

## Nationalökonomische Gesetzgebung.

### VIII.

#### Die zweite Lesung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.

(Fortsetzung.)

Von Assessor von Jecklin \*).

### II.

Der zweite Titel des vierten Abschnittes behandelt die Willenserklärung in den §§ 72—76. Der erste Paragraph dieses Titels wurde gestrichen. Die Vorschrift, daß eine Willenserklärung ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen könne, erschien, abgesehen von ihrem etwas lehrhaften Charakter, um so eher entbehrlich, als sie im Entwurfe durch zahlreiche Ausnahmen durchbrochen ist. — Dagegen wurde der Antrag, auch den § 73 zu streichen, abgelehnt. Der letztere enthält die dem Artikel 278 des Handelsgesetzbuchs nachgebildete Vorschrift, daß bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdruckes zu haften ist. Für die Beibehaltung der Vorschrift war maßgebend die Rücksicht auf die wohlthätigen Wirkungen, welche erfahrungsgemäß der Artikel 278 auf dem Gebiete des Handelsrechtes geäußert habe.

Der § 74 entscheidet über den Zeitpunkt des Wirksamwerdens einer

---

\*) Verfasser dieser Fortsetzung des auf S. 708 ff. begonnenen Berichts ist gleichfalls einer der Schriftführer der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes. Der Bericht wird von den beiden Herren Schriftführern erstattet werden.

#### Vorläufige Zusammenstellung der Kommissionsbeschlüsse.

(Fortsetzung.)

§ 73. Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdruckes zu haften.

§ 74. Eine Willenserklärung, welche gegenüber einem Anderen abzugeben ist (empfangsbedürftige Willenserklärung), wird, wenn derselbe abwesend ist, mit dem Zeitpunkte

Willenserklärung unter Abwesenden. Dabei wird zwischen ausdrücklichen und stillschweigenden Willenserklärungen unterschieden. Hinsichtlich der ersteren wird die sogenannte Empfangstheorie, nach welcher die Willenserklärung dem Empfänger zugekommen, hinsichtlich der letzteren die sogenannte Vernehmungstheorie zu Grunde gelegt, nach welcher die Erklärung zur Kenntnis des Empfängers gelangt sein muß (Abs. 1). Die Annahme der Empfangstheorie für die ausdrücklichen Willenserklärungen hat in der Kritik überwiegend Zustimmung gefunden, insbesondere haben sich die Handelskammern durchweg für diese Theorie ausgesprochen. Dagegen ist die abweichende Behandlung der stillschweigenden Willenserklärungen lebhaft angegriffen worden. Die Kommission beschloß, ohne Unterscheidung zwischen ausdrücklichen und stillschweigenden Willenserklärungen den Zeitpunkt des Zukommens der Willenserklärung für maßgebend zu erklären, so daß für stillschweigende Willenserklärungen, welche einem Andern gegenüber abzugeben sind, gleichfalls die Empfangstheorie Platz zu greifen hat. Das Zukommen wird freilich letzterenfalls, soweit überhaupt eine einem Andern gegenüber abzugebende Willenserklärung stillschweigend erfolgen kann, kaum in etwas Anderem als in dem Erlangen der Kenntnis von der Erklärung seitens des Empfängers bestehen können. Der Antrag, den Grundsatz des § 74 Abs. 1 auch auf Willenserklärungen unter Anwesenden zu erstrecken, wurde abgelehnt. Man hielt es aus den bereits in den Motiven (Bd. I S. 156) geltend gemachten Gründen nicht für ratsam, in dieser Beziehung eine allgemeine gesetzliche Regel aufzustellen. Der übrige Inhalt des § 74 (Abs. 2—4) wurde, abgesehen von den durch die abweichende Behandlung der stillschweigenden Willenserklärung auch hier gebotenen Modifikationen, sachlich gebilligt. Ein Widerruf der Willenserklärung soll sonach in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Rechte als rechtzeitig gelten, d. h. das Wirksamwerden der Willenserklärung hindern, wenn er vor oder gleichzeitig mit dieser dem Empfänger zugeht (Abs. 2); es soll ferner der Eintritt von Tod oder Geschäftsunfähigkeit des Erklärenden in der Zwischenzeit zwischen der Vollendung und dem Wirksamwerden der Erklärung einflußlos sein (Abs. 3), und es sollen die in Abs. 1—3 gegebenen Vorschriften auf die gegenüber einer Be-

wirksam, in welchem sie ihm zugegangen ist. Sie wird nicht wirksam, wenn vor oder gleichzeitig mit ihr ein Widerruf erfolgt.

Auf den Eintritt der Wirksamkeit der Willenserklärung ist es ohne Einfluß, wenn der Erklärende nach deren Abgabe stirbt oder geschäftsunfähig wird.

§ 74a (§ 66 des Entw.). Eine empfangsbedürftige Willenserklärung wird nicht wirksam, wenn derjenige, welchem sie zugeht, geschäftsunfähig ist. Ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so finden die Vorschriften der §§ 65a, 65b entsprechende Anwendung.

Anmerkung. Die Redaktionskommission ist nachträglich beauftragt, für den § 64 Nr. 2 (vgl. oben S. 718) eine Fassung zu suchen, aus welcher erhellt, daß als geschäftsunfähig im Sinne des Gesetzes solche Personen nicht mit verstanden werden, welche sich nicht dauernd, sondern nur vorübergehend in einem Zustande der Bewußtlosigkeit (Schlaf, Fieber, Trunkenheit) befinden. Man erwog, daß zwar die in einem solchen Zustande von der betreffenden Person abgegebene Willenserklärung nichtig sein müsse, daß auch die gegenüber einer solchen Person während dieses Zustandes unter Anwesenden abgegebene Willenserklärung nicht wirksam werden könne, daß aber bei Willenserklärungen unter Abwesenden (durch Brief oder Telegramm) ein solcher nur vorübergehender Zustand das wirksame Zukommen nicht hindern könne.

hörde abgegebenen Willenserklärungen entsprechende Anwendung finden (Abs. 4). Ein Antrag, hinsichtlich des Widerrufs eine Abschwächung der Empfangstheorie eintreten und den Widerruf auch dann noch als rechtzeitig gelten zu lassen, wenn er dem Empfänger vor oder gleichzeitig mit der Kenntnisaufnahme zukomme, wurde abgelehnt, da nach den bisherigen Erfahrungen ein praktisches Bedürfnis für Aufnahme einer solchen Bestimmung sich nicht herausgestellt habe, welche übrigens unter Umständen zu einer unbilligen Behandlung des Empfängers führen und zu schwierigen Beweisführungen und unerwünschten Eideszuschreibungen Anlaß geben könne. Aus denselben Erwägungen fand auch die Anregung, bei Vertragsanträgen und einseitigen Rechtsgeschäften, nicht aber bei Annahmeerklärungen, den Widerruf bis zur Kenntnisaufnahme des Empfängers von der Willenserklärung zuzulassen, keinen Beifall, zumal eine solche Unterscheidung die Handhabung des Gesetzes ohne zwingenden Grund erschweren würde.

Die §§ 75, 76, welche Vorschriften über Mitteilung von Willenserklärungen durch amtliche Vermittelung enthalten, wurden als dem Verkehrsbedürfnis entsprechend gebilligt, die in dem Entwurfe vorgesehene Beschränkung auf solche Fälle, in welchen für den Empfänger eine Verpflichtung zur Entgegennahme besteht, jedoch fallen gelassen.

Der den dritten Titel „Vertragschließung“ einleitende § 77 wurde in der Erwägung gestrichen, daß es weder rätlich noch notwendig sei, im Gesetzbuche die Begriffsmerkmale des Vertrages festzustellen, zumal die wesentlichen Erfordernisse der Vertragschließung sich auch aus dem § 78 entnehmen lassen und die Regel des § 77 nicht nur bei Verträgen unter Abwesenden durch die Empfangstheorie, sondern auch in den Fällen des § 86 durchbrochen ist. — Der § 78, nach welchem zum Zustandekommen des Vertrages eine Einigung über die nach dem Gesetz und im Zweifel auch über die nach dem Willen der einen oder anderen

---

§§ 75, 76. Eine Willenserklärung gilt auch dann als zugegangen, wenn sie durch Vermittelung eines Gerichtsvollziehers zugestellt ist. Die Zustellung erfolgt nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung.

Befindet der Erklärende sich über die Person desjenigen, an welchen die Erklärung zu richten ist, in einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden (entschuldbaren) Unkenntnis oder ist der Aufenthalt dieser Person unbekannt, so kann die Zustellung nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften der Civilprozeßordnung erfolgen. Zuständig ist im ersteren Falle das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Erklärende seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines solchen seinen Aufenthalt im Inlande hat, im zweiten Falle das Amtsgericht, in dessen Bezirke die Person, welcher zuzustellen ist, den letzten Wohnsitz oder in Ermangelung eines solchen den letzten Aufenthalt im Inlande hatte.

§ 76a. Ist eine Willenserklärung nach gesetzlicher Vorschrift an eine Behörde zu richten, so finden die Vorschriften des § 74 entsprechende Anwendung.

§ 78. Solange die Parteien sich nicht über alle Punkte eines beabsichtigten Vertrages geeinigt haben, über welche nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll, ist der Vertrag nicht geschlossen und die über einzelne Punkte erfolgte Verständigung nicht bindend. Dies gilt auch dann, wenn eine Aufzeichnung der vereinbarten Punkte bereits stattgefunden hat.

Ist eine Beurkundung des abzuschließenden Vertrages verabredet worden, so ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen, solange die Beurkundung nicht erfolgt ist.

Partei wesentlichen Punkte erforderlich ist, und zwar letzterenfalls ohne Unterschied, ob eine schriftliche Punktation über die bereits vereinbarten gesetzlich wesentlichen Punkte vorliegt oder nicht, wurde sachlich gebilligt. (Ueber den in der vorläufigen Fassung des § 78 hinzugefügten Absatz 2 vergl. unten zu § 91.) — Der § 79 wurde gestrichen. Derselbe schreibt für gegenseitige Verträge, welche mit der Bestimmung geschlossen sind, daß der eine Vertragschließende an den Vertrag nur gebunden sei, wenn er wolle, die Gebundenheit des anderen Vertragschließenden bis zur Erklärung des Nichtwollens seitens des ersteren vor. Man hielt eine derartige allgemeine Bestimmung weder für notwendig, da der Hauptfall des Kaufes auf Probe im § 471 der Entwurfes besonders geregelt sei und aus jener Vorschrift sich das ihr zu Grunde liegende Prinzip auch für andere gleichgeartete Fälle ableiten lassen werde, noch für rätlich, da sie ohne Grund eine das Wesen des gegenseitigen Vertrages betreffende Konstruktionsfrage entscheide. — Die §§ 80, 81, welche eine gültige Offerte grundsätzlich in dem Sinne für bindend erklären, daß ein nachträglicher Widerruf des Antragstellers ausgeschlossen ist, es sei denn, daß dieser bei Stellung des Antrages eine solche Gebundenheit abgelehnt, d. h. das Recht des Widerrufs sich vorbehalten hätte, wurden sachlich nicht beanstandet.

Die §§ 82—84 enthalten Vorschriften über die zeitliche Begrenzung der Gebundenheit und über das Erlöschen des Antrages bei nicht rechtzeitiger Annahme, der § 82 für den Fall einer von dem Antragenden gesetzten Annahmefrist, die §§ 83, 84 für Vertragsanträge ohne eine solche Fristbestimmung, und zwar der § 83 für Anträge unter Anwesenden, der § 84 für solche unter Abwesenden. Die §§ 82, 83 wurden sachlich beibehalten, zu § 83 jedoch ein Zusatz beschlossen, wonach ein mittels Fernsprechers von Person zu Person gemachter Antrag einem Vertragsantrag unter Anwesenden gleichstehen soll. Man hielt es in Anbetracht der stetig wachsenden Bedeutung des Fernsprechwesens für erforderlich, zu der an sich nicht unzweifelhaften Frage positiv Stellung zu nehmen, ob der telephonische Verkehr rechtlich als ein Verkehr unter Abwesenden oder unter Anwesenden anzusehen sei. Man zog es aber vor, diese Frage nur in Bezug auf die Vertragsanträge zu entscheiden und die analoge Anwendung der gegebenen Vorschrift auf andere Fälle der Praxis und Wissenschaft zu überlassen.

§§ 80, 81. Hat Jemand einem Anderen einen Vertragsantrag gemacht, so ist er an denselben gebunden, es sei denn, daß er die Gebundenheit ausgeschlossen hat.

§ 81a (§ 88 Abs. 2, §§ 83, 84 Satz 2 des Entw.). Der Antrag erlischt, wenn er gegenüber dem Antragenden abgelehnt oder (gegenüber demselben) nicht nach Maßgabe der §§ 83—85 rechtzeitig angenommen wird.

§ 82 fällt hier weg; vergl. § 84a.

§§ 83, 84. Ist der Antrag einem Anwesenden gemacht, so muß die Annahme sofort erfolgen. Dies gilt insbesondere auch von einem mittels Fernsprechers von Person zu Person gemachten Antrage.

Ist der Antrag einem Abwesenden gemacht, so muß die Annahme bis zu dem Zeitpunkt erfolgen, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten durfte.

§ 84a (§ 82 des Entw.). Hat der Antragende für die Annahme des Antrages eine Frist bestimmt, so muß die Annahme vor Ablauf der Frist erfolgen.

Für die Entscheidung im Sinne eines unter Anwesenden gemachten Vertragsantrages war ausschlaggebend die Erwägung, daß wie bei körperlich Anwesenden ein mündlicher, unmittelbarer Verkehr zwischen dem Antragenden und dem Antragsempfänger ermöglicht sei, so daß Rede und Gegenrede von Person zu Person erfolgen könne.

In den Fällen des § 84 soll nach dem Entwurfe die Dauer der Gebundenheit des Antragenden bis zu dem Zeitpunkte sich erstrecken, in welchem der letztere „bei Unterstellung der rechtzeitigen Ankunft des Antrages und der nach der Verkehrssitte als rechtzeitig zu betrachtenden Absendung der Antwort den Eingang der letzteren erwarten darf“. Die Kommission beschloß, sich auf den Ausspruch zu beschränken, daß die Annahme bis zu dem Zeitpunkte erfolgen muß, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort „unter regelmässigen Umständen“ erwarten durfte. Man hielt die Vorschrift des Entwurfs für zu eng, den Versuch einer derartigen Spezialisierung aber auch für bedenklich, weil die denkbaren Fälle eines Vertragsantrages im bürgerlichen Verkehre je nach der Person der Beteiligten sowie nach Gegenstand, Inhalt, Ort und Zeit des Antrages zu verschieden liegen könnten. Man glaubte, die Praxis werde an der Hand des auch den Bestimmungen des preussischen allgemeinen Landrechtes und des Handelsgesetzbuches zu Grunde liegenden Prinzipes und in Berücksichtigung der durch den Artikel 319 des Handelsgesetzbuches gewonnenen Erfahrungen im einzelnen Falle die Entscheidung leicht finden zu wissen. „Unter regelmässigen Umständen“ werde der Antragende meist auf ein richtiges Funktionieren der Verkehrsmittel rechnen, auch — was bei der Fassung des Entwurfs im Gegensatze zu der des Artikel 319 des Handelsgesetzbuchs verloren gehe — eine „ordnungsmässige“ Absendung der Antwort, die Wahl eines entsprechenden Beförderungsmittels u. s. w. voraussetzen und hinsichtlich der rechtzeitigen Absendung der Antwort eine etwaige Verkehrssitte in Betracht ziehen dürfen. An einer Verkehrssitte werde es allerdings im bürgerlichen Verkehre meist fehlen, da die hervorgehobene Verschiedenartigkeit der Fälle hier der Bildung einer solchen entgegenstehe. Deshalb sei es aber auch nicht rätlich, mit dem Entwurfe im Gesetz auf die Verkehrssitte in erster Linie Gewicht zu legen. Für noch weniger empfehlenswert hielt man den vorgeschlagenen Ausweg, subsidiär in den Fällen des Fehlens einer Verkehrssitte, also in der großen Mehrzahl der Fälle, für die Absendung des Antrags eine feste Frist — etwa den Ablauf des nächsten Werktages nach Empfang des Antrages — vorzuschreiben, da eine solche willkürliche Frist dem Willen des Antragenden häufig nicht entsprechen würde und vielfach zu Unbilligkeiten gegen den einen oder den anderen Teil führen müsse.

Der § 85, welcher dem Antragenden eine Anzeigepflicht bei verspätetem Eingange der rechtzeitig abgesendeten Annahmeerklärung des abwesenden Empfängers auferlegt, erfuhr insofern eine Einschränkung, als die Anzeigepflicht nur dann eintreten soll, wenn der Antragende erkennen mußte, daß die Annahmeerklärung bei regelmässiger Beförderung ihm rechtzeitig hätte zukommen müssen.

Eine eingehende Erörterung knüpfte sich an die Vorschrift des § 86

an, welche die Fragen behandelt, wann eine stillschweigende Annahmeerklärung zulässig ist (Abs. 1 Satz 1), wann eine solche wirksam wird (Abs. 1 Satz 2) und wie lange diesfalls die Gebundenheit des Antragenden dauert (Abs. 3). Man glaubte die Fälle, in denen eine stillschweigende Annahmeerklärung dem Antragenden gegenüber zulässig sein soll, der Wissenschaft und Praxis überlassen zu sollen und verneinte insoweit das Bedürfnis einer gesetzlichen Regelung. Dagegen hielt man es für erforderlich, über die im § 86 nicht scharf von jenen Fällen unterschiedenen Fälle eine dem § 86 Abs. 1, 3 entsprechende Bestimmung zu geben, in welchen auch eine stillschweigende Annahmeerklärung gegen über dem Antragenden nicht erforderlich ist, sondern eine jede auch nicht an den Antragenden gerichtete, den Annahmewilligen klar zum Ausdruck bringende Äußerung, eine jede Bethätigung des Annahmewilligen genügt. Dies soll dann der Fall sein, wenn der Antragende auf eine ihm gegenüber zu erfolgende Annahmeerklärung ausdrücklich verzichtet hat, oder wenn das Unterbleiben derselben der Verkehrsitte entspricht. Von einer Seite wurde dem gegenüber im Anschlusse an die Erörterungen von Zitelmann (Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfes etc., herausgegeben von Bekker und Fischer, Heft 7/8 S. 132—151, 171, 175) die Ansicht vertreten, daß letzterenfalls Verzicht und Verkehrsitte dahin aufzufassen seien, daß nicht nur die Annahmeerklärung gegenüber dem Antragenden, sondern überhaupt eine Annahme nicht erforderlich sei. Es wurde demgemäß folgende Regelung vorgeschlagen: Der andere Teil soll die Rechte aus dem Vertrage jederzeit geltend machen können, ohne eine Annahmeerklärung abgegeben zu haben; durch eine nicht an den Antragenden gerichtete Äußerung des Annahmewilligen soll er nicht gebunden werden, es sei denn, daß er von der angetragenen Leistung einen Gebrauch macht, dessen Folgen sich nicht rückgängig machen lassen; nimmt er den Vertrag in bindender Weise an, so soll er berechtigt sein, den Zeitpunkt zu bestimmen, in welchem die Annahme als erfolgt gelten soll. Die Kommission hielt diesen Vorschlag für theoretisch und praktisch bedenklich, letzteres deshalb, weil er zu Abweichungen von dem geltenden Rechte führe, welche es dem anderen Teil ermöglichen, auf Kosten des Antragstellers zu spekulieren. — Die in den Absätzen 2 und 4 des § 86 enthaltenen Auslegungsregeln wurden ersatzlos gestrichen. Der Antrag, eine dem Absatz 2 entsprechende Auslegungsregel darüber aufzunehmen, wann ein Verzicht auf Annahmeerklärung als vorliegend anzusehen sei, wurde abgelehnt, weil es zweifelhaft erschien, ob sich eine für die große Mehrzahl der Fälle passende Regel aufstellen lasse. Die Rechtsprechung soll freie Hand haben zu prüfen, ob ein Verzicht anzunehmen ist, wenn der Antragende seinerseits mit dem Antrage sofort die Leistung verbindet, oder wenn er die sofortige Leistung ver-

§ 85. Ist eine dem Antragenden verspätet zugegangene Annahmeerklärung dergestalt abgesendet worden, daß sie bei regelmäßiger Beförderung ihm rechtzeitig zugegangen wäre, und mußte der Antragende dies erkennen, so hat er die Verspätung dem Annehmenden unverzüglich nach Empfang der Erklärung anzuzeigen, sofern dies nicht schon vorher geschehen ist. Bei Versäumung rechtzeitiger Absendung der Anzeige gilt die Annahme als nicht verspätet.

langt hat, oder ob in letzterem Falle ein Verzicht nur vorliegt, wenn es sich um eine eine Zusendung nicht erfordernde Leistung handelt. Damit war auch die Notwendigkeit der Streichung des Absatz 4 gegeben, welcher eine Auslegungsregel über die Dauer der Gebundenheit für die Fälle des Verlangens sofortiger Leistung enthält.

Der § 87, nach welchem mit der Annahme des Vertragsantrages der Vertrag geschlossen ist, wurde sachlich gebilligt, jedoch als entbehrlich gestrichen, da sich der Inhalt der Vorschrift aus dem dem Entwurfe zu entnehmenden Vertragsbegriffe im Zusammenhalt mit dem § 74 Abs. 1 von selbst ergebe und die Fassung nicht einwandfrei erscheine. Ein Antrag, entsprechend dem Artikel 371 des Handelsgesetzbuches bei einem unter Abwesenden geschlossenen Verträge den Zeitpunkt, in welchem die Annahmeerklärung behufs der Absendung abgegeben ist, als Zeitpunkt des Vertragschlusses gelten, somit eine fiktive Rückdatierung eintreten zu lassen, wurde unter Billigung der von den Motiven (I S. 174) hiergegen geltend gemachten Gründe verworfen. Die Kommission ging dabei von der Erwartung aus, dafs bei der unerläflichen Revision des Handelsgesetzbuches der Artikel 371, welcher nur einem Kompromisse seine Entstehung verdanke, mit dem Entwurf in Einklang gebracht werden werde.

Der § 88, nach welchem die verspätete Annahme als neuer Antrag, die Annahme unter Erweiterungen oder Einschränkungen als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrage gilt und durch Ablehnung der Antrag erlischt, erfuhr sachlich keine Aenderung.

Die in dem § 89 ausgesprochene Vorschrift, dafs der Antrag der Regel nach bestehen bleibt, wenn der Antragende oder der andere Teil nach der Absendung stirbt oder geschäftsunfähig wird, wurde auf den Fall des Todes bzw. des Geschäftsunfähigwerdens des Antragenden beschränkt, ein Antrag, die Vorschrift auch in dieser Beschränkung als selbstverständlich (vergl. § 74 Abs. 3) zu streichen, abgelehnt. In Bezug auf den Antragsempfänger hielt man die Vorschrift für unbegründet, weil sie dem vermutlichen Willen des Antragenden nicht entspreche, und hinsichtlich der Behandlung der Geschäftsunfähigkeit für bedenklich, weil sie von dem § 66 (vergl. den oben S. 876 mitgeteilten § 74a) abweiche und man somit ohne ersichtlichen Grund die Fälle des Eintrittes der Geschäftsunfähigkeit vor und die des Eintrittes derselben nach der Absendung des Antrages einer verschiedenen Behandlung unterwerfe.

Die Vorschriften des § 90 über die Bedeutung des Aufgebotes und

§ 85 a. (§ 88 Abs. 1, 3 des Entw.). Die verspätete Annahme eines Antrags gilt als neuer Antrag.

Eine Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Aenderungen gilt als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrage.

§ 86. Zum Zustandekommen des Vertrags genügt die Annahme des Antrags, ohne dafs es einer Erklärung gegenüber dem Antragenden bedarf, wenn dieser auf eine solche Erklärung verzichtet hat oder wenn das Unterbleiben derselben der Verkehrssitte entspricht. Der Zeitpunkt, in welchem in einem solchen Falle der Antrag erlischt, bestimmt sich nach dem aus dem Antrag oder den Umständen des Falles zu entnehmenden Willen des Antragenden.

§ 88 fällt hier weg; vergl. § 81 a, 85 a.

§ 89. Durch die rechtzeitige Annahme des Antrags kommt der Vertrag, sofern nicht

über die Dauer der Gebundenheit des Bieters bzw. das Erlöschen des Gebotes bei Versteigerungen fanden sachlich mit der Maßgabe Zustimmung, daß dieselben nicht als bloße Auslegungsregeln, sondern als Dispositivvorschriften gelten sollen.

Der vierte Titel (§§ 91—94) betrifft die Form der Rechtsgeschäfte.

In dem § 91 ist zunächst (Abs. 1) der den Entwurf beherrschende Grundsatz der Formfreiheit ausgesprochen. Man entschied sich mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des für große Rechtsgebiete neuen Grundsatzes und auf den Vorgang aller neueren Gesetzgebungsarbeiten für Beibehaltung der Bestimmung, obwohl für deren Entbehrlichkeit geltend gemacht wurde, daß dieselbe nur ein legislativpolitisches Prinzip ausspreche, daß sie beim Mangel von Formvorschriften selbstverständlich und nur — im Hinblick auf den abweichenden Standpunkt des preussischen und französischen Rechtes — von vorübergehendem Werte sei. — Daß bei dem Fehlen der gesetzlich vorgeschriebenen Form, sofern nicht ein Anderes vorgeschrieben ist, Nichtigkeit eintreten soll (§ 91 Abs. 2 Satz 1), wurde nicht beanstandet. Daß im Zweifel das Gleiche beim Mangel der durch Rechtsgeschäft bestimmten Form gelten soll (Abs. 2 Satz 2), wurde sachlich ebenfalls gebilligt, obwohl auch die Ansicht vertreten war, daß man die Frage der Bedeutung und Wirkung der gewillkürten Form besser der Willensauslegung und freien Beweiswürdigung durch den Richter überlassen solle. Die Kommission hielt es jedoch für erforderlich, klarer zum Ausdruck zu bringen, daß die in Rede stehende Bestimmung nicht nur den Fall betreffe, wenn in einem Verträge oder anderen Rechtsgeschäfte für spätere mit demselben in Zusammenhang stehende Rechtsgeschäfte, z. B. im Mietverträge für die Kündigung oder Verlängerung desselben, eine bestimmte Form vorgeschrieben ist, sondern auch den Fall, wenn die über einen bestimmten Vertrag unterhandelnden Parteien eine

aus dem Antrag oder aus den Umständen des Falles ein anderer Wille des Antragenden hervorgeht, auch dann zustande, wenn der Antragende vor der Annahme gestorben oder geschäftsunfähig geworden ist.

Oder:

Die Annahme des Antrags verliert, sofern sich aus demselben oder aus den Umständen des Falles nicht ein anderer Wille des Antragenden ergibt, ihre Wirkung dadurch nicht, daß der Antragende vor der Annahme gestorben oder geschäftsunfähig geworden ist.

§ 90. Bei einer Versteigerung kommt der Vertrag erst durch den Zuschlag zustande. Ein Gebot erlischt, wenn ein Uebergebot abgegeben oder die Versteigerung ohne Erteilung des Zuschlags geschlossen wird.

§ 91. Für ein Rechtsgeschäft ist eine besondere Form nur dann erforderlich, wenn eine solche durch Gesetz oder Rechtsgeschäft bestimmt ist.

Ein Rechtsgeschäft, welches der durch das Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, ist nichtig. Das Gleiche gilt im Zweifel bei dem Mangel einer durch Rechtsgeschäft bestimmten Form.

§§ 92, 93. Ist durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben, so muß die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet sein.

Bei einem Verträge muß die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgen. Sind über den Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen, so genügt es, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet (oder: wenn jede Partei eine von der anderen Partei unterzeichnete Urkunde erhalten hat).

Die schriftliche Form wird durch die gerichtliche oder notarielle Form ersetzt.



Beurkundung desselben verabreden (vergl. den unter dem Text mitgeteilten Abs. 2 des Fassungsvorschlages zu § 78 oben S. 877).

Die §§ 92—94 enthalten Vorschriften über die Formerfordernisse bei gesetzlich vorgeschriebener (§§ 92, 94 Abs. 1) und bei gewillkürter einfacher Schriftform (§§ 93, 94 Abs. 2). Sie entscheiden insbesondere auch die Frage, inwieweit dem Formerfordernisse durch telegraphische Uebersetzung genügt werden kann (§ 92 Abs. 2, § 94 Abs. 1 Satz 2 letzter Halbsatz). Nur in der letzteren Beziehung sah sich die Kommission zu einer Aenderung des Entwurfes veranlaßt.

Dafs der gesetzlichen und im Zweifel auch der gewillkürten Schriftform genügt ist, wenn die Urkunde die eigenhändige Unterschrift des Ausstellers trägt oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet ist (§ 92 Abs. 1, § 93), und dafs bei beiden Arten die Schriftform durch die gerichtliche oder notarielle Form ersetzt werden soll (§ 92 Abs. 3, § 93), wurde gebilligt. Ein Antrag, diese Vorschriften hinsichtlich der gewillkürten Form zu streichen, weil bei dieser diejenige Beurkundungsform als dem Willen der Parteien entsprechend angesehen werden müsse, welche von ihnen nachher thatsächlich gewählt worden sei, wurde abgelehnt. Desgleichen fand der weitere Antrag, anstatt der gerichtlichen oder notariellen Beglaubigung nur die „öffentliche“ Beglaubigung des Handzeichens vorzuschreiben, nicht die Zustimmung der Kommission. Der letztere Vorschlag bezweckte im Einklange mit entsprechenden Beschlüssen des Generalkomitees des landwirtschaftlichen Vereines in Bayern (Ztschr. des landw. Vereins i. B., Jhrg. 78 [1888], V. und VI. Beilage zum Dezemberheft, S. 338) und des deutschen Landwirtschaftsrates (XVIII. Plenarvers. v. 24.—27. Febr. 1890, Verhandl. S. 453—456, Beschlüsse S. 1), den Landesgesetzen die Befugnis zur Bestimmung der für die Beglaubigung von Handzeichen zuständigen Behörden vorzubehalten und damit insbesondere im Interesse der Landbevölkerung die Beibehaltung der Beglaubigung durch Gemeindebehörden zu ermöglichen. Es wurde darauf hingewiesen, dafs die Fälle der Beglaubigung eines Handzeichens im Zusammenhang mit der im § 269 Abs. 1 des Entwurfes vorgeschriebenen Erteilung einer schriftlichen Quittung ziemlich häufig sein würden, da die Zahl derjenigen Personen, welche eines Handzeichens sich bedienen müßten, zur Zeit trotz des weit fortgeschrittenen Volksschulunterrichtes bei der Landbevölkerung durchaus nicht unerheblich sei und sich kaum je verringern werde. Die bauerliche Bevölkerung habe sich aber allenthalben im Reiche an die Beglaubigung durch die Ortsbehörden gewöhnt, welche hierfür das bequemste und zugleich das geeignetste Organ seien, da bei ihnen die Feststellung der Identität des Unterzeichnenden keiner Schwierigkeit unterliege, während eine gerichtliche oder notarielle Beglaubigung wegen der oft sehr grossen Entfernung des Gerichts- oder Notarsitzes nicht unerheblichen Zeit- und Geldaufwand erfordern müßte. Die Landesgesetzgebung werde von der ihr erteilten Befugnis zu Gunsten der Gemeindebehörden nur da Gebrauch machen, wo bezüglich der Fähigkeit dieser Behörden zur Beglaubigung keine Zweifel beständen. Ausserdem seien aber auch den Gemeindebehörden durch die Reichsgesetzgebung (Personenstandsgesetz, Arbeiterversicherungs-

gesetzte) bereits Aufgaben gestellt, welche an Schwierigkeit und Verantwortlichkeit der Handzeichenbeglaubigung mindestens gleichständen. Für den ablehnenden Beschluss der Kommission war ausschlaggebend der Gesichtspunkt, daß es im Falle der Abänderung des Entwurfs unerlässlich sein würde, auch den § 381 der Civilprozessordnung entsprechend zu ändern, da es anomal und für den Hauptanwendungsfall der Regel des Entwurfs, die Quittung, höchst unzweckmäßig sein würde, die an eine Urkunde zu stellenden Anforderungen verschieden zu bestimmen, je nachdem es sich um die materielle Gültigkeit des beurkundeten Rechtsgeschäftes oder um die prozessuale Beweiskraft der Urkunde handele. Zur Aufgabe der auf dem prozessrechtlichen Gebiete bereits erreichten und zum Verzicht auf die auch in materiellrechtlicher Beziehung durch den § 92 Abs. 1 angebahnte Rechtseinheit hielt man die geltend gemachten Gründe nicht für ausreichend. Das Interesse der Bequemlichkeit müsse hinter dem der Zuverlässigkeit der Beglaubigung zurückstehen, für welche nach der Natur der Sache und den gemachten Erfahrungen die richterliche oder notarielle Erteilung bezüglich der Prüfung und Würdigung des Sachverhaltes ungleich größere Garantien biete. Die Zahl der Analphabeten sei zudem in steter Abnahme begriffen, und von allen im Entwurf formalisierten Rechtsgeschäften für die Landbevölkerung die Quittung allein von praktischer Bedeutung. Der befürchteten Verteuerung der Rechtsakte aber lasse sich durch entsprechende Festsetzung der Gebühren abhelfen.

Der § 94 regelt die besonderen Voraussetzungen der durch Gesetz vorgeschriebenen Schriftform bei Verträgen und erklärt die gegebenen Vorschriften auch auf die Fälle gewillkürter Schriftform im Zweifel für anwendbar. Die Kommission hielt in beiden Beziehungen das Bedürfnis einer gesetzlichen Regelung für unabweisbar. Anlangend die Fälle der gesetzlichen Schriftform (Abs. 1) ging man davon aus, daß, wenn auch der Entwurf eine solche Form für Verträge bisher nicht kenne, die Möglichkeit einer Abänderung in dieser Beziehung nicht ausgeschlossen sei, daß man aber vor allem auch mit sonstigen Reichsgesetzen rechnen müsse, in denen die Gültigkeit gewisser Verträge von der Beobachtung der Schriftform ohne nähere Bestimmungen abhängig gemacht würde. Für den Fall der durch die Parteien vereinbarten schriftlichen Form hielt man die Aufstellung einer gesetzlichen Interpretationsregel für geboten zur Gewinnung eines sicheren Maßstabes, ob der betreffende Vertrag in gültiger Form geschlossen sei. Die für beide Fälle getroffene Regelung, wonach die Unterzeichnung durch sämtliche Vertragsschließende auf einer Urkunde verlangt, im Interesse des Verkehrs aber auch der Austausch gleichlautender Urkunden für genügend erklärt wird, wenn ein jeder der Vertragsschließenden ein von den übrigen Vertragsschließenden unterschriebenes Exemplar empfangen hat, wurde ihrem sachlichen Inhalte nach angenommen. Für die Fälle gewillkürter Schriftform hielt man es für zutreffend, wenn die Parteien über die Erfordernisse für die Beobachtung der schriftlichen Form nicht eine besondere Abrede getroffen haben, mit dem Entwürfe davon auszugehen, daß sie sich bei Verabredung schriftlicher Abfassung in der Regel von denselben Gesichtspunkten leiten ließen, wie der Gesetzgeber, wenn er

für gewisse Verträge die Schriftform vorschreibe, und dafs es deshalb auch in ihrer vermutlichen Absicht liegen werde, sich hinsichtlich der Vollendung der Schriftform den in dem Gesetze aufgestellten Grundsätzen zu unterwerfen. — Dem an sich berechtigten Gedanken, dafs bei Verträgen mit einem für einzelne Vertragschließende wesentlich Vorteile gewährenden Inhalt die einseitige Unterschrift derjenigen Partei genügen müsse, welche zu Gunsten der anderen Rechte oder anderweite Vorteile begründet, glaubte man nicht durch Aufstellung einer allgemeinen Regel, sondern durch Spezialvorschriften bei den einzelnen in dieser Beziehung etwa in Betracht kommenden Verträgen mit gesetzlicher Schriftform Rechnung tragen zu sollen. — Ein Antrag, den Briefwechsel als geeignet zur Wahrung der schriftlichen Form anzuerkennen, wenn aus demselben die Willensübereinstimmung hervorgehe, wurde nach eingehender Erörterung aus praktischen und rechtspolitischen Gründen abgelehnt (vgl. Motive I S. 109). Man erwog, dafs das Bedenken, der Ausschluss des Briefwechsels stehe mit dem Verkehrsbedürfnis und der Verkehrsübung im Widerspruche und ebene der Verletzung von Treu und Glauben die Wege, allerdings für diejenigen Gesetzgebungen eine gewisse Bedeutung habe, welche, wie das Preussische Allgemeine Landrecht, von dem Prinzipie des Formzwanges ausgingen; denn die generell für alle Verträge bedeutenderen Inhalts vorgeschriebene Form verfolge den Zweck, eine objektive Beweisgrundlage für den Willen der Kontrahenten zu schaffen, und dieser Zweck werde durch die briefliche Korrespondenz in gleicher Weise wie durch förmliche Beurkundung erreicht. Vom Standpunkte der Formfreiheit aus solle dagegen die ausnahmsweise vorgeschriebene schriftliche Abfassung eines Vertrages nicht eine objektive Beweisunterlage schaffen, sondern in klarer und unzweideutiger Weise zum Ausdruck bringen, dafs das Stadium der blofsen Traktate beendet und eine wirkliche Willensübereinstimmung unter den Kontrahenten herbeigeführt sei. Dies lasse sich nur durch Aufnahme einer förmlichen Vertragsurkunde erlangen, in welcher die Willensübereinstimmung nicht nur dem Inhalte, sondern auch dem Wortlaute nach festgestellt werde. — Die Frage der Gleichstellung der telegraphischen Form mit der schriftlichen Form (§ 92 Abs. 2, § 94 Abs. 1 Satz 2 letzter Halbsatz in Verbindung mit §§ 93, 94 Abs. 2) gab der Kommission zu einer zweimaligen Beschluffassung Anlaß. Ursprünglich hatte man sich dazu entschlossen, auch hier an den Bestimmungen des Entwurfs festzuhalten. Demnächst aber wurde das Bedürfnis einer Zulassung telegraphischer Uebermittlung der Willenserklärung bzw. telegraphischen Abschlusses des Vertrages für die Fälle der gesetzlich vorgeschriebenen Schriftform, in welchen die Zulassung zudem regelmäfsig mit den Zwecken der Schriftform unvereinbar sein würde, verneint und wurden die §§ 92 Abs. 2, 94 Abs. 1 Satz 2 letzter Halbsatz gestrichen.

§ 94. Ist die schriftliche Form durch Rechtsgeschäft vereinbart, so ist im Zweifel anzunehmen, dafs die Vorschriften der §§ 92, 93 zur Anwendung kommen sollen, dafs aber statt der schriftlichen Form auch die telegraphische Uebermittlung der Willenserklärung zu deren Gültigkeit genügen und dem anderen Teile nur das Recht vorbehalten bleiben solle, nachträglich die schriftliche Beurkundung in Gemäfsheit der Vorschriften der §§ 92, 93 zu verlangen.

Dagegen hielt man im Interesse des Verkehrs, namentlich des überseeischen Verkehrs, in den Fällen der durch Rechtsgeschäft bestimmten Form (§§ 93, 94 Abs. 1) eine Auslegungsregel im Sinne der Gleichstellung der telegraphischen mit der schriftlichen Form für dringend geboten, glaubte jedoch von den in dem Entwurfe aufgestellten Schranken absehen zu müssen. Man hielt die Vorschriften des Entwurfes in doppelter Beziehung für zu eng. Einmal insofern, als man nicht verlangen könne, daß die Aufgabeschrift von dem Absender des Telegramms eigenhändig unterzeichnet sei. Zur Gültigkeit der Willenserklärung soll es vielmehr genügen, wenn das Telegramm thatsächlich von demjenigen herrührt, welcher inhalts der Ausfertigung als Absender erscheint. Auf der anderen Seite hielt man aber auch in Bezug auf den telegraphischen Vertragschluss das Erfordernis des Austausches zweier bis auf die Unterschrift wörtlich gleichlautender Telegramme für eine unnötige Fesselung des Verkehrs. In der Mehrzahl der Fälle werde es der Absicht der Parteien wie bei einseitigen Willenserklärungen so auch bei Verträgen entsprechen, mit der telegraphischen Uebermittlung die gleiche Wirkung eintreten zu lassen, als mit der vollendeten Beurkundung. Der bei dem Vorbehalt der Schriftlichkeit obwaltenden Absicht der Beweissicherung lasse sich genügend dadurch Rechnung tragen, daß das Gesetz ausdrücklich das Recht des Empfängers, nachträgliche Beobachtung der eigentlichen Schriftform zu fordern, für unberührt erkläre. Die Ansicht der Minderheit ging dahin, daß der Verkehr, soweit überhaupt ein Bedürfnis zu einer Vorschrift der in Rede stehenden Art vorliegen sollte, sich auch an die im Entwurfe vorgesehenen Formen, ohne deren Beibehaltung das Formerfordernis sich ganz verflüchtige, bald gewöhnen werde, daß aber von einer Beengung des Verkehrs auch deshalb keine Rede sein könne, weil es den Dispositivvorschriften des Entwurfes gegenüber den Parteien unbenommen bleibe, die Verabredung dahin zu treffen, daß schriftliche oder telegraphische Uebermittlung genügen solle.

---