs. 3 vorbehaltene Analogie der Eigenthümerserksizung bezieht sich auf die Zeitberechnung und auf die Unterbrechung der Erskizung.

Den in Art. 306 aufgeführten Rechtstiteln zur Erwerbung der Dienstbarkeiten an Liegenschaften fügt der **Art. 307** einen auf dem muthmaßlichen Willen der Betheiligten beruhenden gesetzlichen Rechtstitel hinzu. (Art. 304 Ziff. 2.) Hat der Eigenthümer zweier Liegenschaften die eine veräußert, oder wird ein Theil einer Liegenschaft durch Veräußerung von derselben getrennt oder ein gemeinschaftliches Grundstück körperlich getheilt, und haben bis dahin Vorrichtungen bestanden, wie sie bei getrenntem Eigenthume zur Ausübung einer Servitut dienen, so darf man in Ermangelung eines besonderen Vorbehaltes süglich die Absicht annehmen, daß das faktische Verhältniß nicht geändert, sondern in eine Dienstbarkeit umgewandelt werden soll. Der Entwurf hat diese präsumtive Absicht zu einem gesetzlichen Rechtstitel auf Eintragung der entsprechenden Dienstbarkeit ausgeprägt. Der Erwerber des abgetrennten Stückes, welchem die Vorrichtung bisher diente, hat — in ähnlicher Weise wie beim Nothwege (Art. 183) — den gesetzlichen Anspruch auf Eintragung der entsprechenden Dienstbarkeit; erst hiedurch wird aber das Dienstbarkeitsrecht existent. (**Art. 307.**)

Daß durch das Nießbrauchsrecht eines Dritten der Eigenthümer der Liegenschaft an der Einräumung einer Grunddienstbarkeit an derselben nicht gehindert, dazu vielmehr auch ohne Einwilligung des Nutznießers berechtigt ist, folgt daraus, daß das Recht des Eigenthümers durch den Nießbrauch nur insoweit ausgeschlossen ist, als das Recht des Nutznießers reicht. Der Nutznießer hat als solcher kein Verbotungsrecht gegen die Einräumung von Dienstbarkeiten auf den seinem Rechte unterworfenen Liegenschaften, wohl aber hat sein Recht die Wirkung, daß die ohne seine Einwilligung vom Eigenthümer der Liegenschaft eingeräumte Grunddienstbarkeit, soweit die Ausübung des Nießbrauches dadurch beeinträchtigt wird, während der Dauer des letzteren nicht zur Ausübung gelangen kann. Dem entspricht es andererseits, daß während der hiedurch herbeigeführten Suspension in der Ausübung der Grunddienstbarkeit keine Verjährung wegen Nichtausübung der letzteren läuft. (**Art. 308.**)

Der Inhalt der **Art. 309—311** ist die konsequente Entwicklung des Grundsatzes der Untheilbarkeit der Grunddienstbarkeiten. (Art. 288.) Aus dieser fließt vor Allem der Satz, daß an einem gemeinschaftlichen Grundstücke nur mit Einwilligung aller Miteigenthümer eine Grunddienstbarkeit bestellt werden kann, weil der ideelle Antheil eines jeden davon betroffen wird. Dieses hindert jedoch nicht, daß der einzelne Miteigenthümer durch das von ihm allein geschlossene

Rechtsgeschäft gebunden bleibe für den Fall, daß er später das Alleineigenthum der Sache erlangt. (**Art. 309.**) Dagegen erscheint es angemessen, die durch einen der Miteigenthümer einer Liegenschaft für diese erlangte Bestellung einer Dienstbarkeit in Folge ihrer untheilbaren Natur auch zu Gunsten der anderen Miteigenthümer wirken zu lassen. (**Art. 310.**) Wenn dem Eigenthümer einer Liegenschaft zugleich das Miteigenthum an einer anderen zusteht, so sind die rechtlichen Verhältnisse beider Liegenschaften unabhängig von einander, und die Bestellung einer Grunddienstbarkeit an der einen zu Gunsten der anderen ist gerade so zu beurtheilen, als stünden beide im Sondereigenthum (**Art. 311**), — ein Grundsatz, welcher seine Geltung auch auf den Fall des Art. 318 erstreckt.

Mit der Erlöschung der Dienstbarkeiten an Liegenschaften beschäftigen sich die **Art. 312—330**. Die in **Art. 312** übersichtlich zusammengestellten Erlöschungsgründe erhalten, soweit es dessen bedarf, ihre genauere Bestimmung durch **Art. 314 ff.** Bei den persönlichen Dienstbarkeiten an Liegenschaften kommen zu den allgemeinen Erlöschungsgründen noch jene besonderen, welche aus der eigenthümlichen Begrenzung der Dauer dieser Dienstbarkeiten fließen. (**Art. 313.**) Daß auf Grund der gesetzlich anerkannten Erlöschungsgründe die Löschung der Dienstbarkeit im Grundbuche beansprucht werden kann, und daß die Wirkung der — auch ohne Eintragung eintretenden — Erlöschung der Dienstbarkeit, solange dieselbe nicht durch Löschung im Grundbuche ihren grundbuchmäßigen Ausdruck erlangt hat, nur eine beschränkte ist, brauchte hier nicht besonders hervorgehoben zu werden, da hiefür allgemeine prinzipielle Grundsätze aufgestellt sind. (Art. 61, 71.)

Eine wesentliche Abweichung von dem römischen Rechte enthält der **Art. 315** in Betreff der Wirksamkeit der Zerstörung eines Gebäudes auf die Fortdauer der auf demselben lastenden Dienstbarkeiten. Jenes Recht betrachtet ein solches Ereigniß als eine wesentliche Umgestaltung der Sache und ihrer Benützungsortart, welche nothwendig die Beendigung des Nießbrauches an derselben nach sich ziehe, während eine gleiche Folge bei Grunddienstbarkeiten nicht eintreten soll (Arg. l. 22, 23 Dig. de serv. pr. urb.). Diese Auffassung — zum Theil eine Folge der Ungunst, welche Anfangs dem Nießbrauche zu Theil geworden — kann, abgesehen von der Konsequenz unserer Grundsätze über das Verhältniß des Bodens zu dem daraufstehenden Gebäude (Thl. I. Art. 144), schon aus Gründen der praktischen Zweckmäßigkeit keinen Eingang finden, nachdem insbesondere für die am häufigsten vorkommende Zerstörung durch Brand von den Feuerversicherungsanstalten für die Wiederherstellung der zerstörten Gebäude in den meisten Fällen Fürsorge getroffen wird, die Zerstörung sonach gewissermaßen als etwas Vorübergehendes betrachtet werden kann.

Andere Rücksichten machen sich geltend, wenn auf einem, dem Nießbrauche unterworfenen, nicht überbauten Grundstücke ein Gebäude errichtet wird. Der Fall wird nicht leicht vorkommen, da in Folge der durch das Nießbrauchsverhältniß beiden Theilen auferlegten Beschränkungen ein solcher Bau das beiderseitige Einverständnis voraussetzt, und das einseitige Vorgehen des einen alsbald den Einspruch des anderen Theiles hervorrufen wird. Möglich bleibt es immerhin,

daß ein solcher Bau stattgefunden hätte, ohne daß von den Betheiligten das dadurch in Frage gestellte Nießbrauchsverhältniß regulirt worden wäre; es erscheint daher nothwendig, desfalls legislative Fürsorge zu treffen. Die strenge Geltendmachung des obenberührten, dem Art. 144 Thl. I entsprechenden Gesichtspunktes der auch in diesem Falle fortbestehenden Identität der dem Nießbrauche unterworfenen Sache würde dem besonderen Verhältnisse nicht zusagen; hier fällt vielmehr die wesentliche Veränderung der Bestimmung und der Benützungsweise des Gegenstandes entscheidend ins Gewicht. Es wäre unnatürlich, daß der Nießbrauch am Boden sich auf das gleiche Recht an dem Gebäude ausdehnen sollte, dessen Werth in den meisten Fällen außer allem Verhältnisse mit dem des überbauten Bodens stehen wird. Ebenso sehr würde es den hier zu beachtenden volkswirtschaftlichen Rücksichten widerstreiten, wenn man dem Nutznießer gestatten wollte, die Hintwegräumung des Gebäudes zu verlangen, durch welches ihm der Genuß des überbauten Raumes entzogen wird. Der **Art. 316** gestattet ihm deshalb nur einen Anspruch auf Entschädigung gegen den Bauunternehmer. Ausnahmsweise muß jedoch die Fortdauer des Nießbrauches und seine Ausdehnung auf das Gebäude statuiert werden, wenn dieses den wirtschaftlichen Zwecken eines Gutes zu dienen bestimmt ist. Das Verhältniß ist dem ähnlich, welches oben zu Art. 235 entwickelt worden ist; es muß auch hier die Unterordnung des Gebäudes, seine Zugehörigkeit zu dem Hauptgegenstande des Nießbrauches mit dessen wirtschaftlichen Zwecken entscheiden.

Die **Art. 317—319** enthalten Bestimmungen zu dem Erlöschungsgrunde der Konsolidation (Art. 312 Ziff. 5). Zunächst schreibt **Art. 317** die Rückbeziehung der späteren Wiederaufhebung einer erfolgten Rechtsvereinigung vor, wenn diese in Folge ihrer Widerruflichkeit oder wegen anderer ihr selbst inwohnender Mängel eingetreten ist. Es soll in diesem Falle so angesehen werden, als hätte die Rechtsvereinigung und damit die Erlöschung der Servitut nicht stattgefunden. Folgerecht muß dann auch dem Betheiligten, wenn es in Folge der Rechtsvereinigung schon zur Löschung der Dienstbarkeit gekommen ist, der Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Servituten=Eintrages eingeräumt werden. **Art. 318** schließt in Konsequenz der Untheilbarkeit der Grunddienstbarkeit die theilweise Konsolidation derselben aus für den Fall, daß der Eigenthümer der dienenden oder herrschenden Liegenschaft das Miteigenthum an dem herrschenden oder dienenden Grundstücke, oder daß einer der Miteigenthümer der herrschenden oder dienenden Liegenschaft später das Miteigenthum der dienenden oder herrschenden Liegenschaft erwirbt. Endlich bietet **Art. 319** dem Dienstbarkeitsberechtigten, welcher die dienende Liegenschaft, belastet mit der Hypothek eines Dritten, erwirbt, das Mittel dar, sich die Wiederherstellung seiner Dienstbarkeit für den Fall zu sichern, daß er das Eigenthum dieser Liegenschaft in Folge der Geltendmachung der Hypothek wieder verlieren sollte. Der geeignete Weg zu diesem Behufe besteht in der Verbindung eines dieses Verhältniß bezeichnenden Vorbehaltes mit der Einschreibung seines Erwerbstitels. In Betreff der in den **Art. 318—320** behandelten Fälle ist wieder, wie für die analogen Verhältnisse bei

dem Erwerbe (Art. 309—311), der Gesichtspunkt der Untheilbarkeit der Grunddienstbarkeiten maßgebend.

Bei der Festsetzung der Grundsätze über die erlöschende Verjährung wurden in **Art. 321** die persönlichen Dienstbarkeiten an Liegenschaften hinsichtlich der erforderlichen Zeit der Nichtausübung den persönlichen Dienstbarkeiten an beweglichen Sachen (Art. 299) gleichgestellt. Es wurde dagegen für bedenklich erachtet, bei Grunddienstbarkeiten ebenfalls mit der bloßen Nichtausübung während eines Zeitraumes von 10 Jahren die Erlöschung des Rechtes zu verknüpfen. Das Verhältniß ist in dieser Beziehung ein wesentlich anderes, als bei den persönlichen Dienstbarkeiten, mit welchen stets Genußrechte verbunden sind, während Grunddienstbarkeiten nach Umständen für den Berechtigten keinen unmittelbaren Vortheil darbieten, so daß ihre Ausübung leicht längere Zeit unterlassen werden kann. Der **Art. 322** setzt daher hier die Dauer der Verjährung durch bloßen Nichtgebrauch regelmäßig auf 30 Jahre fest. — Hat aber von Seite des Belasteten ein positiver Eingriff in den Rechtsbesitz der Dienstbarkeit (Art. 48, 49) stattgefunden, wodurch derselbe dem Berechtigten entzogen wurde, so liegt hierin eine dringende Aufforderung für den Berechtigten, sein Recht zu wahren, wenn nicht angenommen werden soll, daß er keinen Werth auf dasselbe lege. Hier ist daher die Festsetzung einer kürzeren Verjährungszeit wohl begründet.

Die erlöschende Verjährung durch Nichtausübung kann bei den Dienstbarkeiten an Liegenschaften ebenso wie bei den Dienstbarkeiten an Mobilien durch stellvertretende Ausübung abgewendet werden, während auch hier die Ausübung einer theilbaren Dienstbarkeit durch den einen Mitberechtigten dem anderen nicht zu Gute kommen darf. (**Art. 323.**) Bei Grunddienstbarkeiten dagegen gereichen die Ausübungshandlungen des einen Miteigenthümers der herrschenden Liegenschaft auch den anderen zum Vortheil (**Art. 324**), während bei körperlicher Theilung die Ausübung des einen Theileigenthümers auf die anderen keinen Bezug hat, da hier die Dienstbarkeit ihrem vollen Umfange nach auf jedem der getrennten Theile fortbesteht, das Recht eines jeden Theileigenthümers aber fortan ein für sich bestehendes geworden ist, welches hinsichtlich seiner Ausübung mit den anderen Theilen nicht weiter im Zusammenhange steht. — Daß in dem Fortbestande der zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit dienenden Anstalten u. s. w. eine fortdauernde Ausübung der letzteren selbst angenommen wird (**Art. 325**), bedarf wohl keiner näheren Erörterung.

Da der Entwurf für die Erlöschung der Grunddienstbarkeiten durch bloße Nichtausübung allgemein einen überall ausreichenden langen Zeitraum fordert, so fällt die Nothwendigkeit einer Ausnahmegestimmung zu Gunsten solcher Dienstbarkeiten, welche nur in größeren Zwischenräumen ausgeübt werden dürfen, von selbst hinweg. Der Eigenthümlichkeit eines solchen Verhältnisses wird dadurch Rechnung getragen, daß hier der Anfang der Verjährung nicht auf die letzte Ausübungshandlung gestellt ist, sondern auf den Zeitpunkt, in welchem der Berechtigte nach der letzten Ausübungshandlung zuerst wieder zur Ausübung seines Rechtes befugt gewesen wäre, der Berechtigte aber von dem ihm zustehenden Rechte keinen

Gebrauch gemacht hat, — weil erst dann die zur Extinktiverjährung erforderliche Nichtausübung dem Berechtigten zur Last gelegt werden und zu seinem Nachtheile gereichen kann. **(Art. 326.)**

Wenn die Dienstbarkeit darin besteht, daß der Eigenthümer der dienenden Sache eine ihm an sich zustehende Verfügung über dieselbe unterlassen muß, so ist zur Geltendmachung des Dienstbarkeitsrechtes keine Veranlassung gegeben; solange der Belastete sich eine solche Verfügung nicht erlaubt, läuft daher keine Verjährung. Es kann derselben aber auch dann nicht stattgegeben werden, wenn das Recht darin besteht, auf dem herrschenden Grundstücke einen Zustand herzustellen, welchen der Belastete zufolge der Bestimmungen über das Nachbarrecht zu unterfagen befugt wäre, und der Berechtigte nicht für gut findet, einen solchen Zustand herbeizuführen, wozu er durch verschiedene Umstände bewogen sein kann, — z. B. wenn ihm die Dienstbarkeit eingeräumt ist, den Bestimmungen des Nachbarrechtes entgegen, Bäume zunächst auf der Grenze zu pflanzen oder Aussichtsfenster in der der Grenze nahen Mauer zu haben, und er mag das Grundstück nicht mit Bäumen bepflanzen, oder es sagt ihm nicht zu, an dem bestimmten Orte Fenster anzubringen. Es wäre widersinnig, wenn man ihm zumuthen wollte, blos zur Erhaltung der Dienstbarkeit mißliebige Einrichtungen zu treffen. Der **Art. 327** läßt daher in diesen Fällen die Verjährung nur durch Ersetzung der Freiheit begründet werden, indem der Besizer der dienenden Liegenschaft oder ein Anderer für ihn einen der Dienstbarkeit widersprechenden Zustand herbeiführt. Auch muß, der Analogie der Eigenthumsersetzung entsprechend, die Herbeiführung jenes Zustandes in gutem Glauben erfolgt sein, welcher übrigens auch hier bis zum Beweise des Gegentheiles nach Analogie des Art. 19 vermuthet wird; endlich darf sie auch nicht in fehlerhafter Weise erfolgt sein. Fehlt es am guten Glauben oder an einem fehlerfreien Erwerbe des Besizes der Freiheit, so bleibt selbstverständlich immer noch die Verjährung des Dienstbarkeitsanspruches vorbehalten. Die Ersetzung der Freiheit beschränkt sich übrigens in solchen Fällen auf den Umfang der der Dienstbarkeit zuwiderlaufenden Aenderung, wenn die Ausübung derselben nicht vollständig, sondern nur theilweise aufgehoben ist. **(Art. 328.)** Die Grundsätze, welche hinsichtlich des Einrechnens der Besizdauer des Rechtsvorgängers in die Besizzeit des Rechtsnachfolgers bei der Eigenthumsersetzung gelten (Art. 140—142), müssen wegen der inneren Aehnlichkeit des Verhältnisses auch für die Berechnung des Zeitablaufes bei der Freiheitsersetzung zur Anwendung kommen. **(Art. 329.)** Ebenso findet dasjenige, was oben (Art. 145) über den Einfluß der Anstellung der Eigenthumsklage vorgegeschrieben ist, auch auf die erlöschende Servituten-Verjährung Anwendung: zunächst auf die Ersetzung der Freiheit, da hier der Dienstbarkeitsberechtigte faktisch immer zur Anstellung der Dienstbarkeitsklage berechtigt ist, dann aber auch auf die erlöschende Verjährung durch Nichtgebrauch, sofern auch hier die Veranlassung zur Anstellung der Dienstbarkeitsklage für den Nichtausübenden dann gegeben sein kann, wenn der Besizer der dienenden Liegenschaft der Ausübung der Dienstbarkeit Hindernisse in den Weg legt (z. B. den Weg abgräbt zc.). —

3. Schutz der Dienstbarkeiten.

Die Bestimmungen der Art. 331—333 über den Schutz der Dienstbarkeiten bieten keinen Stoff zu Erörterungen dar. Zum großen Theile ist die Analogie der Vorschriften über die Geltendmachung des Eigenthumes hiebei maßgebend.

Fünftes Hauptstück.

Platzrecht.

Die römische *superficies*, welche dem Berechtigten an einem auf fremdem Boden befindlichen, daher zu dem Eigenthum an diesem Boden gehörigen (Art. 144 Thl. I.) Gebäude ein eigenthumähnliches, vererbliches und veräußerliches Recht einräumt, ist wegen der dadurch begründeten eingreifenden und bleibenden Beschränkung des Eigenthumes ein höchst anomales Rechtsinstitut, welches auch in mehreren älteren und neueren Gesetzgebungen (dem bayerischen Landrechte, dem französischen Civilgesetzbuche) keine Aufnahme gefunden hat. Auch das preussische Landrecht würdigt dasselbe keiner sehr eingehenden Behandlung; ebensowenig das öster. u. sächsl. Gesetzbuch. Demungeachtet kann seine praktische Brauchbarkeit nicht wohl in Abrede gestellt werden, da in manchen Landestheilen dergleichen Verhältnisse althergebracht sind, und namentlich kleinere Gebäulichkeiten mit superfiziärer Berechtigung in der Umgebung einer Kirche auf dem zu derselben gehörigen Eigenthume oder auf den zum Eigenthume der Gemeinde gehörigen Marktplätzen u. dgl. bestehen.

Auch für die zukünftige Neubegründung solcher Verhältnisse kann sich möglicher Weise Veranlassung darbieten; es wäre bedenklich, die freie Verfügung der Bethheiligten in dieser Richtung auszuschließen. Daß hier das Grundentlastungsgesetz vom 4. Juni 1848 entgegenstehe, läßt sich weder nach dem Geiste noch auch nach dem Wortlaute des Gesetzes behaupten. Dasselbe hat die Entfesselung des Grundbesizes, besonders des landwirthschaftlichen, im Auge, — ein Gesichtspunkt, welchem das Platz- und Kellerrecht fremd ist. Die Prohibitivbestimmung des Art. 17 nennt Leibrecht, Neustift, Freistift und Erbrecht, erwähnt aber jenes Rechtes nicht. Dieses Verhältniß verdient daher in einem neuen allgemeinen Gesetzbuche immerhin, wenigstens in seinen Grundzügen, festgestellt zu werden, wie dieß in den **Art. 334—340** des Entwurfes vorgeschlagen wird.

Der **Art. 334** erkennt das Platzrecht an als ein vererbliches und veräußerliches dingliches Nutzungsrecht an einem zu einer fremden Liegenschaft gehörigen Gebäude, Keller oder anderen Werke, sei es, daß das Gebäude u. s. w. bereits besteht, oder daß der Berechtigte dasselbe erst errichten will. Hierbei ist es zuvörderst den Betheiligten anheimgestellt, bei der Begründung des Rechtes den Umfang der Befugnisse des Berechtigten sowie seine Verbindlichkeiten gegen den Eigenthümer zu bestimmen, zu welcher letzteren namentlich die Festsetzung einer Gegenleistung gehört. (**Art. 335.**) Soweit diese vereinbarten Bestimmungen nicht maßgeben, gelten die Vorschriften der **Art. 336—340.**

In der Veräußerlichkeit des Platzrechtes liegt von selbst die Befugniß des Platzberechtigten, sein Recht zu verpfänden. (Vgl. Art. 439.) Ebenso bringt es der Inhalt des Platzrechtes mit sich, daß der Berechtigte über den Gegenstand seines Rechtes wie ein Eigenthümer verfügen, denselben auf die Dauer des Rechtes mit Dienstbarkeiten und Reallasten beschweren kann. Er kann mit demselben jede beliebige Veränderung vornehmen und hat hinsichtlich der Erhaltung des Gebäudes, der Vornahme nothwendiger Verwendungen u. dgl., keinerlei Verpflichtung. **Art. 336.** Als Ausnahme von diesem Grundsatz hebt der Abs. 3 des Art. 336 jedoch den Fall hervor: wenn das Platzrecht an einem schon bestehenden oder auf Kosten des Eigenthümers der Liegenschaft hergestellten Gebäude oder anderen Werke von dem Eigenthümer der Liegenschaft eingeräumt ist. Da nach Beendigung des Platzrechtes die Befugnisse des Platzberechtigten sich mit dem Eigenthume konsolidiren, so kann wohl mit Sicherheit angenommen werden, daß es nicht in der Intention der Parteien gelegen war, dem Berechtigten Veränderungen zu gestatten, welche den Werth des Gegenstandes vermindern oder denselben wesentlich verändern.

Dem umfassenden Rechte des Platzberechtigten entspricht es, daß er alle Kosten der baulichen Unterhaltung und alle auf dem Gegenstande ruhenden ordentlichen und außerordentlichen Lasten und Abgaben zu tragen hat. (**Art. 337.**) Eine Verbindlichkeit im Betreffe der Unterhaltung des Gegenstandes liegt ihm nach den oben entwickelten Grundsätzen nicht ob, wenn er selbst das Werk errichtet hat. Er hat in solchem Falle dadurch, daß ihm das Platzrecht eingeräumt worden, keine Verpflichtung zur Ausführung des beabsichtigten Werkes übernommen, er kann sie unterlassen, mithin auch dieses wieder zu Grunde gehen lassen. Eine Modifikation ist nur für den Fall geboten, wenn die Integrität der Liegenschaft des Eigenthümers selbst durch die Erhaltung des Werkes bedingt ist, was insbesondere beim Kellerrechte eintreten kann, wenn die Oberfläche von dem Eigenthümer zu Gebäuden oder in anderer Weise benützt wird, so daß der Einsturz des Kellers mit Nachtheilen für dieses Eigenthum verbunden wäre. (**Art. 338.**) Da das Platzrecht den Eigenthümer von der Benützung der Sache vollständig ausschließt, so fallen auf den Platzberechtigten nothwendig die Kosten der Unterhaltung, sowie alle Lasten und Abgaben. Nur wenn ausnahmsweise durch die Verwendungen dem Eigenthümer eigene Auslagen erspart werden, steht dem Berechtigten ein Ersatzanspruch zu. (**Art. 337 Abs. 2.**)

Die Verhältnisse des Platzrechtes in Beziehung auf Erwerb, Verlust und Schutz desselben werden in **Art. 339** der analogen Anwendung der Vorschriften über das Dienstbarkeitsrecht, soweit sie hieher passen, unterstellt, da hierin der Gesichtspunkt eines Rechtes an fremder Sache vorzugsweise hervortritt. Hinsichtlich des dem Platzberechtigten zustehenden Besitzschutzes ist Art. 51 maßgebend.

Wenn der Platzberechtigte stirbt, ohne Erben zu hinterlassen und ohne über sein Recht verfügt zu haben, so würde nach den allgemeinen Grundsätzen über erblose Erbschaften das Platzrecht gleich allen im Nachlasse befindlichen Rechten dem Staate anheimfallen. Die Uebertragung eines so anomalen Verhältnisses auf den Staat und die Fortdauer desselben in seinen Händen würde aber ganz gewiß der Intention der Bestellung des Platzrechtes nicht entsprechen. Der **Art. 340** läßt daher nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes hier die Erlöschung des Platzrechtes eintreten.

Sechstes Hauptstück.

Reallasten.

Das Gebiet der Reallasten (**Art. 341**) ist durch die neuere Gesetzgebung in Bayern sehr beschränkt worden, indem das Grundentlastungsgesetz vom 4. Juni 1848 einen Theil derselben gänzlich aufgehoben, hinsichtlich der nicht aufgehobenen unständigen Gefälle und der Zehnten die sofortige Fixirung angeordnet und alle fixen Grundgefälle für ablösbar erklärt hat. Immerhin werden auch in Zukunft fixirte Bodenbelastungen noch lange bestehen, so sehr die Ablösung derselben in Folge des Gesetzes erleichtert ist. Der Bodenzins beengt den Belasteten nicht, das Verhältniß ist ihm in den meisten Fällen ein leichtes und bequemes. — Demnach kann es nicht umgangen werden, über diesen Gegenstand die erforderlichen gesetzlichen Anhaltspunkte hier aufzustellen.

Für den größten Theil der die Reallasten betreffenden Rechtsverhältnisse sind die analogen Vorschriften über die Dienstbarkeiten maßgebend. Hieher gehört der Erwerb der Reallasten (**Art. 342**), ihre dingliche Natur (**Art. 343**), das Prinzip der Untheilbarkeit (**Art. 345**) und die Erlöschung der Reallast (**Art. 347**).

In Betreff der aus der dinglichen Natur derselben hervorgehenden Haftung eines neuen Erwerbers der belasteten Sache für die rückständigen Leistungen erscheint es zweckmäßig, eine der Billigkeit angemessene Beschränkung eintreten zu

lassen. (**Art. 344.**) Das Interesse des Verkehrs gebietet dieses; zudem wird den Berechtigten in den meisten Fällen einige Verschuldung treffen, wenn er einen größeren Rückstand anwachsen läßt. Die Beschränkung der Ansprüche des Berechtigten zu Gunsten des Erwerbers des belasteten Gutes würde sich jedoch nicht rechtfertigen, wenn sein Erwerb auf unentgeltlichem Titel beruht.

Hinsichtlich der Uebertragung der Realkaft von Seite des Berechtigten auf einen Anderen muß unterschieden werden, ob dieselbe zu Gunsten einer Liegenschaft bestellt ist oder nicht. Im ersteren Falle kann sie ebensowenig auf eine andere Liegenschaft übertragen werden, als eine Grunddienstbarkeit (Art. 220). Haftet die Berechtigung dagegen nicht auf einer Liegenschaft, so unterliegt ihre Uebertragung auf eine andere Person keinem Anstande. Dieselbe richtet sich hinsichtlich der Form nach den Grundsätzen des Grundbuchsystemes. (**Art. 346.**)

Siebentes Hauptstück.

Pfandrech.

Erste Abtheilung.

Allgemeine Bestimmungen.

Der eigenthümliche Inhalt des Pfandrechtes (**Art. 349**) beruht darin, daß der Pfandgläubiger zur Sicherung seiner Forderung den vorzugsweisen Zugriff auf den Pfandgegenstand hat und zwar unabhängig davon, ob sich derselbe zur Zeit der Geltendmachung des Pfandrechtes noch im Vermögen des Verpfänders befindet oder nicht.

Durch diese beiden Merkmale unterscheidet sich das Pfandrech von dem jedem Gläubiger im Vollstreckungsverfahren zustehenden Zugriffe auf die Bestandtheile des schuldnnerischen Gesamtvermögens.

Zur Verpfändung eignen sich vorab alle Sachen, bewegliche und unbewegliche, vorausgesetzt, daß sie im Verkehre stehen und der Veräußerung nicht entzogen sind, und zwar können auch Bruchtheile einer Sache verpfändet werden. Aber auch alle übrigen Bestandtheile des Vermögens, soweit sie übertragbar sind, können dem Pfandnerus unterstellt werden, Realkaften, Pfakrecht, (reale Gewerbsrechte), die Ausübung des Nießbrauches, Forderungen. (**Art. 350.**)

Grunddienfbarkeiten sind von der Verpfändung ausgeschlossen, weil sie mit dem herrschenden Grundstücke unzertrennbar verbunden sind, auf jeden Erwerber desselben übergehen und für sich allein an einen Dritten nicht übertragen werden können. (Art. 220.) Die Verpfändung des herrschenden Grundstückes erreckt sich dagegen von selbst auch auf alle demselben zustehenden Rechte dieser Gattung. Bei persönlichen Dienfbarkeiten findet eine Verpfändung des Dienfbarkeitsrechtes nicht statt, weil dieses unveräußerlich und unübertragbar ist; wohl aber kann die Ausübung des Rechtes Gegenstand der Verpfändung sein, so weit das Gesetz die Ueberlassung derselben an einen Dritten gestattet, was bei dem Nießbrauche der Fall ist. (Art. 219.) —

Das Pfandrecht hat die Bestimmung, dem Gläubiger hinsichtlich der Erfüllung seiner Forderung Sicherheit zu gewähren; es setzt somit seiner Natur nach ein bestehendes Schuldverhältniß voraus, gleichviel ob der Verpfänder selbst oder ein Dritter der Schuldner sei. Indefß läßt sich der hiemit gegebene accessorische Charakter des Pfandrechtes mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Verkehrslebens nicht mit absoluter Strenge festhalten. Der Entwurf gestattet daher im Einklange mit anderen neueren Gesetzgebungen, daß ein Pfand auch für solche Schuldverhältnisse, welche erst als zukünftig zu begründende in Aussicht genommen sind, rechtsgültig bestellt werde (z. B. für ein verabredetes Darlehen). Es versteht sich aber von selbst, daß die Realisirung des für ein solches zukünftiges oder für ein bedingtes oder betagtes Schuldverhältniß bestellten Pfandrechtes vermöge der accessorischen Natur des letztern erst dann stattfinden kann, wenn jenes Verhältniß zur unmittelbaren Geltendmachung gereift ist. Die Gebundenheit des Pfandgegenstandes tritt dagegen sofort mit der Pfandbestellung ein, was namentlich hinsichtlich des Altersvorzuges von erheblicher praktischer Bedeutung ist. Die besonderen formellen Voraussetzungen, an welche die gültige Uebernahme der Bürgschaft für fremde Schulden durch die Ehefrau gebunden ist, müssen auch bei der Pfandbestellung der Ehefrau für eine fremde Schuld zur Anwendung kommen, da die letztere eben so wie die erstere eine Intercession bildet, somit auch übereinstimmend zu behandeln ist. (Art. 351.)

Aus der accessorischen Natur des Pfandrechtes folgt nothwendig, daß seine Wirksamkeit von dem Rechtsbestande der Forderung abhängt, zu deren Sicherheit dasselbe bestellt ist. An sich liegt daher in der Pfandbestellung kein Verzicht auf die desfalls begründeten Einreden. Ist aber das der Forderung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft nicht absolut nichtig (Art. 80 Thl. I.), sondern nur der Anfechtung unterworfen (Art. 83), oder ist ein aufgehobenes mithin nicht mehr existirendes Schuldverhältniß zur Erneuerung geeignet u. dgl., so wird in den meisten Fällen eine Pfandbestellung als eine solche Handlung betrachtet werden müssen, aus welcher in Anwendung des in Art. 88 Thl. I. aufgestellten Grundsatzes die Absicht der Befräftigung, Erneuerung oder Genehmigung des anfechtbaren oder nicht existirenden Schuldverhältnisses mit Sicherheit entnommen werden kann, vorausgesetzt, daß der Verpfänder die Anfechtbarkeit oder Nichtexistenz der Forderung gekannt hat. (Art. 352.) Ob die Pfandbestellung mit Rücksicht auf die zur Begründung

des in Frage stehenden Schuldverhältnisses erforderliche Form zur Erreichung der Absicht des Bestellers wirklich geeignet sei, ist eine andere Frage, welche hier nicht weiter zu erörtern ist. Der Absatz 2 des Artikels hebt insbesondere den Fall der Extinctivverjährung hervor. In dieser Beziehung ist der in Art. 905 (Thl. II.) ausgesprochene Grundsatz maßgebend.

Das Pfandrecht erstreckt sich objektiv nicht nur auf den ganzen Umfang der Sache nach ihren Bestandtheilen und Zubehörungen zur Zeit der Verpfändung, sondern auch auf alle Erweiterungen, welche sie in der Folge erhält, auf die selbständigen Sachen, welche der Eigenthümer als Zubehörung derselben bestimmt, auf Zuwachs durch Alluvion oder durch Früchterzeugung u. s. w. (**Art. 353.**) Es versteht sich in Beziehung auf die letzteren von selbst, daß die Früchte nur so lange Gegenstand des Pfandrechtes sind, als sie mit dem Boden zusammenhängen und einen Bestandtheil der Sache bilden. (Art. 144 Thl. I.) Ebenso geht aus den Bestimmungen der Art. 152, 154 Thl. I. hervor, daß der Pfandbesteller in Ermangelung besonderer Verabredungen befugt ist, bewegliche Zubehörungen, welche zur Zeit der Verpfändung noch nicht zu der Sache bestimmt waren, sondern erst später diese Eigenschaft erhalten haben, von der Hauptsache wieder zu trennen und dadurch das pfandrechtliche Verhältniß derselben aufzuheben.

Hinsichtlich des Umfanges der Forderung, für welche das Pfand zu haften hat, kann, auch wenn darüber keine ausdrückliche Verabredung getroffen ist, wohl angenommen werden, daß die dem Gläubiger verliehene Sicherung sich nicht auf die Hauptforderung beschränken, sondern sein volles Interesse umfassen soll. (**Art. 354.**) Sowohl in diesem als auch in dem vorhergehenden Artikel soll übrigens hinsichtlich des Umfanges der pfandrechtlichen Haftung nur eine Präsumtion aufgestellt werden, welche nicht nur durch ausdrückliche Verabredung der Beteiligten, sondern auch durch Schlussfolgerung aus den Umständen beseitigt werden kann und überdies verschiedentlich durch positive Verfügungen (vgl. Art. 384 — 389, 426, Abs. 2) näher begrenzt wird.

Es würde der Natur und dem Zwecke des Pfandverhältnisses nicht entsprechen, wenn man eine Theilung der dadurch begründeten Haftung in irgend einer Richtung statuiren wollte; deshalb wird vielmehr die Untheilbarkeit desselben als durchgreifender Grundsatz aufgestellt, in dem Sinne, daß das Pfandobjekt, es mag in verschiedenen einzelnen Sachen oder in einer einzigen bestehen, für die ganze Forderung und für jeden Theil derselben haftet und daß diese ungetheilte Haftung ohne Minderung fortbauert bis die Forderung vollständig getilgt ist. (**Art. 355.**)

Die Uebertragung des Pfandrechtes auf eine andere Forderung, als für welche dasselbe ursprünglich bestellt wurde, ist durch die accessorische Natur des Pfandverhältnisses ausgeschlossen. Eben deshalb kann das Pfandrecht einem anderen Gläubiger nur zugleich mit der versicherten Forderung abgetreten werden. Ein diesen Grundsätzen zuwiderlaufendes Rechtsgeschäft müßte der Strenge nach als widersinnig und gegenstandslos betrachtet werden. Es entspricht jedoch der muthmaßlichen Absicht eines solchen Rechtsgeschäftes, wenn man dasselbe

in der Art auffaßt, daß damit eine neue Pfandbestellung, unter Aufhebung der vorher bestandenen, bethätigt werden wollte. (**Art. 356.**)

Die **Art. 357—362** geben allgemeine Vorschriften über die Geltendmachung des Pfandrechtes. Soweit der Pfandanspruch auf Befriedigung aus dem Pfandobjekte oder aus den Früchten desselben gerichtet ist, kann er nicht vor eingetretener Fälligkeit der Forderung oder eines Theiles derselben geltend gemacht werden. (**Art. 357.**) In anderer Beziehung kann der Pfandgläubiger seine Rechte auch vor der Fälligkeit der Forderung geltend machen, so namentlich der Faustpfandgläubiger seinen Anspruch auf Herausgabe der Pfandsache gegen deren Inhaber. (**Art. 429.**)

Hinsichtlich der Einreden, welche dem Pfandanspruche entgegenstehen, tritt wieder die accessorische Natur des Pfandrechtes hervor. Dem Pfandanspruche stehen nicht nur jene Einreden entgegen, welche in der Pfandbestellung als solcher, sondern ebenso diejenigen, welche gegen die versicherte Forderung begründet sind. Sie kommen nicht nur dem Schuldner, wenn er das Pfand bestellt hat, zu Statten, sondern — soweit sie nicht rein persönlicher Natur sind — auch jedem Dritten, gegen welchen der Pfandanspruch erhoben wird. (**Art. 358.**) Nach gemeinem Rechte können dritte Besitzer des Pfandgegenstandes, welche die Schuld nicht persönlich übernommen haben, verlangen, daß der Gläubiger seine Befriedigung zuerst bei dem Schuldner und dessen Bürgen suche. Der Entwurf hat diese Bestimmung nicht aufgenommen, weil darin eine dem Wesen des Pfandrechtes widerstrebende, durch Billigkeitsrücksichten nicht zu rechtfertigende Abschwächung der Wirkungen des Pfandrechtes enthalten ist. Eine Ausnahme ist nur zugelassen, wenn das Pfand zur Verstärkung einer für einen Dritten übernommenen Bürgschaft bestellt ist. In diesem Falle geht die subsidiäre Eigenschaft der Bürgschaftsschuld auch auf die die letztere sichernde Pfandbestellung über. (**Art. 359.**)

Von mehreren für eine Forderung verpfändeten Gegenständen haftet jeder ganz und ungetheilt. Es muß daher dem Gläubiger freistehen, nach seiner Wahl auf den einen oder anderen dieser Gegenstände oder auf alle zugleich zu greifen. Beschränkt der Gläubiger seinen Anspruch auf den einen Gegenstand, so liegt darin kein Verzicht hinsichtlich der übrigen. Diese Grundsätze gelten auch, wenn die vom Pfandgläubiger in Angriff genommene Sache sich in den Händen eines Dritten befindet, während das Pfandrecht außerdem auf Sachen des Schuldners haftet. Auch in dieser Beziehung sind die Bestimmungen des römischen Rechtes nicht aufgenommen.

Der **Art. 361** reproduzirt eine schon im römischen Rechte aufgestellte Beschränkung der Vertragsfreiheit bei der Bestellung des Pfandrechtes, durch welche der Schuldner gehindert wird, sich wucherlichen Stipulationen eines übermächtigen Kapitalisten zu unterwerfen, in der nur zu oft täuschenden Hoffnung, daß er noch rechtzeitig die Mittel erlangen werde, ihren verderblichen Vollauf abzuwenden. Die Veräußerung des Pfandes (**Art. 381, 428**) und die Beobachtung der durch das Gesetz vorgeschriebenen sichernden Formen sind allein geeignet, den wirklichen Werth der Sache zu ergeben. Gegen jede zuwiderlaufende Verabredung

ist absolute Nichtigkeit verhängt. Durch die Bestimmung des Art. 361 ist übrigens nicht ausgeschlossen, daß, nachdem die versicherte Forderung fällig geworden, über die Art der Befriedigung des Gläubigers jedes an sich nicht verbotene Uebereinkommen getroffen werden könne.

Daß der Pfandgläubiger, soweit er aus dem Pfande seine Befriedigung nicht erlangt, seine persönliche Forderung ebenso geltend machen kann, als wäre sie durch kein Pfand gesichert, ist selbstverständlich, nachdem das Pfand lediglich die Bedeutung hat, die dem Gläubiger im Allgemeinen gebotene Sicherheit zu verstärken. (**Art. 362.**)

Der Vorbehalt, mit welchem die allgemeinen Erlösungsgründe des Pfandrechtes in **Art. 363** eingeführt werden, bezieht sich auf die zu einzelnen Erlösungsgründen bei den besonderen Formen des Pfandrechtes aufzustellenden Modifikationen und Ergänzungen. Solche betreffen die unter Ziff. 1 aufgestellte Erlöschung durch Untergang des verpfändeten Gegenstandes, vgl. Art. 407—409, 446; die Erlöschung durch Aufhebung der versicherten Forderung, Art. 399, 411; durch Konfusion, Art. 413.

Zu den einzelnen in **Art. 363** aufgeführten allgemeinen Erlösungsgründen des Pfandrechtes, als der Natur desselben entfließend, ist nur Weniges zu bemerken. Indem der Erlaß des Pfandrechtes durch den Gläubiger als ein lektwilliger oder vertragmäßiger bezeichnet wird (Art. 363 Ziff. 3), wollte ausgedrückt werden, daß der Erlaß unter Lebenden nur bindend ist, wenn er von dem Besitzer des verpfändeten Gegenstandes angenommen ist. Für den stillschweigenden Verzicht ist bei der Hypothek kein Raum (vgl. Art. 412); in wieferne ein solcher bei dem Faustpfande anzunehmen, ist in Art. 436 bestimmt. Daß der speziell beim Faustpfande, Art. 433 Ziff. 1, angeführte Erlösungsgrund, — Beendigung des Rechtes des Verpfänders an der verpfändeten Sache, wenn dieß Recht schon zur Zeit der Pfandbestellung der Dauer nach beschränkt oder unter einer auflösenden Bedingung erworben war, — nicht unter den allgemeinen Beendigungsgründen des Pfandrechtes angeführt ist, findet seine Erklärung in dem Inhalte des Art. 376.

Die Entscheidung der Fragen, welche sich in Betreff der Wirksamkeit eines hypothekarischen Eintrages auf die Erlöschung der Forderung durch Verjährung erheben (Hyp. Ges. v. 1822 §§. 31, 32), gehört nicht hieher; sie muß vielmehr den allgemeinen Vorschriften über erlöschende Verjährung vorbehalten bleiben, welche im I. Theile des Gesetzbuches ihren Platz finden sollen.

Zweite Abtheilung.

Hypothek.

Die nachfolgenden Abtheilungen 2—5 enthalten die besonderen Vorschriften über die einzelnen Formen des Pfandrechtes. Als solche kennt der Entwurf die

Hypothek an Liegenschaften, das Nutzungspfand an Liegenschaften, das Faustpfand an beweglichen Sachen, das Pfand an Rechten.

Die Hypothek ist die ausschließliche Form für die Verpfändung an Liegenschaften ihrer Substanz nach. (Art. 365.)

Das Königreich Bayern diesseits des Rheines erfreut sich seit dem Jahre 1822 eines Hypothekengesetzes, welches einen großen Fortschritt in der legislativen Behandlung dieses wichtigen und schwierigen Theiles des Civilrechtes bezeichnet. Auf anerkannt richtige Prinzipien gebaut und mit befriedigender Durchbildung der einzelnen Bestimmungen hat sich das Gesetz in dem Rechtsleben Bayerns längst fest eingebürgert und auf den Kredit die wohlthätigste Wirkung geübt. Der Entwurf war daher in der Behandlung des Hypothekenrechtes, sowohl was die Grundprinzipien als was die Detailausführung anlangt, umso mehr auf das Hypothekengesetz angewiesen, als das letztere auch anderen neueren Hypothekengesetzgebungen zur Grundlage und zum Vorbilde gedient hat. Zugleich durfte aber die Nothwendigkeit nicht verkannt werden, den Stoff jenes Gesetzes in Harmonie mit dem System des Sachenrechtes und der übrigen Theile der neuen Gesetzgebung zu bringen, einzelne Lücken auszufüllen, Mängel zu verbessern und der ganzen Darstellung die einem allgemeinen Gesetzbuche entsprechende Haltung zu geben.

Außer diesen allgemeinen Gesichtspunkten ist zur richtigen Würdigung des Entwurfes gegenüber dem Hypothekengesetze Folgendes im Auge zu behalten. Dieses Gesetz hatte in ausschließlicher Beziehung auf das Hypothekenwesen jene großen Prinzipien zuerst aufgestellt, welche der Entwurf nunmehr seinem System der Rechte an Liegenschaften überhaupt zu Grunde gelegt hat. Diese Prinzipien waren deshalb auf ihren allgemeinsten Ausdruck zurückzuführen und in ihrer vollen Tragweite an die Spitze des Sachenrechtes zu stellen. Sie bedürfen einer Wiederholung in der speziellen Materie des Hypothekenrechtes nicht. Ferner war das Hypothekengesetz als Spezialgesetz gegenüber der Mannigfaltigkeit der in Bayern geltenden Partikular- und Statutar-Rechte mehrfach veranlaßt, im Interesse gleichförmiger Rechtsübung Manches in seinen Bereich zu ziehen, was, strenge genommen, anderen Theilen des Privatrechtes angehört. (Vgl. Hyp. Ges. S. 5 ff. 20, 41, 66 ff. 75.) Solche Excurse des Gesetzes in andere Rechtsmaterien konnte der Entwurf nicht aufnehmen, er hatte vielmehr sorgfältig Alles auszuschneiden, was nach richtiger systematischer Anordnung nicht in das Hypothekenrecht, sondern in andere Theile des Civilrechtes gehört. Ueberdies hat das Hypothekengesetz eine Reihe von Vorschriften aufgenommen, welche richtiger der Grundbuchsordnung überwiesen werden. (Vgl. S. 22 ff.) Endlich können sich die Motive hinsichtlich aller jener Sätze, in welchen der Entwurf lediglich das bestehende Hypothekenrecht reproduziert, im Hinblick auf die Motive zu dem Hypothekengesetze, die landständischen Verhandlungen und die wissenschaftlichen Erörterungen über dasselbe einer knapperen Haltung und strengeren Dekonomie befleißigen.

Erster Abschnitt.

Begründung der Hypothek.

Es entspricht der bestehenden Gesetzgebung, wenn der Entwurf eine Hypothek an Liegenschaften nur entstehen läßt durch Eintragung in das Grundbuch in Folge eines hiezu geeigneten Rechtstitels (Hypothektitels), **Art. 366**; vgl. Hypothekengesetz §. 9 und 10. — Hievon giebt es keine Ausnahme. Auf den Erben geht die Forderung des Erblassers mit ihrer hypothekarischen Sicherheit allerdings auch ohne Eintragung über, er kann jedoch grundbuchmäßig über die Hypothekforderung erst dann verfügen, wenn er als Gläubiger im Grundbuche eingetragen ist. (Art. 57.)

Art. 367 spricht den Grundsatz der Spezialität aus (vgl. Hyp. Ges. §. 11 Abs. 2). Die Eintragung der Hypothek kann immer nur auf bestimmte einzelne Liegenschaften nach Maßgabe der näheren Vorschriften der Grundbuchsordnung stattfinden, wodurch die kumulative Eintragung der Forderung auf mehreren Liegenschaften desselben oder auch verschiedener Verpfänder nicht ausgeschlossen ist (solidarische oder Sammthypotheken). Desgleichen kann die Hypothek nur für eine der Summe nach bestimmte Forderung eingetragen werden, sei es, daß die Quantität der Forderung schon durch deren Entstehungsgrund bezeichnet ist, oder daß, — wie dieß namentlich bei Rationen und bei den Hypotheken zur Sicherung von Ansprüchen gegen Ehemänner, Eltern, Vormünder meistens der Fall ist, — der wahrscheinliche Betrag einer von Anfang noch nicht genau bestimmbarcn Forderung behufs der hypothekarischen Versicherung durch Uebereinkunft der Betheiligten oder durch richterliches Ermessen festgesetzt wird. Hinsichtlich der weiteren formalen Voraussetzungen der Eintragung gelten die allgemeinen Vorschriften der Art. 68—70.

Der Hypothektitel, — der Rechtsgrund, vermöge dessen die Eintragung der hypothekarischen Versicherung der Forderung verlangt werden kann, — ist ein gesetzlicher oder freiwilliger.

Die gesetzlichen Hypothektitel, welche unabhängig von einer besonderen Einwilligung des Schuldners an dessen Liegenschaften kraft Gesetzes begründet sind, zählt der **Art. 368** auf. Die Gesetze verbinden allenthalben mit gewissen Forderungen den Anspruch auf hypothekarische Sicherheit, sei es, — wie das gemeine Recht, die französische und ähnliche Gesetzgebungen, — dadurch, daß das Recht unmittelbar kraft des Gesetzes wirksam wird, oder durch Verleihung eines von der Zustimmung des Schuldners unabhängigen Anspruches auf Erlangung der Hypothek durch Eintragung, wie die neueren Gesetzgebungen und der Entwurf. Die hieher gehörenden, in Art. 368 bezeichneten Verhältnisse sind im Wesentlichen dieselben, welche bisher als Begründung eines gesetzlichen Hypothektitels anerkannt waren. Die Abweichungen von dem bestehenden Rechte (§. 12 des Hyp. Ges.), welche der Art. 368 enthält, werden zum größeren Theile in sich selbst ihre Rechtfertigung darbieten; zur Erläuterung einiger Punkte wird folgendes bemerkt: Ziffer 3 des angeführten §. ist durch das Grundentlastungsgesetz vom 4. Juni 1848 gegenstandslos geworden. Bei Ziffer 6 erschien es nicht zweckmäßig,

die beschränkende Aufzählung der zur Hypothek berechtigenden Ansprüche der Ehefrau beizubehalten; dieser Anspruch wird durch Ziffer 5 des Art. 368 auf alle der Frau vermöge des ehelichen Verhältnisses gegen den Ehemann zustehenden Vermögensansprüche ausgedehnt. Der in Ziffer 8 den Miterben auf Grund der Erbschaftstheilung wegen der stipulirten Hinauszahlungen und wegen Entwährung verwilligte Legalthypothektitel wird wegen Gleichheit des hiebei entscheidenden Gesichtspunktes auf alle Theilungen von Liegenschaften ausgedehnt. Dieser Anspruch kann aber nach der Fassung des Art. 368 Ziffer 8 nur gegen denjenigen geltend gemacht werden, welchem die Liegenschaft in der Theilung zugefallen ist, und nicht gegen einen Dritten, welcher sie von demselben erworben hat, weil der Berechtigte ein dingliches Recht erst durch die wirkliche Eintragung seines Titels erlangt, welches gegen den Dritten nicht zurückwirkt, der die Sache schon vorher erworben hatte. (Art. 67.) Die Bestellung eines Hypothektitels zu Gunsten der Baumeister zc. (Ziffer 9 und 10 des §. 12) kann füglich der Verfügung der Betheiligten anheimgestellt bleiben. Hinsichtlich der Sicherheit für rückständige Zinsen und für Kosten (Ziffer 11) ist durch Art. 389 des Entwurfes Vorschung getroffen. Die Immission in die Güter des Schuldners ist im Entwurfe der Prozeßordnung nach anderen Grundsätzen behandelt (s. insbesondere Art. 875 ff.), auf welche die Bestimmung des §. 12 Ziffer 12 nicht paßt.

Hat das Gesetz in Berücksichtigung der besonderen Natur gewisser Rechtsverhältnisse für die daraus erwachsenen Forderungen eine Sicherung durch Gewährung eines gesetzlichen Hypothektitels auf das liegenschaftliche Vermögen des Schuldners verfügt, so kann es nicht gestattet sein, daß diese Sicherung in irgend einer Richtung durch Privatwillkür geschmälert werde. Die auf Vertrag oder letztem Willen beruhende Beschränkung des Schuldners in der Verfügung über eine jenem Hypothektitel unterworfenene Liegenschaft kann daher die Geltendmachung desselben nicht verhindern. (**Art. 369**; vgl. Hyp. Ges. §. 44 Abs. 2.)

Dem durch gesetzliche Bestimmung begründeten Rechte auf Erwerbung einer Hypothek steht der durch Privatwillen eingeräumte Titel gegenüber. Da diese Einräumung eventuell zur Veräußerung der Sache führt, so ist nur derjenige dazu berechtigt, welchem die Verfügung über die Sache zusteht. (**Art. 370.**) Wird der Hypothektitel durch Vertrag eingeräumt, so ist dazu nach der Bestimmung des Notariatsgesetzes Art. 14 eine öffentliche Urkunde erforderlich, was hier keiner Wiederholung bedarf. Die Verwilligung eines so weit greifenden Rechtes muß unzweideutig ausgesprochen sein, wenn sie Wirksamkeit erlangen soll; nur für einen Fall gestattet der Art. 370 desfalls eine Rechtsvermuthung. Wenn nämlich eine Forderung speziell auf eine Liegenschaft angewiesen wird, so kann im Zweifel wohl angenommen werden, daß dem Gläubiger damit auch die Befugniß habe ertheilt werden wollen, die Wirksamkeit dieser Anweisung durch Eintragung einer Hypothek auf die Liegenschaft zu sichern. Der Nachweis einer entgegengesetzten Intention soll jedoch hiedurch nicht ausgeschlossen werden.

Die meisten gesetzlichen Hypothektitel beschränken sich nicht auf einzelne Liegenschaften des Verpflichteten, sondern sie erstrecken ihre Geltung auf sein

ganzes liegenschaftliches Vermögen; es würde aber eine übermäßige Belastung herbeiführen, wenn der Erwerb der Hypothek über das zur Sicherheit der Forderung erforderliche Maß erstreckt würde. Deshalb wird dem Verpflichteten die Befugniß eingeräumt, in solchem Falle eine entsprechende Beschränkung zu verlangen, wogegen dem Berechtigten nicht verwehrt sein darf, später eine Ergänzung der bestellten Sicherheit zu fordern, wenn dieselbe im Laufe der Zeit eine Verminderung erleidet. Auch versteht es sich von selbst, daß eine solche Ergänzung angesprochen werden kann, wenn sich die Forderung, deren Sicherstellung das Gesetz verfügt, in der Folge erhöht und sich dadurch die faktische Voraussetzung ändert, auf welche sich die Reduktion gegründet hatte. Die Höhe des Güterwerthes, welchen in solchem Falle die der Hypothek zu unterstellenden Liegenschaften darbieten sollen, und welcher nach dem bestehenden Gesetze (§. 11) den Betrag der Forderung um ein Drittheil übersteigen muß, setzt der **Art. 371** auf das Doppelte dieses Betrages fest, — ein Maß, welches unter Berücksichtigung der hier möglichen Eventualitäten in der Regel auch von einem vorsichtigen Darlehensgläubiger verlangt zu werden pflegt. Hat der Schuldner freiwillig einen Hypothektitel auf sein ganzes liegenschaftliches Vermögen oder auf einen mit dem Bedürfnisse der Sicherheit seiner Schuld außer Verhältniß stehenden Theil desselben eingeräumt, so kann gegen die bestehende Vertragspflicht eine solche Reduktion nicht verlangt werden; nur muß im Zweifel angenommen werden, daß sich der Titel auf Liegenschaften, welche der Verpfänder etwa später erst erwerben würde, nicht erstrecken soll. — Der freiwillige Hypothektitel kann aber auch in der Art eingeräumt werden, daß der Verpfänder hypothekarische Sicherheit für die Forderung überhaupt zusagt, ohne daß die Objekte derselben speziell bezeichnet werden. Einer solchen Verabredung liegt unzweifelhaft die Absicht zu Grunde, daß eine ausreichende Sicherheit für die Forderung gestellt werden solle. Der Umfang dieser Sicherheit kann daher in solchem Falle unbedenklich nach dem für die gesetzlichen Hypotheken aufgestellten Verhältnisse bemessen werden. (**Art. 372.**)

Das Bestehen einer Hypothek auf dem gedachten Theile einer Mehreren gemeinschaftlichen Liegenschaft bietet die Frage dar: wie sich das hypothekarische Verhältniß gestaltet, wenn die Miteigenthümer zur körperlichen Theilung der Liegenschaft schreiten. Nach dem zum Art. 355 erörterten Grundprinzipie wird durch diese Theilung das Recht des Gläubigers, soferne er sich zu derselben nicht freiwillig verstanden hat, nicht berührt; das Pfandrecht haftet auf jedem ausgeschiedenen Theile nach dem ursprünglichen Verhältnisse fort. Es ist aber leicht einzusehen, daß hiedurch die Verfügung der Betheiligten über ihr Eigenthum ungemein erschwert wird, und daß ihnen daraus möglicherweise große Nachtheile erwachsen, während es der Sachlage weit angemessener wäre, daß die Hypothek ausschließlich auf dem dem bisherigen Pfandschuldner zugewiesenen Theile fortbestehe. Daß die Sicherheit des Gläubigers auf diesem Wege nicht geschwächt werden dürfe, bedarf keiner Erinnerung; bietet aber jener Theil unzweifelhaft die erforderliche Sicherheit dar, so kann das Gesetz den Betheiligten unbedenklich ein Zwangsrecht gestatten, wie es der **Art. 373** statuiert.

Dem Verpfänder steht es nicht zu, die dem Gläubiger gewährte hypothekarische Sicherheit durch freiwillige Handlungen oder Unterlassungen zu mindern; fällt ihm daher eine solche Minderung zur Last, so ist dem Gläubiger ein Anspruch auf Ergänzung begründet. — Auf den Gutsnachfolger geht wohl die hypothekarische Belastung der Liegenschaft über, nicht aber jene Verpflichtung aus dem Pfandvertrage, es wäre denn, daß er in das persönliche Schuldverhältniß eingetreten oder Erbe des Verpfänders geworden. (**Art. 374**; vgl. Hyp. Ges. S. 18.) Wenngleich hienach der persönlich nicht haftbare Pfandbesitzer wegen von ihm verschuldeter Werthminderung nicht zu einer Ergänzung der bestehenden Hypothek angehalten werden kann, so ist ihm doch der Gläubiger darum nicht schutzlos preisgegeben. Diesem sind vielmehr die erforderlichen Mittel zu Gebote gestellt (Art. 380), sein Interesse gegen den dritten Besitzer zu wahren. In gewissen Fällen ist die mit einer Werthminderung verbundene Veränderung der Sache von der Genehmigung der Verwaltungsbehörde abhängig, — wie bei dem Abtriebe einer Waldung — vgl. Forstgesetz vom 28. März 1852 Art. 35 ff. Eine solche das forstpolizeiliche oder ein ähnliches öffentliches Interesse bezweckende Verwaltungsmaßregel kann auf das civilrechtliche Verhältniß der Beteiligten keinen Einfluß ausüben; sie deckt daher den Verpflichteten nicht gegen den dem Gläubiger durch die Werthminderung begründeten Anspruch. (**Art. 375.**)

Durch die Realisirung des Pfandanspruches wird das Eigenthum der Sache unwiderbringlich auf einen dritten Erwerber übertragen; steht daher dem Verpfänder nur ein der Dauer nach beschränktes oder einer auflösenden Bedingung unterworfenen Eigenthum an der Sache zu, so ist zur Wirksamkeit des Titels die Einwilligung desjenigen, welchem mit dem Eintritte des festgesetzten Zeitpunktes oder der Bedingung das Eigenthum zufallen soll, erforderlich. Beruht die Beschränkung auf einer auflösenden Bedingung, so erlangt der verwilligte Titel mit dem Hinwegfallen derselben seine volle Wirksamkeit; zur Sicherung dieses eventuellen Rechtes ist daher dem Gläubiger die Erwirkung einer entsprechenden Vormerkung im Grundbuche (Art. 82) unverwehrt, während bei dem der Dauer nach beschränkten Eigenthumsrechte eine solche Eventualität nicht in Aussicht steht, mithin zu einer Vormerkung keine Berechtigung gegeben ist. (**Art. 376.**) Der Artikel unterscheidet hiebei nicht, ob der Hypothektitel auf der Verwilligung des Eigenthümers oder auf dem Gesetze beruht; es versteht sich aber, daß die Bestimmung des Artikels auf jene gesetzlichen Titel (Art. 368 Ziffer 1 u. 2), welche unabhängig von der Person des Eigenthümers auf eine Liegenschaft gerichtet sind, keine Anwendung findet. — Hat der Anwärter die Einwilligung ertheilt, so kann er — wenn er in den Besitz der Liegenschaft kömmt — die Hypothek nicht anfechten; sie wirkt gegen ihn so, als hätte er sie nach jenem Zeitpunkte selbst bestellt.

Der §. 75 des Hypothekengesetzes bestimmt die Folgen des Erbschaftsantrittes mit der Rechtswohlthat des Inventars in Betreff der Zulässigkeit einer hypothekarischen Belastung der zur Erbschaft gehörigen Liegenschaften. Die vollständige Behandlung jenes Rechtsinstitutes wird im fünften, das Erbrecht betreffenden Theile

des Entwurfes folgen. Dort muß auch diese Frage ihre Erlebigung finden, und es würde nicht passen, sie aus ihrem Zusammenhange zu reißen. Zur Orientirung erscheint die in **Art. 377** enthaltene Verweisung nothwendig.

Die Voraussetzungen, unter welchen eine Hypothek auf Lehen-, Stamm-, Fideicommiß- und Erbgüter bestellt werden kann, und die in dieser Beziehung bestehenden Beschränkungen wurden hier nicht erwähnt, weil durch das Einführungs-gesetz zu dem bürgerlichen Gesetzbuche die erforderlichen Verfügungen hinsichtlich jener Rechtsverhältnisse überhaupt getroffen werden müssen.

Zweiter Abschnitt.

Wirkung der Hypothek.

1) Beschränkung des Verfügungsrechtes des Eigenthümers.

Wie bei allen Rechten an fremden Sachen die durch sie bewirkte Beschränkung des Eigenthümers der Sache nicht weiter geht, als es der Inhalt jener Rechte mit sich bringt, so wird auch durch die Hypothek der Eigenthümer der verpfändeten Liegenschaft in seinem Verfügungsrechte über die Sache nur insoweit beschränkt, als dieses zur Sicherung des Zweckes der Verpfändung geboten ist. Es kann demgemäß dem Eigenthümer, auch wenn er selbst das Pfandrecht bestellt hat, nicht verwehrt sein, das Eigenthum der Liegenschaft auf einen Anderen zu übertragen, Bestandtheile oder Zubehörungen von derselben zu trennen und gesondert zu veräußern, von mehreren für dieselbe Forderung sammtverpfändeten Liegenschaften einzelne wegzugeben u. dgl. m.; denn das dingliche Recht des Gläubigers folgt der Sache in jede dritte Hand und führt zu seinem Zwecke unabhängig von der Person des Eigenthümers. Es ist nicht zu verkennen, daß die Zerspaltung des Pfandes für den Gläubiger ein großer Mißstand sein kann, indem es ihn zwingt, die hypothekarische Verfolgung gegen mehrere Pfandbesitzer zu richten. Diese Rücksicht kann aber zur Begründung eines gesetzlichen Veräußerungsverbotes nicht hinreichen, da ein solches für den Belasteten mit ungleich erheblicheren Rechtsnachteilen verbunden wäre. — Dagegen darf es dem Pfandbesitzer nicht gestattet sein, die Sache mit einem Ewiggelde zu belasten, weil einem solchen nach den hierüber maßgebenden statutarrechtlichen Vorschriften ein unbedingter Vorzug vor den Hypotheken gebührt und bei dem hypothekrechtlichen Zugriff der Uebergang der Belastung auf den Erwerber der Sache gesichert, mithin deren Werth um den Betrag des Ewiggeldkapitales gemindert ist. (**Art. 378.**) Eine ähnliche Werthminderung des Hypothekenobjectes würde auch dann eintreten, wenn der Eigenthümer eine mit der Sache verbundene Gerechtsame — soweit dieses überhaupt geschehen kann — von derselben abtrennt oder durch Verzicht aufgibt. Auch hiezu ist demnach die Einwilligung des Pfandgläubigers erforderlich. — Sein Interesse wird indessen hier meistens in geringerem Grade theilhaftig sein; der Art. 378 läßt daher bei den auf gesetzlichem Titel beruhenden Hypotheken in geeigneten Fällen die richterliche Ergänzung der Einwilligung zu. —

Die Zulässigkeit der Belastung des Pfandobjectes mit Dienstbarkeiten oder mit Reallasten ist aus einem ähnlichen Gesichtspunkte zu beurtheilen. (**Art. 379**; vgl. Hyp. Ges. §. 5.) Sie hat volle Rechtswirkksamkeit, soweit dem Gläubiger dadurch kein Nachtheil erwächst, was sich bei der Realisirung des Pfandrechtes durch Zwangsversteigerung ergibt; bietet das für die Liegenschaft erfolgte höchste Steigerungsgebot unter der Voraussetzung der Belastung mit der Dienstbarkeit oder Reallast die erforderliche Deckung des Gläubigers dar, so hat dieser kein Interesse, dieselbe anzufechten. Im entgegengesetzten Falle ist sie ihm gegenüber unwirksam. (**Art. 383.**)

Aus dem bloßen Pfandnerus geht zwar für den Eigenthümer keine persönliche Verpflichtung irgend einer Art gegen den Gläubiger hervor; es steht ihm jedoch auch nicht zu, die demselben vermöge seines dinglichen Rechtes an der Sache begründete Sicherheit durch Vernachlässigung oder Verschlechterung derselben zu gefährden. Das Gesetz muß dem Gläubiger hiegegen die geeignete Abhilfe darbieten. (**Art. 380**; vgl. Hyp. Ges. §. 45 Absf. 2.)

2) Anspruch des Hypothekgläubigers aus der Hypothek.

Der Endzweck der Hypothekbestellung wird erreicht, indem der Gläubiger aus dem Pfande seine Befriedigung für die versicherte Forderung erlangt. Dieses kann auf zweifachem Wege geschehen: durch Veräußerung oder durch Einweisung in den Früchtegenuß, worüber die Prozeßordnung (Entwurf Art. 908 u. ff. 878 u. f.) die näheren Vorschriften erteilt. (**Art. 381.**)

Eine besondere Berücksichtigung nimmt der Fall in Anspruch, wenn nur Bruchtheile einer Liegenschaft den Gegenstand der Hypothek bilden, — wie dies namentlich in Folge gesetzlicher Hypothektitel vorkommen kann. Wollte man, was das Einfachste und Konsequenteste scheint, den Gläubiger ermächtigen, die verpfändeten Bruchtheile der Liegenschaft zur Zwangsveräußerung zu bringen, so wäre die hiemit für den Pfandeigenthümer verbundene Gefahr einer Vermögensbenachtheiligung unverkennbar, da Bruchtheile einer Liegenschaft selten Kaufliebhaber finden, welche sich den mit einer Gemeinschaft verbundenen Schwierigkeiten und Unannehmlichkeiten auszusetzen geneigt wären. Der **Art. 382** stellt daher für jenen Fall besondere Vorschriften auf, durch welche die Interessen des Pfandgläubigers mit denen des Pfandeigenthümers in Einklang gebracht werden sollen. Die Zwangsversteigerung des Bruchtheiles als solchen soll der Pfandgläubiger nur dann bewirken können, wenn der Pfandeigenthümer einwilligt. Statt dessen ist ihm der Anspruch auf Theilung in demselben Maße gegeben, wie derselbe dem Theileigenthümer selbst zusteht; von der Modalität ihrer Ausführung hängt dann die Art und Weise seiner Befriedigung ab. Kommt es in Folge seines Anspruches zur Naturaltheilung, so geht die Hypothek auf den dem Theileigenthümer zugewiesenen Theil der Liegenschaft über und der Gläubiger kann die Eintragung derselben auf diesen Theil fordern. — Kommt die Sache in Folge des Theilungsanspruches zur Veräußerung, oder wird die Theilung durch Abfindung bewirkt,

so hat der Gläubiger Anspruch auf den entsprechenden Theil des Erlöses oder der Abfindung. Wenn auch dem Gläubiger durch diese Beschränkung seines Zugriffes in manchen Fällen ein Nachtheil erwachsen mag, so verdient jedenfalls der den Schuldner fast unvermeidlich treffende Verlust größere Berücksichtigung. Der den Ständen vorgelegte Entwurf der Prozeßordnung (Art. 909) hat diesen Gesichtspunkt (in Uebereinstimmung mit dem französischen Civilgesetzbuche Art. 2205) in Betreff des Vollstreckungsverfahrens im Allgemeinen als maßgebend aufgenommen; derselbe mußte auch hier Beachtung finden. Die Bestimmung der Beteiligten darf jedoch nicht ausgeschlossen werden für Fälle, wo sie den unmittelbaren Zugriff auf den verpfändeten Bruchtheil der Liegenschaft für angemessen erachten, und der Eigenthümer seine Zustimmung hiezu erteilt.

In wie weit der Hypothekanspruch die Zubehörungen und die Früchte der verpfändeten Liegenschaft, sowie die von derselben getrennten beweglichen Bestandtheile ergreift, ist in theilweiser Ergänzung und Modifikation des Art. 353 in den **Art. 384 — 387** (vgl. Hyp. Ges. §. 33 — 36) bestimmt. Die in Art. 353 ausgesprochene Regel erleidet eine nothwendige Beschränkung in Folge des Gesichtspunktes, daß die Bestandtheils- und Zubehörungs-Eigenschaft, um gegen Dritte zu wirken, für Jedermann erkennbar sein müsse. Für Liegenschaften, welche als Zubehörung in Anspruch genommen werden wollen, ist in dieser Beziehung durch die Bestimmung des Art. 153 Thl. I Vorsorge getroffen, wonach die Zubehörungen im Grundbuche als solche bei der Hauptsache eingetragen sein müssen. In Betreff der beweglichen Zubehörungen einer verpfändeten Liegenschaft bedarf es keiner besonderen Veröffentlichung dieses Verhältnisses, wenn sie schon ihrer Beschaffenheit nach lediglich zu dem Dienste der Liegenschaft bestimmt oder dazu besonders eingerichtet sind (Art. 149 Abs. 2 Thl. I); denn ein solches Verhältniß ist für Jedermann erkennbar. Beruht dagegen das Zubehörungsverhältniß lediglich auf der Willensbestimmung des Eigenthümers, so muß zur hypothetrechtlichen Wirksamkeit derselben die Veröffentlichung durch das Grundbuch verlangt werden. Eine Abänderung des hierauf bezüglichen Systemes des Hypothekengesetzes beabsichtigt der Entwurf nur insoferne, als der **Art. 384** die Beschränkung der Eintragung der Zubehörungseigenschaft auf gewisse Kategorien von beweglichen Sachen (§. 34 des Hyp. Ges.) nicht aufnimmt, weil ein zureichendes praktisches Bedürfniß hiezu nicht gegeben schien. Dagegen ist in **Art. 385** des Entwurfes die Bestimmung des Hypothekengesetzes, §. 35, beibehalten, wonach dem Hypothekgläubiger gegen den dritten Erwerber solcher Zubehörungen kein Anspruch zusteht, und dieß muß in gleicher Weise von den veräußerten beweglichen Bestandtheilen der Liegenschaft, sowie von den bezogenen Früchten (Art. 144, 145 Thl. I) gelten. Es stimmt dieses mit den in den Art. 146 und 154 Thl. I aufgestellten Grundsätzen überein, und es würde der Natur des Verhältnisses zuwiderlaufen, wenn man die Geltendmachung einer Hypothek auf bewegliche Sachen zulassen wollte, welche von der liegenschaftlichen Hauptsache getrennt und in die Hände eines dritten Erwerbers gekommen sind. Hiedurch ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß der Gläubiger, wenn er durch eine solche Ver-

äußerung gefliffentlich verkürzt wird, die Bestimmungen der Art. 955 ff. Thl. II gegebenen Falles anzurufen berechtigt sei.

Das hypothekarische Verhältniß der liegenschaftlichen Zubehörungen ist schon oben zum Art. 384 bezeichnet. Es versteht sich wohl von selbst, daß die Rechte, welche vor der Einverleibung einer solchen Zubehörung mit der Hauptsache erworben sind, dadurch nicht geschmälert werden können. (**Art. 386.**) Dasselbe gilt von dem dinglichen Rechte auf die Früchte, welches einem Dritten durch Erwerbung der Nutznießung oder eines Nutzungspfandes vor dem Eintrage der Hypothek gesichert worden ist. (**Art. 387.**)

Nach dem oben (Art. 354) aufgestellten Grundsatz erstreckt sich die hypothekarische Haftung nicht nur auf die Hauptforderung, sondern auch auf die damit zusammenhängenden Nebenforderungen: auf vertragsmäßige und Verzugs-Zinsen, Schadensersatz und Streitkosten. Die dieser ausgedehnten Haftung ihrer Natur nach innewohnende quantitative Unbestimmtheit hat kein Bedenken bei dem Faustpfande, da sich dasselbe in den Händen des Gläubigers befindet, womit die Erwerbung eines ähnlichen Rechtes für jeden Dritten von selbst ausgeschlossen ist. Anders verhält es sich bei dem Pfandrecht an Liegenschaften. Für den Erwerber einer Nachhypothek, für den Käufer, ist es von großem Belang, den Umfang der der Liegenschaft aufgelegten Belastung zu kennen; das Interesse, der Kredit des Pfandbesitzers sind dabei in hohem Maße betheilig. Die meisten Gesetzgebungen haben sich deshalb veranlaßt gefunden, hierin gewisse Grenzen zu bezeichnen. Vor Allem wird durchgängig verlangt, daß der vertragsmäßige Anspruch auf Zinsen, wenn er überhaupt hypothekarische Geltung erlangen soll, mit Angabe des Zinsfußes durch das öffentliche Buch zur Publizität gebracht werde. (**Art. 388.**) Dagegen besteht darüber, wie weit rückständige Zinsen des Vorzuges der Hauptforderung theilhaftig sein sollen, eine große Verschiedenheit der Auffassung. Vorherrschend wird dieser Anspruch auf einen gewissen Zeitraum beschränkt (vgl. Preuß. Landr. Thl. I. Tit. 20 §. 504, franz. Civilgesetzbuch Art. 2151, österr. Concursordnung §. 18, Gesetzbuch für das Königreich Sachsen §. 428 u.); auch das bayerische Hypothekengesetz erstreckt die Hypothek von Rechtswegen auf die rückständigen Zinsen des laufenden und des vorausgegangenen Jahres und gibt für weitere Zinsrückstände einen gesetzlichen Hypothektitel (§. 42, 43). Hinsichtlich der anderweitigen Nebenforderungen geht es noch weniger an, das Pfandrecht der Hauptforderung unbeschränkt auf sie auszudehnen, weil sich ihr Betrag zum Voraus meistens gar nicht übersehen läßt; hier wird daher allgemein die Eintragung im Hypothekenbuche verlangt. Das bayerische Hypothekengesetz, §. 43, hat auch hier und zwar nur für bestimmte namhaft gemachte Nebenforderungen — Verzugs-Zinsen, Streitkosten — einen gesetzlichen Hypothektitel gegeben. Es ist daher im Verkehr üblich geworden, daß sich der vorsichtige Darleiher außer der Hypothek für die Hauptforderung noch eine sog. Zinsen- und Kosten-Kautions zur Deckung seiner eventuellen Nebenforderungen in einem gewissen Procenten-Verhältnisse zur Hypothekforderung in gleichem Range mit letzterer ausbedingt und eintragen läßt. An diese Uebung durfte der Entwurf anknüpfen, zumal nach dem Vorgange

des großh. Hessischen Pfandgesetzes vom 15. September 1858, §. 72, welches die hypothekarische Haftung hinsichtlich der Nebenforderungen von Rechtswegen bis zu dem Betrage von einem Viertel der Hauptforderung erstreckt. Der **Art. 389** ermäßigt diese Haftung auf ein Fünftheil des Betrages der Hauptforderung, — womit der Sicherung des Gläubigers ohne übermäßige Belastung des Pfandgebers gebührende Rücksicht zugewandt sein möchte. — Es versteht sich von selbst, daß den Betheiligten unbenommen bleibt, ein anderes Maß der Haftung des Hypothekobjektes für jene Nebenforderungen festzusetzen und durch Eintragung in das Grundbuch zur Geltung zu bringen.

Des Zusammenhanges wegen reproduzirt der **Art. 390** die in Art. 2 des Gesetzes vom 26. März 1859, die Einrede des nicht empfangenen Geldes oder Heirathsgutes betr., enthaltenen Bestimmungen. Hinsichtlich der Begründung derselben darf auf die Motive zu jenem Gesetze und die hierauf bezüglichen Landtagsverhandlungen verwiesen werden.

Art. 391 beantwortet die Frage, ob dem dritten Besitzer den Gläubigern gegenüber ein Anspruch auf die Werthserhöhung zugestanden werden kann, welche er durch Verwendungen auf die Liegenschaft herbeigeführt hat, so daß er die entsprechende Summe aus dem Erlöse derselben vorwegbezieht? Es fehlt nicht an Gesetzgebungen, welche diese Frage bejahen (franz. Civilgesetzbuch Art. 2175 hessisches Pfandgesetz von 1858 Art. 138); selbst von Gönnner, Commentar über das bay. Hyp.-Gesetz Bd. I S. 449, schließt sich dieser Ansicht an, „weil die Gläubiger kein größeres Recht haben, als die Sache zu der Zeit gewährte, wo sie an den dritten Besitzer kam und daher wegen der Meliorationen keinen Vorzug vor dem dritten Besitzer in Anspruch nehmen können“. Der Text des Hypotheken-Gesetzes (§. 54) rechtfertigt diese Auffassung in keiner Weise, und man kann derselben — schärfer betrachtet — weder aus dem theoretischen noch selbst aus dem praktischen Standpunkte beistimmen. Das Pfandrecht geht, unbekümmert um alle das Eigenthum oder persönliche Ansprüche berührenden Verhältnisse, einfach auf die Sache und ergreift diese mit allen Bestandtheilen, Zubehörungen und dem Zuwachs, — gleichviel durch wessen Vermittlung solche Werthserhöhungen der Sache zugebieten sind. Wenn die Gesetze dem Besitzer in gutem Glauben, in billiger Berücksichtigung seiner irrigen Meinung, er sei der Eigenthümer und mache die Verwendungen auf seine eigene Sache, einen Anspruch auf Vergütung gegen den vindizirenden wahren Eigenthümer zuerkennen, so findet dieses auf den Pfandbesitzer keine analoge Anwendung, weil er weiß oder vermöge der Publizität des Grundbuches wissen soll, daß der Gläubiger das Pfand behufs seiner Befriedigung zur Veräußerung zu bringen befugt ist. Er kann diesen absoluten Anspruch des Gläubigers nicht eigenmächtig durch Verwendungen alteriren. Seine Ersatzansprüche können überall nur gegen den Schuldner gerichtet sein, soweit diesem jene Zuwendungen in dem erhöhten Werthe und Erlöse der Pfandsache zu Gute kommen. Aus dem praktischen Gesichtspunkte kommt außerdem in Erwägung, daß es in den meisten Fällen kaum möglich sein würde, genau zu ermitteln, um wie viel weniger aus dem Pfande erlöst worden wäre, wenn die Verwendungen

nicht stattgefunden hätten; denn der Erlös hängt nicht allein von dem wirklichen Werthe der Sache ab, sondern außerdem von der bei der Versteigerung vorhandenen Concurrenz von Kauf Liebhabern und von anderen nicht wohl berechenbaren Umständen. Der Art. 391 schließt demgemäß jeden derartigen Anspruch des dritten Besitzers gegen die Gläubiger aus.

Dagegen ist dem dritten Besitzer, wenn er, um die Sache von dem Pfandansprüche zu befreien, den Gläubiger befriedigt oder in Folge der Zwangsveräußerung aus dem Besitze derselben kömmt, gegen den Schuldner selbst der ausgedehnteste Schutz des Gesetzes zu gewähren; es kann demselben nicht nur gegen den letzteren, sondern selbst gegen die nachfolgenden Pfandgläubiger ohne Unbilligkeit der Eintritt in die Rechte des befriedigten Gläubigers zugesprochen werden. Hierbei wird jedoch vorausgesetzt, daß dem Schuldner, wenn er die Forderung des Pfandgläubigers bestreitet und desfalls sich durch Protestation im Grundbuche verwahrt hat, rechtzeitig von der hypothekarischen Verfolgung Nachricht ertheilt wurde, damit er seinem Einspruche Geltung verschaffen könne (**Art. 392**) — entsprechend dem Hypothekengesetze §. 53.

Sind für die Forderung mehrere Liegenschaften verpfändet, deren Besitzern sämmtlich keine persönliche Haftung für die Pfandschuld obliegt, und hat der Besitzer der einen dieser Liegenschaften durch Befriedigung des Hypothekgläubigers oder in Folge der Zwangsveräußerung seiner Liegenschaft die Rechte des befriedigten Gläubigers erworben, so könnte er nunmehr an und für sich ebenso beliebig, wie dieß dem Hypothekengläubiger selbst zugestanden hätte, dessen vollen Anspruch gegen jeden Besitzer der übrigen sammtverpflichteten Liegenschaften geltend machen, — welcher dann seinerseits in die Rechte des abgefundenen einzutreten und dieselben gegen die anderen Besitzer der mitverpfändeten Liegenschaften geltend zu machen befugt wäre. Es leuchtet aber ein, daß dieses weder der praktischen Zweckmäßigkeit noch der materiellen Gerechtigkeit zusagen würde; es entspricht vielmehr der gleichmäßigen Gebundenheit der dritten Pfandbesitzer, daß dieselben hinsichtlich der Haftung der von ihnen besessenen Objekte gewissermaßen als in einer Gesellschaft stehend und demgemäß jene Objekte sämmtlich als verhältnißmäßig beitragspflichtig zur Befriedigung der Gläubiger angesehen werden. — Aus dieser Auffassung ist die Bestimmung des **Art. 393** hervorgegangen: dem dritten Besitzer, welcher die Befriedigung des Gläubigers bewirkt hat, ist gegen die übrigen dritten Besitzer mitverpfändeter Liegenschaften nur ein getheiltes, nach dem Verhältnisse des Werthes der einzelnen verpfändeten Liegenschaften mit Einschluß seiner eigenen zu bemessender Anspruch eingeräumt.

Dritter Abschnitt.

Verhältniß mehrerer Hypothekrechte an einer Liegenschaft.

Das Recht der vorzugsweisen Befriedigung aus dem Erlöse oder den Früchten einer Liegenschaft ist gemäß Art. 349 und 366 durch Eintragung des Rechts Titels im Grundbuche erworben; es kann daher durch spätere Einträge nicht beeinträchtigt

werden. Hieraus ergeben sich die in den **Art. 394—396** enthaltenen Vorschriften über die Rangordnung zwischen mehreren Pfandgläubigern von selbst. In Betreff der Abänderung des bestehenden Rechtes hinsichtlich der an demselben Tage zur Vorlage gelangenden Hypothekforderungen (Hyp. Ges. S. 60) ist auf die Erörterungen zu Art. 65 zu verweisen. Es bleibt hier nur für den seltenen Fall Vorsehung zu treffen: wenn die betreffenden Beurkundungen in demselben Zeitmomente zur Vorlage kommen. (**Art. 394 Abs. 2**)

Besondere Schwierigkeiten bei dem Zusammentreffen von Hypotheken ergeben sich in dem Falle, wenn mehrere Liegenschaften zur Versteigerung gebracht werden, auf welchen die Forderung eines Gläubigers mit ungetheilter Summe eingetragen ist und andere Hypothekforderungen nachfolgen. Die theoretischen und praktischen Schwierigkeiten, welchen die Auslegung und Anwendung des hierüber nach der bisherigen diesrheinischen Gesetzgebung maßgebenden §. 19 der Prioritätsordnung vom Jahre 1822 unterlagen, haben zu einer authentischen Interpretation dieses Paragraphen durch das Gesetz vom 1. Juli 1856 geführt, welches die Streitfrage in dem Sinne entscheidet, daß die solidarische Hypothekenlast auf alle für dieselbe Forderung verhafteten Liegenschaften zu gleichen Theilen auszuschlagen ist und die Rauffschillinge so vertheilt werden, als ob auf jeder dieser Liegenschaften nur die für dieselbe sich berechnende Quote eingetragen wäre. Reicht der Erlös einer dieser Liegenschaften zur Deckung jener Quote nicht hin, so soll der Ausfall auf die übrigen weiter repartirt werden u. Diese Bestimmungen sind der Vollständigkeit wegen in dem Entwurfe aufgenommen. (**Art. 397.**) Daß bei der Reproduktion dieser Bestimmungen die Beschränkung auf den Concurs des Hypothekschuldners vermieden wurde, entspricht dem in dem Entwurfe der Prozeßordnung aufgestellten Systeme der Zwangsvollstreckung und ist überdies auch im Sinne des angeführten Gesetzes selbst, welches unzweifelhaft auch bei Hypothekerektionen ohne förmliche Gant analoge Anwendung zu finden hat. — Der dritte Absatz des Art. 397 enthält eine durch einleuchtende Gründe der Billigkeit gerechtfertigte Ergänzung des angeführten Gesetzes. Sind unter den solidarisch verhafteten Pfandstücken auch solche, auf welchen keine Nachhypotheken eingetragen sind, so ist es billig, daß der Gläubiger mit seiner Befriedigung zuvörderst auf das nachhypothekfreie Stück verwiesen und daß erst der hiemit nicht zur Befriedigung gelangte Theil seiner Forderung auf den mit Nachhypotheken belasteten Liegenschaften nach dem in Abs. 1 und 2 bezeichneten Maßstabe ausgeschlagen werde.

Daß die nachfolgenden Hypothekgläubiger, wenn die vorgehende Forderung gelöscht wird, nach Ordnung ihrer Einschreibung im Range vorrücken (**Art. 398**; vgl. Hyp. Ges. S. 84 Abs. 2), bedarf keiner weiteren Erörterung. Eine erhebliche Ausnahme erleidet dieses Recht der nachstehenden Gläubiger durch die Bestimmung des **Art. 399** (Hyp. Ges. S. 84), wonach der Eigenthümer der verpfändeten Liegenschaft ermächtigt ist, den Rang der aufgehobenen, aber im Hypothekenbuche noch nicht gelöschten Hypothek auf die betreffende Summe einem anderen (auch einem neuen) Gläubiger einzuräumen. Die Beibehaltung dieser Anomalie konnte nicht zweifelhaft sein, da sie einem anerkannten praktischen

Bedürfnisse entspricht und zu keinen Anständen Veranlassung gegeben hat. Sie findet ihre formale Rechtfertigung darin, daß für das Hypothekenbuch und somit auch für alle in demselben eingetragenen Gläubiger das Hypothekrecht, solange es nicht gelöscht ist, gleichwohl noch fortbesteht. Hierbei dürfen jedoch die erworbenen Rechte des nachfolgenden Hypothekgläubigers nicht berührt werden; der Pfandbesitzer kann bei der Uebertragung der Hypothek für die erloschene Forderung auf einen anderen Gläubiger den Betrag derselben weder an Kapital noch an den Zinsen erhöhen oder an die Stelle eines unverzinslichen Kapitals ein verzinsliches surrogiren u. s. w. Bei Annuitäten und solchen Darlehen, für welche Theilschuldscheine auf den Inhaber ausgegeben sind, kann dieser Befugniß des Pfandeigenthümers vor der vollständigen Vereinigung des ganzen Schuldverhältnisses nach der besonderen Natur solcher Geschäfte, ohne dieselben großer Verwirrung auszusetzen, nicht wohl Raum gegeben werden.

Unter der Uebertragung der Hypothekforderung (**Art. 400**; vgl. Hyp. Ges. §. 53) ist jede Uebertragung derselben durch den Gläubiger an einen Dritten durch ein Veräußerungsgeschäft oder Vermächtniß verstanden. Inwieferne eine solche Uebertragung hinsichtlich des Forderungsverhältnisses als solchen seinem rein obligatorischen Bestande nach wirkt, ist nach den Bestimmungen des II. Theils Art. 145 ff. zu beurtheilen. Hypothekrechtlich geht die abgetretene Forderung erst mit der Einschreibung der Abtretung in das Grundbuch auf den Cessionar über. Solange kann der Cessionar das mit der Forderung verknüpfte Hypothekrecht nicht geltend machen, und die Verfügungen des Cedenten zu Gunsten eines Dritten haben volle Wirksamkeit, vorbehaltlich der Wirkungen des bösen Glaubens. (**Art. 59.**)

Bei der Abtretung der Schuldforderung kann sich der Schuldner gegen den neuen Gläubiger nach Thl. II. Art. 186 nicht nur jener Einreden bedienen, welche aus der Beschaffenheit des Abtretungsgeschäftes entspringen, sondern auch aller derjenigen, welche ihm bereits vor Empfang der Anzeige über die Abtretung gegen den abtretenden Gläubiger in Beziehung auf das Schuldverhältniß als solches zustanden. Die Oeffentlichkeit des Grundbuches führt jedoch hier zu ähnlichen Modificationen, wie sie in analoger Richtung der Art. 59 aufstellt. Der Cessionar, welcher aus den Einträgen im Grundbuche nicht zu ersehen vermag, daß die Hypothekforderung der Anfechtbarkeit oder einer Einrede unterworfen ist, darf in dem hiedurch begründeten Vertrauen auf die Wirksamkeit der Forderung nicht getäuscht werden, und nur dann können Einreden, welche aus dem Grundbuche nicht ersichtlich waren und auch nicht als in der gegen die Hypothekforderung eingetragenen Verwahrung inbegriffen erscheinen, gegen den Cessionar geltend gemacht werden, wenn sie dem letzteren in anderer Weise bekannt waren oder wenn er die Forderung unter einem freigebigem Titel erworben hat, wobei auch hier gemäß Art. 59 die Kenntniß des Cessionars gegen seinen Erben und denjenigen wirken muß, auf welchen er die Forderung unter einem freigebigem Titel übertragen hat. (**Art. 401.**) Anders verhält es sich mit den aus der eingetragenen Hauptforderung entspringenden Nebenforderungen auf Zinsen oder auf andere wiederkehrende Leistungen. Die Zahlung von Zinsen u. dgl. eignet sich nicht zu besonderer

Einschreibung im Grundbuche. Dasselbe gilt von den hinsichtlich der Zinsrückstände begründeten Einreden. Der Cessionar ist daher nicht berechtigt, anzunehmen, daß noch Rückstände an Zinsen oder anderen Nebenleistungen bestehen; er muß sich, soweit er überhaupt zu deren Einforderung berechtigt ist, die Einrede der Zahlung, wie auch andere Einreden des Schuldners gefallen lassen. (**Art. 401 Abs. 3.**) Hierin liegt auch in dem Falle keine Unbilligkeit gegen den Cessionar, wenn ihm Zinsausstände mit der Hauptforderung übertragen sind, indem er sich über das Bestehen derselben leicht Gewißheit verschaffen kann.

Die Abtretung des besseren Ranges einer hypothekarisch versicherten Forderung an einen nachfolgenden Gläubiger findet am häufigsten bei den auf gesetzlichem Titel beruhenden Hypotheken an den Liegenschaften der Eltern, Vormünder und Ehemänner statt, welche blos die Sicherstellung ungewisser oder eventueller Ansprüche bezielen, den Kredit des Belasteten im Falle eines eintretenden Geldbedürfnisses aber wesentlich gefährden. Hier wird die Abtretung in der Regel von dem Schuldner veranlaßt; aber auch ohne seine Zustimmung kann in anderen Fällen das Interesse der betheiligten Gläubiger den Austausch des Ranges veranlassen. Die Stellung der übrigen Hypothekgläubiger wird überall dadurch nicht berührt; es versteht sich insbesondere von selbst, daß der Eintritt der später eingetragenen Forderung in den Rang der früheren nur für den Betrag stattfindet, in welchem diese bei der Vertheilung des Steigerlöses zum Zuge zu kommen hätte, und nicht nach der bei ihrer Eintragung eventuell festgesetzten Summe. Auf der anderen Seite erwächst den übrigen Hypothekgläubigern aus dem Tausche kein Vortheil gegen den Abtretenden, wenn die in den besseren Rang eingestellte Forderung getilgt wird oder in anderer Weise erlischt: der Abtretende tritt alsdann in seinen früheren Rang wieder ein, weil er diesen nur zum Vortheil des vorgehenden Gläubigers aufgegeben hat. (**Art. 402.**)

Die im Hypothekengesetze (§. 63) ausgesprochene Zulassung der Ablösung eines Hypothekgläubigers durch einen anderen unterliegt unter den durch die **Art. 403, 404** festgesetzten Voraussetzungen keinem Anstande; sie hat nirgends Schwierigkeiten hervorgerufen. Dagegen hat der Entwurf das System nicht beibehalten, welches in Betreff der Befugniß der Gläubiger und des Schuldners, im Falle eines zu geringfügigen Ergebnisses der Zwangsversteigerung eine zweite und dritte Versteigerung zu verlangen, und in Betreff des dem Gläubiger gegen den Aufsteigerer des Pfandes gestatteten Einlösungsrechtes in §. 64 des Hypothekengesetzes aufgestellt ist. Diese Maßnahmen verfehlen ihren wohlgemeinten Zweck ganz und gar. Soll im gemeinsamen Interesse der Gläubiger und des Schuldners der höchst mögliche Erlös erzielt werden, so müssen die Steiglichaber gegen derartige Ungewißheiten und Weiterungen sicher gestellt sein. Nur unter dieser Voraussetzung darf man auf gehörige Concurrrenz zählen; auch lehrt die Erfahrung, daß die wiederholten Versteigerungen selten einen besseren Erfolg darbieten. Die Verjagung des Einlösungsrechtes wird für die Hypothekgläubiger eine Aufforderung sein, sich unmittelbar bei der Versteigerung zu betheiligen und so auf die Erhöhung des Erlöses günstig einzuwirken. Für diese Auffassung haben

sich die Gutachten der Behörden und Fachmänner überwiegend ausgesprochen, sie ist deshalb auch den Bestimmungen des Entwurfes der Civilprozeßordnung zu Grunde gelegt. (Vgl. Motive zu diesem Entwurfe S. 653 ff.)

Bei der Veräußerung einer mit Hypotheken belasteten Liegenschaft geschieht es häufig, daß der Erwerber mittels Verrechnung auf den Kaufpreis die Zahlungen der eingetragenen Forderungen übernimmt. Wenn diese Verpflichtung nicht in Folge der Zustimmung der Gläubiger mit einer Befreiung des bisherigen Schuldners im Sinne der Art. 160—163 Thl. II. verbunden ist, sondern die persönliche Haftung des letzteren unverändert bleibt, so kann er durch die Saumseligkeit des Erwerbers in den Fall gesetzt werden, selbst die Gläubiger befriedigen zu müssen. Die offenbarste Billigkeit fordert, daß ihm in solchem Falle das Gesetz durch die Gewährung des Eintrittes in die Rechte des befriedigten Gläubigers zu Hilfe komme, ohne daß es der Zustimmung des letzteren bedarf. (**Art. 405.**)

Vierter Abschnitt.

Erlöschung der Hypothek.

Zu den in Art. 363 bezeichneten, allen Pfandrechten gemeinschaftlichen Erlösungsgründen tritt bei den Hypotheken die Amortisation durch gerichtlichen Beschluß, worüber die **Art. 406** und **414** die näheren Bestimmungen ertheilen. Ueber die Löschung der Hypotheken in Folge des Vollstreckungs- und Sautverfahrens ist durch den Entwurf der Civilprozeßordnung Vorsehung getroffen. Es genügt, hier auf die betreffende Bestimmung zu verweisen. (Art. 406.) Die folgenden Artikel enthalten nähere Bestimmungen über die in Art. 363 bezeichneten Erlösungsgründe, soweit diese in ihrer Anwendung auf Hypotheken einer besonderen Regelung bedürfen. Dieses geschieht insbesondere durch die **Art. 407—409** für den Fall der Zerstörung eines verpfändeten Gebäudes durch Brand oder einen anderen Unglücksfall. Sie schließen sich in der ersteren Beziehung wesentlich dem bestehenden Rechte, namentlich der Gesetzgebung über die Brandversicherung an. Das Verhältniß dieser Spezialgesetzgebung zu dem neuen bürgerlichen Gesetzbuche im Allgemeinen wird bei der Einführung des letzteren festgesetzt werden; hier durfte aber die entsprechende Regelung der durch Brandunglück berührten hypothekarischen Verhältnisse nicht fehlen. Ebenso bedarf der Fall der Werthminderung eines verpfändeten Waldes durch besondere Zufälle auch hier, wie beim Nießbrauche (Art. 232), einer der Natur des Gegenstandes entsprechenden positiven Verfügung. (**Art. 410.**)

Zu dem in Art. 363 unter Ziffer 2 bezeichneten Erlösungsgrunde: Aufhebung der versicherten Forderung — ist es nothwendig, den Fall hervorzuheben, wenn die Forderung später wieder auflebt, was bei dem Rückgängigwerden einer eingetretenen Rechtsvereinigung, bei einer Wiederherstellung in den vorigen Rechtszustand und in anderen ähnlichen Fällen geschehen kann. Hat in einem solchen Falle in der Zwischenzeit die Löschung der Hypothek stattgefunden, so kann nach

dem Systeme des Entwurfes nur ein neues Pfandrecht, vorausgesetzt, daß der Titel hiezu noch fort dauert, durch abermalige Eintragung erwirkt werden. Diese ist aber nicht nothwendig, wenn der Eintrag im Grundbuche noch fortbesteht.

(Art. 411.)

Der Verzicht des Hypothek-Gläubigers auf sein Hypothekrecht unter Lebenden erfordert die Erklärung desselben in einer öffentlichen Urkunde, wie sich dieß schon aus der Vorschrift des Notariatsgesetzes Art. 14 ergibt. Daß der Verzicht erst durch die stillschweigende oder ausdrückliche Annahme von Seite des Pfandschuldners bindend wird, ist in Art. 364 im Allgemeinen bestimmt. So lange diese Annahme nicht erfolgt ist, kann der Gläubiger den Verzicht zurücknehmen. Ist aber auf die notarielle Verzichtserklärung des Gläubigers die Streichung der Hypothek im Grundbuche erfolgt, so würde es mit den Anforderungen des Verkehrs sowie mit der Bedeutung der Löschung und deren rechtlichen Wirkungen (z. B. Art. 398) im Widerspruche stehen, noch weiter den Nachweis der Annahme des Verzichtes von Seiten des Belasteten zu verlangen, damit die Hypothek als aufgehoben betrachtet werden könne. **(Art. 412.)**

Ein Pfandrecht an der eigenen Sache des Berechtigten widerspricht dem Begriffe. Es können aber gleichwohl Fälle vorkommen, in welchen aus Rücksichten der Billigkeit und einer dringenden praktischen Zweckmäßigkeit dem Eigenthümer der Liegenschaft zugleich die rechtliche Stellung eines Hypothekberechtigten in Ansehung derselben einzuräumen ist. Ein solcher Fall ist gegeben, wenn ein Hypothekgläubiger das Eigenthum einer ihm verpfändeten Liegenschaft erwirbt, auf welcher außerdem Forderungen anderer Gläubiger versichert sind. Verliert er in Folge der Geltendmachung dieser Forderungen sein Eigenthumsrecht, indem die Sache zur Befriedigung der eingetragenen Forderungen zur Versteigerung gebracht wird, so wäre es in hohem Grade ungerecht, wenn in strenger Konsequenz der Grundsätze über Rechtsvereinigung bei der Vertheilung des Erlöses das Recht nicht beachtet werden sollte, welches ihm vorher an der Sache zugestanden hatte. Es läßt sich auch leicht eine Form finden, durch welche die Sicherung dieses Rechtes ohne Verletzung der Grundsätze aufrecht erhalten werden kann. Die Einschreibung eines Vorbehaltes im Grundbuche ist vollkommen genügend, um alle Betheiligten von dem bestehenden Verhältnisse in Kenntniß zu erhalten. Ein ganz ähnliches Verhältniß tritt ein, wenn der persönlich für eine auf seiner Liegenschaft versicherte Forderung nicht haftende Eigenthümer diese Forderung erwirbt.

(Art. 413.)

Die in Art. 414 aus dem bestehenden Rechte (Hyp. Ges. §. 71 Ziff. 7 S. 82) aufgenommene Zulassung der Amortisation einer Hypothekforderung, zu welcher nach Verlauf eines langen Zeitraumes der Gläubiger nicht ausfindig gemacht werden kann, entspricht dem praktischen Bedürfnisse und bringt, wenn durch schützende Formen dem Mißbrauche vorgebeugt ist, keine Gefahr für wirklich noch bestehende Rechte.

Dritte Abtheilung.

Nutzungspfand an Liegenschaften.

Der Entwurf behandelt hier als besondere Art des Pfandrechtes die Einweisung des Gläubigers in den Früchtegenuß einer Liegenschaft zum Zwecke seiner Befriedigung aus dem Ertrage, ohne daß dem Gläubiger ein Recht auf die Substanz der Sache und auf ihre eventuelle Veräußerung eingeräumt wird. Wenn dieses auch in dem französischen Rechte und den ihm folgenden Gesetzgebungen angenommene Institut für den freien Eigenthümer keinen besonderen praktischen Werth darbieten mag, so kann dasselbe jedenfalls nicht wohl entbehrt werden für Verhältnisse, in welchen dem Eigenthümer oder Besitzer nur ein Recht an dem Fruchtgenuß zusteht, während ihm die Verfügung über die Substanz versagt ist, wie bei Stammgütern, Familienfideicommissen, Lehen- und Erbgütern und bei den gewöhnlichen Fideicommissen. Hier wäre der Credit des Berechtigten auf das Empfindlichste beeinträchtigt, in vielen Fällen geradezu gelähmt, wenn es ihm versagt wäre, seinen Gläubigern jenen Früchtegenuß als Gegenstand ihrer Sicherheit anzubieten. Die Praxis hat diesem unabweisbaren Bedürfnisse Rechnung getragen, — trotzdem, daß sie sich nicht an ausreichende gesetzliche Bestimmungen anzulehnen vermag. Es kann daher nicht bezweifelt werden, daß es zur Aufgabe des künftigen bürgerlichen Gesetzbuches gehört, die Lücke durch die geeigneten Vorschriften auszufüllen.

Der **Art. 415** läßt die Bestellung des Nutzungspfandes nur auf Grund eines freiwilligen Rechtstitels zu. Die Sicherheit, welche das Gesetz gewissen unter seinem besonderen Schutze stehenden Gläubigern durch Gestattung eines gesetzlichen Hypothektitels angedeihen läßt, darf auf das Nutzungspfand nicht ausgedehnt werden. Es wäre dieses eine die Betheiligten schwer belastende Neuerung, welche sich aus keinem Gesichtspunkte empfiehlt.

Die Einweisung in den Früchtegenuß einer Liegenschaft durch Bestellung des Nutzungspfandes wird als ein gegen jeden Besitzer wirksames dingliches Recht aufgefaßt (**Art. 416 Abs. 1**); der Eigenthümer verliert dadurch die Befugniß, über diesen Theil seines Vermögens zu verfügen, soweit dadurch das dem Gläubiger eingeräumte Recht geschmälert würde. Ein solches Verhältniß bedarf zu seiner Wirksamkeit nach dem Systeme des Entwurfes der Veröffentlichung durch das Grundbuch. (**Art. 56, 415 Abs. 2**.)

Das Nutzungspfand kann auf zweierlei Art bestellt werden: so, daß der Gläubiger sofort bei Kontrahirung der Schuld oder bei Abschließung des Pfandvertrages in den Früchtegenuß eingewiesen wird, um daraus seine allmähliche Befriedigung zu erhalten, oder so, daß ihm nur der Anspruch gesichert wird, im Falle der Zahlungssäumigkeit des Schuldners die Einweisung zu verlangen. Es

versteht sich von selbst, daß in dem letzteren Falle die Forderung fällig geworden sein muß, bevor dieser Anspruch zur Geltung kommen kann, und daß der Gläubiger auf die vor der Einweisung gezogenen Früchte keinen Anspruch zu machen hat.

Wenn das Recht auf eine Liegenschaft oder auf ihre Nutzungen der Dauer nach beschränkt oder einer auflösenden Bedingung unterworfen ist, so wird dadurch die Verfügung des jetzigen Eigenthümers oder Nutzungsberechtigten über die Ausübung seines Nutzungsrechtes für die Dauer desselben von der Zustimmung des Anfallsberechtigten nicht abhängig. Ertheilt daher der letztere seine Zustimmung zu der Bestellung des Nutzungspfandes und behält er sich dabei seine eigenen Rechte nicht vor, so kann dieses nicht wohl anders aufgefaßt werden, als daß er in die Fortbauer des Pfandverhältnisses auch nach dem Zeitpunkte des Anfalles einwillige **(Art. 416 Abs. 2 u. 3.)**

Von dem Uebereinkommen der Parteien hängt es ab, in welcher Weise die Verwaltung und Bewirthschaftung der Liegenschaft bethätigt werden soll. Dieselbe kann insbesondere dem Gläubiger selbst überlassen werden, in welchem Falle hinsichtlich seiner Haftungsverbindlichkeit die Vorschriften des Art. 111 Thl. II maßgebend sind. Wird in Ermangelung ausreichender Verabredung die Aufstellung eines Sequesters durch das Gericht nothwendig, so sind die Verpflichtungen desselben nach den desfalls aufgestellten allgemeinen Grundsätzen zu bemessen. **(Art. 417, 418.)**

Das Nutzungspfandrecht des Gläubigers entzieht dem Besteller vollständig das Erträgniß der Liegenschaft. Es würde nicht angehen und in den meisten Fällen gar nicht ausführbar sein, daß er während der Dauer dieses Verhältnisses aus seinem übrigen Vermögen die auf der Liegenschaft ruhenden Lasten bestreiten sollte. Diese, sowie die mit der Bewirthschaftung und Verwaltung selbst verbundenen Kosten müssen daher zuvörderst aus dem Früchterträgnisse entnommen werden. Hinsichtlich der aus dem Reste zu bewirkenden Befriedigung des Gläubigers kommen zuerst die Zinsen und sonstigen Nebenforderungen und zuletzt die Hauptforderung zum Zuge. Daß das Nutzungspfandrecht mit dem Augenblicke aufhört, wo die vollständige Tilgung der versicherten Forderung eingetreten ist, versteht sich von selbst. **(Art. 419.)**

Die zwischen dem Nutzungspfande und der Hypothek bestehende Verwandtschaft gestattet es, hinsichtlich der in den vorhergehenden Artikeln nicht berührten, durch das erstere begründeten rechtlichen Verhältnisse auf die Vorschriften über die letztere im Allgemeinen Bezug zu nehmen. Die aus der Eigenthümlichkeit beider Institute hervorgehenden Verschiedenheiten fallen so klar in die Augen, daß es der Rechtsanwendung nicht schwer fallen kann, sich ohne gesetzlichen Fingerzeig zurecht zu finden.

Vierte Abtheilung.

Verpfändung beweglicher Sachen.

Die bei dem Pfandrechte an Liegenschaften durch die Nothwendigkeit der Eintragung im Grundbuche gesicherte allgemeine Kundbarkeit bedarf einer analogen Maßnahme bei dem Pfandrechte an beweglichen Sachen. Es würde zu mannigfaltigen Täuschungen und Gefährden Veranlassung geben, wenn hier das einem Gläubiger eingeräumte Vorzugsrecht nicht ebenfalls sich durch äußere Erscheinung kundgäbe. Durch die bloße Verabredung zwischen dem Pfandbesteller und dem Gläubiger darf daher das Pfandrecht nicht als begründet anerkannt werden, sondern nur dadurch, daß das Pfand dem Gläubiger behändigt wird oder, falls bei der Veräußerung der Sache ein Pfandrecht vorbehalten werden will, dadurch, daß der Veräußerer dieselbe in Händen behält. In dieser Beziehung ist das römische Recht, welches eine Hypothek an beweglichen Sachen ohne Besitzübertragung anerkennt, von den neueren Gesetzgebungen durchgängig verlassen. Nur accessorisch, vermöge ihres Verhältnisses zu einer Liegenschaft als Zubehörung derselben können bewegliche Sachen Gegenstand der Hypothek sein. (Art. 353, 384.) Das Pfandrecht an beweglichen Sachen ergreift die Zubehörungen und die von der Sache getrennten Bestandtheile nicht, wenn sie nicht mit der Hauptsache dem Gläubiger übergeben sind. (**Art. 421—424.**) Die Uebergabe der Sache an den Pfandgläubiger ist auf der anderen Seite ein so bezeichnender Akt, daß es nicht angemessen erscheint, die Wirksamkeit des Pfandverhältnisses noch außerdem durch förmliche Beurkundung (französisches Civilgesetzbuch Art. 2075) oder durch den Eintrag in ein öffentliches Buch (heff. Gesetz Art. 200) zu bedingen.

Zur Bestellung eines Faustpfandes ist nur der Eigenthümer der Sache berechtigt; allein dieselben Rücksichten, aus welchen bei der Vindication gegen den Erwerber des Eigenthumes diesem ein Anspruch auf Ersatz seiner mit dem Erwerbe verbundenen Auslagen zuerkannt wird, wenn er die Sache in gutem Glauben von einem Dritten erworben hat, dem sie von dem Eigenthümer anvertraut war (vgl. Motive zu Art. 171), machen sich auch zu Gunsten des Gläubigers geltend, welcher unter ähnlichen Voraussetzungen ein Faustpfand durch einen nichtberechtigten Dritten empfangen hat; er kann nur gegen Erfüllung seiner Forderung zur Herausgabe angehalten werden. In ähnlicher Weise, wie unter den Voraussetzungen der Art. 392 und 393, muß aber dem Eigenthümer, welcher den Gläubiger in solchem Falle befriediget hat, die gesetzliche Subrogation in die Rechte desselben dem Verpfänder gegenüber zugestanden werden. (**Art. 425.**)

Zum Schutze des Pfandschuldners gegen Uebervortheilung und Gefährde genügt es nicht, daß das Gesetz Verabredungen verwirft, wodurch der Gläubiger ermächtigt würde, wenn er seine Befriedigung nicht erhält, das Pfand an Zahlungsfstatt oder zu einem anderen im Voraus bestimmten Werthanschlage zu behalten

(Art. 361); auch wenn es zur Veräußerung kommt, kann dem Gläubiger nicht freie Hand gelassen werden, — es bedarf auch alsdann schützender Formen. Wenn das Handelsgesetzbuch (Art. 310, 311) in dieser Beziehung mehr die prompte Befriedigung des Gläubigers zum Zielpunkte nimmt, als das Interesse des Schuldners, so rechtfertigt sich diese Strenge durch die Eigenthümlichkeit des Handelsverkehrs; sie würde aber für die gewöhnlichen Verhältnisse nicht passen. Dasselbe gilt von den für die Verpfändungen bei öffentlichen Leihhäusern und Bankanstalten und für die Kauttionen der Beamten bestehenden (durch das Einführungsgesetz beizubehaltenden) besonderen Bestimmungen. Für die im gewöhnlichen Verkehr vorkommenden Pfandverhältnisse bietet sich das durch die Prozeßordnung in Betreff des Vollstreckungsverfahrens auf bewegliche Sachen vorgeschriebene Verfahren zum Anhaltspunkte dar. Der wesentliche formelle Unterschied besteht darin, daß bei dem Faustpfande die Beschlagnahme des Vollstreckungsgegenstandes (Entwurf der Prozeßordnung Art. 821 ff.) hinwegfällt, weil sich dieser bereits in den Händen des Gläubigers befindet, — was in Art. 828 des angeführten Entwurfes bereits hervorgehoben ist. Auch hier aber darf durch den vom Gläubiger beauftragten Gerichtsvollzieher (Art. 784) zur Zwangsveräußerung (Art. 843 ff.) nur auf Grund eines richterlichen Urtheiles oder Beschlusses oder einer executorischen Urkunde geschritten werden. (Art. 763; vgl. auch Art. 10 des Gesetzentwurfes, die Einführung der Prozeßordnung betr.) Dadurch, daß eine Sache zum Faustpfande gegeben ist, wird übrigens die Geltendmachung des Anspruches, welcher allen Gläubigern auf das gesammte Vermögen des Schuldners zusteht, auf die verpfändete Sache nicht ausgeschlossen, wohl aber wird derselbe in seiner Anwendung modifizirt, soweit dadurch in das besondere Recht des Pfandgläubigers eingegriffen würde. Diesem kann durch das von anderen Gläubigern eingeleitete Vollstreckungs-Verfahren die Innehabung des Pfandes bis zur Versteigerung nicht entzogen werden, und aus dem Erlöse hat er vor anderen seine vollständige Befriedigung zu empfangen; nur auf den Ueberrest können die Ansprüche der übrigen Gläubiger geltend gemacht werden. (Art. 428.)

In Betreff der dem Pfandgläubiger zustehenden Verfolgung seines Rechtes gegen jede widerrechtliche Vorenthaltung des Pfandes und in Betreff der gegenseitigen Rechte und Verpflichtungen der Betheiligten schließen sich die Art. 429—431 an die allgemeinen Grundsätze an. Es verdient hier nur hervorgehoben zu werden, daß der Pfandgläubiger gleich dem Entleiher (Thl. II Art. 646) auch für leichtes Versehen haftet, weil die Pfandbestellung seinen Vortheil — die Sicherheit seiner Forderung — bezweckt. (Art. 111 Thl. II.)

Die Uebertragung einer durch Faustpfand versicherten Forderung an einen neuen Gläubiger bietet Stoff zu einigen Erörterungen. Es entspricht dem für die Bestellung des Faustpfandes aufgestellten Grundsätze (Art. 422), daß auch hier der Uebergang des accessorischen Rechtes durch die Uebergabe des Pfandes an den neuen Gläubiger bedingt werde. Hierbei ist aber das Interesse des Pfandbestellers wesentlich betheilig. Die Persönlichkeit und die Verhältnisse des Gläubigers kommen bei der Pfandbestellung sehr in Betracht; dieser kann sich daher von den ihm

vermöge der Bestimmung des Art. 430 obliegenden Verbindlichkeiten ohne Zustimmung des Verpfänders durch ihre Uebertragung an einen Dritten nicht los-sagen. Wenn es jenem unverwehrt sein muß, sich zunächst an den dormaligen Inhaber seiner Sache, durch dessen Handlungen und Unterlassungen der Anspruch unmittelbar begründet ist, zu halten, so ist er nicht weniger berechtigt, die durch die Verpfändung von dem ursprünglichen Gläubiger übernommenen Verpflichtungen gegen diesen geltend zu machen. Hat er aber in die Uebertragung eingewilligt, so liegt darin unverkennbar die Annahme des Cessionars als Verpflichteten und die Enthebung des ursprünglichen Gläubigers von den durch die Verpfändung übernommenen Verpflichtungen. (**Art. 432.**)

Zu den in Art. 363 bezeichneten gemeinsamen Erlösungsgründen kommen bei dem Faustpfandrechte noch insbesondere: die Beendigung oder Auflösung des Rechtes des Verpfänders an der verpfändeten Sache in Folge einer zur Zeit der Pfandbestellung schon bestandenen Bedingung oder Beschränkung der Dauer dieses Rechtes und die Erzieligung der Freiheit, worüber die näheren Bestimmungen in den **Art. 437** und **438** folgen. Voran werden in den **Art. 434—436** einige die Erlösungsgründe des Art. 363 modifizirende oder näher bestimmende Verfügungen vorgetragen.

Es geschieht häufig, daß zur größeren Sicherheit des Gläubigers, wie auch im Interesse des Verpfänders selbst, das Faustpfand von diesem gegen Verlustgefahr versichert wird. In solchem Falle liegt es in der Natur der Sache, daß die Versicherungssumme, wenn der Verlust eingetreten ist, an die Stelle des Pfandes tritt. In Folge davon ist der Gläubiger zwar nicht berechtigt, sich mit dieser Summe bezahlt zu machen, wohl aber kann er die Beschlagnahme derselben zur Handhabung seiner Pfandsicherheit veranlassen. (**Art. 434.**) Die Bestimmung des **Art. 435** ist derjenigen des Art. 411 analog und beruht auf denselben Erwägungen. Wenn der Gläubiger der von dem Verpfänder beabsichtigten Veräußerung der Sache ohne Vorbehalt zustimmt oder demselben das Pfand zurückgibt, so kann daraus kein Verzicht auf die versicherte Forderung gefolgert werden, weil diese von dem Fortbestande des Accessoriums unabhängig ist; wohl aber liegt darin das Aufgeben des Pfandverhältnisses, welches durch die Uebergabe der Sache an den Gläubiger begründet war (**Art. 436**), — wogegen der Gläubiger das Pfandrecht dadurch nicht verliert, daß ihm die Sache ohne sein Zuthun entzogen wird. Für diesen Fall gesteht ihm der Art. 429 vielmehr eine der Eigenthumsvindication analoge Verfolgung seines Rechtes zu. Es bedarf kaum der Erwähnung, daß ein Verzicht auf das Pfandrecht nicht anzunehmen ist, wenn der Gläubiger das Pfand nur temporär, zu einer vorübergehenden Benützung, zur Vornahme einer Reparatur u. dgl. in die Hände des Verpfänders gibt. Die Zurückgabe hat die bezeichnete Wirkung eines Verzichtes nur, wenn sie für immer und ohne Vorbehalt geschieht.

Wenn das Recht des Verpfänders an der Sache zur Zeit der Pfandbestellung ein bedingtes oder der Dauer nach beschränktes ist, der Gläubiger aber von diesem Umstande keine Kenntniß hatte und deshalb den Verpfänder als unbeschränkten,

zur freien Verfügung berechtigten Eigenthümer betrachten mußte, so machen sich zu seinen Gunsten ähnliche Rücksichten geltend, wie sie für den Fall der Verpfändung durch einen Nichteigenthümer den Bestimmungen des Art. 425 zu Grunde liegen; diese müssen daher auch hier zur Anwendung kommen. (**Art. 437.**) Die Analogie, welche zwischen der Erziehung des Eigenthumes an beweglichen Sachen und der Erlöschung eines Pfandrechtes durch Erziehung der Freiheit — hier der Ausschließung der dem Gläubiger gemäß Art. 429 zustehenden Verfolgung seines Rechtes gegen den Inhaber der Sache — besteht, begründet die in **Art. 438** ausgesprochene Anwendung der in Betreff der ersteren aufgestellten Grundsätze. (Art. 127 u. f.)

Fünfte Abtheilung.

Verpfändung von Rechten.

Inwieweit außer den unbeweglichen und beweglichen Sachen auch Rechte Gegenstand der Verpfändung sein können, ist Eingang der Bemerkungen zu diesem Hauptstücke erörtert. Die Art der Bestellung, sowie der Inhalt des Pfandrechtes modifiziren sich nach der besonderen Natur des verpfändeten Rechtes. Bei den in **Art. 439** bezeichneten fortdauernden Rechten an fremden Liegenschaften rechtfertigt sich nach dem Systeme des Entwurfes im Allgemeinen die analoge Anwendung der Bestimmungen über die Verpfändung der Liegenschaften selbst. Hierbei ist Vorsehung für den Fall zu treffen, wenn das verpfändete Recht an den Eigenthümer der Sache freiwillig zurückübertragen wird oder durch Vererbung an denselben fällt, oder wenn der Inhaber des Rechtes das Eigenthum der Sache erwirbt. Durch eine solche Rechtsvereinigung darf die dem Gläubiger verliehene Sicherheit nicht beeinträchtigt werden. Der **Art. 440** verfügt daher, daß in solchen Fällen das Pfandrecht bestehen bleibt, d. h. das verpfändete nutzbare Recht wird zu Gunsten des Gläubigers als selbständig fortbestehend betrachtet und unterliegt nach wie vor seinem pfandrechtlichen Zugriff.

Bei der Verpfändung des Nießbrauches an Liegenschaften (**Art. 441**) erscheint es zweckmäßig, ebenfalls die dem Verhältnisse zu gebende Kundbarkeit durch Einschreibung in das Grundbuch anzuordnen. Zwischen diesem und den in Art. 439 bezeichneten Pfandgegenständen besteht aber ein wesentlicher Unterschied in Hinsicht auf die durch die Verpfändung begründeten Ansprüche. Hier bietet die Veräußerung des Rechtes selbst die bezweckte Sicherheit; die Verpfändung desselben begründet daher in Ermangelung besonderer Verabredung keinen Anspruch auf die während der Dauer des Pfandverhältnisses fällig werdenden Bezüge und Nutzungen; dort hingegen, wo das Recht des Verpfänders selbst nicht Gegenstand der Realisirung des Pfandrechtes werden kann, dieses vielmehr auf den temporären, in seiner Dauer in der Regel vom Zufalle abhängigen Früchtebezug beschränkt ist, würde die bezweckte Sicherheit des Gläubigers nicht begründet sein, wenn er

darauf beschränkt wäre, in Ermangelung seiner rechtzeitigen Befriedigung den Anspruch auf Ausübung des Nießbrauches zur Zwangsveräußerung zu bringen. In einer solchen Pfandbestellung liegt daher die Stipulation eines antichretischen Verhältnisses, wie es der **Art. 441 Abs. 3** festsetzt, unzweifelhaft in der Absicht der Parteien.

Der oben (zu Art. 421 ff.) erörterte Gesichtspunkt der Nothwendigkeit, die Verpfändung beweglicher Sachen an äußerliche Kennzeichen zu knüpfen, macht sich auch bei der Pfandbestellung an persönlichen Forderungsrechten geltend. Hier eignet sich als Surrogat der Aushändigung der verpfändeten Sache die Uebergabe der Schuldburkunde an den Gläubiger. Für die Verpfändung hypothekarisch versicherter Forderungen würde aber diese Form der Pfandbestellung nicht genügen, weil dieselben nach dem Systeme des Entwurfes unter die Garantie der Publizität durch das Grundbuch gestellt sind. Wer im Vertrauen auf dieses die eingetragene Forderung erworben hat, ist gegen den Anspruch eines Anderen gesichert, welchen er aus dem Buche nicht erkennen kann. Der **Art. 442** fordert deshalb hier die Einschreibung der Verpfändung im Grundbuche.

Eine durch Faustpfand versicherte Forderung kann selbst wieder Gegenstand einer Pfandbestellung werden. Wenn dieses auch zu den höchst seltenen Vorkommnissen gehört, so müssen doch die dadurch begründeten Rechtsverhältnisse gesetzlich geordnet werden. Der **Art. 443**, nimmt hiebei die Vorschriften über die ursprüngliche Pfandbestellung zum Ausgangspunkte.

Die Realisirung des Pfandrechtes an einer Forderung geschieht dadurch, daß der Gläubiger die gerichtliche Einweisung in dieselbe erlangt, sich durch die Erhebung des ihm zukommenden Betrages bezahlt macht und den allenfallsigen Ueberschuß an den Verpfänder herausgibt. Dieses kann nur geschehen, wenn die Fälligkeit seiner Forderung eingetreten ist, sowie es sich von selbst versteht, daß er die Zahlung von dem Schuldner der verpfändeten Forderung erst verlangen und erforderlichen Falles im Rechts- oder Vollstreckungswege gegen denselben einschreiten kann, wenn auch diese Forderung fällig geworden ist. Geht die verpfändete Forderung nicht auf eine Geldsumme, so ist der vom Pfandgläubiger in Empfang genommene Gegenstand derselben nach den Vorschriften über das Faustpfand zu behandeln. (**Art. 444, 445.**) Das hier entwickelte Rechtsverhältniß trägt den Charakter einer eventuellen Cession an sich und ist als solche in Art. 444 ausdrücklich bezeichnet. Es kommen demnach die Vorschriften des II. Theiles über die Uebertragung von Forderungen zur Anwendung. Insbesondere verdient die Bestimmung des Art. 151 in Erinnerung gebracht zu werden, wonach der cedirte Schuldner an den ursprünglichen Gläubiger rechtsgiltig Zahlung leisten kann, so lange ihm die Abtretung nicht angezeigt ist. Die Bestimmung des **Art. 446** beruht auf denselben Betrachtungen, wie sie zu dem Art. 440 entwickelt sind.

Die Verpfändung von Werthpapieren auf den Inhaber bietet verschiedene Eigenthümlichkeiten dar, welche einer gesetzlichen Regelung bedürfen. Sie ist in den **Art. 447 — 449** den allgemeinen Grundsätzen über Faustpfand entsprechend, mit Berücksichtigung der besonderen Natur des Gegenstandes gegeben.

Für den Fall einer Verpfändung gestohlener oder verloreener Werthpapiere der bezeichneten Gattung sind die Bestimmungen der Art. 306 u. 307 des Handelsgesetzbuches maßgebend. Vgl. die Bemerkungen zu Art. 96.

Durch die Verpfändung einer Forderung wird dem Gläubiger die Einhebung und Beitreibung derselben entzogen und in die Hände des Pfandgläubigers gelegt. Damit ist hinwieder nothwendig die Verpflichtung des letzteren verbunden, die erforderliche Sorgfalt anzuwenden, damit die gehörige Erfüllung der verpfändeten Forderung herbeigeführt und Verluste abgewendet werden, welche durch faumselige Beitreibung veranlaßt werden könnten. Die dem Gläubiger bei dem Faustpfande auferlegte strenge Haftung (Art. 430) muß daher auch hier platzgreifen. **(Art. 450.)**

