Werk

Titel: § 3. Zur Begriffslehre (nichtig, ungültig, unwirksam, anfechtbar)

Ort: Freiburg i. B. ; Leipzig

Jahr: 1896

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1896_0036|log13

Kontakt/Contact

Digizeitschriften e.V.
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

info@digizeitschriften.de

3. Bei den Auslobungen: Aufgabe — Bekanntmachung — Thätigkeit der Bewerber — Preisgericht.

§ 3. Zur Begriffslehre (Nichtig, ungültig, unwirksam, anfechtbar).

Die Rechtsordnung bewegt sich in sehr verschiedenen Formen, keineswegs nur in Geboten, Verboten und Zulassungen, — im Können, Sollen und Dürfen. Sie unterwirft sich auch die Thatsachen, indem sie einerseits in zahlreichen Fällen bestimmt, als was die Thatsachen selbst rechtlich *gelten* oder *nicht gelten*[30]), indem sie andrerseits sich über die *Wirksamkeit* der Thatsachen ausspricht. Theils werden Thatsachen für gänzlich unwirksam erklärt, theils wird ein für alle Mal der Beginn, der Umfang, die Dauer ihrer Wirksamkeit bestimmt[31]).

30) *Beispiele* aus Entwurf II. A. *Es gilt* (ohne Weiteres bezw. unter besonderen Umständen) eine verspätete Antragsannahme als neuer Antrag (§ 146); eine Bedingung als eingetreten (§ 158); eine Schuldübernahme als vom Gläubiger genehmigt (§ 410); eine Schenkung als angenommen (§ 511); ein erloschener Auftrag als fortbestehend (§§ 659, 661); der Inhalt des Grundbuchs als richtig (§ 876); Kinder aus nichtigen Ehen als ehelich (§§ 1675, 1679); der Anfall der Erbschaft als erfolgt (§ 1929); s. ferner §§ 47, 491, 561, 616, 622, 643, 717 ff., 985, 1173[3], 1222[2], 1231, 1340, 1570, 1578, 1693, 1800, 1927, 1933, 1953[2], 1979. B. Andererseits *gilt* (unter Umständen) *als nicht erfolgt*: die Unterbrechung der Verjährung (§ 207); die Hinterlegung (§ 373); die mit dem Schuldner vereinbarte Schuldübernahme (§ 409); die Annahme der Erbschaft (§ 1925); erloschene Rechtsverhältnisse als nicht erloschen (§§ 1951, 1966, 2149); s. ferner §§ 208, 924, 1929, 2222, 2279, 2317, 2351.

31) *Beispiele* aus Entwurf II. A. *Gänzlich unwirksam*: Willenserklärungen bei vorherigem oder gleichzeitigem Widerruf (§ 126); Verträge, falls die Bestimmung der Vertragsleistung durch den Dritten nicht erfolgt (§ 313); Anschlag, durch welchen der Gastwirth die Haftung ablehnt (§ 688); Vermächtniß, wenn der Bedachte zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebt (§ 2134); Enterbung in guter Absicht, wenn der Grund der Beschränkung zur Zeit des Erbfalls nicht mehr besteht (§ 2311[2]); s. ferner §§ 352, 2019, 2052, 2088, 2143, 2175. B. *Bestimmungen betr. Beginn, Dauer und*

Ein engeres Normengebiet ist dasjenige, welches uns hier direkt interessirt. Es bezieht sich auf die Privatverfügungen (Rechtsgeschäfte). Hier ist die Haltung der Rechtsordnung gegenüber der Privatautonomie, — wie wir sogleich sehen werden, — eine zwiefache, theils einschränkend, theils erweiternd.

Zunächst handelt es sich darum, inwiefern die Rechtsordnung die Privatverfügungen ihren Zwecken und Absichten gemäß gelten läßt oder nicht gelten läßt, dieselben als ihren Anforderungen entsprechend anerkennt und in Schutz nimmt oder nicht[32]).

Dieses Verhältniß der Rechtsordnung zu der Privatautonomie hat, — wie weiterhin dargelegt werden wird, — seinen besonderen Sprachgebrauch.

Wie erwähnt ist der Begriff „Rechtsgeschäft" eine

Umfang der Wirksamkeit: a) die Wirksamkeit beginnt: bei Willenserklärungen unter Abwesenden mit dem Zeitpunkte, in dem sie dem Abwesenden zugeht (§ 126); bei aufschiebend bedingten oder betagten Rechtsgeschäften mit Eintritt der Bedingung bezw. des Termins (§§ 154, 159); bei Annahmen der Anweisung erst mit der Aushändigung (§ 768); — b) die Wirksamkeit endigt: bei Rechtsgeschäften mit Eintritt der auflösenden Bedingung bezw. des Endtermins (§§ 154, 159); in folgenden Fällen, wenn seit dem Erbfalle 30 Jahre verstrichen sind: bei letztwilligen Verfügungen hinsichtlich der Erbauseinandersetzung (§ 2019); bei Einsetzung eines Nacherben (§ 2084); bei aufschiebend bedingten bezw. betagten Vermächtnissen (§ 2136); bei Ermächtigungen des Testamentsvollstreckers (§ 2184); — c) die Wirksamkeit beschränkt sich: beim Vorrechtsvorbehalt für ein eingetragenes Recht gemäß § 865; bei Verfügungen über ein Grundstück, auf welches eine Vormerkung eingetragen gemäß §§ 807, 872; bei einem gegen den eingetragenen Eigenthümer ergangenen Ausschlußurtheil gemäß § 911; bei Beschlagnahme des Grundstückszubehörs gegenüber dem gutgläubigen Erwerber gemäß § 1104.

32) „Es muß dabei verblieben werden, daß es sog. ‚Rechtswahrheiten' gar nicht gibt, daß vielmehr auf dem Gebiete des positiven Rechts nur das ‚Gelten' oder ‚Nichtgelten', nicht aber das ‚Wahrsein' oder ‚Nichtwahrsein' in Frage kommt"; Neukamp Einleitung in eine Entwickelungsgeschichte des Rechts I (1895) S. 35, 37, 62.

der modernen Rechtswissenschaft angehörige Abstraktion, welche ihre historische Wurzel lediglich im deutschen Sprachgebrauche hat. Jener Begriff hat sich demnach diesem Sprachgebrauche so eng als möglich anzuschließen.

Ganz dasselbe gilt einerseits auch von dem Begriffe „Rechtsverhältniß", andererseits von den auf die Fehlerhaftigkeit der Rechtsgeschäfte bezüglichen Begriffsbezeichnungen.

Es kommt nur darauf an, die der Feststellung des Sprachgebrauchs selbst entgegenstehenden Schwierigkeiten zu überwinden. —

Bei unserem ersten Beitrage zur Begriffslehre (Versprechen und Vertrag) handelte es sich um die zur Befriedigung des Verkehrsbedürfnisses dienlichen Formen der Selbstverpflichtung. Die Hauptschwierigkeit fanden wir in dem Umstande, daß der Sprachgebrauch bald wesentlich gleiche Dinge mit verschiedenen Worten bezeichnet, bald umgekehrt wesentlich verschiedene Dinge mit dem gleichen Ausdrucke benennt[33]).

Das Versprechen (die selbstverpflichtende Erklärung) tritt als „Versprechen" nur auf, wenn es unbedingt (als reines Versprechen) erfolgt; sonst heißt es bald Antrag (Vertragsantrag = Antragsversprechen), bald Annahme (Gegenversprechen = Antragsannahme).

Umgekehrt werden als „Annahme" grundverschiedene Dinge bezeichnet, namentlich sowohl die Antragsannahme (Gegenversprechen) als die Versprechensannahme (Nichtablehnung).

Bei unserer vorliegenden Aufgabe, bei welcher es sich um das Verhältniß der rechtsgeschäftlichen Thatbestände zu den auf sie bezüglichen Rechtssätzen handelt, treffen wir auf ähnliche Schwierigkeiten.

---

33) S. m. Abhd. in Ihering's Jahrb. Bd. 35 S. 24, 27 ff.

Zunächst hat es der Sprachgebrauch nicht nur mit rein privatrechtlichen Thatbeständen zu thun, sondern auch mit öffentlich-rechtlichen Thatbeständen.

Sie interessiren hier insofern, als sie gleich den Rechtsgeschäften unter den Begriff der Verfügung fallen.

Wir unterscheiden

A. Privatverfügungen (Rechtsgeschäfte) — mit oder ohne Hilfshandlungen von Staatsorganen.

B. Verfügungen von Staatsorganen in Außerstreitsachen z. B. Zuschlag, Enteignungsbeschlüsse, Patentverleihungen, Eintragungen in öffentliche Bücher, Rollen oder Register u. dgl.

C. Verfügungen (Entscheidungen) von Staatsorganen in Streitsachen: Urtheile und Beschlüsse der Gerichte im Civilprozeß, im Strafprozesse und im Verwaltungsstreitverfahren.

Im Allgemeinen wird als Gültigkeit bezeichnet dasjenige Verhältniß eines unter A, B oder C fallenden Thatbestandes, vermöge dessen die Verfügung den bezüglichen Rechtssätzen vollkommen genügt, sich also in einem normalen Zustande befindet.

Ungültigkeit ist also die nicht normale Beschaffenheit der Verfügung, daß sie den bezüglichen Rechtssätzen nicht genügt.

Es gibt aber noch eine Ungültigkeit im engeren Sinne im Gegensatze zur Nichtigkeit. Dieser Gegensatz ist folgender:

a) Unbedingte Nichtanerkennung von Rechtswegen = Nichtigkeit.

b) Bedingte Nichtanerkennung von Rechtswegen, (nämlich mit Vorbehalt nachträglicher Anerkennung unter gewissen Umständen) = Ungültigkeit im engeren Sinne.

Aehnlich verhält es sich mit der Begriffsbezeichnung

„Anfechtung", welche sprachlich einen Angriff (eine Beunruhigung) von außen her bezeichnet.

Hiernach muß sich der Begriff „Anfechtung" wesentlich verschieden gestalten, je nach der Beschaffenheit der Verfügung, gegen welchen der Angriff sich richtet.

Ist die Verfügung formlos, was bei Privatverfügungen die Regel bildet, so tritt Anfechtbarkeit nur dann ein, wenn der Thatbestand an sich ohne Mangel, die Verfügung also gültig ist. Hier kann nur die materiell gültige Verfügung angefochten, d. h. von Außen, — von einem außerhalb des Thatbestandes liegenden Standpunkte aus, — angegriffen werden.

Anders wenn der Thatbestand formalisirt ist, wie fast stets bei Verfügungen der Staatsorgane im Interesse der öffentlichen Ordnung und Autorität, — nicht selten auch bei Privatverfügungen im Verkehrsinteresse[34]).

Liegt nämlich der formalisirte Thatbestand als solcher vor, d. h. ist die Form beobachtet, so erscheint jeder Rechtsbehelf zur Geltendmachung irgend eines Fehlers als Angriff von Außen, mithin als Anfechtung, — ohne Unterschied, ob im materiellen Sinne wirkliche Anfechtbarkeit (ex aequitate) geltend gemacht wird, oder ein materieller Thatbestandsmangel, welcher — bei nicht formalisirtem Thatbestande, — Ungültigkeit oder Nichtigkeit zur Folge haben würde.

Man kann also Begriffsverwirrung nur vermeiden, indem man sich stets vergegenwärtigt, ob von Anfechtbarkeit, Anfechtung, Anfechtungsklage im formalistischen oder im materiellen Sinne die Rede ist.

Freilich darf in einer Codification des materiellen Privatrechts nicht der formalistische und publizistische, sondern nur der vorhin dargelegte materielle und privat-

34) Z. B. Versprechen an Ordre oder Inhaber- und Eheschluß vor dem Standesbeamten. S. auch oben Anm. 27.

rechtliche Sprachgebrauch zu Grunde gelegt, es darf aber andererseits auch die Duplicität des Sprachgebrauchs niemals aus den Augen verloren werden.

Der Begriff der Anfechtbarkeit ist mithin für das bürgerliche Gesetzbuch in erster Linie zu beschränken auf den Angriff gegen an sich gültige Rechtsgeschäfte, d. h. gegen solche, deren Thatbestand den Rechtssätzen an sich entspricht, welche aber trotzdem wegen der Fehlerhaftigkeit ihrer Wirkungen einer Wiedereinsetzung vom Standpunkte der Gerechtigkeit aus unterliegen.

Behufs näherer Feststellung des Verhältnisses der beiden Arten der Ungültigkeit zu einander ist von dem Begriffe der Nichtigkeit als dem relativ festesten und einfachsten auszugehen. Er bedeutet, wie schon erwähnt: unbedingte Nichtanerkennung seitens der Rechtsordnung. Das nichtige Rechtsgeschäft gilt als rechtlich nicht vorhanden[35]).

Das im engeren Sinne ungültige Geschäft kann sich folglich von dem nichtigen nur dadurch unterscheiden, daß es eben nicht nichtig ist. Es ist rechtlich vorhanden, aber vorläufig in der Schwebe. Es ist mangelhaft, den Erfordernissen der Rechtsordnung nicht — oder noch nicht — vollkommen entsprechend, vielmehr ergänzungsbedürftig — aber auch ergänzungsfähig.

Wie verhalten sich nun zu den bisher erörterten Be-

---

35) Das thatsächlich Vorhandene hat die Eigenschaft, rechtlich als nicht vorhanden angesehen zu werden. S. hierzu Brinz (Lotmar), Pand. IV S. 396 Note 1 und oben Anm. 20. — Entsteht über das Vorhandensein der Nichtigkeit Streit, so richtet sich der Antrag der Nichtigkeitsklage nicht dahin, das nichtige Geschäft zu rescindiren oder aufzuheben, sondern die vorhandene Nichtigkeit festzustellen. S. Puchta, Pand. § 67 Note c, v. Waechter, Pand. I § 70 Note b (S. 422).

griffen weiter die Begriffsbezeichnungen Wirksamkeit und Unwirksamkeit?

Sie bezeichnen lediglich die Thatsache, daß und in welchem Umfange der Thatbestand Folgen hat oder keine Folgen hat, resp. gewisse Folgen nicht hat[36]), — ohne anzudeuten, ob die Folgen gewollt oder nicht gewollt, ob die Wirkungslosigkeit beabsichtigt oder ob sie Folge des rechtlichen Nichtvorhandenseins resp. der Mangelhaftigkeit des Thatbestandes ist, oder seiner bloßen Anfechtbarkeit.

Zunächst bedarf auch das vollkommen gültige Geschäft näherer Normirung in Betreff des Beginns, der Dauer, des Erlöschens seiner Wirksamkeit. Abgesehen hiervon kann die sog. Unwirksamkeit auf sehr verschiedenen Gründen beruhen; sie kann eine gänzliche oder theilweise, eine dauernde oder vorübergehende, eine gewisse oder ungewisse sein.

Unwirksamkeit kommt unter Umständen bei jedem Geschäfte vor, welches im Rechtssinne fehlerhaft ist: sei es nichtig, ungültig oder anfechtbar.

Sie tritt aber auch sehr häufig ein bei fehlerlosen Rechtsgeschäften, namentlich 1. in solchen Fällen, wo Wirkungen der Absicht nach gar nicht, oder nur für gewisse Fälle, oder nur auf gewisse Dauer eintreten sollen; — mit anderen Worten, weil nur in dem sich hieraus ergebenem Umfange die Wirksamkeit gewollt ist bezw. vom Gesetzgeber als gewollt angenommen wird.

Ferner 2. weil der Wirkung des gültigen Rechtsgeschäfts ein Aufhebungsgrund entgegentritt, welcher zwar nicht besonders gewollt, aber dem typischen Rechtscharakter des

---

36) „Die Rechtsfolge ist nicht Thatbestandselement des Rechtsgeschäfts, sondern sie wird vom Sprachgebrauch als Wirkung, also als etwas dem Rechtsgeschäft gegenüber Selbständiges bezeichnet. Das Rechtsgeschäft ist die Ursache der Rechtswirkung." Zitelmann, Irrthum und Rechtsgeschäft S. 231 f.

Geschäfts entsprechend von Rechtswegen als selbstverständlich ein für alle Mal anerkannt ist.

Mithin ist die Unwirksamkeit kein unterscheidendes Kennzeichen der fehlerhaften Rechtsgeschäfte. Sondern die Eigenthümlichkeit der letzteren besteht vielmehr darin, daß die bei ihnen vorkommende Unwirksamkeit auf einem Widerstreit der Privatverfügung mit den Anforderungen der Rechtsordnung beruht, die Unwirksamkeit also eintritt, weil dem rechtsgeschäftlichen Willen zum Trotz die gewollten Wirkungen in Folge entgegenstehender Rechtssätze nicht eintreten.

Um das Verhältniß der Unwirksamkeit zur Fehlerhaftigkeit zu veranschaulichen, stellen wir folgende Fälle der Unwirksamkeit neben einander. Das Rechtsgeschäft kann sein:

1. Unvollendet z. B. bloße Vorverhandlung, Offerte, Abschluß mit Vorbehalten u. dgl.
2. Vollendet, mit hinausgeschobener, schwebender, einstweilen nicht gewollter Wirksamkeit: bedingt, betagt, Genehmigung eines Dritten vorbehaltend.
3. Theilweise vollendet, die Wirkung aber in Folge Decentralisation des Thatbestandes von dem Hinzukommen weiterer Rechtsgeschäfte abhängig: z. B. Testament, Ausgabe von Inhaber- und Ordrepapiere, Auslobung und andere öffentliche Versprechen.
4. Vollendet, aber ganz oder theilweise unwirksam in Folge von Gegenrechten: Verjährung, Compensation, exceptio doli generalis.
5. Vollendet, aber hinsichtlich des Thatbestandes bezw. der Eigenschaften der Thatbestandselemente den Anforderungen der Rechtsordnung nicht entsprechend und insofern mangelhaft. Entweder a) ergänzungsfähig (heilbar; ungültig im engeren Sinne) oder b) nicht ergänzungsfähig (nichtig).

Endlich

6. Vollendet, gültig und vollwirksam, aber dennoch im Erfolge fehlerhaft und deshalb, also aus einem außerhalb des Thatbestandes liegenden Grunde, der Anfechtung ausgesetzt[37]).

Aus dieser Uebersicht ergibt sich:

A. Die Unwirksamkeit hat in einer Mangelhaftigkeit der Thatbestandselemente nur ausnahmsweise ihren Grund, nämlich in den Fällen 5ª u. 5ᵇ.

B. Die Anfechtbarkeit (6) unterscheidet sich von der Ungültigkeit und Nichtigkeit (5) begrifflich dadurch, daß sie einen an sich nicht mangelhaften und deshalb gültigen Thatbestand voraussetzt.

Es beruht nämlich die Anfechtbarkeit auf dem schon vorhin gedachten eigenthümlichen Verhältnisse der Rechtsordnung zu den betroffenen Privatverfügungen (Rechtsgeschäften), daß der normale Thatbestand Rechtsfolgen erzeugt, welche vom höheren Standpunkte der Gerechtigkeit (aequitas) als verletzend (laesio) und insofern fehlerhaft erscheinen, deshalb als angreifbar anerkannt werden; jedoch nur in der Weise, daß der durch die Wirkungen Benachtheiligte unter gewissen Voraussetzungen die Beseitigung dieser Wirkungen, soweit sie ihm nachtheilig sind, beanspruchen kann.

Man hat die Anfechtbarkeit klassificiren wollen als eine Unterart der Ungültigkeit oder der Nichtigkeit, suspensiv bedingte Ungültigkeit (Nichtigkeit), resolutiv bedingte Gültigkeit[38]); nämlich diejenige Ungültigkeit (Nichtigkeit),

---

37) Vgl. Brinz a. a. O. IV S. 406. „Die Anfechtbarkeit ist etwas in und außer dem Geschäft, eine Beeinträchtigung in dem Geschäft, ein Recht auf Aufhebung außer dem Geschäft." S. dazu die reichen Litteraturangaben und Bemerkungen von Lotmar a. a. O. in Anm. 37.

38) S. Grabenwitz, Ungültigkeit S. 319, 321 f.

welche abhängig ist von einer Willenserklärung, als einem Akte der Privatautonomie.

Dadurch würde aber grade dasjenige Unterscheidungsmerkmal verwischt werden, auf welches es hier ankommt.

Es handelt sich nämlich bei der Unterscheidung zwischen Ungültigkeit und Anfechtbarkeit um ein gradezu entgegengesetztes Verhältniß der Rechtsordnung zur Privatautonomie.

Indem die Rechtsordnung auf dem Gebiete der Rechtsgeschäfte den Eintritt der Rechtsfolgen im Allgemeinen von dem Vorhandensein der diese Rechtsfolgen bezweckenden Willenserklärungen abhängig macht, zieht sie doch dem Belieben des Einzelnen mannigfache Schranken durch Aufstellung bestimmter Erfordernisse der Thatbestände, durch theils bedingte, theils unbedingte Nichtanerkennung der diesen Erfordernissen gegenüber als mangelhaft erscheinenden Thatbestände.

Diese die Privatautonomie einschränkende Haltung der Rechtsordnung gegenüber den Willenserklärungen ist das, was man als Ungültigkeit oder als Nichtigkeit zu bezeichnen hat, je nachdem jene Nichtanerkennung eine bedingte oder unbedingte ist.

Die Haltung der Rechtsordnung kann aber auch umgekehrt eine das Gebiet der Privatautonomie erweiternde sein, sie kann eine Correctur ihrer eigenen Regeln im Wege der Privatautonomie dann zulassen, wenn zwar den Thatbestandserfordernissen genügt ist, sich aber aus dem mangellosen Thatbestande Folgen ergeben haben oder ergeben würden, welche als ungerecht (unbillig) beseitigen zu können wünschenswerth ist. Hier wird in Erweiterung der Privatautonomie dem Benachtheilten die Befugniß eingeräumt, eine Correctur des strengen Rechts durch Beseitigung der ihm nachtheiligen Wirkungen des an sich mangellosen und daher gültigen Rechtsgeschäfts herbeizuführen. Dies ist das

sog. Anfechtungsrecht, dessen Geltendmachung: die Anfechtung.

Aus der vorstehenden Begriffsbestimmung der Anfechtbarkeit ergibt sich eine wichtige Schlußfolgerung.

Wird ein gewisses Moment, — z. B. ein auf Irrthum beruhender Fehler im Erklärungswillen, — rechtlich nicht als Nichtigkeit oder als Ungültigkeitsgrund behandelt, sondern als Anfechtungsgrund, so ist damit anerkannt, daß dieses Moment nicht einen Thatbestandsmangel darstellt, sondern nur als außerhalb des Thatbestandes liegender Restitutionsgrund (ex aequitate) in Betracht kommt.

Gibt es verschiedene Arten der Nichtigkeit? — Man wird nicht umhin können, neben der die Regel bildenden allseitigen Nichtigkeit als Ausnahme auch eine einseitige (relative)[39]) Nichtigkeit anzuerkennen. Denn es ist unter Umständen praktisches Bedürfniß der Rechtsordnung, gewisse Rechtsgeschäfte nicht allseitig, sondern nur nach einer Seite hin als rechtlich nicht vorhanden zu betrachten.

Zum Beispiel: Rechtshandlungen des Gemeinschuldners, nichtig nur gegenüber der Gläubigerschaft (§ 6 der Konk.-Ordg.).

Anscheinend gehören hierher zwei Fälle der sog. Unwirksamkeit des Entwurfs II. nämlich:

§ 131, Verfügung verstoßend gegen ein gesetzliches, aber

---

39) Nicht zu verwechseln mit „vom Willen einer Person abhängender" Nichtigkeit, welche ebenfalls als relative Nichtigkeit bezeichnet wird, indessen nichts Anderes sein würde, als die (unrichtig) als Befugniß zu privater Nichtigkeitserklärung aufgefaßte Anfechtbarkeit. Andere verstehen wiederum unter relativer Nichtigkeit die heilbare, im Gegensatz zur absoluten, d. h. unheilbaren. S. z. B. v. Waechter, Pand. I S. 422, 434. — Brinz a. a. O. IV S. 404 f. erklärt die Annahme sog. relativer Nullitäten im obigen Sinne für nicht gerechtfertigt.

nur zum Schutze bestimmter Personen erlassenes Veräußerungsverbot, „unwirksam" nur diesen gegenüber. § 501, Vereinbarungen zur Umgehung eines Vorkaufsrechts, „unwirksam" nur gegenüber dem Vorkaufsberechtigten.

Wir werden aber in § 6 uns überzeugen, daß diese Fälle keine relative Nichtigkeiten sind, vielmehr wegen Heilbarkeit des Mangels in die Kategorie der Ungültigkeit gehören.

Gibt es verschiedene Arten der Anfechtbarkeit?

Auch dies ist zu bejahen[40]). Zwar ändert die Anfechtung in keinem Falle etwas an der Gültigkeit des Geschäfts; sie macht dasselbe weder nichtig noch ungültig. Indessen hat sie doch verschiedenen Ursprung und Charakter, in Folge dessen auch verschiedene Tragweite, je nachdem anfechtungsberechtigt ein bei dem Rechtsgeschäft Betheiligter ist, oder ein Dritter.

Der Anspruch des Betheiligten (Contrahenten) gegen die ihn verletzenden Folgen des Rechtsgeschäfts geschützt zu sein, verwirklicht sich dadurch, daß er das Rechtsgeschäft selbst für aufgehoben erklärt. Dadurch ist in der ein-

40) Nicht zu verwechseln mit der im Texte aufgestellten Unterscheidung zwischen dem Anfechtungsrecht des Betheiligten und eines Dritten, ist a) die Eintheilung von Wendt, Pand. § 61 S. 164 in 1. eigentliche Anfechtung: Restitution oder Redintegration, welche die Rechtslage direkt ergreift und umgestaltet (z. B. exceptio metus, doli, Scti. Macedoniani, Vellejani) und 2. uneigentliche Anfechtung: wirthschaftliche Ausgleichung und Schadloshaltung durch Hinzutritt eines neuen selbständigen Rechtsverhältnisses (z. B. condictio sine causa). b) Die Eintheilung von Brinz a. a. O. IV S. 422 f. (s. auch Karlowa, Rechtsgeschäft S. 157 ff.) in 1. unmittelbare Anfechtung durch künstlich-juristische auf Aktionen gegründete Rescission (querela inofficiosi und a. Pauliana), 2. mittelbare Anfechtung, d. h. bloße Rückgängigmachung der Folgen vermittelst Restitution und Prästationen (in intergrum restitutio, a. redhibitoria). — Die hier aufgestellten Klassifikationen umfassen einerseits Fälle, die mit Anfechtung nichts zu thun haben, andererseits sind sie aus dem römischen Prozeßverfahren hergenommen, mithin unbrauchbar für das heutige Recht.

fachsten Weise ein Maßstab für den Umfang des zu gewährenden Schutzes gegeben[41]).

Ist dagegen der Anfechtungsberechtigte ein Dritter, so kann er daraus, daß die Wirkungen des Geschäfts ihm mehr oder weniger nachtheilig sind, einen Anspruch auf Aufhebung des Rechtsgeschäfts selbst nicht herleiten, vielmehr nur, soweit sein Interesse reicht, Beseitigung der ihm selbst nachtheiligen Wirkungen verlangen[42]). —

Das wichtigste Thatbestandselement, an dem sich die aufgestellten Unterscheidungen zwischen Nichtigkeit, Ungültigkeit, Unwirksamkeit und Anfechtbarkeit darstellen lassen, — zugleich allerdings dasjenige, welches die allergrößesten Schwierigkeiten verursacht, — ist die Willenserklärung. Begriffsmäßig bilden hier Wille und Erklärung eine untrennbare Einheit. Andererseits kann sich der menschliche Verkehr auf Erforschung der Beweggründe (des sog. „wirklichen" Willens) für die Regel nicht einlassen.

Auf die Beweggründe kann nur ausnahmsweise Rücksicht genommen werden, und zwar nur bei solchen Rechtsgeschäften, welche außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsverkehrs liegen: bei Schenkungen und letztwilligen Verfügungen[43]).

Grundsätzlich kann also Thatbestandselement des Rechtsgeschäfts nur der Erklärungswille sein, d. h. der Wille, die Erklärung als eine rechtsgeschäftliche rechtswirksam wirklich abzugeben.

Hieraus ergibt sich folgende Unterscheidung:

1. Eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung ist ersichtlich nicht vorhanden. Dann ist die Er-

41) Urtheilsformel: daß die Anfechtung für gerechtfertigt und demgemäß das Geschäft für aufgehoben zu erachten.

42) Für diesen zweiten Fall läßt sich eine allgemeine Urtheilsformel der Natur der Sache gemäß nicht aufstellen.

43) S. namentlich Brinz (Lotmar), Pand. IV S. 54ff. und die daselbst Note 4 angegebene Litteratur.

klärung unwirksam (Wirkung nicht gewollt); z. B. Erklärung durch physischen Zwang, im Scherz, im Schulunterricht, in theatralischer Aufführung.

2. Ein rechtsgeschäftlicher Wille ist ersichtlich vorhanden, jedoch nur relativ (vorhanden und nicht vorhanden). — Unter den Betheiligten soll das Rechtsgeschäft laut Verabredung unwirksam sein, Dritten gegenüber soll es vorgeschützt werden und dadurch wirken (Scheingeschäft)[44]).
3. Der rechtsgeschäftliche Erklärungswille ist vorhanden, scheitert aber an der gesetzlichen Nichtanerkennung = Nichtigkeit, z. B. Verbotsgesetz, Unzulässigkeit des Gegenstandes.
4. Der rechtsgeschäftliche Erklärungswille ist vorhanden, aber mangelhaft, jedoch ergänzungsfähig = Ungültigkeit, z. B. Geschäfte Bevormundeter oder Kinder ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters resp. des Vormundschaftsgerichts.
5. Die rechtsgeschäftliche Willenserklärung ist vorhanden, aber im Erklärungswillen fehlerhaft in Folge von Abirrung (Versprechen, Verschreiben), Mißverständniß oder unrichtiger Uebermittelung, oder weil veranlaßt durch Drohung, durch Betrug oder Irrthum.

Dieser letzte Fall ist es, mit welchem wir das Hauptgebiet der Zweifel und Schwierigkeiten betreten. Die sog. Willenstheorie findet in der Fehlerhaftigkeit des Erklärungswillens einen Thatbestandsmangel, erklärt demgemäß diese fehlerhaften Geschäfte für ungültig. Die sog.

44) Man streitet, ob es neben der zweiseitigen (vereinbarten) Simulation, auch eine einseitige Simulation gibt, ferner ob letztere mit der Mentalreservation identisch ist. S. die eingehenden Erörterungen und Litteraturangaben von Lotmar in Brinz a. a. O. IV S. 22 ff. Anm. 5 und 6. Auf diese Streitfragen kann hier nicht eingegangen werden.

Verkehrstheorie möchte den Erklärungswillen als selbstständiges Thatbestandselement ausschließen und demgemäß die Fehlerhaftigkeit desselben nur als ex aequitate zulässigen Anfechtungsgrund behandeln[45]).

Dazu kommt, daß die Grenze zwischen Nichtvorhandensein und bloßer mehr oder weniger erheblicher Fehlerhaftigkeit des Erklärungswillens im Leben oft schwer unterscheidbar ist. Bleibt es doch oft sogar zweifelhaft, ob und inwieweit thatsächlich die Beweggründe auch zum Erklärungsinhalte gemacht worden sind oder nicht.

Schließlich soll der Versuch gemacht werden, zu einer übersichtlichen Klarstellung des Gebiets der fehlerhaften Rechtsgeschäfte auf doppeltem Wege zu gelangen; — nämlich einerseits durch Zusammenstellung der regelmäßigen Merkmale und der wichtigsten Anwendungsfälle der Kategorien der fehlerhaften Rechtsgeschäfte, andrerseits durch Begrenzung des Gebietes nach Außen, d. h. durch Hinweis auf außerhalb desselben liegende Erscheinungen, welche erfahrungsmäßig zur Verdunkelung der Grenzen des Gebietes Anlaß gegeben haben.

I. Kategorien der Fehlerhaftigkeit[46]).

45) Ueber die beiden gedachten Theorien s. namentlich die in Ihering's Jahrb. abgedruckten Abhandlungen von Baehr (Bd. 14), Kohler und Zitelmann (Bd. 16), G. Hartmann (Bd. 20), Eisele (Bd. 25, 26). Ferner Windscheid in diesem Archiv (Bd. 63) und G. Hartmann ebenda (Bd. 72). — Ueber die Wirkungen des beachtlichen Irrthums in den modernen Codificationen und Entwürfen s. Motive I S. 199 ff.

46) Keineswegs wird behauptet, daß die hier aufgestellten Begriffe und Begriffsbezeichnungen dem römischen Rechte entsprechen; vielmehr wird im Gegentheile behauptet, daß die römische Casuistik den deutschen Begriffen Nichtigkeit, Ungültigkeit, Anfechtbarkeit nicht entspricht. (S. unten § 4 Anm. 62 ff.) So z. B. sind römische Nullitäten sehr häufig auf die verschiedenste Weise heilbar. (S. unten Anm. 86. Römische Unwirksamkeit per exceptionem, sog.

A. Nichtigkeit (Unbedingte Nichtanerkennung).

Merkmale: Unheilbar, unverzichtbar, von Amtswegen zu berücksichtigen, in der Regel allseitig, ausnahmsweise einseitig (relativ).

Anwendungsfälle:

1. Gesetzliches Verbot[47]).
2. Mangel gesetzlich vorgeschriebener Form.
3. Mangel des Erklärungswillens (physischer Zwang, Bewußtlosigkeit und dgl.).

B. Ungültigkeit (Bedingte Nichtanerkennung = Anerkennung vorbehaltlich der Beseitigung des Mangels).

Merkmale: Heilbar; ergänzungsfähig, also rechtlich vorhanden, aber einstweilen — bis zur Heilung des Mangels — in der Schwebe, d. h. die beabsichtigten Wirkungen nicht erreichend, wenn auch andrerseits nicht ganz wirkungslos.

Anwendungsfälle:

1. Hinkende Geschäfte, abhängig von dem Beitritt des gesetzlichen Vertreters.
2. Veräußerung, Tradition, Belastung fremder Sachen[48]).

---

prätorische Ungültigkeit, — wird mitunter von Amtswegen herbeigeführt (except. Scti. Vellejani; s. Gradenwitz, Ungültigkeit S. 70, 73 ff., 84, 116 ff.). Die römische Restitution und Rescission kann nicht durch Privaterklärung erfolgen, wie unsere Anfechtung (Entwurf II § 139 Abs. 1) sondern nur durch obrigkeitliches Eingreifen: per decretum oder judicium rescindens, rescissorium, restitutorium. — Schon Gradenwitz a. a. O. S. 4, 8, 12 hat mit Recht betont, daß die römischen Verschiedenheiten für die moderne Systematik unbrauchbar seien, ferner daß der Gegensatz zwischen ipso jure und ope exceptionis nichts zu thun habe mit dem Gegensatze zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit.

47) C. 5. C. de legibus 1, 14. Vorausgesetzt, daß das Verbotsgesetz nicht Vorschriften enthält, welche mit Nichtigkeit unvereinbar sind. S. v. Savigny, System Bd. IV S. 550 f.; Endemann, Civilrechtl. Wirkungen der Verbotsgesetze S. 25 ff., Hölder, Pand. I S. 271 Anm. 1.

48) Der Nichteigenthümer veräußert die Sache und erwirbt

3. Rechtsgeschäfte, welche der Genehmigung eines Dritten (Vater, Ehemann, Ehefrau, Vormundschaftsgericht) bedürfen.
4. Rechtsgeschäfte, welche der Eintragung in öffentliche Bücher und Register bedürfen.
5. Schenkungen von Todes wegen bezw. unter Ehegatten.

C. Anfechtbarkeit (Gültig vorbehaltlich des Anspruchs auf Beseitigung nachtheiliger Wirkungen ex justa causa).

Merkmale: Gültig und vollwirksam, bis zur erfolgreichen Anfechtung. Der Erfolg der Anfechtung besteht lediglich in der Beseitigung der dem Berechtigten nachtheiligen Wirkungen des Geschäfts und zwar a) in Form der Aufhebung des Geschäfts, falls der Berechtigte Contrahent, b) ohne solche, falls der Berechtigte ein Dritter ist.

Beschränkung des Anfechtungsrechts durch kurze Fristen; Beseitigung desselben durch formlosen Verzicht, Anerkenntniß oder Bestätigung[49]).

Anwendungsfälle:

1. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.
2. Anfechtungsrecht der Gläubiger.
3. Anfechtung wegen Veranlassung der Willenserklärung durch Drohung, Betrug, Irrthum.

Von besonderer Wichtigkeit ist es, — Angesichts der durch den schwankenden Sprachgebrauch beförderten Unklarheit der Vorstellungen, — das Gebiet der fehlerhaften Rechts-

---

später Eigenthum. Der Ehemann veräußert ein Dotalgrundstück, später fällt ihm die ganze dos zu. In beiden Fällen wird die Veräußerung gültig, die Tradition braucht nicht wiederholt zu werden. L. 42 D. de usurp. 41. 3 L. 4 § 32 D. de doli except. 44, 4 v. Savigny, System IV S. 559.

49) Das Erlöschen des Anfechtungsrechts ist keine Heilung (Convalescenz) des anfechtbaren Geschäfts; sondern stellt nur fest, daß es bei dessen Gültigkeit bewendet.

geschäfte richtig abzugrenzen, weil es sich sonst in eine unbestimmte Unendlichkeit verliert.

Als außerhalb der Gebietsgrenzen liegend sind hervorzuheben:

1. Die Erledigung der Verbindlichkeit durch Erfüllung, Erlaß, Aufhebungsvertrag[50]).
2. Die Beendigung durch Ausübung eines vorbehaltenen oder gesetzlichen Rücktrittsrechts (z. B. wegen Tod, Nichterfüllung, veränderter Umstände[51]).
3. Die Beendigung durch Kündigung bei Darlehen, Miethe, Societät; durch Widerruf bei Schenkungen, Vollmachten, Anweisungen[52]).

---

50) v. Savigny, System Bd. IV S. 542f. klassificirt die Erfüllung als nachträgliche Nichtigkeit; ebenso a. a. O. S. 539 den Ausfall der Bedingung bei aufschiebend bedingten Geschäften.

51) Der Rücktritt wegen Gewährleistung (a. redhibitoria) figurirt bei Brinz a. a. O. S. 422 Anm. 71, S. 424 als Fall der Anfechtung. Ebenso bei Karlowa, Rechtsgeschäft S. 159. — Der Ausdruck „Rücktritt" (vom Vertrage „zurücktreten"), anscheinend neueren Datums — in Adelung's Grammatisch-kritischem Wörterbuch 1801—1818 habe ich ihn nicht gefunden, — beruht übrigens auf einer anderen Anschauung, als der ältere Ausdruck vom Vertrage „abgehen" (Abgang). — Ich trete zurück aus einer unhaltbar gewordenen Stellung, ich gehe ab von dem betretenen Wege bezw. von der eingeschlagenen Richtung, wenn ich den Zweck für verfehlt erachte. — Das deutsche H.-G.-B. Art. 354—357 bedient sich noch des Ausdrucks „vom Vertrage abgehen, als ob derselbe nicht geschlossen wäre." Das bürgerliche Gesetzbuch bedient sich des Ausdrucks Rücktritt. — Es braucht kaum bemerkt zu werden, daß von Rücktritt nur bei unbedingt oder wenigstens bedingt gültigen Verträgen die Rede sein kann. Es kann also Rücktrittsbefugniß und daneben aus einem anderen Grunde ein Anfechtungsrecht zustehen und zur Wahl stehen. In welchen Fällen Rücktritt (ohne besonderen Vorbehalt) zulässig ist, bestimmt die Rechtsordnung ein für alle Mal nach dem Geschäftstypus (nach der Durchschnittsabsicht).

52) v. Savigny a. a. O. S. 541—543 führt die einseitige Kündigung einer Societät als nachträgliche Nichtigkeit auf. — Was den Widerruf betrifft, so ist Widerruf der Schenkung wegen Undanks ebensowenig Anfechtung, wie etwa Widerruf eines Vertrags-

4. Die Entkräftung durch Einreden, sofern diese nicht auf rechtshindernden Thatsachen (d. h. Mängeln des Thatbestandes) oder auf einem Anfechtungsrechte beruhen, sondern auf Grundsätzen des Verfahrens

---

antrags (Offerts) oder einer Vollmacht. Durch Widerruf wird eine einseitige Erklärung (Stiftung, Antrag, Annahme, Anweisung, Bevollmächtigung, letztwillige Berufung u. s. f.) vermittelst entgegengesetzter Erklärung rückgängig gemacht (widerrufen). Vgl. §§ 78, 164, 523 ff., 774, 2226 ff. — Es ist bedeutungsvoll, daß (wie bei Testamenten so auch) bei Schenkungen und Ermächtigungen man nicht von Rücktritt spricht, sondern nur von Widerruf. Sie sind mithin — auch nach bereits erfolgter Annahme — als einseitige Verfügungen aufzufassen. Die sog. Annahme ist bei ihnen ein Rechtsgeschäft für sich, welches in Folge seiner wesentlich negativen Wirkung, die Ablehnung auszuschließen, auch durch Realakte (sog. stillschweigende Willenserklärungen) ersetzt werden kann. S. hierzu hinsichtlich der Schenkung namentlich Bekker, Pand. II S. 182 ff., Reatz in den Gutachten aus dem Anwaltstande S. 193 ff. und meine Abhandlung in Ihering's Jahrb. 35 S. 28 ff., 63. — Der Widerruf setzt voraus, daß die Erklärung an sich gültig (verbindlich) war. Inwiefern er zulässig ist, bestimmt die Rechtsordnung ein für alle Mal nach dem Geschäftstypus (nach der durchschnittlichen Absicht). — Gültigkeit (Verbindlichkeit) und Unwiderruflichkeit sind also begrifflich ganz verschiedene Dinge, wie sich auch dadurch bewahrheitet, daß der Gesetzgeber Veranlassung nimmt, diejenigen rechtsgeschäftlichen Erklärungen besonders auszuzeichnen, welche nicht nur gültig, sondern sogar unwiderruflich sind. Beispiele aus Entwurf II sind: § 220 (Wahlerklärung bei Alternativobligationen); §§ 266, 269 (Erklärungen, durch welche die Vertragsleistung bestimmt wird); § 300 (Erklärung des vorbehaltenen Rücktritts vom Vertrage); § 797 (ebenso Vorlage § 860) Erklärung, durch welche der Aufhebung eines Realrechts zugestimmt wird); § 1237 (Wahl des unschuldigen Ehegatten hinsichtlich der Unterhaltspflicht); §§ 1824, 2050 (Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses). S. auch §§ 801, 1090 (ebenso Vorlage §§ 864, 1166) §§ 2022, 2024 f. — Abgesehen von den als übereinstimmend hervorgehobenen Fällen ist in den entsprechenden Paragraphen der Bundesrathsvorlage (§§ 256, 309, 812, 343, 1328, 1923, 2154, 2125, 2127 ff.), der die Unwiderruflichkeit der Erklärung betreffende Satz überall weggelassen. —

(prozeßhindernde Einrede), auf rechtsaufhebenden Thatsachen oder auf Gegenrechten[53]).

5. Die Rückforderungen: condictiones datorum indebiti, ob causam datorum, ob turpem, injustam causam, sine causa[54]).
6. Die Obligationen auf Wiederherstellung eines früheren Zustandes, z. B. a redhibitoria, pactum de retrovendendo und dgl.[55]).

---

53) v. Savigny, System IV S. 543 f. führt die Entkräftung durch Verjährung und andere Einreden als Fälle der Anfechtbarkeit auf. Mitteis in Jhering's Jahrb. 28 S. 139 klassificirt sie als (heilbare) Ungültigkeit; Brinz a. a. O. S. 399 als Nichtigkeit. — Vgl. dagegen Windscheid, Pand. I § 82 Anm. 1.

54) Die condictiones datorum werden von v. Wächter, Pand. I § 84 Anm. 8 und Wendt a. a. O. § 61 S. 164 als Anfechtungsrechte angesehen; von Brinz a. a. O. S. 437 als Fälle der Nichtigkeit, S. 440 als Anfechtbarkeit. Schließlich bemerkt Brinz S. 442: „In der grundlosen Bereicherung erblickte man den Grund einer obligatio und zwar einer Schuld (debitum), so daß man fragen kann, ob hier überhaupt die Anfechtung und nicht vielmehr die Schuldfrage der leitende Gedanke war." — In Wirklichkeit handelt es sich bei den condictiones datorum nicht um Anfechtung — d. h. Korrektur des jus ordinarium ex aequitate —, sondern um Durchführung eines durchaus elementaren Rechtsgedankens, nämlich der Aufrechterhaltung des Zusammenhanges der Erfüllungsgeschäfte mit ihrer causa in negativer Richtung, d. h. in solchen Fällen, in welchen die causa thatsächlich oder wenigstens rechtlich nicht vorhanden oder weggefallen ist; s. Gradenwitz, Ungültigkeit S. 325. Uebrigens ist hier nur die Rede von zwei Gruppen von Condictionen; nämlich Rückgängigmachung des Erfüllungsgeschäfts: 1. wegen Gegenstandslosigkeit (c. indebiti, ob causam, sine causa); 2. wegen Rechtswidrigkeit (c. ob turpem vel injustam causam). Die dritte Gruppe gehört nicht hierher; es sind dies die unter der Bezeichnung condictio oder a. negotiorum gestorum vorkommenden persönlichen Ansprüche aus dem Eigenthum als Abfindung für den Verlust der Dinglichkeit. L. 17 pr. D. de r. v. 6, 1; L. 23 D. de reb. cred. 12, 1; L. 30 pr. D. de a. e. v. 19, 1; L. 48 D. de neg. gest. 3, 5; worüber zu vergleichen L. Jacobi in Jhering's Jahrb. 4 (1861) S. 241 ff. Anm. 99 und in den Festgaben für Gneist (1889) S. 142 f. Anm. 11 u. 12.

55) Die bezüglichen Einreden würden nach dem oben Anm. 51

§ 4. Terminologische Unsicherheit und deren Ursachen.

Es fehlt in unserer modernen Litteratur keineswegs an gewichtigen Aeußerungen, welche der vorstehend entwickelten Begriffslehre durchaus entsprechen und ihr daher zur Stütze dienen können. So rügt — um nur Einiges probeweise anzuführen — v. Wächter[56]) mit Recht, daß v. Savigny, Windscheid und viele Andere die anfechtbaren Rechtsgeschäfte zu den ungültigen zählen. Dies sei entschieden unrichtig und könne nur zu Verwirrung und Mißverständniß führen, da die anfechtbaren Rechtsgeschäfte ganz gültig seien.

Mitteis[57]) hebt hervor, daß Ungültigkeit als resolutiv bedingt und heilbar, weder mit Nichtigkeit noch mit Anfechtbarkeit zu identifiziren sei.

Brinz[58]) bemerkt, es sollte nicht erlaubt sei, Ungültigkeit als ein die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit umfassendes Wort zu gebrauchen. „Denn anfechtbar ist, was ungültig werden kann, und eben nicht ungültig ist."

Wendt[59]) macht darauf aufmerksam, daß die Unwirksamkeit der simulirten Geschäfte nicht als Ungültigkeit zu bezeichnen sei; ebensowenig wie die Unwirksamkeit des bedingten Geschäfts bei Ausfall der Bedingung; denn diese Unwirksamkeit sei eine gewollte. Ferner an einer anderen Stelle[60]): Anfechtbare Geschäfte seien zwar fehlerhaft; aber die Anfechtbarkeit bedeute nicht sowohl eine zweite Art der Ungültigkeit, als vielmehr einen Gegensatz zu derselben.

---

u. 53 Angeführten als Anfechtung, Ungültigkeit oder exceptivische Nichtigkeit zu rubriziren sein; die a. redhibitoria als Anfechtungsklage.

56) v. Wächter, Pand. I S. 424 Note 14.

57) Mitteis in Ihering's Jahrb. 28 S. 139, 165.

58) Brinz a. a. O. Bd. IV S. 403.

59) Wendt, Pand. S. 158 unter Bezugnahme auf Windscheid, Pand. I § 83 Note 1.

60) Wendt a. a. O. S. 164.

Dernburg[61]) hebt mit Recht (gegen Schloßmann) hervor, daß Nichtigkeitsgründe von Amtswegen zu berücksichtigen seien, weil es Aufgabe des Richters sei, zu prüfen, ob der vom Kläger vorgebrachte Thatbestand zur Verurtheilung genüge; was eben bei nichtigen Geschäften nicht der Fall sei. —

Indessen gerade in diesen an sich zutreffenden Aussprüchen wird durchweg Widerspruch erhoben gegen vorherrschende terminologische Mißbräuche. Sie hindern uns daher auch nicht, aufrecht zu erhalten, was im Eingange behauptet wurde, daß nämlich auf diesem Gebiete eine beinahe als chaotisch zu bezeichnende Sprachverwirrung herrsche, deshalb auch die Aufgabe der Verfasser des Entwurfs eine überaus dornenvolle gewesen sei.

Direkte Beweise für diese Behauptung ergeben sich zur Genüge aus den oben Anm. 50—55 mitgeteilten Proben, sollen aber hier noch an drei Beispielen — den Darstellungen von v. Savigny, Windscheid und namentlich Brinz, in dem 1895 erschienenen IV. Band seines Pandekten-Lehrbuchs (herausgegeben von Lotmar)[62]) — im Zusammenhange vorgeführt werden.

v. Savigny[63]) unterscheidet zunächst drei Arten von Ungültigkeit. Sie kann sein

1. vollständig oder unvollständig, 2. entschieden oder unentschieden, 3. gleichzeitig oder ungleichzeitig.

---

61) Dernburg, Pand. I § 120 Note 3 (gegen Schloßmann, Die Lehre vom Zwange S. 25).

62) Ueber diese zweite Auflage und Lotmar's Betheiligung an derselben ist zu vergleichen die sehr eingehende Besprechung von Hellmann in der Münch. krit. Vierteljahrsschrift, Bd. 37 (1895) S. 59—94. Er bezeichnet S. 73 Lotmar's Edition nicht mit Unrecht als „meisterhaft, musterhaft und als ein geradezu staunenswerthes Zeugniß rastlosen Gelehrtenfleißes".

63) v. Savigny, System, Bd. 4 §§ 202, 203 S. 536 ff.

1. Unter vollständiger Ungültigkeit versteht v. Savigny Nichtigkeit, unter unvollständiger Ungültigkeit die Anfechtbarkeit eines Rechtsverhältnisses. Weiterhin charakterisirt er zwar die Anfechtbarkeit zutreffend als eine Gegenwirkung gegen das anfechtbare Rechtsverhältniß, beruhend auf einem eigenen Recht von selbständiger Natur, welches seinerseits wiederum ganz oder zum Theil entkräftet werden könne. Aber er dehnt den Begriff sprachwidrig aus auf jede Entkräftung per exceptionem, namentlich die exceptio doli, die Verjährungseinrede, auf die Rückforderung der dos nach getrennter Ehe, auf Geltendmachung des pactum de retrovendendo; lauter Fälle, die mit Anfechtbarkeit sprachgemäß nichts zu thun haben — nur daß allerdings, falls ein Anfechtungsgrund vorliegt, die Geltendmachung desselben auch durch Einrede erfolgen kann. — Sodann bezeichnet v. Savigny

2. als unentschiedene oder ungewisse Ungültigkeit, deren Eintritt von zufälligen Ereignissen oder von menschlicher Willkür abhängt, das suspensiv bedingte Geschäft. Durch den Ausfall der Bedingung entstehe absolute Nichtigkeit. Ferner das anfechtbare Geschäft; durch die Anfechtung werde das Geschäft ungültig. Endlich das negotium claudicans z. B. Vertragsschluß Unmündiger, aber auch einseitige Kündigung einer Societät. Dadurch entstehe relative Nichtigkeit.

3. Unter gleichzeitiger Ungültigkeit versteht v. Savigny eine solche, welche ursprünglich vorhanden ist, unter ungleichzeitiger eine solche, welche erst nachträglich eintritt. Dabei wird die Erfüllung der Obligation als ein Fall nachträglicher Nichtigkeit, die Klageverjährung als ein Fall nachträglicher Anfechtbarkeit aufgeführt. —

Auch Windscheid[64]) bezeichnet als Arten der Ungültigkeit die Nichtigkeit (absolute Ungültigkeit) und die

64) Windscheid, Pand. I § 82 Note 1 u. 7.

Anfechtbarkeit (relative Ungültigkeit) und bemerkt dazu: das anfechtbare Rechtsgeschäft ist eben dadurch, daß es anfechtbar ist, nicht minder in seiner Kraft gehemmt, als das nichtige[65]). Es findet hier ein Unterschied in der Art und Weise oder wenn man will, im Grade der Hemmung statt, aber dies thut dem Wesen des Begriffs keinen Eintrag.

Weiterhin unterscheidet dann Windscheid zwei Arten der Anfechtbarkeit, nämlich a) entweder so, daß die aus dem Rechtsgeschäfte erwachsene Wirkung in sich selbst kraftlos ist (Anspruch behaftet mit einer Einrede) oder b) so, daß die Wiederaufhebung verlangt werden kann (in integrum restitutio, bonorum possessio contra tabulas, querela inofficiosi, a. doli, a. quod metus causa).

Dagegen ist zu erinnern, daß a) die Behaftung mit einer Einrede bisweilen allerdings auf einem Anfechtungsrecht beruht (z. B. a. quod metus causa), aber durchaus nicht immer. Sie kann auch auf (prätorischer) Ungültigkeit beruhen, z. B. exceptio Scti. Macedoniani oder Vellejani; oder auf einem selbständigen Gegenrechte, z. B. Einrede der Compensation oder Retention. An sich hat der allgemeine Begriff Einrede (prozessuale Vertheidigung) mit Anfechtbarkeit nichts zu thun; zufällig können beide zusammentreffen. — Als zweite Art der Anfechtbarkeit sind allerdings unter b) eine Reihe römischer Institute aufgeführt, die an sich zur Behandlung als Anfechtbarkeiten geeignet gewesen wären. Aber das römische Recht hat jeden dieser Fälle nach eigenen Grundsätzen behandelt, ohne einen inneren Zusammenhang erkennen zu lassen oder die Durchführung allgemeiner Grundsätze auch nur im Entferntesten zu versuchen[66]). Die neueste, überaus sorgfältige Darstellung

65) Daher die Auffassung der Anfechtung im Entwurf als eine private Nichtigkeitserklärung; s. unten § 5.

66) Diese rein kasuistische Behandlungsweise der Anfechtungs-

der Lehre ist enthalten in Brinz, Pand. 2. Aufl. Bd. IV (1895) S. 396—449 von dem Herausgeber Lotmar mit umfassenden Litteraturangaben und sonstigen Ergänzungen versehen.

Aus derselben ist hier als besonders bemerkenswerth in Kürze Folgendes hervorzuheben:

Brinz unterscheidet:

I. Gründe und Arten der Nichtigkeit.

II. Gründe und Arten der Anfechtbarkeit.

I. Als Gründe der Nichtigkeit werden aufgeführt:

a) Perfektes Verbotsgesetz[67]) und

b) Mängel der Erfordernisse des Geschäfts, nämlich 1. Willenlosigkeit, 2. Gegenstandslosigkeit, 3. Grundlosigkeit, 4. Rechtlosigkeit[68]).

Unter 1, den Mangel der Willenlosigkeit fällt nicht nur die gänzliche Handlungsunfähigkeit und die Formlosigkeit (d. h. der Mangel gehörigen Willensausdrucks), sondern auch Mangel voller Willensreife, Mangel männlichen Willens und Unfreiheit des Willens (Zwang).

2. Nichtigkeit wegen Gegenstandslosigkeit tritt ein nicht nur bei Nichtvorhandensein und bei Verkehrsunfähigkeit

---

fälle im römischen Rechte hat anscheinend Mitteis in Ihering's Jahrb. 28 S. 117 im Auge, wenn er sagt, Anfechtbarkeit sei überhaupt kein einheitlicher Begriff, sondern „eine Stufenleiter von Erscheinungen, welche von verminderter Nichtigkeit in verschiedenen Formen bis zur vollen Gültigkeit weiter laufen."

67) Dazu s. Brinz a. a. O. S. 439 f. C. 5 C. de leg. 1, 14. Veräußerungsverbote betreffen im Zweifel nur die alienatio mit Ausschluß ihrer causa.

68) Brinz a. a. O. S. 425 ff. Köppen in Ihering's Jahrb. 11 S. 389 erkennt als Nichtigkeitsgründe nur an: Gesetzwidrigkeit, Mangel der vorgeschriebenen Form und Handlungsunfähigkeit. Gradenwitz, Ungültigkeit S. 302 beschränkt die Ungültigkeit im technischen Sinne auf die Fälle, in welchen ein Rechtserfolg gar nicht oder nur verkümmert eintritt im Widerspruch mit den allgemeinen Regeln. Andere Auffassungen bei Karlowa, Rechtsgeschäft, S. 118 ff. und Mitteis in Ihering's Jahrb. 28 S. 97 ff.

des gewollten Gegenstandes, — soweit nicht eventuell der Geldwerth gewollt ist, — sondern auch bei Fremdheit der zu übereignenden Sache und Mangel des wesentlichen Geschäftsinhalts (essentialia negotii), wie z. B. Darlehen ohne Eigenthumsübertragung, Societät ohne Gewinngemeinschaft[69]).

3. Nichtig wegen Grundlosigkeit[70]) ist das Geschäft beim Mangel der causa, oder wenn dieselbe rechtswidrig, wohin auch Zwang und dolus zu rechnen ist. Endlich

4. nichtig wegen Rechtlosigkeit[71]), Versprechen und Veräußern fremder Sachen.

Als Arten der Nichtigkeit werden aufgeführt:

1. Die reguläre (ipso iure) und exceptionelle (ope exceptionis).

---

69) Im letzteren Falle kann nach Brinz a. a. O. S. 434 f. in erster Linie das nichtige Geschäft, eventuell ein anderes gewollt sein. Es kann aber auch eine Nichtigkeit nur scheinbar, in Wirklichkeit nur unrichtige Bezeichnung des Geschäfts vorliegen, z. B. Depot statt Verpfändung, Erbvertrag oder Kodizill statt Testament, Societät statt Garantievertrag u. dgl. Dies bezeichnet Dernburg, Pand. I § 124 Anm. 5 als „Conversion des Namens". — Vgl. aber dagegen Regelsberger, Pand. I § 175 Anm. 7.

70) Der Natur der Sache nach kann Mangel der causa nur beim Kausalgeschäft Nichtigkeit, beim Formalgeschäft nur Anfechtbarkeit bewirken. Für das römische Recht wird aber bei Brinz a. a. O. S. 436 f. hervorgehoben, daß sine causa contrahirte, sowie durch dolus oder metus ermöglichte Stipulationen nicht bloß anfechtbar, sondern ope exceptionis nichtig waren. — Dasselbe soll nach Brinz von unserm heutigen Formalkontrakte gelten; auch Versprechen, Novation, Delegation, Expromission sollen beim Mangel einer justa causa nichtig sein.

71) Rechtlosigkeit, d. h. Mangel der zum Geschäfte nothwendigen Rechtsfähigkeit oder des nothwendigen Rechts oder einer das Recht ersetzenden Vollmacht. Brinz fügt aber a. a. O. S. 439 selbst hinzu: „Ohne Weiteres nichtig kann man das Geschäft nicht nennen, einmal mit Rücksicht auf den Zwischenzustand der bonae fidei possessio, sodann mit Rücksicht auf die Möglichkeit der Ratihabition des Berechtigten oder der indirekten Convalescenz durch nachträglichen Eigenthumserwerb des Besitzers selbst."

2. Die anfängliche und die nachträgliche (beruhend auf der simultanen oder successiven Entstehung des Geschäfts); Letzteres bei thatsächlich oder rechtlich bedingten Geschäften, falls während schwebender Bedingung eine Voraussetzung der Gültigkeit oder Wirksamkeit weggefallen ist.

3. Die einseitige und die zweiseitige Nichtigkeit, als letztere das negotium claudicans und der Verkauf einer res furtiva. Dabei wird (S. 415) bemerkt: Der Gegensatz: absolute und relative Nichtigkeit bedeute „nach üblichem Sprachgebrauche" etwas ganz Anderes; relativ sei die beiderseitige oder allseitige, jedoch vom Willen einer Partei abhängige Nichtigkeit. —

M. E. kann es eine solche Nichtigkeit nicht geben[72]).

„Was man sonst noch, — fährt Brinz a. a. O. S. 419 fort, — als relative Nullität aufführt, ist bald gar keine Nullität, sondern eine in der Intention des Geschäfts selbst gelegene Hemmung oder Auflösung seiner Wirkungen[73]), oder eine Nichtentwickelung seiner nur möglichen, nicht nothwendigen Wirkungen (act. contrariae)[74]); bald absolute Nullität (gegen perfektes Veräußerungsverbot); bald bloße Anfechtbarkeit (jedes gegen Nov. 115 Kap. 3—5 verstoßende Testament). Nur das impedimentum privatum des heutigen Eherechts wird freilich häufig in seinem Begriffe selbst auf den unserer relativen Nullität gebaut[75]); allein Manche fassen dasselbe bereits dahin, daß die Nichtigkeit hier nur von den Eheleuten selbst, nicht wie beim impedimentum publicum auch ex officio zur Anerkennung zu

72) Weil das rechtlich nicht Vorhandene der Einwirkung der Privatautonomie entzogen ist. S. oben Anm. 20 u. 35.

73) L. 20 § 2, L. 22 pr. D. locati 19, 2; L. 6 § 1 D. de contr. empt. 18, 1 (lex commissoria).

74) L. 3 § 2 L. 4 L. 33, L. 41 D. mand. 17, 1; § 8. Instt. mand. 3, 26.

75) Brinz citirt Eichhorn, Kirchenrecht 2 S. 333, Walter, Kirchenrecht § 305.

bringen sei. Davon, daß die Existenz der Ehe selbst in pendenti und von dem Willen des Einen Ehegatten oder gewisser Dritter abhängig sei, ist in der Begriffsbestimmung dieser Autoren keine Rede[76])".

II. Die Gründe der Anfechtbarkeit beruhen nach S. 440 f. a. a. O. auf der Anerkennung, welche dem jus gegenüber in der Gewohnheit, den magistratischen Edicten, Senatusconsulten und Gesetzen gefunden haben: 1. das officium (die altväterischen Pflichtverhältnisse); 2. die aequitas (Gerechtigkeit und Billigkeit); 3. die utilitas (das gemeine Wohl). Als hierher gehörig werden aufgeführt: Die Anfechtung der Testamente und Schenkungen wegen Inofficiosität, die in integrum restitutio; aber auch die condictiones sine causa[77]) und die Anfechtung der Ehe: „seitdem es keine in der potestas der Gatten gelegene Macht der Ehelösung mehr gibt[78])."

Es wird ferner hervorgehoben, daß Anfechtbarkeit nicht nur bei Rechtsgeschäften, sondern auch bei Rechtsverhältnissen vorkommt. (S. unten § 5 II[b].)

76) Allg. Preuß. Landrecht II 1, §§ 950 ff., 973 ff. — Richter, Kirchenrecht § 265; Schulte, Handb. des kathol. Kirchenrechts § 6 S. 32. — Es ist publici juris, daß die Existenz der Ehe nicht in der Schwebe sein darf. Daraus folgt, daß es nur nichtige Ehen einerseits (imped. publicum), anfechtbare Ehen andererseits (imped. privatum) geben kann, nicht aber ungültige Ehen im technischen Sinn. Denn zum Wesen der Ungültigkeit gehört ein Schwebezustand in Folge der Heilbarkeit. Mit Recht haben sich auch für Anfechtbarkeit als Wirkung der imped. privata erklärt Wendt, Pand. S. 166, 698, Mitteis in Ihering's Jahrb. 28 S. 115 ff. und Andere.

77) Der Herausgeber Lotmar bemerkt a. a. O. Anm. 82, daß neben der in integrum restitutio hierher auch gehören die anderweitig erfolgende Anfechtung wegen Irrthums, Betruges und Zwanges, sowie die Anfechtung wegen laesio enormis. — Kaum noch der Bemerkung bedarf es, daß die condictiones sine causa nicht hierher gehören, aus dem oben Anm. 54 angeführten Grunde.

78) Mit Recht, soweit es sich um Geltendmachung eines impedimentum privatum handelt. S. oben Anm. 76.

Der Art nach ist die Anfechtbarkeit: 1. ursprünglich oder nachfolgend, letzteres bei der nachfolgenden Inofficiosität des Testaments nach dem Inofficiositätssystem; 2. eine theilweise oder totale; a quanti minoris und a redhibitoria[79]); 3. eine mittelbare oder unmittelbare. „Unmittelbar nennen wir diejenige, in welcher das Geschäft selbst und mit diesem die dem Geschäft eigene Rechtswirkung aufgehoben wird (querela inofficiosi testamenti, actio Pauliana)." — „Die Beseitigung dieser dem Geschäft eigenen Wirkungen schien nicht möglich ohne Beseitigung der Ursache. Ein einmal in die Wirklichkeit getretenes Geschäft aber war nur ficticisch [also auf künstlich-juristische Weise], nicht in Wirklichkeit wieder aufzuheben. So trifft die unmittelbare Aufhebung mit den auf Fiction beruhenden rescissorischen Klagen zusammen. Die querela inofficiosi nimmt den color insaniae, die a. Pauliana die Fiction, daß gar nicht tradirt [veräußert] worden sei, zu Hilfe[80])".

„Mittelbar ist die Anfechtung dann, wenn sie das Geschäft bestehen läßt, allein den Gegner zu Handlungen zwingt, mit welchen man auf natürlichem, friedlichem Wege die Folgen früherer juristischer Handlungen und Thatsachen rückgängig macht, als da sind: Restitutionen durch Machtwort der Gerichtsobrigkeit (decretum), deshalb nach klassischem Prozesse nicht durch actio, sondern nur extra ordinem zu erzwingen (in integrum restitutio)[81]) und Prästationen,

---

79) Diese gehören nicht hierher. S. oben Anm. 51 u. 55.

80) Brinz a. a. O. S. 422 f. Anm. 75. S. § 6 Instt. de act. 4, 6, L. 43 § 8 D. de aedil. ed. 21, 1, L. 4 pr. D. quib. mod. pign. 20, 6, L. 38 § 4 D. d. usur. 22, 1: „ut perinde sint omnia atque si nihil alienatum esset."

81) Brinz bemerkt indessen mit Recht a. a. O. S. 424, dies treffe nur zu, soweit die Restitution in einen Restitutionsbefehl ausgeht. Sie kann aber auch mit der Gewährung rescissorischer Klagen abschließen (rescisso eo quod gestum est dare judicium) und also zur unmittelbaren Anfechtung werden. S. oben Anm. 46.

durch welche die Anfechtung auf dem ordentlichen Rechtswege und ohne Rescission durchgesetzt wird, in bloß faktischer, natürlicher Weise, z. B. a. redhibitoria[82]).

Schließlich wird a. a. O. S. 444f. anerkannt, daß die Nichtigkeit grundsätzlich unheilbar sei. Ausnahmsweise sei sie indessen heilbar, und zwar mit Unterscheidung direkter und indirekter Convalescenz. Letztere beruht auf Exceptionen und utiles actiones, welche gegen die Folgen der Nichtigkeit gewährt sind. (Veräußerungen und Verpfändungen, welche durch nachträglichen Eigenthumserwerb zu Kräften kommen; exceptio rei venditae et traditae, utilis a. pigneraticia)[83]).

Direkte Convalescenz liegt dagegen vor, wenn die wegen Rechtsmangels nichtige Veräußerung oder Verpfändung von Seiten des Berechtigten durch nachträglichen Consens bekräftigt, ratihabirt wird; hier wird der Erwerber wirklicher Eigenthümer resp. Pfandgläubiger mit rückwirkender Kraft[84]). — Mithin erscheint hier, — wie Brinz a. a. O. S. 457 mit vollem Recht bemerkt, — das Geschäft „vielmehr als ein schwebendes, denn als ein nichtiges".

Von der Anfechtbarkeit wird gesagt: „sie sei ihrer Natur nach heilbar"; denn das Klagerecht, mit welchem die Anfechtbarkeit stehe und falle, sei, wie jedes andere, der Verjährung und dem Verzichte ausgesetzt.

Damit ist gemeint, daß die Möglichkeit der Anfechtung fortfällt mit dem Erlöschen des Anfechtungsrechts; denn

---

82) Brinz citirt L. 1 § 1 u. 2, L. 38 pr., L. 43 § 9, L. 23 § 7, L. 60 D. d. aed. ed. 21, 1. Darüber, daß die a. redhibitoria überhaupt nicht hierher gehört, s. oben bei Anm. 55.

83) L. 22 D. de pign. 20, 1, L. 41 D. de pign. a. 13, 7 c. 5. C. si aliena res pign. 8, 16, L. 58 (56) D. ad. Sct. Trebell 36, 1, L. 42 D. de usurp, 41, 3. Bekker, Pand. II § 107 Anm. t.

84) L. 16 § 1 D. de pign. 20, 1, L. 20 pr. D. de pign. a. 13, 7, L. 38 § 1, D. de don. i. v. et. ux. 24, 1. Bekker s. a. a. O. § 107 Anm. c und 9 nebst Beilage IV.

von Heilung kann, da das anfechtbare Geschäft von vornherein vollgültig ist, nicht füglich die Rede sein[85]).

Besonderes Kennzeichen des Anfechtungsrechts ist, daß es kurzer Befristung unterliegt und daß als Verzicht jede Willenserklärung des Berechtigten genügt. —

Die vorstehend allerdings nur dürftig skizzirten Darstellungen von v. Savigny, Windscheid und Brinz zeigen zur Genüge, wie der Versuch, die römische Kasuistik in's Deutsche zu übertragen, ein hoffnungsloses Unternehmen ist. Die quellenmäßige Darstellung der einschlägigen Gesetzgebung und Praxis des römischen Rechtes selbst liegt außerhalb unserer Aufgabe[86]).

Wir beschränken uns auf die nachfolgenden kurzen Bemerkungen, um vor Augen zu führen, wie die rein kasuistische Behandlung der einschlagenden Rechtsverhältnisse — ein Ergebniß der durchaus eigenthümlichen römischen Rechtsentwickelung — deren Verwerthung für das deutsche Zukunftsrecht naturgemäß ausschließen mußte[87]).

Zunächst bedienen sich die römischen Quellen einer Reihe

85) S. v. Wächter, Pand. I S. 427.

86) Man prüfe nur die römischen Rechtssätze betr. die obligatio pupilli, betr. das Sctum. Macedonianum und Vellejanum, betr. die Schenkungen unter Ehegatten, die Verträge über eine zu erwartende Erbschaft, die Veräußerungsverbote betr. den fundus dotalis und die Mündelgüter, die in integrum restitutio, die Rechtsmittel wegen Erpressung, die Anfechtungsrechte der Pflichttheilserben und der Gläubiger — sowie die bezügl. Erörterungen in v. Wächter, Pand. I § 84, Mandry, Familiengüterrecht I S. 31 ff., Karlowa, Rechtsgeschäft S. 116 ff., Gradenwitz, Ungültigkeit S. 257 ff. und Brinz, Pand. IV S. 396 ff., so wird man sich überzeugen, daß sich diese Rechtssätze weder unter ein einfaches System bringen, noch mit dem deutschen Sprachgebrauche in Uebereinstimmung bringen lassen. S. auch oben Anm. 46. — Den römischen Sprachgebrauch erörtert jetzt auch Hellmann (Recension von Brinz, Pandektenlehrbuch in der Münch. krit. Vierteljahrsschrift 37 (1895) S. 90 ff.).

87) Inwieweit auf diesem Gebiete eine Reception des römischen Rechts wirklich erfolgt ist, oder die angebliche Reception auf Selbsttäuschung beruht, mag hier dahingestellt bleiben.

von Ausdrücken, deren Bedeutung immer erst aus dem Zusammenhange ermittelt werden muß und welche annähernd eher noch durch: „wirkungslos", „erfolglos", „zwecklos", als durch „nichtig" oder „ungültig", zu verdeutschen sein würden; — so namentlich die neben „nullum" und „nullius momenti" vielfach gebrauchten Ausdrücke „non valet", „nihil agitur", „nihil actum", „inanis", „inutilis" u. dgl.[88]).

Eine Reihe anderer Ausdrücke wie „non iure factum", „irritum", „destitutum", „desertum", „ruptum", „pro non scripto", „non datum", „inutiliter datum"[89]) bezieht sich zwar überwiegend auf letztwillige Verfügungen. Indessen mag doch bemerkt werden, daß der Ausdruck „emtio irrita facta" zwar gebraucht wird für Nichtigkeit in Folge gesetzlichen Verbots[90]), nicht minder aber für den Fall einseitigen Rücktritts und vertragsmäßiger Aufhebung[91]).

Ein den deutschen Bezeichnungen „Anfechtbarkeit" und „Anfechtung" entsprechendes Wort sucht man vergebens in den römischen Quellen. Das Wort impugnare kommt freilich vor, wird aber nur in einem ganz beschränkten Sinne gebraucht, nämlich von dem Erben, der sich mit dem letzten Willen des Testators durch Nichtannahme der Erbschaft in Widerspruch setzt[92]). Andere, eine

88) S. z. B. L. 6, D. de dolo malo 4, 3: nullam videtur actionem habere, cui propter inopiam adversarii inanis actio est Nach römischer Anschauung kann eine nichtige Obligation (inanis ope exceptionis) noch nichtiger werden (ipso jure nulla, — per acceptilationem). S. dazu die Bemerkungen von Grabenwitz, Die Ungültigkeit obl. Rechtsgeschäfte S. 1f., 303 ff.

89) Test. irritum bezieht sich vorzugsweise auf den Verlust der Testamentsfähigkeit, test. ruptum auf Widerruf oder Anwachsung eines Notherben. Ueber „non datum" und „inutiliter datum" s. Karlowa, Rechtsgeschäft S. 117ff. 90) L. 52 D. de contr. empt. 18, 1.

91) L. 10 pr. D. de rescind. vend. 18, 5. — L. 11 § 6 D. de a. E. V. 19, 1.

92) L. 87 D. de leg. I 30: „non impugnatur judicium ab eo, qui justis rationibus noluit negotiis hereditariis implicari." — L. 40 D. de acq. vel om. hered. 29, 2: „qui judicium parentis oppugna-

Parteithätigkeit andeutende Ausdrücke wie „discedere“, „distrahere“, „dissolvere“, „revocare“ beziehen sich auf vertragsmäßige Aufhebung, auf einseitigen Rücktritt oder Widerruf auf Grund ausdrücklichen oder stillschweigenden Vorbehalts[93]). — Der Grund des auffallenden Umstandes, daß der Begriff „Anfechtung“ der römischen Rechtssprache fehlt, mag darin zu finden sein, daß die durch Anfechtung zu bewirkende Beseitigung der dem Berechtigten nachtheiligen Rechtsfolgen nach römischer Anschauung nicht durch des Berechtigten Willenserklärung (Privatverfügung) herbeigeführt wird, sondern durch eine obrigkeitliche bezw. richterliche Thätigkeit (oben Anm. 46).

In Folge dessen unterfällt, was wir Anfechtung nennen, und als eine selbständige privatrechtliche Befugniß ansehen, im römischen Recht dem allgemeinen Begriffe der Rechtshilfe. Der Prätor oder die sonst zuständige Instanz kommt dem Antragsteller zu Hilfe (subvenit, succurrit), und zwar auf die verschiedenste Weise (per actionem, per exceptionem, decreto, edicto, Senatusconsulto, constitutionibus), mit oder ohne besondere causae cognitio; bisweilen per in integrum restitutionem oder extra ordinem, aber ohne im Uebrigen die Anfechtungsfälle von anderen Fällen der Rechtshilfe zu unterscheiden[94]).

verit, non debet ex eadem hereditate quidquam consequi.“ — L. 24 D. de his quae ut indignis 34, 9: „quoniam de jure disputavit, non judicium impugnavit.“ Alle drei Stellen von Papinian. — Schon Schloßmann, Lehre vom Zwange S. 11f., hat übrigens darauf hingewiesen, daß die Römer den Begriff der Anfechtbarkeit im heutigen materiellen Sinne als Gegensatz der Nichtigkeit nicht gekannt haben. — „Aber wir haben, ‚über fremden Eiern brütend‘, eine Theorie des römischen Rechts, die die Römer selbst nicht gehabt haben.“ S. Brinz (Lotmar) a. a. O. S. 406 Anm. 37.

93) S. oben Anm. 51 u. 52. — Den Rücktritt auf Grund vertragsmäßigen Vorbehalts bedeutet auch die bekannte Formel: res inemta, invendita esto. L. 2 L. 4 pr. D. de lege comm. 18, 3. L. 10 pr. § 3 D. de rescind. vend. 18, 5.

94) S. Brissonius de verborum significatione unter den Worten

Als der richtigen Begrenzung des Gebiets der fehlerhaften Rechtsgeschäfte hinderliches Moment mag schließlich noch die römische Terminologie sowohl der Klagen als der Exceptionen hervorgehoben werden.

Erstere insofern die Anfechtung wegen Irrthums und Betruges zum Theil durch Vertragsklagen erfolgt, also durch dieselben Klagen, durch welche auch vertragsmäßige Gewährs- und Interessenansprüche verwirklicht werden[95]).

Letztere insofern als die exceptiones den verschiedensten Zwecken dienen, durch sie ebensowohl Aufhebungsrechte und Gegenrechte, als Ungültigkeit und Anfechtungsrechte[96]) ohne irgend ein formelles Unterscheidungsmerkmal geltend gemacht werden (s. oben S. 89). — In den hier angedeuteten Eigenthümlichkeiten des römischen Rechts glauben wir die Eine Hauptquelle der in der gemeinrechtlichen Doctrin herrschenden Sprachverwirrung zur Genüge aufgedeckt zu haben.

Die zweite Hauptquelle aber ist der besondere Sprachgebrauch des Prozesses.

Gewiß entspricht es der Natur der Sache, daß das Prozeßverfahren eine vom entwickelten materiellen Rechte wesentlich abweichende Begriffslehre und demgemäß auch einen ihm eigenthümlichen Sprachgebrauch aufweist.

Hier sind eben in erster Linie andere Kategorien als

---

subvenire und succurrere. Als Rechtshilfe gewährende Instanzen kommen neben dem praetor namentlich vor: Imperator, senatus, consules. Gewährt wird die Hilfe minoribus, aetati, ignorantiae; ferner aber auch patri, liberis, libertatibus, necessitatibus, ventri, creditoribus, heredibus, legatariis, fideicommissariis, fideijussoribus.

95) S. L. 33 D. loc. cond. 19, 2; L. 9 pr. D. 4, 3 de dolo. — Dies um so unbedenklicher, als sogar im Falle der Nichtigkeit wegen Unmöglichkeit der Leistung die Contractklage auf das sog. negative Interesse gegeben wird. L. §§ 1 D. de relig. 11, 7, L. 63 § 1, D. de contr. empt. 18, 1, L. 8 und 9, D. de hered. vel. a. vend. 18, 4.

96) Z. B. Prätorische Ungültigkeit durch except. Scti. Macedoniani und Vellejani, Anfechtbarkeit durch except. qd. metus causa.

im materiellen Rechte maßgebend. Die Selbstkritik des Prozeßrechts richtet sich in erster Linie nicht gegen Privatverfügungen, sondern gegen gerichtliche Entscheidungen, während sich andererseits aus dem Begriffe der Rechtskraft die Unterscheidung zwischen heilbaren und unheilbaren Nichtigkeiten ergibt[97]).

Es sind namentlich im prozessualen Sinne alle nicht für unanfechtbar erklärten Entscheidungen anfechtbar, d. h. — im Sprachgebrauch des Prozesses — angreifbar durch irgend einen Rechtsbehelf.

In diesem Sinne wird z. B. in § 546 der C.-P.-O. die Wiederaufnahme des Verfahrens gegen ein rechtskräftiges Urtheil als Anfechtung bezeichnet, ohne Unterschied, ob es sich dabei um Restitution gegen ein an sich gültiges Urtheil oder um Nullitätsklage gegen ein unheilbar nichtiges Urtheil handelt.

Ebenso gibt es eine Anfechtungsklage gegen das im Aufgebotsverfahren ergangene Ausschlußurtheil, welche nur in dem Falle § 834 Nr. 6 auf wirkliche Anfechtbarkeit (causa restitutionis) sich gründet, im § 834 Nr. 1—5 dagegen auf theils formelle, theils materielle Nichtigkeit. — Mit anderen Worten: Beschlüsse und Urtheile sind anfechtbar im Sinne der Prozeßordnung, wenn irgend ein Rechtsbehelf zu ihrer Abänderung oder Beseitigung gegeben ist[98]). Die Benennung des Rechtsbehelfs läßt aber keineswegs immer die Natur des materiellen Mangels erkennen, welcher der Anfechtung zu Grunde liegt.

---

97) Hierher gehört auch die Classification der Anfechtungsmittel als Berufung, Revision, Einspruch und Beschwerde, je nach Art der anzufechtenden Entscheidung; ferner die Unterscheidung zwischen Angriffsmitteln und Vertheidigungsmitteln u. dgl.

98) Nicht in den Rahmen der prozessualen Anfechtung fallen dagegen z. B.: die Widerspruchsklage gegen den Vertheilungsplan § 762 ff.; die Kraftloserklärung von Urkunden § 837 ff.; der Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl § 634 der C.-P.-O.

In dieser Beziehung ist — abgesehen von den soeben schon angeführten Beispielen (der Anfechtung im Aufgebots- und im Wiederaufnahme-Verfahren) — besonders hervorzuheben, daß die Prozeßordnung regelmäßig nur Ein Anfechtungsmittel ausschließlich zuläßt, nämlich:

a) gegen Beschlüsse und gegen Zwischenurtheile mit dritten Personen: Beschwerde resp. sofortige Beschwerde §§ 530, 540, 701, §§ 97, 301, 352, 371 C.-P.-O.
b) gegen Versäumnißurtheile und Vollstreckungsbefehle: Einspruch §§ 303, 640 C.-P.-O.
c) gegen Endurtheile und sog. qualificirte Zwischenurtheile erster Instanz: Berufung §§ 472, 507, §§ 248, 276, 502, 562 C.-P.-O.

In allen diesen Fällen wird nicht unterschieden, ob die angefochtene Entscheidung im materiellen Sinne nichtig ist, oder gültig aber anfechtbar, oder ob sie auch nicht einmal anfechtbar ist, sondern nur dem Antragsteller ungünstig und daher seines Erachtens verbesserungsbedürftig.

Allerdings gibt es aber auch Fälle, in denen die Bezeichnung des Rechtsbehelfs von dem materiellen Grunde der Anfechtung hergenommen ist, und daher seine Natur kenntlich macht.

So enthält z. B. einen Fall wirklicher Anfechtung wegen Betruges der § 182 der Konk.-Ordg.[99]).

So bedeutet ferner die Nullitätsklage § 542 C.-P.-O. Anfechtung auf Grund unheilbarer Nichtigkeit, die Restitutionsklage § 543 Anfechtung auf Grund bloßer Anfechtbarkeit ex causa restitutionis in integrum.

99) Jeder Gläubiger kann den durch den Zwangsvergleich herbeigeführten Erlaß seiner Forderung anfechten, falls der Zwangsvergleich durch Betrug herbeigeführt war. — Daneben gibt es Verwerfung des Zwangsvergleichs (Versagung der Bestätigung) §§ 172, 173 und Aufhebung ipso jure (relative Unwirksamkeit § 183 a. a. O.)

Hierher gehört vor Allem die Unterscheidung der Ungültigkeitsklage und der Nichtigkeitsklage in Ehesachen § 592 C.-P.-O., je nachdem es sich um ein impedimentum dirimens privatum oder publicum handelt[100]). — Dagegen wird vermittelst der (die Stelle der gemeinrechtlichen querela nullitatis vertretenden) negativen Feststellungsklage §§ 231, 253 das „Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses" festgestellt ohne Unterschied, ob durch die Klage ein Anfechtungsrecht geltend gemacht, Nichtigkeit oder Ungültigkeit behauptet oder das „Nichtbestehen" darauf gegründet wird, daß das Rechtsverhältniß thatsächlich niemals bestanden habe oder endlich, daß es zwar bestanden habe, seither aber wieder aufgehoben sei.

Sage ich also von einer im Prozesse ergangenen Entscheidung, sie wird „als nichtig angefochten", so ist diese Ausdrucksweise prozessualisch zulässig.

Sage ich bezüglich einer Ehenichtigkeitsklage, die Ehe wird als nichtig angefochten, so läßt sich dies ebenfalls damit entschuldigen, daß prozessualisch der Ausdruck „angefochten" in ganz allgemeinem Sinne gebraucht wird, also auch die Klagerechte aus § 592 mit umfaßt; ebensogut wie als Anfechtung im prozessualischen Sinne auch die Klagen auf Aufhebung von Vollstreckungsklauseln, Pfändungen, Arresten und Schiedssprüchen (§§ 687, 690, 805 ff., 867 C.-P.-O.) anstandslos bezeichnet werden. — Spreche ich dagegen von Anfechtung eines Rechtsgeschäfts als nichtig, so ist dies ein Widerspruch in sich, eine Verirrung des Sprachgebrauchs, welche sich als Vermischung prozessualer und materiellrechtlicher Ausdrücke erklärt, aber als unzulässig zu verwerfen ist.

Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte (Privatverfügungen) sind eben etwas Anderes, als Nichtigkeit

100) Darüber, daß statt Ungültigkeitsklage besser zu setzen ist „Anfechtungsklage", s. oben Anm. 76 und unten § 6 am Ende.

und Anfechtbarkeit der gerichtlichen Entscheidungen (Amtsverfügungen)[101]).

Namentlich ist die privatrechtliche Anfechtbarkeit ein engbegrenzter Begriff (s. oben Anm. 50 bis 55), die prozessuale Anfechtbarkeit ein ganz allgemeiner Begriff.

Wir gestatten uns, an einem Beispiele zu veranschaulichen, wie leicht man durch Nichtbeachtung der Duplicität des Sprachgebrauchs auf Irrwege geräth.

Hölder in seinen kritischen Bemerkungen zu dem von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte handelnden Titel des Entwurf I[102]) bemerkt mit Recht, daß der Name „Anfechtbarkeit" in keiner Weise das ausdrücke, was der Entw. darunter versteht, nämlich eine eventuelle Nichtigkeit. — Sodann fährt er also fort:

„Erfolgt die Anfechtung eines Rechtsgeschäfts, so sollte man denken, daß nicht sowohl diese Erklärung die Ungültigkeit des Geschäfts begründet, als vielmehr die Möglichkeit des Durchdringens mit dieser Erklärung durch die Ungültigkeit des Geschäfts bedingt ist. Der Sprachgebrauch wird es sich nicht nehmen lassen, daß derjenige, welcher die Ungültigkeit eines Testaments wegen Formmangels behauptet, das Testament anficht, daß also der ein Rechtsgeschäft Anfechtende dasselbe als ein der rechtlichen Geltung entbehrendes und als ein nichtiges hinstellt, nicht aber

---

101) Anders steht es mit den Parteihandlungen im Prozesse. Die analoge Anwendbarkeit der privatrechtlichen Fehlerhaftigkeitsbegriffe auf diese soll durchaus nicht verneint werden, z. B.: Vereinbarung der Zuständigkeit gegen § 40 C.-P.-O. nichtig; Verzicht auf Amtsprüfung §§ 54, 497 C.-P.-O. nichtig; Parteivertretung ohne Auftrag § 85 C.-P.-O. ungültig; Formverletzungen § 267 a. a. O. durch Rüge anfechtbar. — Es ist indessen auf diesen Gegenstand hier nicht weiter einzugehen.

102) S. in diesem Archiv Bd. 73 S. 104 f.

erst durch seine Anfechtung zu einem der rechtlichen Geltung entbehrenden macht."

Hier wird offensichtlich der prozessuale Sprachgebrauch „Anfechtung", „Anfechtungsklage" als Argument gebraucht für unrichtige Schlußfolgerungen auf dem Gebiete des materiellen Rechts.

Eine Vermengung des materiellrechtlichen mit dem prozessualen Gesichtspunkte liegt auch den Ausführungen zu Grunde: es könne eine Nichtigkeitsklage (querela nullitatis) nicht geben; denn das Nichtige habe keine rechtliche Existenz; was aber nicht existiere, könne man nicht erst angreifen und umstoßen, nicht nochmals vernichten[103]).

Thatsächlich ist jedoch prozeßmäßige Feststellung der Nichtigkeit sehr häufig erforderlich[104]), sei es weil die rechtliche Nichtigkeit des thatsächlichen Vorganges zweifelhaft und bestritten ist; sei es weil das materiellrechtlich Nichtige mit einer Rechtsform bekleidet ist, welche eine formelle Erklärung (Declaration) der Nichtigkeit praktisch nothwendig macht, wie namentlich bei formell (standesamtlich) geschlossenen, aber materiell nichtigen Ehen: §§ 950ff. Th. II Tit. I, Allg. Preuß. Landr. §§ 585f., 588f. der C.-P.-O. § 1235 Entwurf II, jetzt § 1312.

Aehnliches kommt naturgemäß vor, wo es sich um ein dem Civilprozesse nachgebildetes Verfahren, oder um die Gültigkeit von Verfügungen der Behörden handelt.

So bedarf es z. B. behufs Feststellung der Nichtigkeit

---

103) So v. Wächter, Pand. I § 80 Note 6 (S. 422). Dagegen oben Anm. 35.

104) „Die Nichtigkeit kann, damit sie da sei, keiner Erklärung, geschweige denn einer Klage (Nullitätsklage, querella nullitatis) und richterlichen Urteils bedürfen; ein richterlicher Ausspruch dagegen, daß sie da sei, ist nicht nur möglich, sondern in allen, die Nichtigkeit eines Geschäfts voraussetzenden Klagen und Einreden so oft nothwendig, als diese Voraussetzung von der Gegenpartei bestritten ist." Brinz, Pand. IV S. 408.

eines vom Patentamte verliehenen Patents der Nichtigkeitsklage und Nichtigkeitserklärung, andererseits zur Feststellung nachträglich eintretender Ungültigkeit der förmlichen Zurücknahme Seitens des Patentamts[105]). Ferner handelt es sich auf dem Gebiete des Grundbuchrechts in Folge des öffentlichen Glaubens und der Formalisirung der Thatbestände in erster Linie darum, inwiefern Angriff und Vertheidigung zulässig sind gegenüber den Angaben des Grundbuchs, gegen die auf das Grundbuch gestützten Rechtsgeschäfte, beziehlich gegen den Inhalt der Grundschuldbriefe.

Daher bezeichnen die Grundbuchgesetze jeden Angriff als Anfechtungsklage, jede Vertheidigung als Einrede[106]), ohne zu unterscheiden, ob es sich vom Standpunkte des materiellen Rechts um Geltendmachung einer Nichtigkeit, einer Ungültigkeit, einer Anfechtbarkeit handelt; oder auch um Aufhebung durch Erfüllung, Erlaß u. dgl.

Ist Klagegrund ein abstrakt formalisirtes Geschäft, namentlich Wechsel, Ordrepapier oder Grundschuldbrief, so liegt der materielle Verpflichtungsgrund außerhalb des Thatbestandes. Leidet derselbe an einer Nichtigkeit oder Ungültigkeit, wie z. B. verbotenes Spiel, Differenzgeschäft, Wucher, unkonsentirtes Offiziersdarlehen, so erscheint ein dahingehender Einwand gemäß Art. 82 des Deutsch. W.-O., Art. 303 des D. H.-G.-B., § 38 des E.-E.-Ges. vom 5. Mai 1872 lediglich als Anfechtung d. h. als An-

105) S. §§ 10, 27 des Patent-Ges. v. 25. Mai 1877, §§ 10, 28 des Patent-Ges. v. 7. April 1891; § 11 derselben Gesetze.

106) Preuß. Eigenth.-Erw.-Ges. v. 5. Mai 1872 §§ 9, 10, 38 (vgl. Art. 82 der D. W.-Ord.). Auch voreingetragene Hypotheken und Grundschulden werden angefochten (§ 40 a. a. O. §§ 70, 71 der Subh.-Ord. v. 15. März 1869, § 5 der Subh.-Ord. von 1883), mag der materielle Grund wirkliche Anfechtuug, Nichtigkeit oder Tilgung sein. — In der Mitte zwischen Privatrecht und öffentlichem Rechte steht die Anfechtung des Einspruchs der Verwaltungsbehörde gegen Eintragungen in's Vereinsregister, § 55 Entwurf II, jetzt § 59.